الفصل التاسع: نظائر مخالفة الدور والأرضين لسائر الأموال، وفيه ثلاثة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: ثبوت الشفعة في الدور والأرضين.

المبحث الثاني: امتناع الحكم على الغائب في خصومة الدور والأرضين.

المبحث الثالث: لا يحلف مستحق الدور والأرضين.

المبحث الرابع: تأخير بيع الدور والأرضين على المفلس الشهر والشهرين.

المبحث الخامس: مدة الخيار في الدور والأرضين تبلغ شهرين.

المبحث السادس: جواز استثناء سكنى السنتين في بيع الدور والأرضين.

المبحث السابع: العيب اليسير لا ترد به الدور والأرضين.

المبحث الثامن: رد غلة الدور والأرضين من الغاصب.

المبحث التاسع: الدور والأرضين لا تقسم في الغنائم.

المبحث العاشر: الدور والأرضين لا يبيعها الوصي.

المبحث الحادي عشر: جواز النقد في بيع الغائب البعيد من الدور والأرضين.

المبحث الثاني عشر: طول مدة التأجيل في خصومة الدور والأرضين.

المبحث الثالث عشر: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: ثبوت الشفعة في الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

المقرر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الشفعة تكون في المشاع من العقار، كالدور، والأرضين، والبساتين، ولا تكون في المنقول من العروض، والحيوان([[1]](#footnote-3)).

قال أبو عمران الصنهاجي: ((ومن ذلك: الشفعة لا تكون إلا في الدور والأرضين، ولا تكون الشفعة في غيرها من الأموال))([[2]](#footnote-4)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية اختصاص الشفعة بالعقار دون المنقول، وإلى هذا ذهبت الحنفية([[3]](#footnote-5))، والشافعية([[4]](#footnote-6))، والحنابلة([[5]](#footnote-7))، وهو قول جمهور أهل العلم([[6]](#footnote-8))، ونقل بعضهم الاتفاق في ذلك.

قال الجصّاص([[7]](#footnote-9)) – رحمه الله - : ((لا خلاف بين الفقهاء في انتفاء وجوبها في الثياب ونحوها من العروض))([[8]](#footnote-10)).

وخالف بعض العلماء، فقالوا بإيجاب الشفعة في كل مشاعٍ من الأصول، والعروض، والحيوان، وغيرها، قال ابن رشد الجد: ((وهو قولٌ شاذٌ، قاله بعض أهل مكة))([[9]](#footnote-11)).

**أدلة المسألة:**

1- عن جابر قال: «قضى النبيّ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»([[10]](#footnote-12)).

وفي لفظ: «الشفعة في كل شركٍ، في أرضٍ أو ربع، أو حائط»([[11]](#footnote-13)).

وفي آخر: «قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة لم تُقسم، رَبعةٍ أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه»([[12]](#footnote-14)).

وورد أيضاً: «لا شفعة إلا في ربعٍ أو حائط»([[13]](#footnote-15)).

**وجه الدلالة من الحديث من وجوه:**

**الأول:** أنّ القسمة بإيقاع الحدود وصرف الطرق إنما تكون في الرباع والأصول دون ما سواها من العروض، فدلّ ذلك على أنّ الشفعة خاصة بالعقار([[14]](#footnote-16)).

**الثاني:** قوله : «الشفعة في كل شركٍ ...» ينفي وجوب الشفعة في غير العقار؛ لأنّ قوله: "الشفعة" محلى بالألف واللام وهو للجنس، فيفيد استغراق جميع ما يتناوله لفظ الشفعة، فلا تبقى هناك شفعة في غير ما ذُكِر من الأرض، والربعة، والحائط([[15]](#footnote-17)).

**الثالث:** أنّ الربع المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه، والحائط البستان بغراسه، فدلّ ذلك أن الشفعة تكون في العقار، دون المنقول([[16]](#footnote-18)).

**الرابع:** أنّ لفظ «لا شفعة إلا في ربعٍ أو حائط» نصّ في أنّ الشفعة إنما تختص بالعقار دون المنقول.

2- الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة ضرر سوء الجوار عن الشريك، والعقار أكثر الأنواع ضرراً([[17]](#footnote-19))، وأما المنقول، فلا يتأبّد الضرر فيه([[18]](#footnote-20))؛ لأنّ المنقول يشترى للبيع عادة، ولمصلحة المعاش، ثم يخرجه المشتري عن ملكه إذا قضى وطره، وليس كذلك العقار([[19]](#footnote-21)).

3- تكون الشفعة في العقار دون المنقول؛ لأنّ الأخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس، فلا يجوز إلحاق المنقول به؛ لأنه ليس في معنى العقار([[20]](#footnote-22)).

المبحث الثاني: امتناع الحكم على الغائب في خصومة الدور والأرضين.

تقرير المذهب:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنّ الغائب يُحكَم عليه في كل شيءٍ إلا العقار، فلا يُحكَم عليه فيه إلا أن تطول غيبته([[21]](#footnote-23)).

وبيان ذلك أنّ الغيبة – عند المالكية – على ثلاثة أقسام:

1- الغيبة القريبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق، وحُكم الغائب فيها حكم الحاضر في سماع الدعوى والبيّنة، وتزكيتها، والحكم عليه في كل شيءٍ، وهو على حجته إذا رجع.

2- الغيبة البعيدة جدّاً كإفريقية من مكة يُقضَى على الغائب فيها في كل شيءٍ ديناً كان أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً، لكن يُحلَّف الطالب يمين القضاء.

3- الغيبة المتوسطة كعشرة أيام مع الأمن، أو يومين مع الخوف، فيُقضَى على الغائب فيها مع يمين القضاء في كلّ شيءٍ ما عدا العقار، وهو المشهور من المذهب([[22]](#footnote-24)).

قال ابن عبد البر – رحمه الله – في تفصيل ذلك: ((يقضى على الغائب في الحقوق كلها والمعاملات والمداينات والوكالات وسائر الحقوق، إلا العقار وحده فإنه لا يُحكم عليه منه، إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فإن كان ذلك حُكِم عليه فيه، هذا تحصيل مذهب مالك.

ومن أصحابه المدنيين من يرى القضاء عليه في الربع وغيره دون انتظار، وتُرجَى للغائب حجته، وقد رُوِي ذلك أيضاً عن مالك، وهو قول أشهب))([[23]](#footnote-25)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة مبنية على الحكم على الغائب، وقد اختلف فيه العلماء على قولين:

**القول الأول:** تُسمع الدعوى على الغائب، ويُحكَم عليه، فإذا رجع فهو على حجته، وهذا مذهب المالكية – كما سبق، وبه قالت الشافعية([[24]](#footnote-26))، والحنابلة([[25]](#footnote-27)).

**القول الثاني:** لا يُقضي على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل، والوصي، أو يكون ما يُدّعى على الغائب سبباً لما يدّعى على الحاضر، كمن ادعى عيناً في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب، وبهذا قالت الحنفية([[26]](#footnote-28)).

**أدلة القول الأول:**

1- عن عائشة أنّ هند بنت عتبة([[27]](#footnote-29)) - رضي الله عنهما - قالت يا رسول الله !! إنّ أبا سفيان([[28]](#footnote-30)) رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»([[29]](#footnote-31)).

**وجه الدلالة:** حكم النبيّ لهند على أبي سفيان، وهو غائب، فدلّ ذلك على مشروعية الحكم على الغائب([[30]](#footnote-32)).

وهذا الحكم من النبيّ قضاءٌ وليس فتوى؛ إذ لو كان فتوى لقال : لك أن تأخذي، أو لا بأس عليك، أو نحوه، ولم يقل: خذي([[31]](#footnote-33)).

**ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأمرين:**

أ- قالوا لا حجة فيه؛ لأنه لم يكن قضاء وإنما كانت فتوى، أو إعانة منه لهند على أخذ ماله([[32]](#footnote-34)).

ب- أنّ أبا سفيان كان حاضراً بمكة ولم يكن متوارياً، وشرط صحة القضاء على الغائب أن لا يكون في البلد، أو يكون مستتراً لا يقدر عليه([[33]](#footnote-35)).

2- عن ابن عباس أنّ النبي قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»([[34]](#footnote-36)).

**وجه الدلالة:** هذا الحديث مطلق، وليس فيه اشتراط حضور الخصم، فدلّ على جواز الحكم على الغائب([[35]](#footnote-37)).

3- الحكم على الغائب مشروع؛ لأنّ في تركه ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ إذ لا يشاء أحدٌ أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلا غاب فلا يمكن القضاء عليه([[36]](#footnote-38)).

**أدلة القول الثاني:**

1- قوله لعلي : «إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء»([[37]](#footnote-39)).

**وجه الدلالة:** أنّ صفة القضاء يختلف بناءً على إقرار المدّعى عليه أو إنكاره، ولذا قال : «فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول» فدل على أنّ العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء، وأنّ الجهل به يمنع القضاء، ولا يمكن ذلك إلا بسماع كلام الخصمين([[38]](#footnote-40)).

**ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه** خارج عن محل النزاع، فهو في الحكم على الحاضرين، حيث لا يجوز الحكم قبل سماع كلامهما، ويفارق الحاضر الغائب، فإنّ البيّنة لا تُسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه([[39]](#footnote-41)).

2- لا يجوز الحكم على الغائب؛ لأنّ القضاء لقطع المنازعة، ولا منازعة هنا لعدم الإنكار، فلا يصح([[40]](#footnote-42)).

3- لا يجوز الحكم على الغائب؛ لأنّ البينة لا تكون حجة إلا إذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه، فلا يكون حجة([[41]](#footnote-43))، ثم إنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البيّنة ويقدح فيها([[42]](#footnote-44)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وهو مشروعية الحكم على الغائب.**

وذلك لأنّ في ترك الحكم على الغائب ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ حيث يتخذ الظلمة ذلك فرصة للغياب عن مجلس القضاء، فلا يمكن القضاء عليهم، فتضيع الحقوق.

علماً بأنّه لا يلزم من هذا القول إبطال حق الغائب؛ إذ يمكنه الإدلاء بحجته متى رجع.

تفريع:

استثنى المالكية – رحمهم الله - من مسألة الحكم على الغائب، الخصومة في العقار، فذهبوا إلى أنّ الغائب لا يحكم عليه في العقار إلا أن تكون غيبته طويلة – كما سبق.

**ووجه هذا الاستثناء:** ((أنّ العقار مما تتشاح فيه النفوس، ويحصل فيه الضغن والحقد والنزاع عند أخذه، فلا بد من حضوره؛ ليكون أقطع للنزاع))([[43]](#footnote-45)).

ومع موافقة الشافعية والحنابلة لهم في مسألة الحكم على الغائب، إلا أني لم أر لهم هذا التفصيل. والله أعلم.

المبحث الثالث: لا يحلف مستحق الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب بعض علماء المالكية – رحمهم الله - إلى أنّ من ادّعى على غيره أنّ هذا الجمل مثلاً ملكه، وأقام بيّنة، فلا بدّ مع البينة من يمين القضاء للحكم على المدعى عليه، بخلاف الدعوى في العقار فإنه لا يحلف مع البينة([[44]](#footnote-46)).

وقد عبّر عن هذا التفريق أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله - فقال: ((ومن ذلك: الدور والأرضون لا يحلف مستحقها، ويحلف مستحق الأموال وغيرها))([[45]](#footnote-47)).

وهذه المسألة مختلف فيها، والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد، وقيل يحلف مطلقاً، وقيل: لا يحلف مطلقاً([[46]](#footnote-48)).

دراسة المسألة:

المعروف عند العلماء – رحمهم الله - أنّ الدعوى إذا صحّت سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن أقرّ قضى عليه بالاعتراف، وإن أنكر سأل المدعي البيّنة، فإن أحضرها قضى بها، وهذا مذهب الحنفية([[47]](#footnote-49))، والشافعية([[48]](#footnote-50))، والحنابلة([[49]](#footnote-51)).

ولم أقف عندهم على اشتراط يمين القضاء في العروض والحيوان.

بل نصّت الشافعية على أنّ من قامت عليه البيّنة ليس له تحليف المدعى على استحقاق ما ادعاه([[50]](#footnote-52)).

وقد سبق عرض اختلاف علماء المالكية – رحمهم الله - في هذه المسألة.

**ووجه إلزام بعض المالكية المدعي بيمين القضاء في الحيوان ونحوه دون العقار:**

أنّ العقار لا يشتبه، بخلاف الحيوان فإنه يشتبه كثيراً، والعروض أشد اشتباهاً، فوجب على المدّعي في الحيوان والعروض يمين القضاء([[51]](#footnote-53)).

**ووجه ما ذهب إليه الجمهور:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﭼ ([[52]](#footnote-54)).

2- حديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»([[53]](#footnote-55)).

3- قوله للمدعي: «ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف، وليس يتورّع من شيءٍ، فقال: ليس لك إلا ذلك»([[54]](#footnote-56)).

**وجه الدلالة مما سبق:** أنّ من قامت عليه البيّنة لم يكن له تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه؛ لأنّ الشرع إنما أوجب البينة على المدعي، ولم يوجب اليمين إلا على من أنكر حيث لا بيّنة([[55]](#footnote-57)).

4- ليس للمدعى عليه تحليف المدعي بعد إقامة البينة؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود([[56]](#footnote-58)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم وجوب يمين القضاء على المدّعي إذا أقام البيّنة.**

عملاً بظواهر النصوص السابقة. والله أعلم.

المبحث الرابع: تأخير بيع الدور والأرضين على المفلس الشهر والشهرين.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله - إلى تعجيل بيع الفواكه والحيوان من مال المفلس، والتأني في بيع عروضه التي لا يخشى فسادها، وأما العقار فيُتأنى فيه أكثر، فيؤخَر بيعه الشهرين وما قاربهما([[57]](#footnote-59)).

دراسة المسألة:

تقدّم في الفصل السابق دراسة مسألة الحجر على المفلس، وأنّ جمهور العلماء – رحمهم الله - على مشروعية الحجر عليه، وبيع ماله في دينه، نقوداً كانت أمواله، أو عروضاً، أو عقاراً([[58]](#footnote-60)).

إذا تقرّر ذلك: فالكلام هنا على كيفية بيع ماله، وما هو أولى بالتقديم في البيع.

ومذهب المالكية في ذلك تقديم بيع ماله الذي يخاف عليه الفساد، وتقديم بيع الحيوان على العروض التي لا يخشى فسادها، والتأني أكثر في بيع العقار، كما تقدم تفصيله.

ووافقهم على ذلك – في الجملة - بقية فقهاء المذاهب الأربعة، وفيما يلي تفصيل مذاهبهم.

* **فعند الحنفية:** يبدأ القاضي ببيع نقود المفلس، فإن فضل شيء من الدين باع العروض، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار([[59]](#footnote-61)).

وقال بعضهم: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم يبيع العقار([[60]](#footnote-62)).

* **وعند الشافعية:** يقدّم القاضي بيع ما يخاف فساده كفاكهة، ثم ما تعلّق به حق كمرهون، ثم الحيوان، ثم المنقول، وبعده يبيع العقار([[61]](#footnote-63)).
* **وقالت الحنابلة:** يسن أن يبدأ الحاكم ببيع ما يسرع إليه الفساد، كبطيخ وفاكهة، ثم بالحيوان، ثم بالأثاث، ثم بالعقار([[62]](#footnote-64)).

ولم أقف عند غير المالكية على توقيت بيع العقار بالشهرين ونحوهما.

**أدلة المسألة:**

1- **وجه تقديم بيع النقود على غيرها**: أنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها، فيكون بيعها أهون عليه([[63]](#footnote-65)).

**2- وجه تقديم ما يخاف فساده على ما ليس كذلك**: أنّ في إبقاء ما يخاف فساده إضاعة له، وإتلاف([[64]](#footnote-66)).

**3- وجه تقديم بيع الحيوان على غيره من العروض:** أنّ الحيوان معرَّض للتلف، ويسرع إليه التغير، ويحتاج إلى نفقة ومؤنة، وفي ذلك نقصٌ لمال الغرماء([[65]](#footnote-67)).

**4- وجه تقديم المنقول على العقار ما يلي:**

**أ-** أنّ المنقول يخشى عليه السرقة، والضياع بخلاف العقار([[66]](#footnote-68)).

ب - أنّ المنقول قد يُعدّ للتقلب والاسترباح، فلا يلحق المفلس كبير ضرر في بيعه، بخلاف العقار فإنه يعد غالباً للاقتناء، فيلحق المفلس ضرر ببيعه، فلذا لا يبيعه القاضي إلا عند الضرورة([[67]](#footnote-69)).

ج - أنّ العقار لا يخشى عليه التغير، ولا يحتاج إلى مؤنة وكلفة، فلا يتعجل في بيعه([[68]](#footnote-70)).

المبحث الخامس: مدة الخيار([[69]](#footnote-71)) في الدور والأرضين تبلغ شهرين.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – جواز خيار الشرط، ويكون إلى أجلٍ تختبر فيه السلعة المبيعة أو ما تكون فيه المشورة([[70]](#footnote-72)).

وعلى هذا فالخيار يكون بحسب حالة السلعة، وهو مختلف باختلاف السلع.

قال أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله - : ((وكذلك بيع الخيار يفترق الدور والأرضون فيها من غيرها في الطول: الدور الشهر والشهران، والجمعة في العبيد والحيوان، والثياب اليوم واليومان والثلاثة))([[71]](#footnote-73)).

فتبيّن من هذا: أنّ مدة خيار الدار أطول، وهو شهر ونحوه، أي زيادة ستة أيام على الشهر، وذلك لاختبار جدرانها، وأسسها، ومرافقها، وجيرانها، ومثل الدار في ذلك: الأرض، وبقية أنواع العقار، وهذا هو المعتمد في المذهب.

وروي: الشهران، وقال بعضهم هو تفسيرٌ للمذهب([[72]](#footnote-74)).

دراسة المسألة:

اتفق العلماء – رحمهم الله – على مشروعية خيار الشرط([[73]](#footnote-75))، واختلفوا في مدته على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنّ مدة خيار الشرط تختلف باختلاف حال السلع، وهو مذهب المالكية – كما تقدم.

**القول الثاني:** مدة خيار الشرط ثلاثة أيام، وهذا مذهب الحنفية([[74]](#footnote-76))، والشافعية([[75]](#footnote-77))،

**القول الثالث:** يجوز اشتراط الخيار مدة معلومة ولو كانت طويلة، ولا يجوز إلى أجلٍ مجهولٍ، وهذا مذهب الحنابلة([[76]](#footnote-78))، وقول أبي يوسف ومحمد([[77]](#footnote-79)).

**أدلة القول الأول:**

**استدلوا على جواز الخيار أكثر من ثلاثة أيام، بما يلي:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷﭸ ﭼ([[78]](#footnote-80)).

**وجه الدلالة:** بيّنت الآية أنّ البيع إذا كان عن تراض جاز، فدلّ ذلك على صحة اشتراط المتبايعين الخيار أكثر من ثلاثة أيام، إذا كان ذلك عن تراضٍ منهما، ولا ضرر فيه على أحد منهما([[79]](#footnote-81)).

2- حديث ابن عمر أنّ رسول الله قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلا بيع الخيار»([[80]](#footnote-82)).

**وجه الدلالة:** استثنى الشرع بيع الخيار، ولم يحدّه بثلاثٍ ولا غيرها، فوجب حمل ذلك على عمومه حتى يرد عليه ناسخٌ، أو معارضٌ، أو مخصص([[81]](#footnote-83)).

**واستدلوا على أنّ خيار الشرط يكون بحسب حال السلعة، فقالوا:**

خيار الشرط موضوعٌ للتأمل واختبار المبيع، فوجب أن يُعلَّق بمدة يمكن فيها اختبار السلعة وتأملها، وتختلف مدة ذلك باختلاف أحوال المبيعات، ولا يجوز قصرها على ثلاثة أيام؛ لاحتياج بعض السلع إلى أكثر من ذلك، فلا يجوز أن يكون الخيار موضوعاً لمعنًى ومستثنًى من الغرر لأجله، ثم يكون مدة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله([[82]](#footnote-84)).

**أدلة القول الثاني:**

1- عن ابن عمر : «أنّ النبيّ ضرب لِـحَبَّان بن منقذ([[83]](#footnote-85)) خيار ثلاثة أيام»([[84]](#footnote-86)).

**وجه الدلالة:** أنّ النبيّ نهى عن بيع الغرر، والبيع بشرط الخيار فيه غررٌ؛ لأنه لا يدري أيحصل له المبيع أو الثمن، فاقتضى عموم النهي عن بيع الغرر بطلان هذا البيع، ولكن لما جاء استثناء ثلاثة أيام كان مخصّصاً للعموم، وبقي ما عدا الثلاثة داخلاً في العموم([[85]](#footnote-87)).

ولا يقال إنّ هذا تمسك بمفهوم العدد وليس بحجة، وذلك لأنّ محل عدم اعتباره إن لم تقم قرينة عليه، وقد قامت القرينة هنا على اعتباره، وذلك أنّه ذكر الثلاثة للمغبون، ولو جاز أكثر منها لكان أولى بالذكر؛ لأن اشتراطه أحوط في حقه، فدلّ ذلك على أنّ الثلاثة أقصى ما يمكن اشتراطه([[86]](#footnote-88)).

2- عن عمر قال: «ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله لحبان بن منقذ إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ وإن سخط ترك»([[87]](#footnote-89)).

3- عن أبي هريرة أنّ رسول الله قال: «من اشترى شاة مصراة([[88]](#footnote-90)) فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردّها ردّ معها صاعاً من طعام»([[89]](#footnote-91)).

**وجه الدلالة:** أنّ الأصل امتناع خيار الشرط؛ لكونه مخالفاً لوضع البيع، لكن وردت السنة بجعل الخيار للمشتري ثلاثة أيام في بيع المصراة فيُقتصَر عليه([[90]](#footnote-92)).

4- أنّ الأصل امتناع خيار الشرط؛ لمخالفته لمقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جاز بخلاف القياس للنص، فيُقتَصر على مورد النص فتنتفي الزيادة([[91]](#footnote-93))، ومدة ثلاثة أيام المنصوص عليها كافية للتروي، فلا حاجة إلى ما زاد عليها([[92]](#footnote-94)).

**أدلة القول الثالث:**

1- عن أبي هريرة أنّ رسول الله قال: «المسلمون على شروطهم»([[93]](#footnote-95)).

**وجه الدلالة:** عموم هذا الحديث يقتضي جواز خيار الشرط حسب اتفاق المتعاقدين.

2- يجوز خيار الشرط بحسب ما يتفق عليه المتبايعان؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز ما اتفقا عليه ولو زادت على الثلاث، كالأجل في الثمن([[94]](#footnote-96)).

3- أنّ خيار الشرط شُرِع للتروي لدفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام، فجاز ذلك، قياساً على التأجيل في الثمن([[95]](#footnote-97)).

**الترجيح:**

الأحوط، والأقيس، هو ما ذهب إليه المالكية من تقييد مدة خيار الشرط حسب حال السلعة؛ لأنّ هذا الخيار ثبت على خلاف الأصل، فيُقتَصر فيه على قدر الحاجة، بمثابة الضرورة تقدّر بقدرها.

ولا يبعُد ما ذهب إليه الحنابلة وصاحبا أبي حنيفة من جواز اشتراط الخيار لمدة معلومة ولو كانت طويلة، حسب رغبة المتبايعين، قياساً على الأجل.

وأما تقييد الحنفية والشافعية خيار الشرط بثلاثة أيام فهو ضعيف، وذلك أنّ خيار الشرط موضوعٌ لتأمل المبيع والتروي فيه، وربما احتيج فيه لأكثر من ثلاثة أيام، فلا يجوز أن يكون الخيار موضوعاً لمعنًى، ثم يُقيَّد بمدة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله.

واستدلالهم بحديث حَبَّان بن منقذ مردودٌ بأنه استدلالٌ بالمفهوم وهو معارضٌ بالقياس الصحيح، وهو مقدَّم عليه([[96]](#footnote-98)).

ثم إنّ حديث حَبَّان خرج مخرج الغالب، فإنّ الأيام الثلاثة تكفي غالباً لفحص المبيع والمشاورة في إمضاء البيع وعدمه([[97]](#footnote-99)).

المبحث السادس: جواز استثناء سكنى السنة في بيع الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى جواز استثناء منفعة المبيع عند بيعه مدة معيّنة، وذلك حسب حال المبيع.

فيجوز للإنسان أن يبيع داره ويستثني منفعتها سنة ثم يقبضها المشتري بعد ذلك، وكذلك يجوز له أن يبيع أرضه ويستثني منفعتها عشرة أعوام ثم يقبضها المشتري بعد ذلك([[98]](#footnote-100)).

وأما الحيوان فيجوز استثناء منفعته لثلاثة أيام ونحوها، ويكره استثناؤها خمسة أيام، ولا يجوز أكثر من عشرة أيام([[99]](#footnote-101)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في استثناء منفعة المبيع مدة معلومة، على قولين:

**القول الأول:** يجوز استثناء البائع منفعة المبيع مدة معلومة، وإليه ذهبت المالكية – كما سبق، وبه قالت الحنابلة([[100]](#footnote-102))، والشافعي في القديم([[101]](#footnote-103)).

**القول الثاني:** لا يجوز استثناء البائع منفعة المبيع، فلو باع عبداً وشرط استخدامه شهراً، أو داراً على أن يسكنها البائع شهراً، لم يجز، وبه قالت الحنفية([[102]](#footnote-104))، والشافعية([[103]](#footnote-105)).

**أدلة القول الأول:**

1- عن جابر أنّه باع جملاً للنبيّ ، وشرط له ظهره إلى المدينة، قال: «فبِعتُه، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغتُ أتيته بالجمل فنقدني ثمنه»([[104]](#footnote-106)).

2- عن جابر أيضاً قال: «نهى رسول الله عن الثنيا([[105]](#footnote-107)) إلا أن تُعلَم»([[106]](#footnote-108)).

**وجه الدلالة:** أنّ النبيّ إنما نهى عن الاستثناء المجهول، فدلّ ذلك على جواز الاستثناء المعلوم، وهذا منه([[107]](#footnote-109)).

**أدلة القول الثاني:**

1. ورد «أنّ النبيّ نهى عن بيعٍ وشرط»([[108]](#footnote-110)).

2- لا يجوز استثناء منفعة المبيع مدة؛ لأنه اشتراطٌ لما ليس من مقتضى العقد وفيه منفعة لأحد المتبايعين فأفسد البيع؛ لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي إلى الربا([[109]](#footnote-111)).

3- لا يجوز استثناء منفعة المبيع؛ لأنه يقع بسببه المنازعة فيُعري العقد عن مقصوده؛ إذ المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع([[110]](#footnote-112)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز استثناء منفعة المبيع مدة معلومة، وذلك لأمرين:**

**الأول:** ثبوت ذلك عن النبيّ في قصة شرائه جمل جابر .

**ثانياً:** في نهي النبيّ عن الثنيا إذا لم يُعلَم دليلٌ واضحٌ على أنّ الاستثناء المعلوم جائزٌ، ثم إنّ هذا الاستثناء لا يضر بأحدٍ من المتعاقدين، وهو واقعٌ باتفاقهما، فجاز كاشتراط الرهن، ونحوه، مما فيه مصلحة لأحدهما.

تفريع:

سبق عن المالكية – رحمهم الله – التفريق بين الدور والأرضين وغيرها في مدة استثناء منفعتها.

**وعلّلوا ذلك:** بسرعة التغير في الحيوان، فلم يجز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام([[111]](#footnote-113))، أما الدور فيجوز استثناء منفعتها سنة، كما يجوز استثناء منفعة الأراضي عشرة أعوام، وذلك لقوة الأمن فيها([[112]](#footnote-114)).

المبحث السابع: العيب اليسير لا ترد به الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الرد بالعيب ثابت في القليل والكثير في العروض والحيوان، بخلاف الدور وغيرها من العقارات، فإنها لا ترد بالعيب اليسير([[113]](#footnote-115)).

وذلك أنّ عيوب العقارات والدور على ثلاثة أحوال:

**الحالة الأولى:** أن يكون العيب قليلاً جدّاً لا ينقص من الثمن، كسقوط شرفة ونحوها، فلا رد به للمشتري ولا قيمة على البائع، ولا أرش فيه.

**الحالة الثانية:** أن يكون العيب متوسطاً كصدعٍ يسيرٍ بحائط لم يُخَف على الدار السقوط منه، فلا رد للمشتري، لكن له أن يرجع على بائعه بأرشه.

**الحالة الثالثة:** أن يكون كثيراً كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه، فللمشتري أن يرد ويرجع بثمنه، أو يمسك ولا أرش له([[114]](#footnote-116)).

إشكال، وجوابه:

**الإشكال:** تقدّم في المبحث الثاني عشر من الفصل السابق أنّ العيب اليسير مغتفر – عند المالكية - من غير تفريق بين العروض والعقار.

**والجواب:** أنّ المراد بالعيب اليسير هناك العيب الذي لا ينقص من الثمن، فلا يرد به المبيع مطلقاً، عروضاً كان أو عقاراً، والعيب اليسير المراد هنا هو ما كان فوق ذلك، فيفرَّق فيه بين العقار، وغيره. والله أعلم.

دراسة المسألة:

تقدّمت مسألة الرد بالعيب اليسير في الفصل السابق، ولم أر عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة تفريقاً بين العيب في الدار وغيره.

وتقدّم أنّ العلماء – رحمهم الله - وضعوا ضوابط للعيب الذي يستحق به الرد، منها: أنّ كلّ ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار([[115]](#footnote-117)).

ويظهر مما سبق: أنّ التفريق بين الدور وغيرها في حكم العيب خاص بالمالكية.

**ووجه تفريق المالكية بين الدور وغيرها:**

1- أنّ الدور تُراد للقنية غالباً، فلا تردّ بالعيب اليسير، بخلاف العروض فتراد للتجارة في الغالب، فناسبها أن ترد بالعيب اليسير([[116]](#footnote-118)).

2- أنّ الدور لا تنفك عن عيبٍ في الغالب، فلو رُدَّت باليسير لأضرّ ذلك بالبائع، بخلاف العروض([[117]](#footnote-119)).

المبحث الثامن: رد غلة الدور والأرضين من الغاصب.

تقرير مذهب المالكية:

اختلف فقهاء المالكية – رحمهم الله - في رد غلة المغصوب إذا انتفع به الغاصب بنفسه أو أجّره لغيره، على قولين:

**الأول:** يجب على الغاصب رد غلة المغصوب مطلقاً، فمن غصب داراً أو عبداً أو دابة واستغلّه بنفسه أو أكراه لغيره فإنه يغرم للمالك عوض ذلك.

**الثاني:** يختص الضمان بغلة الدور دون الرقيق والحيوان، فيضمن في الدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع أو أكرى، ولا يضمن في الدواب والعبيد([[118]](#footnote-120)).

والقول الأول هو المشهور في المذهب، فلا فرق في ذلك بين العقار وغيره([[119]](#footnote-121)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في رد غلة المغصوب على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يجب على الغاصب رد غلة المغصوب مطلقاً، وهو المشهور عن المالكية – كما تقدم، وبه قالت الشافعية([[120]](#footnote-122))، والحنابلة([[121]](#footnote-123)).

**القول الثاني:** لا يضمن الغاصب غلة المغصوب، فلو أجّر العين المغصوبة كانت الأجرة له دون المغصوب منه، وبه قالت الحنفية([[122]](#footnote-124)).

**القول الثالث:** يختص الضمان بغلة الدور، دون الرقيق والحيوان، وهو القول الثاني عند المالكية – كما تقدم.

**أدلة القول الأول:**

1- حديث: «ليس لعرق ظالمٍ حق»([[123]](#footnote-125)).

2- يجب على الغاصب رد غلة المغصوب مطلقاً؛ لأنّ المنافع متقومة فتُضمَن بالغصب كالأعيان([[124]](#footnote-126)).

3- أنّ المنافع تُضمَن بالمسمى في العقد الصحيح وبالقيمة في العقد الفاسد، ويُعقَد عليها، وتصح هبتها، والوصية بها، فوجب ضمانها كالأعيان([[125]](#footnote-127)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه؛ إذ لا مماثلة بين المنافع والأعيان؛ لأنّ الأعيان تبقى والمنافع لا تبقى زمانين، فلا يجب ضمانها شرعاً([[126]](#footnote-128)).

2- لا يجب رد غلة المغصوب؛ لأنّ المنافع تحدث في يد الغاصب، فلم يجب عليه ردها([[127]](#footnote-129)).

**دليل القول الثالث:**

يجب على الغاصب رد غلة الأصول من الأراضي والعقار دون غيرها؛ لأنّ العقار مأمون ولا يتحقق الضمان فيه، بخلاف الحيوان، وشبهه مما يتحقق فيه الضمان([[128]](#footnote-130)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ على الغاصب رد غلة المغصوب مطلقاً، وذلك لما يأتي:**

**أولاً:** قوله : «ليس لعرق ظالمٍ حق»، فلا حق للغاصب في غلة المغصوب، بل هي للمغصوب منه.

**ثانياً:** أنّ المنافع متقومة، وتصح هبتها، والوصية بها فوجب على الغاصب ضمانها كما يضمن الأعيان المغصوبة.

المبحث التاسع: الدور والأرضين لا تقسَّم في الغنائم.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الإمام يقسّم أربعة أخماس الغنيمة على الجيش، إلا الدور والأراضي فإنها لا تخمّس ولا تقسّم على المشهور، بل توقف ويصرف خراجها في مصالح المسلمين([[129]](#footnote-131)).

وقيل: يقسّمها الإمام كسائر أموال الغنيمة([[130]](#footnote-132)). وقيل: يقسمها إن رأى ذلك([[131]](#footnote-133)).

دراسة المسألة:

أجمع العلماء – رحمهم الله – على أنّ أربعة أخماس الغنيمة - مما سوى الأراضي – تُقسَّم بين الغانمين([[132]](#footnote-134)).

واختلفوا بعد ذلك في حكم الأراضي المفتوحة عنوة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنّ الإمام لا يقسم الأراضي، وهو مشهور مذهب المالكية – كما تقدّم.

**القول الثاني:** أنّ الإمام يقسم الأراضي بين الغانمين، وبه قالت الشافعية([[133]](#footnote-135)).

**القول الثالث:** أنّ الإمام بالخيار إن شاء قسّمها بين الفاتحين، وإن شاء أقرّ أهلها عليها ووضع عليها الخراج، وهذا مذهب الحنفية([[134]](#footnote-136))، والحنابلة([[135]](#footnote-137)).

**أدلة القول الأول (عدم قسمة الأراضي):**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭼ([[136]](#footnote-138)).

**وجه الدلالة:** احتج عمر بهذه الآية، وقال: «فاستوعبت هذه الآية الناس، فلم يبق أحد من المسلمين إلا له فيها حق»([[137]](#footnote-139)). يعني أنّ في الآية إشارة إلى أنّ

2- ترك عمر قسمة سواد العراق، وقال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّاناً([[138]](#footnote-140)) ليس لهم شيء، ما فُتِحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسّم النبيّ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها»([[139]](#footnote-141)).

3- قال بلال([[140]](#footnote-142)) لعمر بن الخطاب في القرى التي افتتحها عنوة: اقسمها بيننا، وخذ خمسها، فقال عمر: «لا، هذا عين المال، ولكني أحبسه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين، فقال بلال وأصحابه: اقسمها بيننا،»([[141]](#footnote-143)).

**وجه الدلالة:** لم يقسّم عمر الأراضي مراعاة لمصالح المسلمين؛ لأنه لو قسّمها ثم نزل أمرٌ كتجهيز الجيوش والعساكر مثلاً للقتال لا يجد ما يجهزهم به([[142]](#footnote-144)).

4- أشار علي، ومعاذ بن جبل، على عمر – رضي الله عنهم - بعدم قسمة الأراضي([[143]](#footnote-145)).

**أدلة القول الثاني: في التقسيم:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭼ([[144]](#footnote-146)).

**وجه الدلالة:** أنّ الله سبحانه تعالى أضاف الغنائم إلى المجاهدين، واقتصر على أمرهم بإخراج الخمس([[145]](#footnote-147)).

2- ورد: «أنّ النبيّ قسّم خيبر نصفين؛ نصف لنوائبه وحاجته، ونصف بين المسلمين»([[146]](#footnote-148)).

3- أنّ رجلاً سأل النبيّ عن الغنيمة، فقال: «لله خمسها، وأربعة أخماسها للجيش، فما أحدٌ أولى به من أحد»([[147]](#footnote-149)).

**أدلّة القول الثالث: (تخيير الإمام فيها)**

**استدلّوا على القسمة:** بأنّ للإمام أن يقسّم الأرض بين الغانمين بعد إخراج الخمس كما فعل رسول الله بخيبر([[148]](#footnote-150)).

**واستدلّوا على ترك القسمة، بأمور:**

1- أنّ رسول الله فتح مكة عنوة ومنّ بها على أهلها ولم يقسمها بين الغانمين([[149]](#footnote-151)).

2- ما ورد عن عمر في عدم قسمة الأراضي.

3- في ترك قسمة الأراضي مصلحة للمجاهدين ولمن يأتي بعدهم؛ حيث يستفيدون من خراجها، والخراج وإن قلّ في الحال فهو أكثر في المآل، والقليل الدائم خير من الكثير المنقطع([[150]](#footnote-152)).

ولثبوت كلا الأمرين رأوا أنّ الإمام مخيّرٌ بينهما يتصرّف في ذلك حسب المصلحة.

**الترجيح:**

**الراجح عندي – والله أعلم – هو القول الثالث، وأنّ الإمام بالخيار بين قسمة الأراضي بين الفاتحين، أو ضرب الخراج عليها؛ لما يلي:**

1- أنّ في هذا القول جمعاً بين الأدلة، حيث إنّ النبيّ فتح مكة عنوة ولم يقسّمها، وقسّم بعض خيبر دون بعض، وترك عمر تقسيم سواد العراق.

2- هو مقتضى النظر الصحيح، حيث يراعي الإمام في ذلك اختلاف الأحوال.

ولذا ذكر بعض الفقهاء أنّ الأولى قسمة الأراضي عند حاجة الغانمين، وعند عدم الحاجة فالأولى ترك قسمتها؛ لتكون عدة للنوائب([[151]](#footnote-153)).

المبحث العاشر: الدور والأرضين لا يبيعها الوصي.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الوصي مؤتمن، وكل ما يفعله على وجه النظر فهو جائز، بخلاف ما فعله على وجه المحاباة وسوء النظر.

وعلى هذا، فإنّ الوصي لا يبيع عقار اليتيم إلا أن يكون لبيع العقار وجه، نحو الغبطة في الثمن، أو عدم كفاية في غلته، أو لحاجة النفقة([[152]](#footnote-154)).

ومرادهم أنّه يحتاط في بيع العقار أكثر من غيره، وهو معنى قول أبي عمران الصنهاجي في نظائره: ((والوصي لا يبيع الرباع، ويبيع غيرها من الحيوان))([[153]](#footnote-155)).

دراسة المسألة:

سبق عن المالكية أنّ على الوصي التصرف على وجه النظر، فلا يبيع عقار اليتيم إلا لحاجة أو غبطة، وبنحو هذا قالت الحنفية([[154]](#footnote-156))، والشافعية([[155]](#footnote-157))، والحنابلة([[156]](#footnote-158)).

أدلة المسألة:

1- قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭼ ([[157]](#footnote-159)).

**وجه الدلالة:** دلّت الآية على أنّ الوصي لا يجوز له أن يتصرّف في مال وصيه إلا بالتي هي أحسن، وليس من التصرّف بالأحسن بيع عقار لغير حاجة.

2- لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا للضرورة والغبطة؛ إذ بدونها لا مصلحة له فيه، وتصرف الوصي مشروط بالمصلحة([[158]](#footnote-160)).

3- لا يبيع الوصي عقار الصبي إلا لحاجة؛ لأنّ العقار مأمون ينتفع به على وجه الأبد فتبديله بالنقد مفسدة([[159]](#footnote-161))، وهو أحسن ما يقتنى([[160]](#footnote-162))، وبقاؤه أنفع وأسلم مما عداه([[161]](#footnote-163)).

4- يجوز بيع عقار الصغير عند الحاجة؛ لأنّ الضرورة لا بد من دفعها، كما يجوز بيعه للغبطة؛ لتضمنه مصلحة للصغير([[162]](#footnote-164)).

المبحث الحادي عشر: جواز النقد([[163]](#footnote-165)) في بيع الغائب البعيد من الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - جواز بيع الغائب على الصفة.

ولكن لا يجوز اشتراط نقد الثمن في بيع الغائب إذا كان مما لا يؤمن تغيّره كأن يكون حيواناً مثلاً، إلا أن يقرب مكانه بأن يكون على مسافة يوم أو يومين.

وإن كان مما يؤمن تغيره، كالعقار، جاز اشتراط النقد فيه، ولو كان بعيداً([[164]](#footnote-166)).

والخلاصة: ((أنّ الغائب المبيع بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً مطلقاً، وأما بشرط فيجوز في العقار مطلقاً، وفي غيره إن قرب مكانه))([[165]](#footnote-167)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة مبنية على جواز بيع الغائب على الصفة، وقد اختلف فيه العلماء – رحمهم الله – على قولين:

**القول الأول:** يجوز بيع الغائب، وبه قالت المالكية – كما تقدّم، وهو مذهب الحنفية([[166]](#footnote-168))، والحنابلة([[167]](#footnote-169))، ووجهٌ عند الشافعية([[168]](#footnote-170)).

**القول الثاني:** لا يجوز بيع الغائب الذي لم يره العاقدان أو أحدهما، وإن وُصِف بصفة السلَم، وهو الأظهر عند الشافعية([[169]](#footnote-171)).

**أدلة القول الأول:**

1- حديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه»([[170]](#footnote-172)).

2- يجوز بيع الغائب على الصفة؛ لأنه مبيعٌ معلومٌ للمتعاقدين، مقدورٌ على تسليمه، فصح بيعه قياساً على المبيع الحاضر([[171]](#footnote-173)).

3- بيع الغائب جائز؛ لأنّ المبيع يتميّز بما يصفه البائع، والشرع قاضٍ بالاعتماد على قوله، بدليل قبول قوله أنّ المبيع ملكه ونحو ذلك مما يشترط لصحة العقد([[172]](#footnote-174)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا يجوز بيع الغائب؛ لأنه غررٌ([[173]](#footnote-175)).

2- بيع الغائب لا يجوز؛ لأنّ الخبر ليس كالعيان([[174]](#footnote-176)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ بيع الغائب جائزٌ.**

وذلك لأنّ العين الغائبة الموصوفة وصفاً كاملاً في حكم المبيع المشاهد المعلوم، فجاز بيعها قياساً على السلم، علماً بأنّ القائلين بالجواز جعلوا للمشتري خيار الخلف في الصفة إذا لم يصدقه البائع، وجعل له بعضهم خيار الرؤية.

تفريع:

بنى المالكية على ما تقدّم مسألة اشتراط النقد في بيع الغائب، فمنعوا الاشتراط فيما لا يؤمن تغيره، كالحيوان مثلاً، إذا كان موضعه بعيداً، بخلاف العقار، ولم أر ذلك لغيرهم من الفقهاء – رحمهم الله.

**أدلة المالكية في ذلك:**

1- أنّ اشتراط النقد في بيع الغائب الذي لا يؤمن تغيره يؤدي إلى تردّد المنقود بين الثمنية والسلف وهو جهلٌ في الثمن.

وذلك أنّ المشتري إن اختار الإمضاء كان النقد ثمناً، وإن اختار الرد كان سلفاً، وكذلك إن سلم المبيع كان نقداً، وإن لم يسلم كان سلفاً، حيث يكون البائع قد انتفع بالثمن ثم رده إلى المشتري([[175]](#footnote-177)).

2- يجوز النقد بالشرط في العقار - وإن بعُد؛ ((لأنه مأمونٌ لا يسرع إليه التغيّر بخلاف غيره، ولذا إذا قربت مسافة غيره ولو حيواناً كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضاً؛ لأنه يؤمن تغيُّره غالباً))([[176]](#footnote-178)).

المبحث الثاني عشر: طول مدة التأجيل في خصومة الدور والأرضين.

تقرير مذهب المالكية:

ذكر أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – نظائر الفرق بين الدور والأرضين وبين سائر الأموال، وعدّ منها هذه المسألة، فقال: ((التأجيل في الخصومة في الدور والأرضين أطول من غيرها))([[177]](#footnote-179)).

ونقل عنه القرافي – رحمه الله – ذلك بقوله: ((والتأجيل في خصومتها))([[178]](#footnote-180)).

والذي يظهر لي: أنّ المراد بها أنّ إمهال القاضي الخصم في الخصومات يُفرَّق فيها بين خصومة الدور وبين غيرها، فتكون مدة التأجيل في خصومة الدور أطول.

إذا ثبت هذا: فإنّي لم أقف على هذا التفريق، وملخص ما وجدته:

أنّ المدعى عليه إذا استمهل القاضي لدفع البينة، كما لو طلب المهلة لحساب يحرّره، أو كتاب يخرجه وينظر فيه؛ ليكون في جوابه بالإقرار أو الإنكار على بصيرة، فإنه يجاب، ويمهله القاضي باجتهاده، ولم يحدوا شيئاً لمدة الإمهال([[179]](#footnote-181)).

**ودليل المالكية في ذلك:**

ما ورد في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، حيث جاء فيه: «ومن ادعى حقاً غائباً، أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهى إليه، فإن جاء ببينة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإنّ ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعمى»([[180]](#footnote-182)).

دراسة المسألة

سبق تفصيل ما وقفت عليه من مذهب المالكية في هذه المسألة، وفيما يلي بيان قول غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى.

* **عند الحنفية:** إذا استمهل المدعى عليه القاضي ثلاثة أيام أو أقل فلا بأس أن يمهله، كأن يطلب ذلك للتأمل في حسابه ومعاملته مع المدعي([[181]](#footnote-183)).

وقالوا: ينبغي للقاضي أن يمهله، وإن لم يمهله وأمضى عليه الحكم جاز؛ لأن سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر، وقضاء القاضي بعد تقرر السبب الموجب نافذ([[182]](#footnote-184)).

* **مذهب الشافعية، والحنابلة:** أنّ الخصم إذا أبدى عذراً كإقامة حجة، وسؤال فقيه، ومراجعة حساب أُمهِل ثلاثة أيام فقط؛ لئلا تطول مدافعته([[183]](#footnote-185)).

**ووجه التحديد بالثلاثة:** أنها مدة مغتفرة شرعاً([[184]](#footnote-186))، ولأنها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر، ومقيم البيّنة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود([[185]](#footnote-187)).

المبحث الثالث عشر: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي – رحمه الله – عن أبي عمران الصنهاجي نظائر هذا الفصل، فقال:

((نظائر. قال أبو عمران: إنّ الدور والأرضين تخالف الأموال في إحدى عشرة مسألة: الشفعة، ولا يحكم على الغائب فيها، ولا يحلف مستحقها، وتؤخر إذا بيع مال المفلس الشهر والشهرين، وخيارها في البيع أكثر نحو الشهرين، وإذا بيعت يستثنى منها سكنى السنتين واليومان في الحيوان، ولا ترد بالعيب اليسير، وترد غلتها من الغاصب، ولا تقسم في الغنائم، ولا يبيعهما الوصي ويبيع غيرها، ويجوز النقد في غائبها البعيد، والتأجيل في خصومتها))([[186]](#footnote-188)).

وقد أورد أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله - هذه المسائل في كتابه النظائر، إلا أنّ عددها أكثر مما ذكر القرافي، حيث وقفت فيها على سبعة نظائر زائدة، فيكون مجموع النظائر فيها ثمانية عشرة. وفيما يلي نص كلامه.

قال – رحمه الله - : ((الفرق بين الدور والأرضين وبين سائر الأموال في الأحكام:

من ذلك: أنّ الغائب يحكم عليه في كل شيءٍ إلا في الدور والأرضين، فلا يُحكم عليه إلا في بعيد الغيبة.

**ومن ذلك: الدور والأرضون في الدعاوى توقف وقفاً يمنع من الإحداث فيها، وغيرها من الأموال يكون بيد أمين.**

ومن ذلك: الدور والأرضون لا يحلف مستحقها، ويحلف مستحق الأموال وغيرها.

ومن ذلك: الشفعة لا تكون إلا في الدور والأرضين، ولا تكون الشفعة في غيرها من الأموال.

**ومن ذلك: القسمة لا تكون في الشيء الواحد إلا في الدور والأرضين.**

**ومن ذلك: الحيازة في الدور والأرضين أطول من الحيازة في الحيوان والثياب.**

وكذلك بيع مال المفلس الدور والأرضون فيستأني الشهر والشهران، والحيوان وغيرها الشيء اليسير.

وكذلك بيع الخيار يفترق الدور والأرضون فيها من غيرها في الطول: الدور الشهر والشهران، والجمعة في العبيد والحيوان، والثياب اليوم واليومان والثلاثة.

وكذلك بيع الدور وغيرها من الحيوان فيستثني البائع في الدور السنة والسنتين، واليوم واليومان في الحيوان وغيرها.

**والدور والأرضون لا يفيتها حوالة الأسواق في البيع الفاسد.**

والدور والأرضون لا ترد بالعيب اليسير.

**والدور والأرضون مالٌ مأمون ينفذ فيها على المريض عتق البتل([[187]](#footnote-189)) وهبة البتل على أحد الأقوال، ولا ينفذ في غيرها من الأموال.**

**والدور والأرضون ليست بمالٍ في وجهٍ، وذلك إذا لم يكن فيها فضل، ويأخذ صاحبها الزكاة والكفارة، ومن ملك غيرها من الأموال لا يأخذ الزكاة إذا كانت له.**

والغاصب يرد غلة الدور، ولا يرد غلة العبيد والحيوان.

والدور والأرضون لا تقسم في المغانم، ويقسم ما سواها من الأموال.

والوصي لا يبيع الرباع، ويبيع غيرها من الحيوان.

ويجوز النقد في الدور والأرضون الغائبة الغيبة البعيدة، ولا يجوز النقد في غيرها من البعيد.

وكذلك التأجيل في الخصومة في الدور والأرضين أطول من غيرها))([[188]](#footnote-190)).

وبالتأمل في نظائر هذا الفصل يتبيّن أنها من النظائر بالإطلاق الثاني، أي "النظائر بالمعنى الاصطلاحي الخاص"؛ لكونها مسائل متناثرة لا تجمعها قاعدة أو ضابط فقهي معيّن. والله تعالى أعلم.

وبالنظر إلى اختلاف حكم الأراضي في هذه المسائل عن غيرها من الأموال فإنها تصلح أن تدرج في علم الفروق؛ لأنّ موضوع علم الفروق الفقهية هي المسائل المتشابهة في الظاهر والمختلفة في الحكم، فهو عِلم يعنى بدراسة المسائل الفقهية المتشابهة في الظاهر والمختلفة في الحكم، ويَبحث في العلل التي أوجبت ذلك الاختلاف.

الفصل العاشر: نظائر الإقالة وأنها لا تعد بيعا، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإقالة لا تعد بيعاً في الشفعة.

المبحث الثاني: الإقالة لا تعد بيعاً في المرابحة.

المبحث الثالث: الإقالة لا تعد بيعاً في الطعام.

المبحث الرابع: الرابط بين هذه النظائر

المبحث الأول: الإقالة([[189]](#footnote-191)) لا تعد بيعاً في الشفعة.

تقرير مذهب المالكية:

اختلف علماء المالكية – رحمهم الله - في حكم الإقالة هل هي ابتداء بيع، أو حل للبيع من أصله؟

ومحل هذا الخلاف إذا كانت الإقالة بلا زيادة ولا نقص عن الثمن الأول، وإلا فهي بيعٌ حقيقي([[190]](#footnote-192)).

والمشهور من المذهب أنّ الإقالة بيع من البيوع، إلا في ثلاث مسائل:

في الإقالة من الطعام فليست ببيع، وإنما هي حل للبيع السابق، ولذا جازت الإقالة منه قبل قبضه، وكذلك في الشفعة، والمرابحة([[191]](#footnote-193)).

وتبيّن من هذا أنّ المشهور في المذهب أنّ الإقالة في الشفعة لا تعد بيعاً.

و**صورة الإقالة في الشفعة، كما قرّرها الحطاب – رحمه الله –:**

((أنّ من باع حصة من عقار مشترك فللشريك الأخذ بالشفعة، ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأيّ بيع شاء، وعهدة الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه، فلو أقال المشتري البائع – أي – مالك الحصة أولاً فإنّ ذلك لا يسقط الشفعة))([[192]](#footnote-194)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة مبنية على حكم الإقالة، وقد اختلف فيه أهل العلم على النحو الآتي:

**القول الأول:** الإقالة بيعٌ – في الجملة - وليست بفسخ، وهو مذهب المالكية، وقد سبق تقريره([[193]](#footnote-195)).

**القول الثاني:** الإقالة فسخٌ وليست بيعاً، وهذا مذهب الحنفية([[194]](#footnote-196))، والشافعية([[195]](#footnote-197))، والحنابلة([[196]](#footnote-198)).

**القول الثالث:** الإقالة بيعٌ جديد ما أمكن، فإن لم يمكن جُعلت فسخاً، وبه قال أبو يوسف([[197]](#footnote-199)).

**القول الرابع:** الإقالة فسخ، إلا إذا تعذّر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً جديداً، وبه قال محمد بن الحسن([[198]](#footnote-200)).

**أدلة القول الأول:**

1- أنّ الإقالة مبادلة مال بمال عن تراض فكان بيعاً، لا فسخاً([[199]](#footnote-201))، وذلك أنّ حقيقة البيع تمليك من الجانبين لعوض مالي، وقد تحقّق هنا، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ المجردة([[200]](#footnote-202)).

2- يقوم البائع في الإقالة مقام المشتري في نقل الملك مختاراً على وجه البدل، فوجب أن يقضي لهذا العقد بما يقتضيه العقد الأول([[201]](#footnote-203)).

3- أنّ الفسخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما كان عن اختيار وتراض، وليس كذلك الإقالة([[202]](#footnote-204)).

**أدلة القول الثاني:**

1- أنّ الإقالة تنبئ عن الفسخ، والرفع، والإزالة، يقال: أقال الله عثرتك أي أزالها، والبيع يدل على الثبات، وهو ضده، فتعيّن حمل الإقالة على الفسخ؛ لأنّ الأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته([[203]](#footnote-205)).

2- أنّ المبيع عاد بالإقالة إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً، كالرد بالعيب([[204]](#footnote-206)).

**دليل القول الثالث:**

الإقالة بيعٌ؛ لأنه مبادلة مال بمال عن تراض فيُعمل به، فإذا تعذّر يُعمل بمقتضى الصيغة، وهو الفسخ([[205]](#footnote-207)).

**دليل القول الرابع:**

الأصل في الإقالة أنها فسخٌ للعقد؛ لأنّ الإقالة تنبئ عن الرفع، ومنه إقالة العثرات، بمعنى رفعها وإزالتها، وفيها معنى البيع أيضاً؛ لكونها مبادلة مال بمال، فإذا أمكن العمل بالصيغة يُعمَل بها، فيكون فسخاً، وإن تعذّر إعماله عُمِل بالمعنى([[206]](#footnote-208)).

**الترجيح:**

**لعل الراجح – والله أعلم – هو القول الرابع الذي ذهب إليه محمد بن الحسن الشيباني، وهو اعتبار الإقالة فسخاً، فإن تعذّر كان بيعاً.**

**ووجه الترجيح:** أنّ ظاهر لفظ الإقالة ينبئ عن الرفع والإزالة والفسخ، ولكن في الإقالة معنى البيع؛ لكونها مبادلة مال بمال، فيحسن مراعاة ذلك، بتقديم العمل بالصيغة فإن تعذّر إعماله عُمِل بالمعنى.

ويترتّب على هذا القول: أنّ المتبايعين إذا سكتا عن الثمن في الإقالة، أو سمَّيَا الثمن الأول، أو أقل منه، أو تعيّب المبيع، كان فسخاً، وإن سمَّيَا أكثر من الثمن الأول، أو خلاف الجنس، أو حدثت الزيادة فهو بيعٌ جديد؛ لتعذر الفسخ([[207]](#footnote-209)).

**ثمرة الخلاف:**

**من فوائد الخلاف في كون الإقالة فسخاً أو بيعاً، ما يلي:**

1- على القول بأنّ الإقالة فسخٌ تجوز قبل القبض فيما يعتبر له القبض.

2- تجوز الإقالة بعد نداء الجمعة، على القول بأنها فسخ.

3- لا تجوز الإقالة إلا بمثل الثمن الأول قدراً ونوعاً، وذلك على القول بأنها فسخٌ.

4- إذا حلف أنه لا يبيع، فلا يحنث بفعل الإقالة.

وعلى القول بأنّ الإقالة بيعٌ تنعكس هذه الأحكام([[208]](#footnote-210)).

المبحث الثاني: الإقالة لا تعد بيعاً في المرابحة.

تقرير مذهب المالكية:

الأصل المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنّ الإقالة بيعٌ، واستثنوا من ذلك ثلاث صور، منها الإقالة في المرابحة([[209]](#footnote-211)).

**وتصوير المسألة عندهم:** أنّ من أراد أن يبيع السلعة مرابحة، وكان قد باعها قبل ذلك، ثم استقاله المشتري منها، فإنه يجب عليه بيان ذلك، بخلاف ما لو باعها ثم ملكها بشراء فإنه لا يجب عليه بيانه، وكذا لو كانت الإقالة بزيادة في الثمن، أو نقص.

**ومثال ذلك:** لو اشترى شيئاً بعشرة، وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا، فلا يبيعه بالمرابحة على خمسة عشر إلا ببيان الإقالة، ولا يبيعه بها على عشرة أيضاً إلا مع بيان الإقالة([[210]](#footnote-212)).

**وعلّل المالكية ذلك:** بأنّ النفوس تكره المقال منه في العادة، فوجب البيان([[211]](#footnote-213)) .

دراسة المسألة:

سبق بيان مذاهب العلماء – رحمهم الله – في الإقالة هل هي فسخٌ أو بيعٌ، فلا حاجة للإعادة.

المبحث الثالث: الإقالة لا تعد بيعاً في الطعام.

تقرير مذهب المالكية:

الأصل المقرّر عند المالكية – كما سبق - أنّ الإقالة بيعٌ، إلا في ثلاثة مواضع، ومنها الإقالة في الطعام([[212]](#footnote-214)).

**وصورة المسألة:** أن يتقايل المتبايعان في الطعام قبل أن يقبضه المشتري على مثل الثمن الأول، فإنّ ذلك جائزٌ، ولا تعد الإقالة بيعاً في هذه المسألة؛ لامتناع بيع الطعام قبل قبضه، ولو كانت الإقالة بزيادة الثمن أو نقصه كان بيعاً، فلا تجوز الإقالة إلا بعد أن يقبضه المبتاع([[213]](#footnote-215)).

دليل المسألة:

أنّ الشرع رخّص في الإقالة في الطعام قبل قبضه؛ لأنّ المقصود منها المعروف دون المتاجرة والمغابنة، فكان مستثنى من أصل النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، كما استُثنِيت العرية من بيع الرطب بالتمر للرفق، والحوالة من بيع الدين بالدين؛ لأنه لم يقصد فيها المغابنة([[214]](#footnote-216)).

ولهذا إذا كانت الإقالة بزيادة أو نقصان عن الثمن الأول، أو بتأخير أو تعجيل فلا تجوز؛ لأنّ المتبايعين لم يقصدا حينئذٍ الوجه الذي وقعت به الرخصة، وإنما أرادا الوجه الممنوع من بيع الطعام قبل قبضه([[215]](#footnote-217)).

دراسة المسألة:

سبق بيان مذاهب العلماء – رحمهم الله – في الإقالة هل هي فسخٌ أو بيعٌ، فلا حاجة للإعادة.

المبحث الرابع: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي نظائر هذا الفصل عن أبي عمران، فقال:

((نظائر. قال أبو عمران: الإقالة بيعٌ، إلا في ثلاث مسائل: في الشفعة، والمرابحة، والإقالة في الطعام))([[216]](#footnote-218)).

ونظم أبو الحسن السجلماسي – رحمه الله – هذه النظائر بقوله([[217]](#footnote-219)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| أما الإقالة مع النقْصان بِلا خِلاف عندنا وشُهِّرَا إلا بِشُفْعَةٍ كَمَن يَبِيعُ ثُمّ أقال مِنه فالمسْتَشْفِعُ معْ كتْبِ عُهدةٍ على مَنِ اشْتَرى وفي المرابَحَةِ مَنْ كانتْ عليه عشَرَةٌ ثم أقَال فَلْيَبِعْ كذا مَنِ ابْتَاعَ طعاماً وأقالْ |  | أو الزيادةِ فَبَيعٌ ثَانِ إن لم يَكونا كونُها بيعاً جرى شِقْصاً بِأرضٍ وله شفيعُ يأخذُها بالثمن الَّذْ يَدفعُ وبطلَت إقالة الذي شرَى بِستّةٍ فباع فازدادَتْ لديْه على بيانِ السّتة الأولى استَمِعْ مِنْه قُبَيل القبضِ لا منْعَ بِحالْ |

وقال الزقاق – رحمه الله - في المنهج المنتخب([[218]](#footnote-220)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| هل نقض أو بيع إقالة بلا إقالة في بيع ما زهي وقد نقض بطعم شفعة مرابحة |  | زيد ونقص وعليه نُقِلا يبس كالعهدة والفرق أسد في غيرها بيع ........ |

وذكر غير واحد من المالكية – رحمهم الله – أنّ المشهور في المذهب أنّ الإقالة بيعٌ من البيوع إلا في ثلاث مسائل، وهي: الإقالة في المرابحة، والإقالة في الطعام، والإقالة في الشفعة([[219]](#footnote-221)).

وزاد بعض المتأخرين على هذه المسائل الثلاث مسألتين، أوردهما أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – في نظائره، حيث قال:

((الإقالة بيعٌ من البيوع إلا في ثلاث مسائل:

من ذلك: الشفعة، والمرابحة، والإقالة في الطعام، فإنها في ذلك حل بيع.

وقال بعض المتأخرين: يستخرج من كتاب السلم الثاني من المدونة مسألتان تضافان إلى الوجوه الثلاثة التي لم تجعل الإقالة فيها بيعاً.

فأحد المسألتين: إن أسلم رجل من رجلين في طعام فيقيله أحدهما أنّ الإقالة جائزة، ولا حجة للشريك الذي لم يقل؛ لأنّ أصله في أحد الشريكين إذا باع دينه من الغريم بعرض أنّ شريكه يدخل معه في ذلك العرض إذا لم يعرض عليه الخروج معه في الشخوص.

وقد غمز سحنون هذه المسألة، وقال: هو لا يجيز لأحد الشريكين أن يقبض شيئاً إلا بإذن شريكه.

والمسألة الأخرى: إذا أسلم إليه ثوباً في حيوان فتقايلا، ثم بعت إليه الثوب فإذا هو قد هلك، فقال: تنفسخ الإقالة بينهما لهلاك الثوب ويثبت السلم.

ففرّق بين الإقالة ها هنا وبين البيع؛ لأنّ أصله في البيع على أحد قولي مالك أنّ ضمان السلعة من البائع إذا هلكت بعد البيع.

وعلى القولين: إن كان هلاكها ببينة فضمانها من المبتاع، فلولا ما فرق بين الإقالة والسلم لكان يكون ضمان الثوب الذي تقايلا فيه من السلم إذا كان هلاكه ببينة أو بغير بينة على أحد القولين، فهذا دليل على جعل الإقالة بيع غير حادث في هاتين المسألتين))([[220]](#footnote-222)).

إذا تقرّر هذا، فإنّ نظائر هذا الفصل عبارة عن مسائل مستثناة من الأصل المقرّر عند المالكية من كون الإقالة بيعاً.

وهي – كما ترى – لا تجمعها قاعدة، ولا رابط، بل هي مسائل تُحفَظ ولا يُقاس عليها، فهي إذاً نظائر على الإطلاق الثاني، أو ما يسمّى بِـ "المعنى الاصطلاحي الخاص للنظائر". والله تعالى أعلم.

الفصل الحادي عشر: نظائر ما لا يُعذَر فيه بالجهل، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: الشفعة لا يُعذَر فيها بالجهل.

المبحث الثاني: الزوج لا يُعذَر بالجهل إذا قضت المرأة بالثلاث في المجلس فلم ينكر.

المبحث الثالث: المرأة لا تُعذَر بجهلها إذا خُيِّرت فقضت بواحدة، فيقال لها: ليس لك ذلك، فتريد أن تقضي بالثلاث.

المبحث الرابع: السارق لا يُعذَر بجهله إذا سرق ثوباً يساوي ثلاثة دراهم وفيه ثلاثة دراهم لم يعلم بها.

المبحث الخامس: المرتهن لا يُعذَر بجهله إذا وطئ الجارية المرهونة.

المبحث السادس: المستحلف أباه في حق له عليه تسقط شهادته ولا يُعذَر إن جهل أنّ ذلك عقوق.

المبحث السابع: قاطع الدنانير لا يُعذَر بجهله كراهية ذلك.

المبحث الثامن: المرتهن إذا ردّ الرهن للراهن لا يُعذَر بجهله بطلان الرهن.

المبحث التاسع: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: الشفعة لا يُعذَر فيها بالجهل.

**تقرير مذهب المالكية:**

اختلف علماء المالكية – رحمهم الله - في الحد الذي ينقطع فيه حق شفعة الحاضر العالم بالبيع إذا سكت ولم يقم بطلب شفعته:

فقال أشهب: إنّ حدّ ذلك السنة، ورواه عن مالك.

وقال ابن القاسم: إنّ السنة قليلٌ ولا تنقطع إلا فيما فوق السنة، وروى ذلك عن مالك([[221]](#footnote-223))، وهو المعوَّل عليه في المذهب([[222]](#footnote-224)).

وتسقط الشفعة أيضاً إذا سكت الشفيع عن طلبها وهو حاضرٌ يرى المشتري يهدم ويبني في الشقص؛ لأنّ سكوته مع ذلك يدل على إسقاط شفعته([[223]](#footnote-225)).

إذا تقرّر ذلك: فإنّ الشفيع إذا علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة، بأن قال: "أنا جهلت وجوب الشفعة لي" سقطت شفعته بمضي أكثر من السنة، ولا يعذر بالجهل([[224]](#footnote-226)).

وقيل: لا تسقط شفعته([[225]](#footnote-227)).

دراسة المسألة:

تقتضي دراسة هذه المسألة تفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: طلب الشفعة هل هو على الفور أو التراخي؟

اختلف العلماء – رحمهم الله – في ذلك على أقوال:

**القول الأول:** طلب الشفعة على التراخي، وبه قالت المالكية – على تفصيل عندهم تقدّم بيانه.

**القول الثاني:** طلب الشفعة على الفور، فلو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت، وبه قالت الحنفية([[226]](#footnote-228))، والشافعية([[227]](#footnote-229))، والحنابلة([[228]](#footnote-230)).

**القول الثالث:** تمتدّ الشفعة مدة تتسع لتأمل الشفيع المصلحة في الأخذ، وهو أحد الأقوال عند الشافعية([[229]](#footnote-231)).

**دليل القول الأول:**

حق الشفعة خيارٌ لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخر، قياساً على حق القصاص، وبيان عدم الضرر فيه: أنّ للمشتري استغلال المبيع قبل المطالبة بالشفعة، فإن أحدث فيه غراساً أو بناء كان له قيمته من الشفيع([[230]](#footnote-232))**.**

**أدلة القول الثاني:**

1- عن ابن عمر قال: قال رسول الله : «الشفعة كحلّ العقال»([[231]](#footnote-233)).

2- يجب حق الشفعة على الفور؛ لأنّ ثبوته على التراخي ربّما أضرّ بالمشتري؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارته؛ خشية أخذه منه([[232]](#footnote-234)).

3- حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن المال، فيجب على الفور كالرد بالعيب([[233]](#footnote-235)).

4- تجب المبادرة بطلب الشفعة؛ لأنه حق ضعيف فيبطل بالإعراض([[234]](#footnote-236)).

**دليل القول الثالث:**

يمكن أن يستدلّ لهم بأنّ الشفعة موضوعة لرفع الضرر عن الشريك، فتتمد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ أو الرد.

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي - والله أعلم - أنّ الشفعة تمتد مدة تتسع لتأمل الشفيع المصلحة في الأخذ.**

فلو علم الشفيع بالبيع وتراخى مدة طويلة تتسع مثلها للتأمل في جدوى أخذه بالشفعة من عدمه سقط حقه؛ لدلالة تراخيه على إبطاله حقه.

ثانياً: العذر بالجهل بحكم الشفعة:

إذا ترك الشفيع الأخذ بالشفعة، وادعى الجهل بقوله: "لم أعلم أنّ لي حق الشفعة"، ففي قبول قوله خلاف بين العلماء – رحمهم الله – على قولين:

**القول الأول:** يبطل حق الشفعة بترك المطالبة، ولا يُعذر فيه بالجهل، وبه قالت المالكية – كما سبق، وهو مذهب الحنفية([[235]](#footnote-237))، ووجه عند الحنابلة([[236]](#footnote-238)).

**القول الثاني:** يُعذَر الشفيع بالجهل في المطالبة بحق الشفعة، إذا كان ممّن يخفى عليه ذلك، وهذا مذهب الشافعية([[237]](#footnote-239))، ووجه عند الحنابلة([[238]](#footnote-240)).

**دليل القول الأول:**

لا يعذر الشفيع بالجهل في طلب الشفعة؛ لعدم خفائه غالباً([[239]](#footnote-241)).

**دليل القول الثاني:**

لا تسقط حق الشفعة إذا جهل الشفيع حق المطالبة؛ لأنّ الجهل مما يعذر به، أشبه ما لو تركها لعدم علمه بها([[240]](#footnote-242)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الثاني، وأنّ الشفيع يُعذَر بالجهل في طلب الشفعة، إذا كان ممن يخفى عليه ذلك.**

وذلك أنّ مسألة الشفعة من المسائل التي لا يعرفها كثيرٌ من العوام، وبخاصة في هذا العصر. والله المستعان.

المبحث الثاني: الزوج لا يعذر بالجهل إذا قضت المرأة بالثلاث في المجلس فلم ينكر.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الزوج إذا ملّك زوجته أمرها، فزادت المرأة في الطلاق الذي أوقعته على الطلقة الواحدة، جاز للزوج مناكرتها إن كان نوى بالتمليك طلقة واحدةً، ويلزمه أن يبادر بالمناكرة بمجرد علمه به، فلو لم يبادر وأراد المناكرة بعد ذلك وادّعى الجهل بوجوب المبادرة لم يُعذَر بالجهل ويسقط حقه([[241]](#footnote-243)).

قال ابن رشد الجد – رحمه الله –: ((وقال مالك: من ملّك امرأته فقضت بالبتة فلم ينكر عليها وادّعى أنه جاهلٌ، وظنّ أنّ ذلك ليس له، وأراد أن ينكر عليها حين علم، قال: ليس ذلك له، ولا يُعذر بالجهالة))([[242]](#footnote-244)).

دراسة المسألة:

إذا ملّك الزوج زوجته أمرها ونوى به طلقة واحدة، فأوقعت المرأة ثلاث طلقات، فقد اختلف العلماء – رحمهم الله – في حكم ذلك على قولين:

**القول الأول:** إذا نوى الرجل بالتمليك واحدةً، وطلّقت المرأة نفسها ثلاثاً تقع الواحدة، وهو ما تقدّم عن المالكية، وبه قالت الحنفية([[243]](#footnote-245))، والشافعية([[244]](#footnote-246)).

**القول الثاني:** إذا ملّك الزوج زوجته أمرها بأن قال: "أمرك بيدك" فطلّقت نفسها ثلاثاً، وقعت الثلاث، ولو نوى الزوج واحدة، وهذا مذهب الحنابلة([[245]](#footnote-247)).

**أدلة القول الأول:**

1- إذا قال الرجل في التمليك ما أردتُ إلا واحدة، فالقول قوله مع يمينه، وهو مروي عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت([[246]](#footnote-248)) رضي الله عنهم([[247]](#footnote-249)).

2- تقع الطلقة الواحدة التي نواها الزوج في التمليك؛ لأنّ الزوج لم يتعرض لشيءٍ من العدد، وإنما ذكر لفظاً صالحاً للعموم والخصوص، فإذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضاً خاصاً غير مخالف لظاهر اللفظ، فلما أوقعت المرأة الثلاث فقد وافقته في أصل التفويض، وتقع الواحدة التي نواها الزوج([[248]](#footnote-250)).

**أدلة القول الثاني:**

1- عن أبي هريرة مرفوعاً: أنّ قول الرجل لزوجته "أمرك بيدك" إنها ثلاث([[249]](#footnote-251)).

2- قول الرجل لزوجته "أمرك بيدك"، يقع ثلاثاً إن اختارت المرأة ذلك، وهذا مروي عن غير واحدٍ من الصحابة، منهم: عثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهم([[250]](#footnote-252)).

3- قول الزوج "أمرك بيدك" اسم جنس مضاف، فيشمل الطلاق الثلاث، كما لو قال لها: "طلقي نفسك ما شئتِ"([[251]](#footnote-253))، ولا يُقبَل قول الزوج: أردتُ واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ([[252]](#footnote-254)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ العبرة بنية الزوج، وذلك لأمرين:**

1- أنّ الحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني ضعيف، والصحيح وقفه على أبي هريرة ، وأقوال الصحابة – رضي الله عنهم – مختلفة، فيُرجع إلى أقوى التعليلين.

2- أنّ تعليل أصحاب القول الأول أصوب؛ لأنّ تفويض الزوج الطلاق لزوجته يحتمل أن يقصد به الطلقة الواحدة أو أكثر، فيرجع في ذلك إلى نيته.

ولا يقال إنّ لفظ "أمرك بيدك" عام، لأنّ نية الزوج صالحة لتخصيصه.

ولذا لم يرتض الزركشي الحنبلي تعليل الحنابلة، فقال – رحمه الله: ((وهذا غير قانع؛ لأنه إنما يحسن مع الإِطلاق، أما مع النية فالنية صالحة للتخصيص))([[253]](#footnote-255)).

تفريع:

إذا تقرّر هذا: فقد بنى المالكية على هذه المسألة وجوب مبادرة الزوج بالمناكرة، فلو تراخى وادّعى الجهل بوجوب المبادرة لم يُعذَر بالجهل ويسقط حقه([[254]](#footnote-256)).

وذهبت الحنفية إلى تحليف الزوج إذا ادعى أنه أراد واحدة، إلا إن كان في حالة الغضب، أو مذاكرة الطلاق فلا يصدّق أنه لم يرد الثلاث([[255]](#footnote-257))، ولم أقف لهم على وجوب المبادرة.

وأما الشافعية فلم أقف لهم على إلزام الزوج بالحلف، والظاهر أنهم يقبلون قوله مطلقاً([[256]](#footnote-258)).

المبحث الثالث: المرأة لا تعذر بجهلها إذا خُيِّرت فقضت بواحدة،

فيقال لها: ليس لك ذلك، فتريد أن تقضي بالثلاث.

تقرير مذهب المالكية:

المشهور عند المالكية – رحمهم الله - أنّ المرأة إذا خيّرها زوجها([[257]](#footnote-259)) بعد الدخول تخييراً مطلقاً عارياً عن التقييد بعددٍ فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فإنّ خيارها يبطل ويصير مع زوجها كما قبل التخيير، ويشترط في ذلك: أن يكون التخيير بعد الدخول، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به، وأن لا يتقدم لها ما يتمم الثلاث([[258]](#footnote-260)).

وإذا قضت المخيّرة تخييراً مطلقاً بطلقة واحدة، فقيل لها ليس لك ذلك، فأرادت أن تختار أيضاً وتقضي مرة أخرى بالثلاث، قائلةً جهلتُ وظننت أنّ لي أن أختار واحدة، لم يكن لها ذلك ويبطل خيارها، ولا تُعذَر بالجهل([[259]](#footnote-261)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة مبنية على نوع الطلاق الواقع بتخيير الزوج امرأته، وقد اختلف فيه العلماء – رحمهم الله – على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** مقتضى التخيير ثلاث طلقات، فإذا قضت المرأة بما هو دونها بطل حقها، وبه قالت المالكية – كما تقدم.

**القول الثاني:** مقتضى التخيير طلقة واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك، وهذا مذهب الحنفية([[260]](#footnote-262)).

**القول الثالث:** لفظ التخيير يقتضي طلقة واحدة رجعية، وبه قالت الشافعية([[261]](#footnote-263))، والحنابلة([[262]](#footnote-264)).

**أدلة القول الأول:**

1- عن زيد بن ثابت ، قال في التخيير: «إن اختارت نفسها فثلاثٌ، وإن اختارت زوجها فواحدة»([[263]](#footnote-265)).

2- يبطل حق المرأة لو اختارت أقل من الثلاث في التخيير المطلق؛ لأنّها عدلت عما جعله الشارع لها([[264]](#footnote-266)).

**أدلة القول الثاني:**

1- ورد عن علي، وابن مسعود([[265]](#footnote-267)) – رضي الله عنهما - أنّ الواقع بالتخيير طلقة واحدة بائنة([[266]](#footnote-268))، وفيه توسّط بين الغايتين([[267]](#footnote-269)).

2- اختيار المرأة نفسها يفيد ملكها لنفسها؛ وذلك في وقوع الطلاق الواحد البائن، و إلا لم تحصل فائدة التخيير إذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت([[268]](#footnote-270)).

**أدلة القول الثالث:**

1- مقتضى التخيير طلقة واحدة رجعية، كما ورد عن غير واحدٍ من الصحابة – رضي الله عنهم. قال أحمد: ((هذا قول ابن عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعمر، وعائشة – رضي الله عنهم))([[269]](#footnote-271)).

2- أنّ التخيير تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وهو طلقة واحدة، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك([[270]](#footnote-272)).

3- مقتضى التخيير طلقة واحدة، ولا يكون ثلاثاً؛ لأنه لم يقترن به لفظ الثلاث ولا نيتها([[271]](#footnote-273)).

4- طلاق التخيير رجعي؛ لدلالة القرآن على أنّ الطلاق يعقب الرجعة إلا أن تكون الطلقة الثالثة([[272]](#footnote-274)).

5- الطلاق الواقع بالتخيير رجعي، لا بائن؛ لأنها طلقة بعد الدخول بغير عوض، ولم يكمل بها العدد، فأشبه ما لو طلّقها طلقة واحدة([[273]](#footnote-275)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – أنّ الطلاق الواقع بالتخيير طلقة واحدة بائنة.**

وذلك لاختلاف أقوال الصحابة – رضي الله عنهم – في هذا الباب، وليس قول بعضهم بحجة على بعض، ويترجّح هذا القول بما يلي:

**الأول:** أنّ أقل ما يقع عليه اسم الطلاق هو الطلقة الواحدة، وما عداها مشكوك فيها، والقاعدة أنّ اليقين لا يزول بالشك.

**الثاني:** أنّ مقتضى التخيير أن تكون للمرأة الحق في ملك نفسها؛ وذلك يكون في الطلاق الواحد البائن، و إلا لم تحصل فائدة التخيير إذا كان لزوجها أن يراجعها شاءت أو أبت.

**الثالث**: هذا القول أعدل الأقوال، وفيه توسّط بين الغايتين.

تفريع:

إذا تقرّر ذلك فإنّ المالكية بنوا على هذه المسألة أنّ المخيّرة إذا قضت بالطلقة الواحدة، بطل حقها، ولم تكن لها أن تقضي بالثلاث بعد ذلك، ولا تُعذر بالجهل، ويخالفهم في ذلك غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة – كما هو واضح. والله أعلم.

المبحث الرابع: السارق لا يعذر بجهله إذا سرق ثوباً يساوي ثلاثة دراهم وفيه ثلاثة دراهم لم يعلم بها.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ من سرق دراهم أو دنانير تبلغ نصاباً وهو يظن المسروق فلوساً نحاساً لا تساوي نصاباً قُطِع ولا يُعذَر بظنه([[274]](#footnote-276)).

وكذا لو سرق ثوباً لا يساوي نصاباً، وهو يظنه فارغاً من الدنانير والدراهم، ثم تبيّن أنّ فيه نصاباً ذهباً أو فضة قُطع، ولم يُعذَر بالجهل([[275]](#footnote-277)).

دراسة المسألة:

اختلف أهل العلم – رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** لا يُعذر السارق بجهله سرقة النصاب، وهذا مذهب المالكية – كما تقدم، وبه قالت الشافعية([[276]](#footnote-278)).

**القول الثاني:** يُعذر السارق بالجهل، فلو سرق ثوباً لا يساوى نصاباً ووجد في جيبه نصاباً لم يعلم به، فلا يُقطع، وإن كان يعلم قُطِع، وبه قالت الحنفية([[277]](#footnote-279))، والحنابلة([[278]](#footnote-280)).

**أدلة القول الأول:**

1- يقطع السارق بسرقة النصاب ولو جهل ذلك؛ لأنه قصد سرقة العين، وهي تساوي نصاباً، ولا أثر لظنه؛ إذ لا عبرة بالظن البيّن خطؤه([[279]](#footnote-281)).

2- لو سرق فلوساً لا تبلغ نصاباً ظانّاً أنها دنانير، فلا قطع جرياً مع الاسم وجوداً وعدماً، فكذا ههنا([[280]](#footnote-282)).

3- يُقطع سارق الثوب في هذه الحالة؛ لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته([[281]](#footnote-283)).

**أدلة القول الثاني:**

1- أنّ السارق إنما قصد إخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به، وقصده هنا الثوب وهو لا يساوى نصاباً، ولذا لو سرق كيساً فيه مال قُطِع؛ لأنه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق حينئذٍ سرقة المال دون الوعاء، فالمعتبر ظهور قصد المسروق فإن كان الظاهر قصده أخذ النصاب من المال قُطِع، وإلا فلا([[282]](#footnote-284)).

2- الفرق بين سرقة الثوب هنا وبين سرقة مالٍ لم يعلم أنّ قيمته نصاب: أنه علم بالمسروق في الحالة الثانية وقصد سرقته، بخلاف حالة الثوب فإنه لم يرد النصاب ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه([[283]](#footnote-285)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ السارق لا يُعذر بالجهل، وذلك لأمرين:**

1- أنّ الحد مرتّب على المسروق وهو نصاب، فوجب قطعه في هذه الحالة، بدليل أنه لو سرق فلوساً لا تبلغ نصاباً ظانّاً أنها دنانير، فإنه لا قطع عليه اتفاقاً.

2- أنه سرق نصاباً من حرزه، فوجب عليه القطع، ولا يعذر بظنه؛ إذ لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المبحث الخامس: المرتهن لا يعذر بجهله إذا وطئ الجارية المرهونة.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ المرتهن إذا وطئ الأمة المرهونة بغير إذن الراهن فإنه يحدّ، ولا يُعذر لو ادّعى الجهل([[284]](#footnote-286)).

وأما إن وطئها بإذن سيدها فإنه لا حدّ عليه للشبهة، وإنما عليه الأدب([[285]](#footnote-287)).

ومحل ذلك إذا كانت الأمة غير متزوجة، فإن كانت متزوجة حُدَّ المرتهن، ولا يسقط عنه الحد بإذن السيد له في الوطء([[286]](#footnote-288)).

دراسة المسألة:

تقتضي دراسة هذه المسألة تفصيل الكلام فيها على النحو التالي:

أولاً: وطء الأمة المرهونة بغير إذن الراهن:

تقدّم عن المالكية أنّ المرتهن إذا وطئ الأمة المرهونة بغير إذن الراهن فإنه يحدّ، ولا يُعذر لو ادّعى الجهل.

ووافقهم في ذلك الشافعية، فقالوا: إذا وطئ المرهونة بغير إذن الراهن حُدَّ، ولا يُقبَل قوله جهِلتُ تحريم ذلك.

إلا أنّ الشافعية استثنوا من ذلك صورةً، فقالوا: يُقبَل قوله لدفع الحد إن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء([[287]](#footnote-289)).

**أدلة هذه المسألة:**

**أولاً: وجه إيجاب الحد على المرتهن:** أنّ وطء المرهونة بغير إذن الراهن محض زنى؛ لأنه لا شبهة ملك له فيها([[288]](#footnote-290)).

**ثانياً: وجه استثناء الشافعية قريب العهد بالإسلام أو من نشأ ببادية:** أنّ هذا الأمر قد يخفى على مثله([[289]](#footnote-291)).

ثانياً: وطء الأمة المرهونة بإذن الراهن:

اختلف العلماء – رحمهم الله - في حكم وطء المرهونة بإذن الراهن، على قولين:

**القول الأول:** إذا وطئ المرتهن الأمة المرهونة بإذن سيدها فإنه لا حدّ عليه، وإنما عليه الأدب، وبه قالت المالكية – كما تقدم.

ووافقهم الشافعية في الأصح من مذهبهم، فقالوا: لو أذن له الراهن في الوطء، وادّعى مع الإذن جهل التحريم صُدِّق بيمينه، وإن نشأ مسلماً بين العلماء([[290]](#footnote-292)).

**القول الثاني:** إن وطئ المرهونة بإذن الراهن، وادّعى جهل التحريم، وكان مثله يجهل ذلك - كمن نشأ بباديةٍ، أو كان حديث عهد بإسلام - فلا حدّ عليه، وإلا لم يُقبَل دعواه، وهو قول الحنابلة([[291]](#footnote-293))، ووجه عند الشافعية([[292]](#footnote-294)).

**أدلة القول الأول:**

1- إذا وطئ المرتهن الأمة بإذن الراهن لم يُحدّ مراعاةً لقول عطاء([[293]](#footnote-295)) بجواز إعارة الفروج، مع ما في ذمة سيد الأمة من الدين، فكان الإذن كالمعاوضة([[294]](#footnote-296)).

2- إن وطئ المرتهن المرهونة بإذن الراهن قُبِل دعواه جهل التحريم مطلقاً؛ لأنّ مثل ذلك لا يبعد خفاؤه على العوام([[295]](#footnote-297)).

**دليل القول الثاني:**

إذا وطء المرتهن المرهونة بإذن الراهن ومثله يجهل تحريم ذلك فلا حدّ؛ لأنّ ذلك شبهة يدرأ بها الحد([[296]](#footnote-298))، وإن كان ممن لا يجهل مثله ذلك لم تُقبَل دعواه؛ لأنه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك، فيكون كمن لم يدّع الجهل([[297]](#footnote-299)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وأنه لا حدّ على المرتهن إذا أذن له الراهن في وطء المرهونة، وادّعى جهله بالتحريم، ولو نشأ بين المسلمين.**

وذلك أنّ استحقاق المرتهن حبس المرهونة مع إباحة المالك له الوطء شبهة تدرء بها الحد؛ لأنها تخفى على كثيرٍ من الناس.

**بيان مذهب الحنفية في مسألة وطء المرتهن المرهونة:**

لم أقف – عند الحنفية - على التفريق بين حال إذن الراهن وعدم إذنه في وطء المرهونة، بل قالوا: إذا وطئ المرتهن الأمة المرهونة، وقال: "ظننت أنها تحل لي" فلا يحدُّ، على الأصحّ([[298]](#footnote-300)).

**واستدلوا على ذلك:** بأنّ عقد الرهن يثبت ملك اليد حقاً للمرتهن، فكان شبهة في الفعل يدرء بها الحد([[299]](#footnote-301)).

المبحث السادس: المستحلف أباه في حق له عليه تسقط شهادته، ولا يعذر إن جهل أنّ ذلك عقوق.

تقرير مذهب المالكية:

المعتمد عند المالكية – رحمهم الله - أنّ الولد لا يمكّن من استحلاف أبيه في حق له عليه، ولا يقضى به([[300]](#footnote-302)).

وإن اقتحم الولد ذلك وحلّف أباه في حق له عليه، فُسِّق ورُدَّت شهادته([[301]](#footnote-303))، ولا تُقبَل دعواه الجهل أنّ ذلك عقوق([[302]](#footnote-304)).

وقيل: يكره للولد استحلاف والده وليس بعقوق فيُقضى له بذلك، ولا تسقط شهادته([[303]](#footnote-305)).

دراسة المسألة:

لم أقف على تفصيل المسألة على هذا النحو عند غير المالكية، ولكن المقرّر عند العلماء – رحمهم الله - أنّ عقوق الوالدين من الكبائر، وأنّ شهادة مرتكب الكبائر مردودة، وعليه فشهادة العاق لا تقبل، وهو مذهب الحنفية([[304]](#footnote-306))، والشافعية([[305]](#footnote-307))، والحنابلة([[306]](#footnote-308)).

المبحث السابع: قاطع الدنانير لا يعذر بجهله كراهية ذلك.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنه لا يجوز كسر الدنانير والدراهم المسكوكة، إلا أن يكسرها لسبك، بأن يجعلها حليّاً لزوجته، أو حلية سيف، ونحو ذلك([[307]](#footnote-309)).

وذلك لأنّ كسر المسكوك من الفساد في الأرض، حيث يفسد به سكة المسلمين، ويضيّق على الناس([[308]](#footnote-310)).

واختلف أهل المذهب فيمن قطع الدنانير والدراهم المسكوكة هل تجوز شهادته، أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنّ ذلك جرحة، وتسقط شهادته، وإن كان جاهلاً يظن أنّ ذلك جائز له، وبه قال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه.

**القول الثاني:** أنّ ذلك جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز([[309]](#footnote-311)).

**القول الثالث:** أنّ ذلك ليس بجرحة ولا ترد به الشهادة، وإن لم يكن جاهلاً، وهو ظاهر قول سحنون([[310]](#footnote-312)).

وذهب ابن رشد الجد – رحمه الله – إلى التوفيق بين هذه الأقوال، وحملها على اختلاف الأحوال، فقال:

((وهذا الاختلاف عندي إنما هو إذا قطع الدنانير والدراهم وهي وازنة فردّها ناقصة في البلد الذي لا تجوز فيه الناقصة وهي تجري فيه عدداً بغير وزن على أن ينفقها ويبين نقصانها ولا يغش بها، فلم ير سحنون قطعه إياها على هذا الوجه جرحة إذا كان لا يغش بها غيره.

ورأى ابن القاسم في رواية أصبغ ذلك جرحة وإن جهل أنّ ذلك لا يجوز له؛ لأنّ المكروه في ذلك بيِّنٌ لا يُصدَّق أحدٌ في أنه جهله.

ورأى ابن القاسم في كتاب ابن المواز أنها جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهذا أعدل الأقوال.

وأما إن قطعها وردّها ناقصة وغش بها فلا إشكال ولا اختلاف في أنّ ذلك جرحة تسقط عدالته وشهادته.

وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة إلا أنها لا تجوز بأعيانها وإنما يتبايع بها بالميزان، فلا إشكال ولا اختلاف في أنّ ذلك ليس بجرحة وإن كان عالماً بمكروه ذلك.

ويحتمل أن يكون تكلّم سحنون على قطع الدنانير المقطوعة أو التي ليست بمقطوعة وهي تجري بالميزان. وتكلّم ابن القاسم في رواية أصبغ عنه على قطع الدنانير التي تجوز بأعيانها وردها ناقصة ليغش بها. وتكلّم فيما حكى عنه ابن المواز على أنه فعل ذلك وبّين بنقصانها ولم يغش بها، فلا يكون في شيء من ذلك اختلاف))([[311]](#footnote-313)).

دراسة المسألة:

سبق تفصيل مذهب المالكية، ولم أر لغيرهم من أهل العلم كلاماً في هذه المسألة، إلا ما ورد عن الحنابلة من حرمة كسر السكة الجائزة بين المسلمين، ولو كان القطع للصياغة، أو إعطاء السائل، إلا الرديء من ذلك، فيجوز كسره.

ويجوز أيضاً كسر السكة إن اختلف في شيءٍ منها هل هو رديء أو جيد؛ ليُعلَم حاله([[312]](#footnote-314)).

وروي عن أحمد: أنها لا تحرم قطع السكة، وإنما تكره كراهة التنزية.

وعنه أنه قال: لا يعجبني([[313]](#footnote-315)).

المبحث الثامن: المرتهن إذا ردّ الرهن للراهن لا يعذر بجهله بطلان الرهن.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ استدامة القبض شرط في الرهن، فيبطل الرهن برده إلى المرتهن([[314]](#footnote-316))، ولو فعل المرتهن ذلك جاهلاً بطل الرهن ولا يُعذَر بالجهل([[315]](#footnote-317)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – على قولين في اشتراط استدامة القبض في صحة الرهن:

**القول الأول:** استدامة القبض شرط في الرهن، وبه قالت المالكية – كما تقدم، وهو مذهب الحنفية([[316]](#footnote-318))، والحنابلة([[317]](#footnote-319)).

**القول الثاني:** استدامة قبض الرهن ليس بشرط في صحة الرهن، فإن خرج الرهن من يد المرتهن لم يبطل، وبه قالت الشافعية([[318]](#footnote-320)).

**أدلة القول الأول:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚﭼ([[319]](#footnote-321)).

**وجه الدلالة:** أنّ الرهن لم يشرع إلا مقبوضاً، فلما وجب القبض ابتداءً وجب بقاءً؛ لأنّ ما تعلق بالمحل استوى فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح([[320]](#footnote-322)).

2- أنّ الرهن إنما شرع مقبوضاً؛ ليكون الراهن عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين، ولو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعاً فيفوت الاستيثاق([[321]](#footnote-323)).

3- أنّ الرهن قبل القبض غير لازم، فإن قُبِض صار لازماً، فلما كان لزومه بالقبض، وجب أن يزول لزومه بزوال القبض([[322]](#footnote-324)).

4- يراد الرهن للوثيقة؛ ليتمكن المرتهن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من ذلك([[323]](#footnote-325)).

**أدلة القول الثاني:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚﭼ([[324]](#footnote-326)).

**وجه الدلالة:** يكون الرهن وثيقة بحصول القبض، فإذا حصل مرة فقد استقر القبض وصار الرهن وثيقة أبداً، ولم يحتج المرتهن إلى استدامة قبضه([[325]](#footnote-327)).

2- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله : «الظهر يُركَب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرّ يُشرَب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»([[326]](#footnote-328)).

**وجه الدلالة:** جعل رسول الله الرهن مركوباً ومحلوباً، مما يدل على استحقاق الراهن إزالة يد المرتهن عنه بالركوب والحلب، مع بقاء حكم الرهن، فثبت أنّ استدامة القبض ليست شرطاً في صحته([[327]](#footnote-329)).

3- الرهن محبوس بحق العقد والقبض، فإذا زال استصحابه لم يبطل العقد المقترن به، قياساً على قبض الهبات والصرف([[328]](#footnote-330)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ استدامة القبض شرطٌ في لزوم الرهن.**

وذلك لأنّ الرهن شرع مقبوضاً؛ للاستيثاق، وليتمكّن المرتهن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه، عند الحاجة، وخروج الرهن من يده يفوّت ذلك.

وأما الحديث الذي استدل به الشافعية فالصحيح في تفسيره جواز ركوب المرتهن وحلبه للمرهون مقابل إنفاقه عليه.

وقياسهم الرهن على الهبة لا يصح؛ لأنّ القبض في ابتداء الهبة يثبت الملك، فإذا ثبت استغني به عن القبض ثانياً، بخلاف الرهن([[329]](#footnote-331)).

تفريع:

بنى المالكية – رحمهم الله – على اشتراط استدامة قبض المرتهن للرهن، أنّ المرتهن إذا ردّ الرهن للراهن وهو جاهلٌ بطلان الرهن بذلك لم يُعذر بجهله.

ولم أقف على هذا التفريع عند غيرهم من أهل العلم – رحمهم الله.

المبحث التاسع: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي عن ابن عتاب([[330]](#footnote-332)) النظائر التي لا يُعذَر فيها بالجهل، بقوله: ((الشفعة، والمرأة تقضي بالثلاث في المجلس فلا يناكرها الزوج لجهله، والسارق لثوبٍ لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه ثلاثة دراهم يحملها، ووطء المرتهن الجارية المرهونة ...... [والرجل] يخيّر امرأته فتقضي بواحدة فيقال لها ليس لك ذلك، وتريد أن تقضي مرة أخرى بالثلاث، وتدّعي الجهل، قاله ابن القاسم، والمستحلف أباه في حق له عليه أنّ شهادته تسقط وإن جهل العقوق، قاله ابن القاسم، وكذلك قاطع الدنانير جهلاً بكراهيته .... والمرتهن يرد الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل .......))([[331]](#footnote-333)).

وللعلماء – رحمهم الله – في نظائر ما لا يُعذر فيه بالجهل طريقان:

الأولى: طريق الحصر، والثانية: طريق التقعيد([[332]](#footnote-334)).

فأصحاب الطريق الأولى قصدوا حصر المسائل التي لا يُعذَر فيه الجاهل بالعدّ لا بالضابط والقاعدة، وعدّوا من ذلك نحو أربعين مسألة([[333]](#footnote-335))، وهي:

1. إذا استُؤذنت البكر فسكتت، ثم قالت: لم أعلم أنّ الصمت إذنٌ، لم يقبل.
2. من أثبت أنّ زوجها يضر بها، فتلوّم له الحاكم، ثم أحضره ليطلق عليه، فادعى أنه وطئها، سقط حقها، ولو ادعت الجهل.
3. الأمة المعتقة إذا وطئها زوجها بعد العتق، وادّعت الجهل بالحكم، فإنه يسقط خيارها.
4. إذا وطئ المرتهن الأمة المرتهنة، فإنه يُحدّ، ولا يُعذَر بجهله.
5. من سرق ثوباً لا يساوي ربع دينار، وفيه ربع دينار.
6. من ملّك زوجته، فقضت بالبتة، وادعى الجهل بحكم التمليك، فقيل: له يلزمك الذي أوقعت، فقال: ما أردتُ إلا واحدة.
7. من وجب له على أبيه يمينٌ أو حدٌّ، فأخذه بذلك، فلا تجوز شهادته، ولا يُعذَر بالجهل، وقيل: لا تسقط بذلك شهادته.
8. الذي يقطع الدنانير والدراهم، فلا تجوز شهادته، ولو كان جاهلاً.
9. المرتهن يرد الرهن، فتبطل الحيازة، ولا يُعذَر بالجهل.
10. إذا وطئ المظاهر قبل الكفارة إنه يُعاقب، في قول أصبغ، ولا يُعذَر بالجهل.
11. من قذف عبداً، فظهر أنه حرٌّ، لم يُعذَر بالجهل.
12. المرأة يغيب عنها زوجها، فتنفق من ماله، ثم يأتي نعيه، فترد ما أنفقت من يوم الوفاة.
13. البيوع الفاسدة كلها، فإنّ الجاهل فيها كالعالم.
14. من ابتاع أحداً ممن يعتق عليه لا يُعذر بالجهل.
15. من دفع زكاته لكافرٍ، أو غنيّ، ظن الكافر مسلماً، والغني فقيراً، فلا تجزيه.
16. المظاهر إذا وطئ امرأته في الصيام، فيلزمه الابتداء، ولا يُعذَر بالجهل.
17. إذا سكت الشفيع عن الأخذ بالشفعة ثم طالب بها بعد مضي عام كامل، وهو عالم بالبيع حاضرٌ، لم يُعذَر بادعائه الجهل.
18. إذا زوجت المرأة بولي، وهي حاضرة، فسكتت ولم تُنكِر، حتى دخل بها الزوج، ثم أنكرت النكاح قائلة: لم أرض النكاح، مدعية الجهل.
19. المطلّقة يراجعها زوجها، فتسكت، حتى يطأها، ثم تدّعي أنّ عدّتها قد كانت انقضت، وتدّعي الجهل في سكوتها.
20. الرجل يباع عليه ماله، ويقبضه المشتري، وهو حاضرٌ لا يغيّر ولا يُنكر، ثم يقوم يدّعي أنه لم يرضَ، ويدّعي الجهل.
21. من حاز مال رجلٍ مدة الحيازة المعتبرة، وادّعى أنه ابتاعه منه، فإنه يصدّق مع يمينه، ولا يُعذَر صاحب المال إن ادّعى الجهل.
22. البدوي يقر بالزنى والشرب، ويقول: فعلت ذلك جاهلاً.
23. من رأى حمل امرأته فلم يُنكر، ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك.
24. من وطئ في اعتكافه جاهلاً، لزمه ابتداؤه.
25. العبد يزني أو يشرب قبل علمه بعتقه، فإنه يحدّ كالحر، ولا يُعذَر بجهله بذلك.
26. كثيرٌ من مسائل الوضوء، والحج، والصلاة.
27. كذلك أكل مال اليتيم.
28. المتصدّي للفتوى بغير علمٍ.
29. الطبيب يقتل بمعاناته، وهو جاهلٌ بالطب.
30. الشاهد يخطئ في شهادته في الأموال والحدود.
31. من باع جارية، فقال: كان لها زوجٌ فطلّقها، أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية، لم يجز للمشتري أن يطأ، ولا يزوج حتى تشهد البيّنة على الطلاق أو الوفاة، وإن أراد ردها وادّعى أنّ قول البائع والجارية في ذلك مقبولٌ لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك.
32. ما قاله أصبغ فيمن اشترى نصرانية فأعتقها في الكفارة، إنها لا تجزيه، ولا يُعذَر بالجهل.
33. الغريم يعتق بحضرة غرمائه، فيسكتون ولا يُنكرون، ثم يريدون القيام.
34. الرجل يبيع العبد على الخيار، ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقضاء أيام الخيار، فلا خيار له.
35. الشاهدان يريان الفرج يستحل، والحر يستخدم، فيسكتان، ولا يقومان بشهادتهما، ثم يقومان ويدّعيان الجهل، فلا تُقبل شهادتهما.
36. الذي يملّك امرأته أمرها، فتقول قد قبلتُ، ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن يدري ما قبِلتُ، ثم تقول: كنت أردتُ ثلاثاً، لترجع فيما صالحت به، أنها لا ترجع على الزوج بشيءٍ؛ لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثاً، ولا تُعذَر بالجهل.
37. المخيّرة تقضي بواحدة، ثم تريد أن تختار بعد ذلك، وتقول: جهلتُ وظننت أنّ لي أن أختار واحدة.
38. التي يقول لها زوجها: إن غبتُ عنكِ أكثر من ستة أشهر فأمركِ بيدكِ، فيغيبُ عنها، ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها، ثم تريد أن تقضي، وتقول: جهلتُ وظننت أنّ الأمر بيدي متى شئت.
39. الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها، فلا يقضي المملّك حتى يطأها، ثم يريد أن يقضي، ويقول: جهلتُ وظننتُ أنّ ذلك لا يقطع ما كان لي.
40. المملّكة أو المخيّرة يملّكها زوجها أو يخيّرها، فلا تقضي حتى ينقضي المجلس، ثم تريد أن تقضي بعد ذلك، فليس ذلك لها على أول قولي مالك([[334]](#footnote-336)).

ونظم غير واحدٍ من أهل العلم هذه المسائل، منهم أبو الحسن السجلماسي، في اليواقيت الثمينة، حيث يقول([[335]](#footnote-337)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| الجهل ينتهض عذراً أم لا إن شقّ عِلمُهُ، وبعضهم روى في دافعٍ زكاتَه لِمن كَفَر وواطئٌ في الاعتكاف جاهلا وَمَن بِعتقِ مشركٍ كَفَّر لا والبِكرُ في سُكوتها لا تَعلَمُ وامرأةٌ قد زُوِّجت فدَخَلا قائلةٌ بعد ارتجاعٍ وحَصَلْ مُثبتةٌ إضرارَ زوجٍ أُمهِلتْ وأمةٌ قد عُتِقت فجُومِعَتْ مُنفِقةٌ من مالِ غائبٍ نُعِي ومن أراد بعدما قد عَلِما مظاهرٌ وقت الصيام جامَعا وإن يكن مِن قبلِ تكفيرٍ حَصَلْ ومَن يقُل إن غِبتُ شهراً مثَلا وبعدُ لَـمْ تُشهِد على البقا ولا مَن مُلِّكتْ أو خُيِّرت ولا قضا كذا إذا ملّك غيرَها وما وإن قَضَتْ بِطلقةٍ مَن خيّرا ومن يُملِّك زوجةً وبعدما الجهلَ بالحكم فَقِيلَ لَزِمتْ فقال: ما أردتُ إلا واحدهْ وعالمٌ بِبَيع مالِه وما أنّ الذي يُحازُ عنه مالُه كذا الذي يَبتاع مَن قد يُعتَق وبائعٌ على الخيار عبدَه وإن أقرّ بائعٌ أو أمتُه فليس للمبتاع بعدَ عِلمِه ولا له وطءٌ وتزويجٌ إلى ومن بُعَيدَ العام قام يشْفَعُ ومَن يَردُّ الرهنَ بعد أن حَصَل وحدُّ مَن وَطئَ رهناً ثبتاَ عبدٌ زنى أو شرِب الخَمْر وقدْ وقاذفٌ شخصاً يراه عبداَ وسارقٌ ظرفاً به نصابُ وشاهدٌ في الحدِّ أو في المال كذاك مُفْتٍ وطبيبٌ جَهِلا وقاطعُ المسْكُوكِ ليس تُقبَلُ كذاك مَن يَـحُدُّ أو يُـحلِّفُ عدلانِ يُبصران فَرْجاً حَرُما وذاك في فرض الصلاة يكثر هنا انتهت والحمد لله كَما ثم الصلاة والثنا على الهدى |  | خُلْفٌ، وبعضٌ قال: ليس إلاّ عدّاً لِتسعٍ وثلاثين حوى كالعبدِ أو مَن بِالغِنى قدِ اشتهَرْ أو كان مِن مالِ اليتيم آكلا يُجزِيه والعتقُ مضى مُبتَّلاَ بِكونِه رضاً بِعَقْدٍ تزعُمُ تقولُ لَـمْ أَرضَ بِعقدٍ أوّلا وطءٌ بها كان اعتِدادي كَملْ وقبْلَ حُكمٍ فرجَها قدْ بذَلتْ مِن قَبْلِ أن تختار جَهلاً مُنِعَتْ ترد مُنفَقاً من الموت فعِ بِعِرسه حملاً لِعاناً حُرِما يستأنف الصوم لِمَا قد أوقعا فالحدُّ واجبٌ لِأجل ما فَعَلْ فأمرُ نفسِكِ إليكِ جُعِلا إيقاع شيءٍ فانعِزَالُـها جَلا منها إلى أن وُطئت فقد مضى حَكَم حتى وُطِئت فلْتعلما جهلاً فأسقِط حقها المعتَبرا قضت بِبتّةٍ لِذاك زَعَما بتَّتُها التي بها قد حَكمتْ وهكذا كلُّ البيوع الفاسِدَه أنكر لا ردّ له بعدُ كما مدّة حوزٍ باطلٌ مقالُهُ عليه جهلاً عِتقه يُـحَقَّـق بعد انقضائه يريد ردَّه أنّ لها زوجاً وكانت مَوْتَتُهْ بِذاك ردٌّ فانْتَبِهْ لِحُكمِهِ ثُبوتِ خُلوٍ من زواجٍ قُوِّلا وهو حاضرٌ خبيرٌ يمنَعُ بيده جهلاً فحوزُه انبَطَلْ كالبدوي بالشرب والفِسقِ أتى جَهِل عِتقه فكالحرّ يُحَدْ فَبانَ حُرّاً ألْزِمنَه الحدّا وَلَـمْ يُساوِهِ به يُصابُ أخطأ ضَمِّنه بكلِّ حالِ ضمِّنهما ما فَوَّتا أو قَتَلا له شهادةٌ وهَبْهُ يجهَلُ أباً له إذْ بالعقوقِ يُوصَفُ يُباحُ أو حرّاً يُرقُّ فاعْلَما والحجّ والطهرِ وشبهٍ ذكروا يُحبّه حَمْداً يُوافي النِّعَمَا محمَّدٍ ومَنْ بِه قدِ اقتدى |

ولخّصها الزقاق – رحمه الله - في المنهج المنتخب، فقال([[336]](#footnote-338)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| وهو العبادات، ومصرف غير معتكف قاطع مسكوك لعان وكل بيعٍ فاسد، مظاهران كما بتخيير وعتق أمتين ثلاث بيعات طبيب رجعة تحليف كالأب وحده كذا |  | منفعة وذات شرط أو ضرر منكحتان وغريم معتقان مال يتيم حائزٌ فرعا رهان دال بتمليك وفي شهادتين مفتي وقذف سارق وشفعة زانٍ وشاربٌ بعذر نُبِذا |

وأورد العلماء من كافة المذاهب فروعاً كثيرة اختلف هل يُعذَر فيها بالجهل أو لا([[337]](#footnote-339)).

**الطريق الثانية: طريق التقعيد:**

نظراً لكثرة نظائر هذا الفصل وتشتتها فقد ذهب بعض العلماء – رحمهم الله – إلى استحالة حصرها.

وقد صرّح بذلك ابن رشد الجد – رحمه الله – بقوله: ((فهذه المسائل على افتراق معانيها أكثر من أن تُحصى أو تحصَر بِعَدد))([[338]](#footnote-340)).

واختار – رحمه الله – التقعيد لهذه النظائر، فقال:

((والأصل في هذا أنه ما كان يتعلق به حق لغيره، فلا يُعذَر الجاهل فيه بجهله.

وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه، عُذِر بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلّمه، لم يُعذَر فيه بجهله.

فهذه جملة كافية، يردّ إليها ما شذّ عنها. وبالله التوفيق))([[339]](#footnote-341)).

وذهب بعض أهل العلم إلى تقييد ما لا يُعذَر فيه الجاهل بما يعلمه أبناء جنسه غالباً، فأما من ادّعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله([[340]](#footnote-342)).

ونظم الزقاق – رحمه الله – هذه الاتجاهات، فقال([[341]](#footnote-343)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ............ .......... .......... ذو الجهل أم لا، والذي قد حقّقا حقٌّ به للغير إن كان وسع وبعضهم بعلم جنس قيّده |  | ....... ...... ..... هل يُعذر قاضٍ نعم، إن لم يكن تعلّقا تَرْك تَعَلُّم، وإلا يمتنع والغير بالحصر بعد قصده |

وتقعيدات أهل العلم – رحمهم الله – في العذر بالجهل كثيرة، أورد منها بعض ما تيسّر – إن شاء الله.

أولاً: العذر بالجهل محله إذا لم يقصّر الفاعل ويفرّط في تعلم الحكم، أما إذا قصّر أو فرّط فلا يُعذَر([[342]](#footnote-344)).

ثانياً: التفريق بين ما لا يخفى غالباً كالزنا والسرقة والشرب، فلا يُعذَر فيه بالجهل، وبين ما قد يخفى فيُعذَر فيه بالجهل([[343]](#footnote-345)).

ثالثاً: الجهل بالسبب عذرٌ، ومثاله: من أسقط شفعته جاهلاً بالبيع، فإنه يُعذَر ولا تسقط شفعته؛ لأنه جهل سبب الشفعة وهي البيع([[344]](#footnote-346)).

رابعاً: قاعدة: ((كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك، كمن علم تحريم الزنا و الخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق؛ لأنّه كان حقه الامتناع))([[345]](#footnote-347)).

خامساً: يعذر بالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة، كمن زنى بجارية والده أو جارية زوجته على ظنّ أنها تحل له، يُعذَر فيه بالجهل.

أما من خالف في اجتهاده الكتاب، أو السنة المشهورة، أو الإجماع، فلا يعذر بجهله([[346]](#footnote-348)).

سادساً: التفريق بين ما يشق الاحتراز عنه وما لا يشق الاحتراز عنه.

قال القرافي – رحمه الله – : ((الفرق الرابع والتسعون: بين قاعدة ما لا يكون الجهل عذراً فيه وبين قاعدة ما يكون الجهل عذراً فيه.

اعلم أنّ صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مرتكبها وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها.

وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه، ولذلك صور:

أحدها: من وطئ امرأة أجنبية بالليل يظنها امرأته أو جاريته عفي عنه؛ لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس.

وثانيها: من أكل طعاما نجساً يظنه طاهراً فهذا جهل يعفى عنه لما في تكرر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة ...))([[347]](#footnote-349)).

سابعاً: ذكر السيوطي – رحمه الله – جملة قواعد تضبط مسائل العذر بالجهل، وهي:

أنّ قاعدة الفقه أنّ النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً.

وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمورٍ لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتّب عليه؛ لعدم الائتمار، فمن نسي صلاةً أو صوماً وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف.

وإن كان بفعل منهي ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، كأن يشرب خمراً جاهلاً، فلا حدّ ولا تعزير.

وإن كان فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فمن ارتكب محظورات الإحرام التي هي إتلاف كإزالة الشعر، لم تسقط عنه الفدية بالجهل.

فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها، مثل الواطئ بشبهة لا حد عليه، وعليه مهر المثل([[348]](#footnote-350)).

إذا تقرّر هذا: فإنّ نظائر هذا الفصل بالنظر إلى طريقة الحصر والعدّ تُعتَبر من النظائر بالإطلاق الثاني، أي "نظائر بالمعنى الاصطلاحي الخاص"، حيث لا تجمعها قاعدة أو ضابط فقهي معيّن، بل هي فروع فقهية متشابهة تُحفَظ.

وبالنظر إلى الطريقة الثانية فهي نظائر بالإطلاق الأول، أي: أنها "نظائر بالمعنى الاصطلاحي العام"؛ لأنها عبارة عن فروع مندرجة تحت قواعد العذر بالجهل التي سبق إيرادها قريباً. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني عشر: نظائر ما لا يجوز فيه الرهن، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: منع الرهن في الصرف.

المبحث الثاني: منع الرهن في رأس مال السلم.

المبحث الثالث: منع الرهن في الدماء التي فيها القصاص.

المبحث الرابع: منع الرهن في الحدود.

المبحث الخامس: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: منع الرهن في الصرف.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله - إلى عدم جواز أخذ الرهن في الصرف([[349]](#footnote-351)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في أخذ الرهن في بدل الصرف، وذلك على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز أخذ الرهن ببدل الصرف، وهو مذهب المالكية – كما سبق، وبه قالت الشافعية([[350]](#footnote-352)).

**القول الثاني:** يجوز أخذ الرهن ببدل الصرف؛ لتحقق الاستيفاء، فإن هلك الرهن قبل الافتراق تم الصرف وصار المرتهن مستوفياً لحقه؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا والرهن قائم بطل الصرف؛ لوجود الافتراق من غير قبض، وبه قالت الحنفية([[351]](#footnote-353)).

**دليل القول الأول:**

لا يجوز أخذ الرهن عن بدل الصرف؛ لأنّه يشترط قبضه في المجلس، فلم يجُز أخذ الرهن به([[352]](#footnote-354)).

**دليل القول الثاني:**

يجوز أخذ الرهن ببدل الصرف؛ لأنه استيثاق لا استبدال؛ والاستيفاء في الرهن إنما هو من حيث المالية، وأما عين الرهن فهو أمانة عند المرتهن([[353]](#footnote-355)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وهو عدم أخذ الرهن ببدل الصرف.**

وذلك أنّ من شروط أخذ الرهن أن يكون على دينٍ في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، وبدل الصرف يُشتَرَط قبضه في المجلس إجماعاً([[354]](#footnote-356))، فلا يصح أن يكون دَيناً في الذمة حتى يحتاج إلى أخذ الرهن به.

المبحث الثاني: منع الرهن في رأس مال السلم([[355]](#footnote-357)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنه لا يصح أخذ الرهن عن رأس مال السلم([[356]](#footnote-358)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في أخذ الرهن عن رأس مال السلم، وذلك على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز أخذ الرهن عن رأس مال السلم، وهو مذهب المالكية – كما سبق، وبه قالت الشافعية([[357]](#footnote-359)).

**القول الثاني:** يجوز أخذ الرهن برأس مال السلم؛ لتحقق الاستيفاء، فإن هلك الرهن قبل الافتراق تم السلم وصار المرتهن مستوفياً لحقه؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا والرهن قائم بطل السلم؛ لوجود الافتراق من غير قبض، وبه قالت الحنفية([[358]](#footnote-360)).

**الأدلة والترجيح:**

يستدلّ لهذه المسألة بمثل أدلة المسألة السابقة.

**والراجح فيها – والله أعلم – هو القول الأول، وهو عدم جواز أخذ الرهن برأس مال السلم.**

وذلك لما سبق من التعليل في المسألة السابقة بأنّ من شروط أخذ الرهن أن يكون على دينٍ في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، ورأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس([[359]](#footnote-361))، فليس ديناً يحتاج إلى أخذ الرهن به.

**تنبيه:**

**لم أقف على مذهب الحنابلة في هذه المسألة والتي قبلها.**

ونصوص الحنابلة في أخذ الرهن في باب السلم إنما هو عن أخذ الرهن من المسلَم إليه، وليس هو موضوع هذه المسألة؛ لأنّ المراد هنا أخذ المسلَم إليه من المسلِم الرهن برأس مال السلم في المجلس.

ويتجّه أن يكون مذهب الحنابلة هنا كمذهب المالكية والشافعية؛ وهو عدم جواز أخذ الرهن ببدل الصرف، ورأس مال السلم؛ لاشتراطهم في المرهون به أن يكون ديناً ثابتاً، أو مآله إلى الثبوت.

المبحث الثالث: منع الرهن في الدماء التي فيها القصاص.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى عدم جواز أخذ الرهن في الدماء التي فيها القصاص([[360]](#footnote-362)).

قال القاضي عبد الوهاب في تفصيل هذه المسألة: (([يجوز أخذ الرهن ] في جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة.

فأما قتل العمد والجراح التي يقاد منها، فعلى قول مالك أنه ليس فيها إلا القود لا يجوز أخذ الرهن بها؛ لأنّ الحق لا يمكن استيفاؤه منه.

وعلى قوله: أنّ الواجب به التخيير بين القود والدية، فإذا لزمت الدية جاز أخذ الرهن بها ...))([[361]](#footnote-363)).

دراسة المسألة:

لا يجوز أخذ الرهن في الدماء التي فيها قصاص، وهذا مذهب المالكية – كما سبق تقريره، وإليه ذهبت الحنفية([[362]](#footnote-364))، وهو مقتضى مذهب الشافعية([[363]](#footnote-365))، والحنابلة([[364]](#footnote-366)).

**دليل المسألة:**

لا يؤخذ الرهن في الدماء التي فيها قصاص؛ لأنها حقوق يتعذر استيفاؤها من الرهن([[365]](#footnote-367)).

المبحث الرابع: منع الرهن في الحدود.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى عدم جواز أخذ الرهن في الحدود([[366]](#footnote-368)).

دراسة المسألة:

لا يجوز أخذ الرهن في الحدود، وهو مذهب المالكية – كما سبق، وإليه ذهبت الحنفية([[367]](#footnote-369))**،** وهو مقتضى مذهب الشافعية([[368]](#footnote-370))، والحنابلة([[369]](#footnote-371)).

**دليل المسألة:**

لا يؤخذ الرهن في الحدود؛ لأنها حقوق يتعذر استيفاؤها من الرهن([[370]](#footnote-372)).

المبحث الخامس: الرابط بين هذه النظائر:

ذكر القرافي – رحمه الله – نظائر ما لا يجوز فيه الرهن، فقال: ((يجوز الرهن، إلا في أربع مسائل: الصرف، ورأس مال السلم، والدماء التي فيها القصاص، والحدود))([[371]](#footnote-373)).

ومعنى كلام القرافي – رحمه الله – أنّ هذه العقود الأربعة لا يجوز أن يؤخذ فيها الرهن.

وعلة منع الرهن في الصرف ورأس مال السلم، أنّ القبض مشترط فيهما في المجلس([[372]](#footnote-374)).

وأما علة منع الرهن في القصاص والحدود، فلأنّهما حقان لا يمكن استيفاؤهما من الرهن([[373]](#footnote-375)).

وبناءً على ما سبق، فهذه المسائل الأربع من النظائر بالإطلاق الثاني، أي "هي نظائر بالاصطلاحي الخاص"؛ إذ لا تربطها قاعدة أو ضابط فقهي، بل هي مسائل متفرقة مستثناة من قاعدة الرهن. والله تعالى أعلم.

1. () انظر: التفريع (2/299)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/635)، الكافي لابن عبد البر (2/852)، القوانين الفقهية (ص 189)، كفاية الطالب الرباني (2/326)، جواهر الإكليل (2/164)، شرح الخرشي على خليل (7/70).

   واختلف في المذهب في الشفعة في الأشجار وفي الثمار: فروي عن مالك روايتين. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/633)، القوانين الفقهية (ص 189). [↑](#footnote-ref-3)
2. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 110). [↑](#footnote-ref-4)
3. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (3/341)، تبيين الحقائق (6/376)، البحر الرائق (8/250). [↑](#footnote-ref-5)
4. () انظر: النجم الوهاج (5/222 – 223)، تحفة المحتاج (2/408)، فتح الوهاب (1/237)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (3/129 – 130). [↑](#footnote-ref-6)
5. () انظر: الممتع شرح المقنع (3/63)، الروض المربع (ص 431)، معونة أولي النهى (5/415). [↑](#footnote-ref-7)
6. () انظر: المقدمات (3/64)، القوانين الفقهية (ص 189). [↑](#footnote-ref-8)
7. () هو: أحمد بن علي، أبو بكر، الرازي، المعروف بالجصاص، الفقيه الحنفي، عَلَم العراق، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه. من شيوخه: أبو سهيل الزجاج، وأبو الحسين الكرخي. له مصنّفات عدة، منها: أحكام القرآن، شرح مختصَر الكرخي. توفي 370هـ. انظر: الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية (1/220)، سير أعلام النبلاء (16/340). [↑](#footnote-ref-9)
8. () شرح مختصر الطحاوي (3/341). وفي كفاية الطالب الرباني (2/326): ((واتفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقولات)). [↑](#footnote-ref-10)
9. () المقدمات (3/64). [↑](#footnote-ref-11)
10. () متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم ... البخاري مع الفتح (4/550)، برقم (2257)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، مسلم مع النووي (11/47 – 48)، برقم: (4105). واللفظ للبخاري. [↑](#footnote-ref-12)
11. () هذا اللفظ لمسلم، برقم: (4105). [↑](#footnote-ref-13)
12. () هذا اللفظ لمسلم، برقم: (4104). [↑](#footnote-ref-14)
13. () أخرجه البزار بهذا اللفظ، وسنده جيد، رجاله أثبات. انظر: التلخيص الحبير (4/1917). [↑](#footnote-ref-15)
14. () انظر: المقدمات (3/61 - 62)، كفاية الطالب الرباني (2/326). [↑](#footnote-ref-16)
15. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (3/342). [↑](#footnote-ref-17)
16. () انظر: النجم الوهاج (5/223). [↑](#footnote-ref-18)
17. () انظر: كفاية الطالب الرباني (2/326). [↑](#footnote-ref-19)
18. () انظر: النجم الوهاج (5/222 – 223)، تحفة المحتاج (2/408). [↑](#footnote-ref-20)
19. () انظر: تبيين الحقائق (6/376 – 377). [↑](#footnote-ref-21)
20. () انظر: البحر الرائق (8/250)، تبيين الحقائق (6/376). [↑](#footnote-ref-22)
21. () انظر: التفريع (2/249)، الكافي لابن عبد البر (2/931)، نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 110). [↑](#footnote-ref-23)
22. () انظر: شرح الخرشي على خليل (7/537 – 540)، جواهر الإكليل (2/239). [↑](#footnote-ref-24)
23. () الكافي لابن عبد البر (2/931). [↑](#footnote-ref-25)
24. () انظر: النجم الوهاج (10/233)، تحفة المحتاج (4/375 – 376)، فتح الوهاب (2/214). [↑](#footnote-ref-26)
25. () انظر: المقنع لابن البنا (4/1293)، الروض المربع (ص 713 – 714)، معونة أولي النهى (9/177). [↑](#footnote-ref-27)
26. () انظر: تحفة الفقهاء (3/181)، تبيين الحقائق (5/113)، البحر الرائق (7/29، فما بعدها). [↑](#footnote-ref-28)
27. () هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان. أخبارها قبل الإسلام مشهورة، شهدت أحداً ومثّلت بحمزة، ثم كانت تؤلب على المسلمين إلى أن جاء الله بالفتح، فأسلم زوجها يوم الفتح، ثم أسلمت هي بعد ليلة واحدة، وحسُن إسلامها. كانت امْرَأَة لها نفسٌ وأَنَفَة، ورأي وعقل. اختلف في وفاتها، فقيل كان في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان. انظر: أسد الغابة (7/281 – 282)، الإصابة (8/346 - 347). [↑](#footnote-ref-29)
28. () هو صخر بن حرب بن أمية، أبو سفيان، القرشي، الأموي، وكان يكنّى أيضاً أبا حنظلة. كان أسن من النبي بعشر سنين، وقيل غير ذلك. تزوج النبي ابنته أم حبيبة قبل أن يُسلِم. أسلم عام الفتح، وشهد حنيناً، وأَعطاه رسول الله من غنائمها مائة بعير وأربعين أُوقية. شهد الطائف مع رسول الله ، فَفُقِئت عينه يومئذ، وفُقِئت الأُخرى يوم اليرموك، وكان قبل ذلك رأس المشركين يوم أحد، ويوم الأحزاب. مات في خلافة عثمان، واختلف في سنة وفاته. انظر: أسد الغابة (3/9 - 10)، الإصابة (3/332 - 335). [↑](#footnote-ref-30)
29. () متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، البخاري مع الفتح (9/628)، برقم: (5364)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، مسلم مع النووي (12/234)، برقم: (4452). [↑](#footnote-ref-31)
30. () انظر: معونة أولي النهى (9/178). [↑](#footnote-ref-32)
31. () انظر: فتح الوهاب (2/214). [↑](#footnote-ref-33)
32. () انظر: تبيين الحقائق (5/114). [↑](#footnote-ref-34)
33. () انظر: النجم الوهاج (10/234)، فتح الوهاب (2/214). [↑](#footnote-ref-35)
34. () أخرجه بهذا اللفظ، البيهقي في السنن الكبرى (10/252). وقال ابن الملقن في البدر المنير (9/450): ((هذا الحديث صحيح، رواه البيهقي من رواية ابن عباس مرفوعاً)).

    وأصله متفق عليه من حديث ابن عباس ، أنّ النبيّ قال: ((لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه)).

    أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب (إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم)، البخاري مع الفتح (8/268)، برقم: (4552)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، مسلم مع النووي (12/229)، برقم (4445). وهذا لفظ مسلم. [↑](#footnote-ref-36)
35. () انظر: تبيين الحقائق (5/113 – 114). [↑](#footnote-ref-37)
36. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/959)، معونة أولي النهى (9/179). [↑](#footnote-ref-38)
37. () أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، (4/11)، برقم: (3582)، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، (3/12)، (1331)، وأحمد في مسنده (1/111)، والبيهقي في السنن الكبرى (10/86)، والحاكم في المستدرك (4/93).

    قال الترمذي: ((هذا حديث حسن)). السنن (3/12). وقال الحاكم: ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)). ووافقه الذهبي. المستدرك مع التلخيص (4/93).

    وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: ((حسن لغيره، حنش هو ابن المعتمر وإن كان فيه ضعف، قد تابعه ابن عباس عند ابن حبان)). مسند أحمد الطبعة المحققة (2/103)، برقم (690).

    وحسّنه الألباني. انظر: سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 642). [↑](#footnote-ref-39)
38. () انظر: تبيين الحقائق (5/114). [↑](#footnote-ref-40)
39. () انظر: معونة أولي النهى (9/178). [↑](#footnote-ref-41)
40. () انظر: تبيين الحقائق (5/114)، البحر الرائق (7/29). [↑](#footnote-ref-42)
41. () انظر: تبيين الحقائق (5/114). [↑](#footnote-ref-43)
42. () انظر: معونة أولي النهى (9/177). [↑](#footnote-ref-44)
43. () شرح الخرشي على خليل (7/540). [↑](#footnote-ref-45)
44. () انظر: حاشية الدسوقي (4/162)، حاشية العدوي على الخرشي (7/538 – 539). [↑](#footnote-ref-46)
45. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 110). [↑](#footnote-ref-47)
46. () انظر: حاشية الدسوقي (4/162)، حاشية العدوي على الخرشي (7/538 – 539). [↑](#footnote-ref-48)
47. () انظر: الفقه النافع (3/1190)، تبيين الحقائق (5/325)، البحر الرائق (7/345 – 346). [↑](#footnote-ref-49)
48. () انظر: النجم الوهاج (10/402)، فتح الوهاب (2/212 – 213)، تحفة المحتاج (4/447). [↑](#footnote-ref-50)
49. () انظر: الممتع شرح المقنع (4/540 – 541)، الروض المربع (ص 710)، معونة أولي النهى (9/133، فما بعدها). [↑](#footnote-ref-51)
50. () انظر: النجم الوهاج (10/402)، تحفة المحتاج (4/447). وإنما ذكر الشافعية يمين الاستظهار في الحكم على الغائب. انظر: تحفة المحتاج (4/452). [↑](#footnote-ref-52)
51. () انظر: حاشية الدسوقي (4/162)، حاشية العدوي على الخرشي (7/539). [↑](#footnote-ref-53)
52. () سورة البقرة، الآية: (282). [↑](#footnote-ref-54)
53. () تقدّم تخريجه. [↑](#footnote-ref-55)
54. () أخرجه مسلم في صحيحه من حديث وائل بن حجر ، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، مسلم مع النووي (2/340 – 341)، برقم: (356). [↑](#footnote-ref-56)
55. () انظر: النجم الوهاج (10/402). [↑](#footnote-ref-57)
56. () انظر: تحفة المحتاج (4/447). [↑](#footnote-ref-58)
57. () انظر: شرح الخرشي على خليل (6/193 – 194)، جواهر الإكليل (2/94)، نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 111). [↑](#footnote-ref-59)
58. () الفصل الثامن، المبحث الثلاثون: ترك نفقة شهر للمفلس.

    وبهذا قالت المالكية، والشافعية، والحنابلة، وصاحبا أبي حنيفة، وهو المفتى به عند الحنفية. وخالف أبو حنيفة – رحمه الله – فقال بعدم الحجر عليه، بل يحبس، وللقاضي بيع دنانيره ودراهمه في دينه بغير أمره، ولا يبيع عروضه، ولا عقاره في الدين. [↑](#footnote-ref-60)
59. () انظر: تبيين الحقائق (6/270)، البحر الرائق (8/151). [↑](#footnote-ref-61)
60. () انظر: المصدرين السابقين. [↑](#footnote-ref-62)
61. () انظر: النجم الوهاج (4/366)، تحفة المحتاج (2/246)، فتح الوهاب (1/202)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/538 – 539). [↑](#footnote-ref-63)
62. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/640)، شرح منتهى الإرادات (2/ 283)، معونة أولي النهى (4/541). [↑](#footnote-ref-64)
63. () انظر: تبيين الحقائق (6/270)، البحر الرائق (8/151). [↑](#footnote-ref-65)
64. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/640)، شرح منتهى الإرادات (2/ 283)، معونة أولي النهى (4/541)، تحفة المحتاج (2/246). [↑](#footnote-ref-66)
65. () انظر: جواهر الإكليل (2/94)، شرح الخرشي على خليل (6/193 – 194)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/538 – 539)، الممتع شرح المقنع (2/640)، معونة أولي النهى (4/541). [↑](#footnote-ref-67)
66. () انظر: حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/538 – 539)، تحفة المحتاج (2/246)، الممتع شرح المقنع (2/640). [↑](#footnote-ref-68)
67. () انظر: تبيين الحقائق (6/270)، البحر الرائق (8/151). [↑](#footnote-ref-69)
68. () انظر: شرح الخرشي على خليل (6/194). [↑](#footnote-ref-70)
69. () المراد بالخيار هنا: خيار الشرط، وهو خيار التروي، أي: النظر والتفكر في إمضاء البيع ورده. انظر: جواهر الإكليل (1/37). [↑](#footnote-ref-71)
70. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/701)، كفاية الطالب الرباني (2/202)، الفواكه الدواني (1/90)، القوانين الفقهية (ص 180)، جواهر الإكليل (1/37)، شرح الخرشي على خليل (5/455). [↑](#footnote-ref-72)
71. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 111). وانظر: المصادر السابقة. [↑](#footnote-ref-73)
72. () في الموازية والواضحة: وشهرين، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً، وابن الحاجب خلافاً.

    انظر: جواهر الإكليل (1/37)، شرح الخرشي على خليل (5/454)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (2/204). [↑](#footnote-ref-74)
73. () نقل غير واحدٍ من العلماء الإجماع على مشروعية خيار الشرط، منهم الجصاص في شرح مختصر الطحاوي (3/13)، والرافعي. انظر: النجم الوهاج (4/116).

    وقال النفرواوي في الفواكه الدواني (2/90): ((والإجماع على جوازه، والحديث حجة على من شذّ بمنعه)). [↑](#footnote-ref-75)
74. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (3/13)، تبيين الحقائق (4/300 – 301)، البحر الرائق (6/7). [↑](#footnote-ref-76)
75. () انظر: النجم الوهاج (4/116 – 117)، تحفة المحتاج (2/131)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/315). [↑](#footnote-ref-77)
76. () انظر: المقنع لابن البنا (2/661)، الروض المربع (ص 324)، معونة أولي النهى (4/110). [↑](#footnote-ref-78)
77. () قالا: يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا سمّى مدة معلومة. انظر: شرح مختصر الطحاوي (3/13)، تبيين الحقائق (4/301)، البحر الرائق (6/7). [↑](#footnote-ref-79)
78. () سورة النساء، الآية: (29). [↑](#footnote-ref-80)
79. () انظر: تهذيب المسالك للفندلاوي (4/271). [↑](#footnote-ref-81)
80. () متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، البخاري مع الفتح (4/415)، برقم: (2111)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، مسلم مع النووي (10/413)، برقم (3831). [↑](#footnote-ref-82)
81. () انظر: تهذيب المسالك للفندلاوي (4/271). [↑](#footnote-ref-83)
82. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/524). [↑](#footnote-ref-84)
83. () هو حَبّان - بفتح الحاء، والباء الموحدة المشددة – ابن منقذ بن عمرو، الأنصاري، الخزرجي، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وكان حَبَّان يُخدَع في البيع؛ لضعف في عقله، فقال له النبي : "إذا بعت فقل لا خلابة" وكان قد سُفع في رأسه مأمومة، وكان في لسانه ثقل، فإذا اشترى يقول: لا خيابة. وفي بعض الروايات أنّ القصة في منقذ بن عمرو. قال الحافظ: ((اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ، أو لأبيه منقذ بن عمرو)). مات حَبَّان في خلافة عثمان. انظر: أسد الغابة (1/666)، الإصابة (2/10 – 11). [↑](#footnote-ref-85)
84. () أخرجه الدارقطني في سننه (4/7)، والحاكم في المستدرك (2/22)، والبيهقي في السنن الكبرى (5/273) من حديث ابن عمر ، قال: «كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سُفِع في رأسه مأموم، فجعل رسول الله له الخيار فيما يشتري ثلاثاً».

    وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، (3/113 – 114)، برقم (2355)، والدارقطني في سننه (4/9 – 10)، والبيهقي في السنن (5/273).

    من حديث محمد بن يحيى بن حبان، وقال: هو جدّي منقذ بن عمرو، أنّ النبيّ قال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها».

    قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (4/1781): ((رواه الحميدي في مسنده ... والحاكم في مستدركه، من حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر .... وصرّح بسماع ابن إسحاق)).

    وأورده الألباني من رواية ابن ماجه، وقال: ((قلت: وهذا إسناد حسن رجاله ثقات على الخلاف المعروف في ابن إسحاق، و الراجح أنه حسن الحديث إذا صرّح بالتحديث، وقد ثبت تصريحه به كما يأتي في غير ما رواية عنه. و محمد بن يحيى بن حبان تابعي ثقة من رجال الشيخين، وظاهره أنه أرسله، لكنه قد ثبت موصولاً، بذكر ابن عمر فيه ...)). السلسلة الصحيحة (6/881 – 882)، برقم: (2875). [↑](#footnote-ref-86)
85. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (3/13). [↑](#footnote-ref-87)
86. () انظر: تحفة المحتاج (2/131). [↑](#footnote-ref-88)
87. () أخرجه الدارقطني في سننه (4/6 – 7)، والبيهقي في السنن الكبرى (5/274).

    قال ابن حجر في التلخيص (4/1782): ((وفيه ابن لهيعة)). وقال ابن النجار الفتوحي في معونة أولي النهى (4/112): ((ولم يثبت ما رُوِي عن عمر، وقد روي عن أنس خلافه)). [↑](#footnote-ref-89)
88. () المصراة، هي: المحفّلة، وهي الّتي لا تحلب أيّاماً حتّى يجتمع لبنها في ضرعها، يقال: صَرّ الناقة، وصَرَّ بها، يصُرُّها، صرّاً: أي: شد ضرعها، وقيل: من الصري، وهو الجمع، يقال: صريت الماء في الحوض إذا جمعته. انظر: القاموس المحيط (2/138)، مادة "ص ر ر"، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 302). [↑](#footnote-ref-90)
89. () أصل حديث المصراة متفق عليه، أما التقييد بثلاثة أيام فانفرد به مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، مسلم مع النووي (10/406)، برقم: (3811).

    وعلّقه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل ... البخاري مع الفتح (4/461)، رقم (2148)، ولفظه عنده: ((وقال بعضهم عن ابن سيرين: صاعاً من طعامٍ وهو بالخيار ثلاثاً)). [↑](#footnote-ref-91)
90. () انظر: النجم الوهاج (4/117). [↑](#footnote-ref-92)
91. () انظر: تبيين الحقائق (4/301)، البحر الرائق (6/7)، تحفة المحتاج (2/131). [↑](#footnote-ref-93)
92. () انظر: البحر الرائق (6/7). [↑](#footnote-ref-94)
93. () أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، (4/16)، (3594)، والدارقطني في سننه (3/426)، والحاكم في المستدرك (2/49)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/79).

    قال الحاكم: ((رواة هذا الحديث مدنيون، ولم يخرجاه .... وله شاهد من حديث عائشة)). وقال الذهبي: ((قلت: لم يصححه، وكثير ضعّفه النسائي، ومَشَّاهُ غيره)). المستدرك مع التلخيص (2/49).

    وصحّحه الشيخ الألباني قائلاً: ((وجملة القول أنّ الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد ...)). إرواء الغليل (5/145 – 146)، برقم: (1303). [↑](#footnote-ref-95)
94. () انظر: المقنع لابن البنا (2/661)، معونة أولي النهى (4/112). [↑](#footnote-ref-96)
95. () انظر: تبيين الحقائق (4/301). [↑](#footnote-ref-97)
96. () انظر: تهذيب المسالك للفندلاوي (4/271 – 272). [↑](#footnote-ref-98)
97. () انظر: المقنع لابن البنا (2/661). [↑](#footnote-ref-99)
98. () انظر: جواهر الإكليل (2/193)، شرح الخرشي على خليل (7/235)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي (3/483). [↑](#footnote-ref-100)
99. () انظر: الشرح الصغير، وحاشية الصاوي (3/483)، شرح الخرشي على خليل (7/235). [↑](#footnote-ref-101)
100. () انظر: المقنع لابن البنا (2/697)، الروض المربع (ص 319)، معونة أولي النهى (4/79). [↑](#footnote-ref-102)
101. () انظر: النجم الوهاج (4/80). [↑](#footnote-ref-103)
102. () انظر: الفقه النافع (3/1048)، تبيين الحقائق (4/392)، البحر الرائق (6/139). [↑](#footnote-ref-104)
103. () انظر: روضة الطالبين (5/255)، البيان (6/50)، النجم الوهاج (4/84). [↑](#footnote-ref-105)
104. () متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، البخاري مع الفتح (5/385)، برقم: (2718)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، مسلم مع النووي (11/32)، برقم: (4074). [↑](#footnote-ref-106)
105. () الثُّنيا: هو الاسم من الاستثناء، وكل ما استثنيته فهو ثُنياَ، مأخوذُ مِن "ثني الشيء" وهو ردّ بعضه على بعض. انظر: القاموس المحيط (4/332)، مادة "ث ن ي"، المصباح المنير (ص 56)، مادة "ث ن ي". [↑](#footnote-ref-107)
106. () أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب في المخابرة، (3/448)، برقم: (3405)، والترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، (2/564)، برقم: (1290)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن الثنيا حتى تعلم، (7/341)، برقم: (4647)، وابن حبان في صحيحه (11/345)، برقم: (4971). واللفظ له.

     قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه)). سنن الترمذي (2/564).

     وصحّحه الشيخ الألباني. انظر: سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 614)، برقم (3405).

     وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط في تعليقه على ابن حبان (11/345): ((إسناده صحيح على شرط الصحيح)).

     وأخرج نحوه مسلم في صحيحه، من حديث جابر ، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... مسلم مع النووي (10/437)، برقم: (3890)، ولفظه: «نهى رسول الله عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة ... وعن الثنيا، ورخّص في العرايا». [↑](#footnote-ref-108)
107. () انظر: معونة أولي النهى (4/80). [↑](#footnote-ref-109)
108. () ورد بهذا اللفظ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عند الطبراني في الأوسط (4/335)، برقم: (4361). واستغربه النووي في المجموع (9/453).

     وأخرج نحوه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (3/495)، برقم: (3504)، والترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (2/515)، برقم: (1234)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع ... (7/340)، برقم: (4644)، وأحمد في المسند (2/179)، والحاكم في المستدرك (2/17).

     من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول الله قال: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ...)).

     قال الحاكم: ((هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح)). ووافقه الذهبي. المستدرك مع التلخيص (2/17).

     وقال الشيخ الألباني: ((حسنٌ صحيح)). سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 629)، برقم: (3504).

     وحسّن إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند (11/253)، برقم: (6671). [↑](#footnote-ref-110)
109. () انظر: تبيين الحقائق (4/390). [↑](#footnote-ref-111)
110. () انظر: تبيين الحقائق (4/390). [↑](#footnote-ref-112)
111. () انظر: شرح الخرشي على خليل (7/235)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي (3/483). [↑](#footnote-ref-113)
112. () انظر: شرح الخرشي على خليل (7/235)، جواهر الإكليل (2/193). [↑](#footnote-ref-114)
113. () انظر: الفواكه الدواني (2/88)، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه (2/198 – 199)، نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 111). [↑](#footnote-ref-115)
114. () انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (2/199)، جواهر الإكليل (2/44)، شرح الخرشي على خليل (5/496 – 497)، الفواكه الدواني (2/88). [↑](#footnote-ref-116)
115. () انظر: تحفة الفقهاء (2/93)، فتح القدير (6/357)، مجمع الأنهر (3/59 – 60)، الإقناع للماوردي (ص 91)، الروض المربع (ص 328)، معونة أولي النهى (4/131). [↑](#footnote-ref-117)
116. () انظر: الفواكه الدواني (2/89)، شرح الخرشي على خليل (5/497). [↑](#footnote-ref-118)
117. () انظر: شرح الخرشي على خليل (5/497). [↑](#footnote-ref-119)
118. () انظر: الفواكه الدواني (2/192)، كفاية الطالب الرباني (2/273). [↑](#footnote-ref-120)
119. () انظر: جواهر الإكليل (2/156)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (3/448). [↑](#footnote-ref-121)
120. () انظر: الأم (3/285)، النجم الوهاج (5/193)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (3/112)، تحفة المحتاج (2/396). [↑](#footnote-ref-122)
121. () انظر: المقنع لابن البنا (2/749)، الروض المربع (ص 423)، معونة أولي النهى (5/275). [↑](#footnote-ref-123)
122. () انظر: تحفة الفقهاء (3/90 - 91، الفقه النافع (3/934). [↑](#footnote-ref-124)
123. () ورد ذلك من حديث سعيد بن زيد. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، (3/297 – 298)، برقم: (3073)، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذُكِر في إحياء أرض الموات، (3/55)، برقم: (1378)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/142).

     وقال الترمذي: ((هذا حديث حسنٌ غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبيّ مرسلاً)).

     قال الحافظ في التلخيص (4/1909): ((أعلّه الترمذي بالإرسال، ورجّح الدارقطني إرساله أيضاً، واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافاً كثيراً ...)). وقوّاه في الفتح، فقال: ((وفي أسانيدها مقال، لكن يتقوّى بعضها ببعض)). فتح الباري (5/25)، شرح حديث رقم: (2208).

     وصحّحه الشيخ الألباني في الإرواء (5/353)، برقم: (1520). وانظر: سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 552)، برقم (3073). [↑](#footnote-ref-125)
124. () انظر: النجم الوهاج (5/193)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (3/112). [↑](#footnote-ref-126)
125. () انظر: المقنع لابن البنا (2/749). [↑](#footnote-ref-127)
126. () انظر: الفقه النافع (3/934). [↑](#footnote-ref-128)
127. () انظر: تحفة الفقهاء (3/90 – 91). [↑](#footnote-ref-129)
128. () انظر: القوانين الفقهية (ص 217). [↑](#footnote-ref-130)
129. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/941)، نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 111)،كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه (2/12 – 14)، شرح الخرشي على خليل (4/47). [↑](#footnote-ref-131)
130. () انظر: القوانين الفقهية (ص 159). [↑](#footnote-ref-132)
131. () انظر: القوانين الفقهية (ص 159)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (2/12). [↑](#footnote-ref-133)
132. () انظر: تبيين الحقائق (4/109). [↑](#footnote-ref-134)
133. () انظر: النجم الوهاج (6/417)، تحفة المحتاج (3/144)، فتح الوهاب (2/26). [↑](#footnote-ref-135)
134. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (7/68)، تبيين الحقائق (4/96)، البحر الرائق (5/139). [↑](#footnote-ref-136)
135. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/322)، الروض المربع (ص 298)، معونة أولي النهى (3/713). [↑](#footnote-ref-137)
136. () سورة الحشر، الآية: (10). [↑](#footnote-ref-138)
137. () أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال (1/52)، برقم: (41)، وعبد الرزاق في المصنف (11/101)، برقم (20040)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/351).

     وقال الشيخ الألباني: ((صحيح موقوف)). إرواء الغليل (5/83)، برقم: (1245).

     وصحّحه محقق كتاب الأموال (1/52). [↑](#footnote-ref-139)
138. () قال بعضهم: ببّاناً: أي شيئاً واحداً، وعليه فالمعنى: لأُسَوِّيَنَّ بينهم في العَطاء حتى يكونوا شيئاً واحداً، لا فَضْلَ لأَحدٍ على غيره. وقال بعضهم: الببّان: هو المعدم الذي لا شيء له، ومعنى الحديث: لولا أن أتركهم فقراء معدمين لا شيء لهم. انظر: لسان العرب (13/45)، فتح الباري (7/613). [↑](#footnote-ref-140)
139. () أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، البخاري مع الفتح (7/612 – 613)، برقم: (4235). [↑](#footnote-ref-141)
140. () هو: بلال بن رباح الحبشي، مؤذّن رسول الله ، واسم أمه: حمامة. كان من السابقين إلى الإسلام، اشتراه أبو بكر الصدّيق من المشركين لمّا كانوا يعذّبونه على التوحيد، فأعتقه، فلزم النبيّ ، وأذّن له، وشهد بدراً، والمشاهد كلها. كان أمية بن خلف يعذبه، ويتابع عليه العذاب، فقدر الله سبحانه وتعالى أن بلالا قتله ببدر، وفي المدينة آخى النبيّ بينه وبين أبي عبيدة بن الجرّاح، ثمّ خرج بلال بعد النبيّ مجاهداً إلى أن مات بالشام، زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما. انظر: أسد الغابة (1/415)، الإصابة (1/455). [↑](#footnote-ref-142)
141. () أخرجه أبو عبيد في الأموال (1/120)، برقم: (154)، والبيهقي مختصراً في السنن الكبرى (6/318). وهو مرسل. قال محقق كتاب الأموال: ((مرسل، الماجشون ... وزيد بن أسلم لا يدركان عمر، وهذا الإسناد حسن إليهما)). [↑](#footnote-ref-143)
142. () انظر: حاشية العدوي على الخرشي (4/46). [↑](#footnote-ref-144)
143. () أورد أبو عبيد في الأموال (1/122)، برقم: (158) أنّ عليّاً أشار على عمر بعدم قسمة الأرض. ورجاله ثقات، كما أفاده محقق كتاب الأموال (1/94).

     وأورد أبو عبيد أيضاً في الأموال (1/122)، برقم: (159) أنّ معاذ بن جبل أشار على عمر بعدم قسمة الأرض، وحسّن محقق كتاب الأموال إسناده. [↑](#footnote-ref-145)
144. () سورة الأنفال، الآية: (41). [↑](#footnote-ref-146)
145. () انظر: فتح الوهاب (2/26). [↑](#footnote-ref-147)
146. () ورد ذلك من حديث سهل بن أبي حثمة . أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر (3/272)، برقم (3012)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/317).

     قال الألباني: ((حسن صحيح)). سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 540). [↑](#footnote-ref-148)
147. () أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/324) عن عبد الله بن شقيق عن رجل من بلقين قال: أتيت النبي وهو بوادي القرى وهو يعرض فرساً، فقلت: يا رسول الله !! ما تقول في الغنيمة؟ قال: «لله خمسها، وأربعة أخماس للجيش». قلت: فما أحد أولى به من أحد، قال: «لا، ولا السهم تستخرجه من جنبك ليس أنت أحق به من أخيك المسلم».

     وصحّح الدميري إسناده في النجم الوهاج (6/417). [↑](#footnote-ref-149)
148. () انظر: تبيين الحقائق (4/96)، البحر الرائق (5/139). [↑](#footnote-ref-150)
149. () انظر: تبيين الحقائق (4/97). [↑](#footnote-ref-151)
150. () انظر: تبيين الحقائق (4/98)، البحر الرائق (5/139). [↑](#footnote-ref-152)
151. () انظر: تبيين الحقائق (4/97)، البحر الرائق (5/139). [↑](#footnote-ref-153)
152. () انظر: القوانين الفقهية (ص 212)، الذخيرة (7/170)، الشرح الصغير (3/245 – 246).

     وفي الذخيرة (7/171): ((ولا يبيع الوصي العقار إلا لأحد ستة أوجه: الحاجة، والغبطة في الثمن الكثير، أو يبيعه لمن يعود عليه بشيء، أو له شقص في دار لا تحمل القسمة فدعاه شركاؤه للبيع، أو دار واهية ولا يكون له ما تقوم به، أو له دار بين أهل الذمة)). [↑](#footnote-ref-154)
153. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 111). [↑](#footnote-ref-155)
154. () انظر: تحفة الفقهاء (3/220)، الدر المختار (ص 748)، تبيين الحقائق (7/434).

     ففي الدر المختار (ص 748): ((وجاز بيعه عقار صغير من أجنبيّ لا من نفسه، بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير، أو دين الميت، أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب)) [↑](#footnote-ref-156)
155. () انظر: النجم الوهاج (4/425 – 426)، تحفة المحتاج (2/271)، فتح الوهاب (1/208)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/580 – 581).

     قال البجيرمي: ((العقار وآنية القنية لا يباعان إلا لحاجة شديدة أو غبطة ظاهرة، ومال التجارة يباع لمصلحة ولو بلا غبطة كخوفٍ من نهبٍ، وما عدا ذلك كالدواب والثياب تباع لحاجة يسيرة وربح قليل)). حاشية البجيرمي (2/581). [↑](#footnote-ref-157)
156. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (13/385 – 386)، معونة أولي النهى (4/575)، الروض المربع (ص 391). أجازوا للوصي بيع العقار للضرورة أو الغبطة، ككونه في مكانٍ لا غلة فيه، أو فيه غلة يسيرة، أو لسوء الجار، أو ليعمر به عقاره الآخر، ونحوه. [↑](#footnote-ref-158)
157. () سورة الأنعام، الآية (152). [↑](#footnote-ref-159)
158. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/658). [↑](#footnote-ref-160)
159. () انظر: الذخيرة (7/171). [↑](#footnote-ref-161)
160. () انظر: النجم الوهاج (4/425). [↑](#footnote-ref-162)
161. () انظر: تحفة المحتاج (2/271). [↑](#footnote-ref-163)
162. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/658). [↑](#footnote-ref-164)
163. () النقد: عكس النسيئة. انظر: لسان العرب (3/425)، مادة "ن ق د"، القاموس المحيط (1/474)، مادة "ن ق د". [↑](#footnote-ref-165)
164. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/702)، الفواكه الدواني (1/105)، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي (2/226 – 227)، جواهر الإكليل (2/11)، الخرشي على خليل (5/316 – 317). [↑](#footnote-ref-166)
165. () الفواكه الدواني (1/105). [↑](#footnote-ref-167)
166. () انظر: تحفة الفقهاء (2/81، 91)، الفقه النافع (3/1040).

     وعندهم: لو اشترى شيئاً غائباً وُصِف له فرضي، ثبت له الخيار بعد الرؤية. [↑](#footnote-ref-168)
167. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/396 – 397)، الروض المربع (ص 310، 335)، معونة أولي النهى (4/19).

     قالوا: يجوز البيع برؤية متقدمة، أو صفةٍ تكفي في السلم فتقوم مقام الرؤية، ويثبت الخيار للخلف في الصفة إذا باعه شيئاً موصوفاً، وكذا إذا تغيّر ما تقدمت رؤيته العقد. [↑](#footnote-ref-169)
168. () انظر: النجم الوهاج (4/48)، تحفة المحتاج (2/99). قال في النجم الوهاج ((وإلى هذا القول ذهب جمهور الأصحاب، ونصّ عليه – يعني الشافعي - في ستة كتب أيضاً)).

     ولا بد فيه من ذكر جنس المبيع ونوعه. [↑](#footnote-ref-170)
169. () انظر: النجم الوهاج (4/48)، تحفة المحتاج (2/99)، حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/245 – 246). [↑](#footnote-ref-171)
170. () أخرجه الدارقطني (3/382)، والبيهقي (5/268). أخرجاه مسنداً ومرسلاً، وهما ضعيفان.

     ففي المسند عمر بن إبراهيم الكردي، قال الدارقطني في سننه (3/383): ((يضع الأحاديث، وهذا باطلٌ لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يُروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله)).

     والمرسل فيه أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف. انظر: سنن الدارقطني (3/382).

     وقال البيهقي في «سننه» (5/268): ((حديث لا يصح)).

     وقال ابن الملقن: ((والحاصل أنه حديث لا يصلح الاحتجاج بمثله)). البدر المنير (6/460 – 461). وانظر: الدراية (2/148 – 149). [↑](#footnote-ref-172)
171. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/396). [↑](#footnote-ref-173)
172. () انظر: الممتع شرح المقنع (2/396). [↑](#footnote-ref-174)
173. () انظر: النجم الوهاج (4/48). [↑](#footnote-ref-175)
174. () انظر: حاشية البجيرمي على فتح الوهاب (2/245 – 246). [↑](#footnote-ref-176)
175. () انظر: المعونة (2/981)، كفاية الطالب الرباني، وحاشية العدوي عليه (2/226)، شرح الخرشي على خليل (5/317). [↑](#footnote-ref-177)
176. () شرح الخرشي على خليل (5/317). وانظر: المعونة (2/981). [↑](#footnote-ref-178)
177. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 110 – 112). [↑](#footnote-ref-179)
178. () الذخيرة (7/283). [↑](#footnote-ref-180)
179. () انظر: الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (4/226)، جواهر الإكليل (2/234). [↑](#footnote-ref-181)
180. () هو قطعة من كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما، تقدّم تخريجه في التمهيد.

     وقد قواه ابن حجر في التلخيص (6/3203)، وصححه الألباني في الإرواء برقم: (2636). [↑](#footnote-ref-182)
181. () انظر: المبسوط للسرخسي (18/52)، البحر الرائق (7/346). [↑](#footnote-ref-183)
182. () انظر: المبسوط للسرخسي (18/52)، [↑](#footnote-ref-184)
183. () انظر للشافعية: النجم الوهاج (10/403)، فتح الوهاب (2/232)، تحفة المحتاج (4/448).

     وانظر للحنابلة: الكافي لابن قدامة (6/120)، الإقناع (4/549). [↑](#footnote-ref-185)
184. () انظر: فتح الوهاب (2/232). [↑](#footnote-ref-186)
185. () انظر: النجم الوهاج (10/403). [↑](#footnote-ref-187)
186. () الذخيرة (7/283). [↑](#footnote-ref-188)
187. () البتل لغة: القطع. يقال: بَتله بَتْلاً، أبانه من غيره. انظر: لسان العرب (11/42)، مادة "ب ت ل". وعتق البتل هو العتق على غير مال. انظر: شرح حدود ابن عرفة (2/676). [↑](#footnote-ref-189)
188. () نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 110 – 112). [↑](#footnote-ref-190)
189. () الإقالة لغة: الرفع، يقال: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد. انظر: المصباح المنير (ص 310)، مادة "ق ي ل"، لسان العرب (11/579)، مادة " ق ي ل".

     واصطلاحاً: فسخ البيع بين البائع والمشتري، ورده، مأخوذة من إقالة العثرة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 318)، طلبة الطلبة (ص 295)، الدر النقي (قسم 2/460)، البهجة في شرح التحفة (2/242). [↑](#footnote-ref-191)
190. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/420)، إعداد المهج (ص 131 – 132)، المنهج إلى المنهج (ص 64)، الإسعاف بالطلب (ص 110 – 111). [↑](#footnote-ref-192)
191. () انظر: مواهب الجليل (6/426 – 427)، جواهر الإكليل (2/58)، الشرح الصغير (3/130)، شرح الزرقاني على خليل (5/302)، البهجة في شرح التحفة (2/242). [↑](#footnote-ref-193)
192. () مواهب الجليل (6/427).

     وانظر: شرح المنهج المنتخب (1/419 – 420)، شرح اليواقيت الثمينة (2/553)، الإسعاف بالطلب (ص 111 – 112)، المنهج إلى المنهج (ص 64)، إعداد المهج (ص 132). [↑](#footnote-ref-194)
193. () سبق استثناء ثلاث صور. [↑](#footnote-ref-195)
194. () انظر: تحفة الفقهاء (2/110 – 111)، الاختيار لتعليل المختار (2/294)، مجمع الأنهر (3/103- 104)، الدر المنتقى (3/103).

     عند أبي حنيفة أنّ الإقالة فسخٌ في حق المتعاقدين، بيعٌ جديد في حق ثالث، فإن تعذّر جعلها فسخاً بطلت. وأما كونه بيعاً في حق ثالث وهو الشفيع، فصورته: لو باع داراً فسلّم الشفيع الشفعة ثم تقايل البائع والمشتري، فللشفيع الشفعة؛ لأنها عقد جديد في حق الشفيع. [↑](#footnote-ref-196)
195. () هو أظهر القولين عندهم، والمنصوص عليه في الجديد. انظر: نهاية المطلب (5/503)، مغني المحتاج (2/86)، فتح الجواد (2/63). [↑](#footnote-ref-197)
196. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (3/549 – 550)، الواضح شرح الخرقي (2/373)، الروض المربع (ص 338). [↑](#footnote-ref-198)
197. () انظر: تحفة الفقهاء (2/111)، الاختيار (2/294)، مجمع الأنهر (3/104)، الدر المنتقى (3/103).

     فلو تقايلا قبل القبض فهو فسخٌ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان؛ لأنه تعذّر جعله بيعاً، إلا في العقار حيث يجوز – عنده – أن يباع قبل القبض. [↑](#footnote-ref-199)
198. () انظر: تحفة الفقهاء (2/111)، الاختيار لتعليل المختار (2/294)، مجمع الأنهر (3/104)، الدر المنتقى (3/103). [↑](#footnote-ref-200)
199. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/294)، نهاية المطلب (5/503)، شرح الزركشي على الخرقي (3/551). [↑](#footnote-ref-201)
200. () انظر: مجمع الأنهر (3/104). [↑](#footnote-ref-202)
201. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/570). [↑](#footnote-ref-203)
202. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/570). [↑](#footnote-ref-204)
203. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/294)، مجمع الأنهر (3/104)، نهاية المطلب (5/503)، شرح الزركشي على الخرقي (3/550 – 551). [↑](#footnote-ref-205)
204. () انظر: الواضح شرح الخرقي (2/373). [↑](#footnote-ref-206)
205. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/294). [↑](#footnote-ref-207)
206. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/294). [↑](#footnote-ref-208)
207. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/294)، مجمع الأنهر (3/104). [↑](#footnote-ref-209)
208. () انظر: شرح الزركشي (3/551)، الواضح شرح الخرقي (2/373 – 374)، الروض المربع (ص 338 - 339). [↑](#footnote-ref-210)
209. () انظر: مواهب الجليل (6/427)، شرح الزرقاني على خليل (5/302)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي (3/130). [↑](#footnote-ref-211)
210. () انظر: مواهب الجليل (6/427)، جواهر الإكليل (2/58)، شرح الزرقاني على خليل (5/302)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي (3/130)، شرح اليواقيت الثمينة (2/552 – 553)، شرح المنهج المنتخب (1/419)، المنهج إلى المنهج (ص 64)، إعداد المهج (ص 133). [↑](#footnote-ref-212)
211. () انظر: جواهر الإكليل (2/58)، شرح المنهج المنتخب (1/419). [↑](#footnote-ref-213)
212. () انظر: مواهب الجليل (6/426 – 427)، جواهر الإكليل (2/58)، البهجة شرح التحفة (2/242). [↑](#footnote-ref-214)
213. () انظر: جواهر الإكليل (2/58)، شرح الزرقاني على خليل (5/302)، شرح المنهج المنتخب (1/419)، الإسعاف بالطلب (ص 111)، شرح اليواقيت الثمينة (2/552). [↑](#footnote-ref-215)
214. () انظر: المعونة (2/971)، التاج والإكليل (6/426). [↑](#footnote-ref-216)
215. () انظر: المعونة (2/971). [↑](#footnote-ref-217)
216. () الذخيرة (7/355). وانظر: نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 74). [↑](#footnote-ref-218)
217. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/552). [↑](#footnote-ref-219)
218. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/418). [↑](#footnote-ref-220)
219. () انظر: إيضاح المسالك (ص 146)، شرح اليواقيت الثمينة (2/552 – 553)، شرح المنهج المنتخب (1/419)، إعداد المهج (ص 132 – 133)، المنهج إلى المنهج (ص 64)، الإسعاف بالطلب (ص 110 – 112)، البهجة شرح التحفة (2/242). [↑](#footnote-ref-221)
220. () النظائر (ص 74 – 75). [↑](#footnote-ref-222)
221. () انظر: المقدمات (3/70). [↑](#footnote-ref-223)
222. () انظر: الشرح الكبير (3/484 - 485). [↑](#footnote-ref-224)
223. () انظر: جواهر الإكليل (2/167)، الشرح الكبير (3/484 - 485)، شرح الخرشي على خليل (7/85 – 86). [↑](#footnote-ref-225)
224. () انظر: شرح الخرشي على خليل (7/86)، حاشية الدسوقي (3/485)، شرح المنهج للمنجور (1/294)، إعداد المهج (ص 84)، الإسعاف بالطلب (ص 71). [↑](#footnote-ref-226)
225. () انظر: الإسعاف بالطلب (ص 71). [↑](#footnote-ref-227)
226. () انظر: البناية (10/358)، مجمع الأنهر (4/102). [↑](#footnote-ref-228)
227. () انظر: المنهاج للنووي (ص 299)، مغني المحتاج (2/395)، نهاية المحتاج (5/213)، الغرر البهية (6/142). [↑](#footnote-ref-229)
228. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (4/193)، الإنصاف (6/260 – 262)، الواضح شرح الخرقي (3/81)، كشاف القناع (6/1930). [↑](#footnote-ref-230)
229. () انظر: روضة الطالبين (5/107). [↑](#footnote-ref-231)
230. () انظر: الواضح شرح الخرقي (3/80). [↑](#footnote-ref-232)
231. () أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، (3/191)، برقم: (2500)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/108). والحديث ضعيف.

     ذكر البيهقي أنّ في إسناده محمد بن الحارث البصري، وهو متروك، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف. وقال: ((ضعّفهما يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث)). السنن الكبرى (6/108).

     وضعّفه البوصيري في مصباح الزجاجة (3/91)، فقال: ((هذا إسناد ضعيف. محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه ابن البيلماني فالبلاء فيه منه، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان. وقال ابن حبان: حدّث عن أبيه نسخة كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به ولا ذكره إلا على وجه التعجب)).

     وقال الحافظ في التلخيص الحبير (4/1919 – 1920): ((إسناده ضعيف جداً .... وقال ابن حبان: لا أصل له. وقال أبو زرعة منكر. وقال البيهقي ليس بثابت)).

     وضعّفه الحافظ أيضاً في الدراية (2/203)، والعيني في البناية (10/359).

     وقال الألباني في إرواء الغليل (5/379)، برقم: (1542): ((ضعيف جداً)).

     ومعنى الحديث: أنّ الشفعة تفوت إن لم يبتدر إليها كالبعير الشرود يحل عقاله. انظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه (3/191). [↑](#footnote-ref-233)
232. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (4/193)، كشاف القناع (6/1931)، الواضح شرح الخرقي (3/81). [↑](#footnote-ref-234)
233. () انظر: مغني المحتاج (2/395)، نهاية المحتاج (5/213)، الواضح شرح الخرقي (3/81). [↑](#footnote-ref-235)
234. () انظر: البناية (10/358)، مجمع الأنهر (4/102). [↑](#footnote-ref-236)
235. () فلو أخّر الشفيع طلب الشفعة جاهلاً بكون الشفعة على الفور، أو غير عالم بكونه شريكاً في العقار المبيع بطلت شفعته. انظر: حاشية ابن عابدين (9/349)، درر الحكام (2/802). [↑](#footnote-ref-237)
236. () اختاره ابن قدامة والشارح. انظر: المغني (7/458)، الشرح الكبير لابن قدامة (15/405)، الإنصاف (6/267). [↑](#footnote-ref-238)
237. () انظر: روضة الطالبين (3/480)، مغني المحتاج (2/395) نهاية المحتاج (5/213). [↑](#footnote-ref-239)
238. () قال المرداوي: ((وفيه وجه آخر: أنها لا تسقط. قلت: وهو الصواب. قال الحارثي: وهو الصحيح)). الإنصاف (6/267). وانظر: معونة أولي النهى (5/419 - 420). [↑](#footnote-ref-240)
239. () انظر: كشاف القناع (6/1932). [↑](#footnote-ref-241)
240. () انظر: معونة أولي النهى (5/420). [↑](#footnote-ref-242)
241. () انظر: البيان والتحصيل (5/260)، جواهر الإكليل (1/357)، شرح الخرشي (4/535)، حاشية الدسوقي (2/408)، شرح اليواقيت الثمينة (1/383)، شرح المنهج للمنجور (1/291). [↑](#footnote-ref-243)
242. () البيان والتحصيل (5/275). [↑](#footnote-ref-244)
243. () انظر: فتح القدير (4/90)، النهر الفائق (2/371 – 372)، الدر المنتقى (2/46). [↑](#footnote-ref-245)
244. () انظر: مغني المحتاج (3/378)، أسنى المطالب (7/99)، تحفة المحتاج (3/355 – 356). [↑](#footnote-ref-246)
245. () انظر: الواضح شرح الخرقي (4/31)، شرح الزركشي على الخرقي (5/411)، الإنصاف (8/491)، كشاف القناع (8/2612).

     قال في الإنصاف (8/492): ((وهو من مفردات المذهب. وعنه: ليس لها أن تطلّق أكثر من واحدة، ما لم ينو أكثر ....)). [↑](#footnote-ref-247)
246. () هو: زيد بن ثابت بن الضحّاك، النجاري، الأنصاري، أبو خارجة، المدني، لم يشهد بدراً، ولا أحداً؛ لصغره، وأول مشاهده الخندق، وقيل: شهد أحداً. كان من علماء الصحابة الراسخين في العلم، عالماً بالفرائض. وكان يرد على رسول الله كتب بالسريانية، فأمر زيداً، فتعلّمها، وكان من كتبة الوحي، وكتب بعدَ النبيّ لأبي بكر، وعمر، وأسند إليه جمع القرآن في عهد أبي بكر، وعثمان. روى عنه: ابن عمر، وأبو هريرة، وأنس، وغيرهم. توفي سنة: 45هـ، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (2/346)، الإصابة (2/490). [↑](#footnote-ref-248)
247. () روى عبد الرزاق بسنده: «أنّ رجلاً من المسلمين جعل أمر امرأته بيدها في زمن عمر بن الخطاب ، فطلّقت نفسها ثلاثاً، فقال الرجل: والله ما جعلت أمرك بيدك إلا في واحدة، فترافعا إلى عمر فاستحلفه عمر بالله الذي لا إله إلا هو ما جعلت أمرها بيدها إلا في واحدة، فحلف فردّها عليه». مصنف عبد الرزاق (6/521)، برقم: (11916).

     وورد أنّ عبد الله بن عمر كان يقول: «إذا ملّك الرجل امرأته أمرها، القضاء ما قضت هي، إلا أن يناكرها، فيقول: لم أُرِد إلا تطليقة واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها ما كانت في عدتها». أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما يبين من التمليك، (1/601)، برقم: (1559)، وعبد الرزاق في المصنف (6/518)، برقم: (11905). ونسبه الترمذي إلى ابن عمر . انظر: سنن الترمذي (2/469).

     وصحّحه صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (3/1037 – 1038).

     وروى مالك عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت، فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان، فقال له زيد: ما شأنك؟ فقال: ملّكت امرأتي أمرها، ففارقتني، فقال له زيد ما حملك على ذلك؟ قال: القدر، فقال زيد: «ارتجعها إن شئت، فإنما هي واحدة وأنت أملك بها». الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك، (1/602)، برقم: (1561).

     وصحّحه صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (3/1035). [↑](#footnote-ref-249)
248. () انظر: العناية شرح الهداية (2/455)، تبيين الحقائق (3/102). [↑](#footnote-ref-250)
249. () ورد ذلك من طريق حماد بن زيد قال: قلت لأيوب هل علمت أن أحداً قال في "أمرك بيدك" إنها ثلاث إلا الحسن؟ فقال: لا، إلا الحسن، ثم قال: اللهم غفراً، إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي : ثلاث. قال أيوب فلقيت كثيراً مولى بني سمرة فسألته فلم يعرفه، فرجعت إلى قتادة فأخبرته، فقال: نسي.

     أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في "أمرك بيدك"، (2/454)، برقم: (2204)، والترمذي في سننه، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في أمرك بيدك، (2/468)، برقم: (1178)، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب "أمرك بيدك"، (6/458)، برقم: (3410).

     قال الترمذي: ((هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب عن حماد بن زيد. وسألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: حدثنا سليمان بن حرب، عن حماد بن زيد بهذا، وإنما هو عن أبي هريرة موقوف. ولم يعرف حديث أبي هريرة مرفوعاً)). السنن (2/468).

     وقال النسائي: ((هذا حديث منكر)). السنن (6/458).

     وضعّفه الألباني. انظر: سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) برقم: (2204). [↑](#footnote-ref-251)
250. () روى ابن أبي شيبة في مصنفه (5/56)، عن عثمان : «أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: القضاء ما قضت». ونسبه الترمذي في سننه (2/469) إلى عثمان .

     وورد نحوه عن علي . أخرجه عبد الرزاق في المصنف (6/519)، برقم: (11910).

     وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (5/56) نحوه عن ابن عباس، وفضالة.

     وروى عبد الرزاق أيضاً بسنده عن ابن عمر : «أنّ رجلاً جعل أمر امرأته بيدها فطلّقت نفسها ثلاثاً فسأل ابن عمر فقال: ما اسمك؟ قال: مهر، قال: مهر أحمق، عمدت إلى ما جعل الله في يدك فجعلته في يدها فقد بانت منك». مصنف عبد الرزاق (6 / 519)، برقم: (11909). [↑](#footnote-ref-252)
251. () انظر: الواضح شرح الخرقي (4/31)، شرح الزركشي على الخرقي (5/412)، كشاف القناع (8/2612). [↑](#footnote-ref-253)
252. () انظر: الواضح شرح الخرقي (4/31)، كشاف القناع (8/2612). [↑](#footnote-ref-254)
253. () شرح الزركشي على الخرقي (5/412). [↑](#footnote-ref-255)
254. () انظر: البيان والتحصيل (5/260)، جواهر الإكليل (1/357)، شرح الخرشي (4/535)، حاشية الدسوقي (2/408)، شرح اليواقيت الثمينة (1/383)، شرح المنهج للمنجور (1/291). [↑](#footnote-ref-256)
255. () انظر: فتح القدير (4/90)، النهر الفائق (2/371 – 372)، الدر المنتقى (2/46). [↑](#footnote-ref-257)
256. () انظر: مغني المحتاج (3/378)، أسنى المطالب (7/99)، تحفة المحتاج (3/355 – 356). [↑](#footnote-ref-258)
257. () هناك فرق بين هذه المسألة والتي سبقت في المبحث المتقدم؛ لأنّ هذه المسألة في تخيير الرجل امرأته، بخلاف المسألة السابقة فهي في التمليك. [↑](#footnote-ref-259)
258. () انظر: شرح الخرشي على خليل (4/539)، حاشية الدسوقي (411). [↑](#footnote-ref-260)
259. () انظر: المقدمات (3/72)، شرح اليواقيت الثمينة (1/389)، شرح المنهج للمنجور (1/290)، المنهج إلى المنهج (ص 46). [↑](#footnote-ref-261)
260. () انظر: البناية (5/124)، فتح القدير (4/79)، النهر الفائق (2/365)، مجمع الأنهر (2/43). [↑](#footnote-ref-262)
261. () انظر: البيان للعمراني (10/111)، روضة الطالبين (8/49)، أسنى المطالب (7/99). [↑](#footnote-ref-263)
262. () انظر: الواضح شرح الخرقي (4/32)، شرح الزركشي على الخرقي (5/414 – 415)، الإنصاف (8/492)، كشاف القناع (8/2612). [↑](#footnote-ref-264)
263. () أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (5/60).

     وحسّنه صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (3/1034 – 1035). [↑](#footnote-ref-265)
264. () انظر: شرح الخرشي على خليل (4/539). [↑](#footnote-ref-266)
265. () هو: عبد الله بن مسعود بن غافل، الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين إلى الإسلام، كان سادس من أسلم، وأوّل من جهر بالقرآن في مكّة. هاجر الهجرتين، وصلّى القبلتين، وشهد المشاهد كلّها، ولازم رسول الله ، وكان صاحب نعليه، وأقرب الناس هدياً وسمتاً برسول الله . كان من فقهاء الصحابة، ومن المكثرين في رواية الحديث. شهد فتوح الشام، وسيّره عمر إلى الكوفة، ليعلّمهم أمور دينهم، وأمّره عثمان على الكوفة، ثمّ عزله، وأمره بالرجوع إلى المدينة، فرجع، وتوفي بها سنة: 32 هـ. انظر: أسد الغابة (3/381)، الإصابة (4/198). [↑](#footnote-ref-267)
266. () روى ابن أبي شيبة عن علي قال: «إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة، وهو أملك برجعتها». مصنف ابن أبي شيبة (5/58 – 59).

     وروى أيضاً عن ابن مسعود قال: «إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت نفسها، فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فلا شيء». مصنف ابن أبي شيبة (5/58 – 59). [↑](#footnote-ref-268)
267. () انظر: فتح القدير لابن الهمام (4/79). [↑](#footnote-ref-269)
268. () انظر: البناية (5/126)، فتح القدير (4/79). [↑](#footnote-ref-270)
269. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (5/415)، كشاف القناع (8/2612).

     وروى ابن أبي شيبة عن زيد بن ثابت ، قال: «إن اختارت نفسها فواحدة، وهو أملك بها، وإن اختارت زوجها فلا شيء». مصنف ابن أبي شيبة (5/60). [↑](#footnote-ref-271)
270. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (5/415)، الواضح شرح الخرقي (4/32). [↑](#footnote-ref-272)
271. () انظر: البيان للعمراني (10/112). [↑](#footnote-ref-273)
272. () انظر: فتح القدير (4/79). [↑](#footnote-ref-274)
273. () انظر: الواضح شرح الخرقي (4/32). [↑](#footnote-ref-275)
274. () جواهر الإكليل (2/299)، شرح الخرشي على خليل (8/316)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (4/335). [↑](#footnote-ref-276)
275. () البيان والتحصيل (5/261)، جواهر الإكليل (2/299)، شرح الخرشي على خليل (8/316)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (4/335)، شرح المنهج للمنجور (1/293). [↑](#footnote-ref-277)
276. () انظر: منهاج الطالبين (ص 506)، مغني المحتاج (4/208 – 209)، أسنى المطالب (8/345).

     قالوا: لو سرق نصاباً من الذهب أو الفضة، وهو يظنّ المسروق فلوساً لا تساوي نصاباً قُطِع، وكذا لو سرق ثوباً رثّاً وفي جيبه نصابٌ قُطع في الأصح. [↑](#footnote-ref-278)
277. () انظر: المبسوط (9/161)، شرح فتح القدير (5/369). [↑](#footnote-ref-279)
278. () انظر: المغني (12/458)، الشرح الكبير (26/488)، كشاف القناع (9/3036). [↑](#footnote-ref-280)
279. () انظر: مغني المحتاج (4/208 – 209)، أسنى المطالب (8/345). [↑](#footnote-ref-281)
280. () انظر: مغني المحتاج (4/209). [↑](#footnote-ref-282)
281. () انظر: أسنى المطالب (8/345)، مغني المحتاج (4/209). [↑](#footnote-ref-283)
282. () انظر: المبسوط (9/161)، فتح القدير (5/369). [↑](#footnote-ref-284)
283. () انظر: المغني (12/458)، الشرح الكبير (26/488). [↑](#footnote-ref-285)
284. () انظر: البيان والتحصيل (5/261)، الذخيرة (12/53)، شرح الخرشي على خليل (6/159)، جواهر الإكليل (2/88)، الشرح الكبير للدردير (3/249)، شرح المنهج للمنجور (1/290). [↑](#footnote-ref-286)
285. () انظر: الشرح الكبير للدردير (3/249)، شرح الخرشي على خليل (6/160)، جواهر الإكليل (2/88). [↑](#footnote-ref-287)
286. () انظر: حاشية الدسوقي (3/249 – 250)، حاشية العدوي على الخرشي (6/160). [↑](#footnote-ref-288)
287. () انظر: روضة الطالبين (4/99)، مغني المحتاج (2/180)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 357). [↑](#footnote-ref-289)
288. () انظر: شرح الخرشي على خليل (6/159)، جواهر الإكليل (2/88). [↑](#footnote-ref-290)
289. () انظر: مغني المحتاج (2/180). [↑](#footnote-ref-291)
290. () انظر: روضة الطالبين (4/99)، الغرر البهية (5/259)، مغني المحتاج (2/181)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 357 – 358). [↑](#footnote-ref-292)
291. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (12/526)، الإنصاف (5/187)،كشاف القناع (5/1591). [↑](#footnote-ref-293)
292. () انظر: روضة الطالبين (4/99)، مغني المحتاج (2/181). [↑](#footnote-ref-294)
293. () هو: عطاء بن أبي رباح (أسلم)، القرشي مولاهم، أبو محمد المكيّ، ثقة، فقيه، عالم، كثير الحديث. من أجلاّء الفقهاء، وأعلم الناس بمناسك الحجّ. انتهت إليه وإلى مجاهد فتوى أهل مكّة في زمانهما. وقال ابن عباس: «تجتمعون إليّ يا أهل مكّة، وعندكم عطاء». ولد في خلافة عثمان ، ونشأ بمكّة. حدّث عن: عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن الزبير، وآخرين. وعنه: مجاهد، والزهري، والأوزاعي، وجماعة. توفي سنة: 115هـ. وقيل: 114هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص57)، سير أعلام النبلاء (5/78)، تهذيب التهذيب (3/101). [↑](#footnote-ref-295)
294. () انظر: الشرح الكبير للدردير (3/250)، حاشية العدوي على الخرشي (6/160). [↑](#footnote-ref-296)
295. () انظر: مغني المحتاج (2/181)، الغرر البهية (5/259). [↑](#footnote-ref-297)
296. () انظر: كشاف القناع (5/1591). [↑](#footnote-ref-298)
297. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (12/526). [↑](#footnote-ref-299)
298. () انظر: فتح القدير (5/252)، البناية شرح الهداية (6/241 – 242)، الدر المنتقى (2/346)، مجمع الأنهر (2/346)، النهر الفائق (3/137).

     وهذه – عندهم - رواية كتاب الحدود، وهي الأصح، خلافاً لرواية كتاب الرهن. [↑](#footnote-ref-300)
299. () انظر: البناية شرح الهداية (6/242). [↑](#footnote-ref-301)
300. () انظر: حاشية العدوي على الخرشي (8/41)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4/182). [↑](#footnote-ref-302)
301. () انظر: العدوي على الخرشي (8/41)، الشرح الكبير (4/182)، جواهر الإكليل (2/245). [↑](#footnote-ref-303)
302. () انظر: المقدمات (3/72)، شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه (8/41)، شرح اليواقيت الثمينة (1/383)، شرح المنهج (1/294)، الإسعاف بالطلب (ص 71). [↑](#footnote-ref-304)
303. () انظر: حاشية العدوي على الخرشي (8/41)، شرح اليواقيت الثمينة (1/383)، شرح المنهج (1/294). [↑](#footnote-ref-305)
304. () انظر: بدائع الصنائع (6/423 – 424)، الجوهرة النيرة (2/530). [↑](#footnote-ref-306)
305. () انظر: مغني المحتاج (4/570)، أسنى المطالب (9/251). [↑](#footnote-ref-307)
306. () انظر: الواضح شرح الخرقي (5/256)، الزركشي على الخرقي (7/336)، كشاف القناع (9/3308). [↑](#footnote-ref-308)
307. () انظر: جواهر الإكليل (1/138)، شرح الخرشي على خليل (2/525)، التاج والإكليل (3/240 – 241). [↑](#footnote-ref-309)
308. () انظر: مواهب الجليل (3/241)، جواهر الإكليل (1/138)، شرح الخرشي على خليل (2/525). [↑](#footnote-ref-310)
309. () هو أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه، تفقّه بابن الماجِشُون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، وروى عن ابن القاسم صغيراً، كان راسخاً في الفقه والفتيا، له كتاب كبير مشهور يُعرَف بِـ "الموازية" من أمهات كتب المالكية، وأجلها، وأصحها مسائل، وأوعبها، رجّحه القابسي على سائر الأمهات، توفي بدمشق سنة 269هـ، وقيل: سنة 281هـ. انظر: الديباج المذهب (2/152)، شجرة النور الزكية (1/68). [↑](#footnote-ref-311)
310. () انظر: البيان والتحصيل (10/137)، الذخيرة للقرافي (10/216). [↑](#footnote-ref-312)
311. () البيان والتحصيل (10/137)، وانظر: الذخيرة للقرافي (10/216). [↑](#footnote-ref-313)
312. () انظر: الفروع (4/171 - 172) مطالب أولي النهى - (3/183). [↑](#footnote-ref-314)
313. () انظر: الفروع (4/171 – 172). [↑](#footnote-ref-315)
314. () انظر: جواهر الإكليل (2/84 – 85)، شرح الخرشي على خليل (6/143)، حاشية الدسوقي (3/241 – 242). [↑](#footnote-ref-316)
315. () انظر: المقدمات (3/72)، شرح اليواقيت الثمينة (1/384)، شرح المنهج المنتخب (1/290). [↑](#footnote-ref-317)
316. () انظر: البناية شرح الهداية (11/580)، العناية شرح الهداية (6/237). [↑](#footnote-ref-318)
317. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (12/390 – 391)، الإنصاف (5/151 – 152)، الروض المربع (ص 366). [↑](#footnote-ref-319)
318. () انظر: الحاوي للماوردي (6/13)، البيان للعمراني (6/21). [↑](#footnote-ref-320)
319. () سورة البقرة، الآية: (283). [↑](#footnote-ref-321)
320. () انظر: العناية شرح الهداية (6/237). [↑](#footnote-ref-322)
321. () انظر: البناية شرح الهداية (11/580)، العناية شرح الهداية (6/237). [↑](#footnote-ref-323)
322. () انظر: الحاوي للماوردي (6/13). [↑](#footnote-ref-324)
323. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (12/395). [↑](#footnote-ref-325)
324. () سورة البقرة، الآية: (283). [↑](#footnote-ref-326)
325. () انظر: الحاوي للماوردي (6/14). [↑](#footnote-ref-327)
326. () أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، البخاري مع الفتح (5/177)، برقم (2512). [↑](#footnote-ref-328)
327. () انظر: الحاوي للماوردي (6/13 – 14). [↑](#footnote-ref-329)
328. () انظر: الحاوي للماوردي (6/14). [↑](#footnote-ref-330)
329. () انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (12/391). [↑](#footnote-ref-331)
330. () هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عتاب، القرطبي، شيخ المفتين بها، الإمام الفقيه، المحدث الحافظ، كان فاضلاً، زاهداً. ولد سنة (383هـ)، وتفقه بابن الفخار، وابن الأصبغ القرشي، وابن بشير، وصحبه أزيد من اثني عشر عاماً، وكتب له في مدة قضائه. تفقه به الأندلسيون، وانتفعوا به، وسمع منه ابنه عبد الرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو علي الغساني. له فهرسة. توفي سنة (462). انظر: ترتيب المدارك (8/131 – 134)، شجرة النور الزكية (1/119). [↑](#footnote-ref-332)
331. () الذخيرة (7/380 – 381). [↑](#footnote-ref-333)
332. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/285 – 288)، إعداد المهج (ص 78 – 79)، المنهج إلى المنهج (ص 45)، الإسعاف بالطلب (ص 68). [↑](#footnote-ref-334)
333. () قال أبو عبد الله السجلماسي في شرح اليواقيت الثمينة (1/390 – 391): ((وهذه المسائل ... ذكر كلها ولد ابن فرحون أول مسائله الملقوطة، وذكر بعضها ابن رشد في شفعة المقدمات، وابن سهل أواخر نوازله)).

     وقد ذكر هذه النظائر الشيخ خليل في كتابه التوضيح، ونظمها تلميذه الشيخ بهرام في أربع وأربعين بيتاً، ثم شرحها العلامة الأمير ونقّحها في ثلاث وثلاثين مسألة العلامة محمد الأمير (ت 1232هـ). وقد طبعت هذه المنظومة مع شرحها بالقاهرة سنة 1358هـ = 1939م، ثم أعيد طبعها سنة 1406هـ = 1986م بدار الغرب الإسلامي، كما أفاد محقق شرح اليواقيت الثمينة (1/379) الهامش.

     ونقلها السيوطي في آخر كتابه الأشباه والنظائر (ص 813 – 815).

     وسردها أيضاً الشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي في تهذيب الفروق (المطبوع على هامش الفروق) (2/263 – 267). [↑](#footnote-ref-335)
334. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (1/382 – 390)، شرح المنهج المنتخب (1/288 – 294)، إعداد المهج (ص 79 - 85)، المنهج إلى المنهج (ص 45 – 47)، الإسعاف بالطلب (ص 68 – 71). [↑](#footnote-ref-336)
335. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (1/379 – 382). [↑](#footnote-ref-337)
336. () انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور (1/279 – 280). [↑](#footnote-ref-338)
337. () انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 339 – 353)، ولابن نجيم (ص 261 – 263)، غمز عيون البصائر (3/301 – 308)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص 88 – 91). [↑](#footnote-ref-339)
338. () المقدمات (3/73). وانظر: البيان والتحصيل (5/261). [↑](#footnote-ref-340)
339. () البيان والتحصيل (5/275 – 276). وانظر: البهجة في شرح التحفة (2/122). [↑](#footnote-ref-341)
340. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/285 – 288)، إعداد المهج (ص 78 – 79)، المنهج إلى المنهج (ص 45)، الإسعاف بالطلب (ص 68).

     ومثله قول السيوطي – رحمه الله: ((من يُقبل منه دعوى الجهل و من لا يقبل: كل من جهل تحريم شيءٍ مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفي فيها مثل ذلك: كتحريم الزنا، والقتل ... ووطء المغصوبة والمرهونة بدون إذن الراهن، فإن كان بإذنه قُبِل مطلقاً؛ لأنّ ذلك يخفي على العوام ... ولا يقبل دعوى الجهل بثبوت الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام لاشتهاره. وتُقبل في ثبوت خيار العتق، وفي نفي الولد في الأظهر؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص)). الأشباه والنظائر (ص 357 – 358). [↑](#footnote-ref-342)
341. () انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور (1/279 – 280). [↑](#footnote-ref-343)
342. () انظر: إيضاح المسالك (ص 223 - 224)، القواعد للمقري (2/412 – 413)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص 87). [↑](#footnote-ref-344)
343. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/281)، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج (ص 375)، البهجة في شرح التحفة (2/122). [↑](#footnote-ref-345)
344. () انظر: الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج (ص 375). [↑](#footnote-ref-346)
345. () الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 358). وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ص 372)، والسبكي (1/381)، وابن الملقن (2/309). [↑](#footnote-ref-347)
346. () انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص 261)، غمز عيون البصائر (3/297 – 301). [↑](#footnote-ref-348)
347. () الفروق (2/260). وانظر نحوه في الذخيرة (6/28 – 29). [↑](#footnote-ref-349)
348. () انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 339 – 353). [↑](#footnote-ref-350)
349. () انظر: المعونة (2/1152)، الذخيرة (8/98)، مواهب الجليل (6/137). [↑](#footnote-ref-351)
350. () انظر: حاشية الجمل (5/82)، السراج الوهاج (ص 214)، مغني المحتاج (2/167). [↑](#footnote-ref-352)
351. () انظر: الاختيار (2/372)، العناية شرح الهداية (6/241 – 242)، البحر الرائق (8/451). [↑](#footnote-ref-353)
352. () السراج الوهاج على متن المنهاج (ص 214)، حاشية الجمل (5/82). [↑](#footnote-ref-354)
353. () انظر: العناية شرح الهداية (6/242)، مجمع الأنهر (4/283)، البحر الرائق (8/451). [↑](#footnote-ref-355)
354. () قال ابن قدامة – رحمه الله - : ((الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض. والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أنّ الصرف فاسد)). المغني لابن قدامة (6/112). [↑](#footnote-ref-356)
355. () السَّلَم، لغة: السَّلَف (وزناً ومعنىً) وهو أن تعطي ذهباً أو فضة في سلعةٍ معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه. انظر: لسان العرب (12/295)، مادة "س ل م"، المصباح المنير، مادة "س ل م".

     وفي الاصطلاح: "عقدٌ على موصوفٍ في الذمة بِبَدلٍ يُعطَى عاجلاً". روضة الطالبين (4/3)، وانظر: تحفة الفقهاء (2/8). [↑](#footnote-ref-357)
356. () انظر: المعونة (2/1152)، الذخيرة (8/98). [↑](#footnote-ref-358)
357. () انظر: مغني المحتاج (2/167)، حاشية الجمل (5/82)، السراج الوهاج على متن المنهاج (ص 214). [↑](#footnote-ref-359)
358. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/372)، العناية شرح الهداية (6/241 – 242)، البحر الرائق (8/451). [↑](#footnote-ref-360)
359. () وهو قول جماهير أهل العلم، وأجاز مالك أن يتأخر القبض فيه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً. انظر: المغني لابن قدامة (6/408 – 409). [↑](#footnote-ref-361)
360. () انظر: المعونة (2/1153)، الذخيرة (8/98). [↑](#footnote-ref-362)
361. () المعونة (2/1153). [↑](#footnote-ref-363)
362. () انظر: المبسوط للسرخسي (20/102)، تحفة الفقهاء (3/41)، الاختيار لتعليل المختار (2/367)، الجوهرة النيرة (1/514)، العناية شرح الهداية (6/217). [↑](#footnote-ref-364)
363. () لأنّ الكفالة – عندهم - لا تصح في القصاص؛ لأنّ فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به، ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل، فلم تصح الكفالة به. انظر: البيان للعمراني (11/402). والرهن في ذلك كالكفالة.

     ولأنهم يشترطون كون المرهون به ديناً يمكن استيفاؤه من الرهن، وهو متعذر في القصاص. قال الجويني: ((وأما المرهون به فلا يكون إلا ديناً، فإنّ الغرض استيفاء الدين من العين عند فرض العسر)). نهاية المطلب (6/72). وانظر: البيان للعمراني (6/7)، مغني المحتاج (2/159)، فتح الجواد (2/113). [↑](#footnote-ref-365)
364. () لأنّهم ينصّون على أنّ الكفالة لا تصح في القصاص لأنّ فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به. انظر: الكافي لابن قدامة (3/305)، الإقناع للحجاوي (2/352)، منتهى الإرادات (2/437). والرهن في هذا مثل الكفالة.

     ولأنّ فائدة الرهن توثقة دين بعينٍ يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها، وهذا متعذر في القصاص. انظر: شرح الزركشي على الخرقي (4/25)، الواضح شرح الخرقي (2/446)، الروض المربع (ص 364). [↑](#footnote-ref-366)
365. () انظر: تحفة الفقهاء (3/41)، الذخيرة (8/93)، الاختيار لتعليل المختار (2/367). [↑](#footnote-ref-367)
366. () انظر: المعونة (2/1153)، الذخيرة (8/98). [↑](#footnote-ref-368)
367. () انظر: المبسوط للسرخسي (20/102)، الجوهرة النيرة (1/514)، العناية شرح الهداية (6/217). [↑](#footnote-ref-369)
368. () لأنّ الكفالة – عندهم - لا تصح في الحدود؛ لأنّ لاستيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به، ولا يمكن الاستيفاء منه. انظر: البيان في للعمراني (11/402). والرهن في ذلك كالكفالة.

     ولأنهم يشترطون كون المرهون به ديناً يمكن استيفاؤه من الرهن، وهو متعذر في القصاص. قال الجويني: ((وأما المرهون به فلا يكون إلا ديناً، فإنّ الغرض استيفاء الدين من العين عند فرض العسر)). نهاية المطلب (6/72). وانظر: البيان للعمراني (6/7)، مغني المحتاج (2/159)، فتح الجواد (2/113). [↑](#footnote-ref-370)
369. () لأنّ الكفالة لا تصح – عندهم – في الحد؛ لأنّ فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير صاحبه فلم تصح الكفالة به. انظر: الكافي لابن قدامة (3/305)، الإقناع للحجاوي (2/352)، منتهى الإرادات (2/437). وحكم الرهن في هذا كالكفالة.

     ولأنّ فائدة الرهن توثقة دين بعينٍ يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها، وهذا متعذر في القصاص. انظر: شرح الزركشي على الخرقي (4/25)، الواضح شرح الخرقي (2/446)، الروض المربع (ص 364). [↑](#footnote-ref-371)
370. () انظر: المبسوط للسرخسي (20/102)، الجوهرة النيرة (1/514)، العناية شرح الهداية (6/217). [↑](#footnote-ref-372)
371. () الذخيرة (8/98). [↑](#footnote-ref-373)
372. () انظر: السراج الوهاج على متن المنهاج (ص 214)، حاشية الجمل (5/82). [↑](#footnote-ref-374)
373. () انظر: المعونة (2/1153). [↑](#footnote-ref-375)