



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

أحكام ما يتسارع إليه الفساد في غير العبادات دراسة فقهية مقارنة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

إبراهيم بن عبدالعزيز بن إبراهيم الجنيدل

إشراف فضيلة الدكتور

آدم بن نوح بن علي معابدة القضاة

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣ هـ - ١٤٣٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فلا يخفى على كل ناظر إلى الشريعة المطهرة فضلاً عن الباحث فيها شمول هذه الشريعة، وصلاحياتها لكل زمان، ومكان، وفي كل عصر، ومصر، وذلك أن الرسول - عليه الصلاة والسلام - خاتم الأنبياء، وشريعته خاتمة الشرائع، فلا نبي بعده، ولا شريعة بعد شريعته التي أوحيت إليه.

ألا وإنه من الأمور التي جاءت بها الشريعة المطهرة أحكام المعاملات المالية، وأحكام الأسرة، وأحكام العقوبات، وأحكام القضاء، ولقد تأملت، ونظرت، في هذه الأبواب العظيمة فوجدت كثرة الأحكام، ودقتها، وترابطها، ورأيت أن كثيراً من الفقهاء - رحمهم الله - عندما يتحدثون في أحكام هذه الأبواب يطنبون في كثير من الأحكام، والمسائل، ويوجزون في أخرى، وأحياناً يكتفون بإشارة إلى الحكم مع ذكر بعض الأدلة، أو إشارة إلى الحكم العام السابق لهذه المسألة، ومع ذلك فإن كتب الفقه بهذه الضخامة، والمتانة، وهذا هو اجتهادهم - رحمهم الله - وحسبهم أن الله اصطفاهم، وأراد بهم خيراً، ففقههم في دينهم، وجعلهم من العدول الذين حملوا هذا الدين.

وقمت بتدقيق النظر في تلك المسائل التي لم يطنبوا فيها، أملاً في أن أجد موضوعاً أكتب فيه بحثاً نافعاً أضيفه إلى المكتبة الفقهية، وجدت أن الأشياء التي يتسارع إليها الفساد كانت في زمن الفقهاء لا قيمة لها تذكر في الغالب، وأما في زماننا فقد تغير الحال، وأصبحت هذه الأشياء مما يلتفت لها أغنياء الناس، فضلاً عن أوساطهم، فكان

هذا دافعاً لي في البحث في قوائم المكتبات الجامعية، وفهارس المكتبات العامة، فلم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل، فبحثت في هذا الموضوع بحثاً دقيقاً فألفيته موضوعاً مستحقاً للكتابة فيه، فأردت أن يكون بحثاً تكميلياً لي في دراستي بالمعهد العالي للقضاء، في قسم الفقه المقارن بعنوان:

«أحكام ما يتسارع إليه الفساد في غير العبادات دراسة فقهية مقارنة»، فتقدمت إلى المعهد بطلب البحث في هذا العنوان فحصلت الموافقة عليه بتوفيق من الله - سبحانه -.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- حاجة التجار، وعامة الناس إلى هذا الموضوع، حيث كثر التعامل به، وزادت الأثمان، وازدادت الكميات فيه.
- ندرة إشارة الفقهاء - رحمهم الله - إلى هذا الموضوع، مقارنة بغيره.
- تناثر تلك المسائل في كتب الفقه، فيحسن أن تجمع، وأن تحقق المسائل فيه.

أسباب اختيار الموضوع:

- دعائي لاختيار الموضوع ما يأتي
- أهمية الموضوع كما سبق.
- عدم وجود من بحث في هذا الموضوع، بحثاً مستقلاً.
- الرغبة في تحقيق مسائل هذا العنوان.

الدراسات السابقة:

إن الناظر إلى المكتبة الفقهية ليجد الكثير من البحوث حول المعاملات المالية، وفقه الأسرة، والحدود، والأقضية، ولكنني كما أسلفت فإني لم أجد من بحث في هذا الموضوع بحثاً مستقلاً.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الآتي:

١ - صورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فاتبعت الآتي:

- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
- ذكرت الأقوال في المسألة، وبيّنت من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

- اقتصر على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، إذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فسلكت فيها مسلك التخريج .

- وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية .

- استقصيت أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من نقاشات، وما يجاب به عنها إن كانت ذكرته بعد الدليل مباشرة .

- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجد .

٤ - اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج .

٥ - ركزت على موضوع البحث وتجنبت الاستطراد .

٦ - اعتنيت بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية .

٧ - تجنبت الأقوال الشاذة .

٨ - العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

- ٩- رقت الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .
- ١٠- خرّجت الأحاديث من مصادرها الأصلية بثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيّنت ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فاكتفيت حينئذ بتخريجها منها .
- ١١- خرّجت الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها .
- ١٢- عرّفت بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة .
- ١٣- وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
- ١٤- اعتنيت بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة .
- ١٥- ترجمت للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
- ١٦- الخاتمة: وتضمنت أهم النتائج والتوصيات .
- ١٧- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:
- فهرس الآيات القرآنية .
 - فهرس الأحاديث .
 - فهرس الآثار .
 - فهرس الأعلام .
 - فهرس المراجع والمصادر .
 - فهرس الموضوعات .

خطة البحث:

اشتمل البحث على: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وهي على النحو الآتي:
المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج
البحث، وخطته.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التسارع.

المبحث الثاني: تعريف الفساد.

المبحث الثالث: المقصود بما يتسارع إليه الفساد في البحث.

الفصل الأول: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في المعاملات: وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن
قبضه: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن
قبضه ولم يقبض البائع الثمن.

المطلب الثاني: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن
قبضه وقد قبض البائع الثمن.

المطلب الثالث: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن
قبضه بغير الثمن الذي باعه به: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: رجوع المشتري الأول على البائع إذا باع العين المتسارع إليها
الفساد مرة أخرى بثمن أعلى من الثمن الذي باعه به للأول.

المسألة الثانية: رجوع البائع على المشتري الأول إذا باع العين المتسارع إليها
الفساد مرة أخرى بثمن أقل من الثمن الذي باعه به للأول.

المبحث الثاني: بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد.

المبحث الثالث: بيع من له ولاية مالية مال وليه المتسارع إليه الفساد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد.

المطلب الثاني: بيع الوصي لمال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد.

المطلب الثالث: بيع الحاكم لمال الغائب، أو ناقص الأهلية المتسارع إليه الفساد.

المبحث الرابع: حكم الخيار في بيع المال المتسارع إليه الفساد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد.

المطلب الثاني: خيار الشرط في بيع ما يتسارع إليه الفساد: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: خلاف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط إذا كانت العين مما يتسارع إليها الفساد.

المسألة الثانية: العمل فيما إذا خشي فساد العين المتسارع إليها الفساد عند المثبتين لخيار الشرط فيها.

المطلب الثالث: حكم خيار الرؤية فيما يتسارع فيه الفساد.

المبحث الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد: وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء في صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد.

المطلب الثاني: العمل فيما إذا رهن عينا يتسارع إليها الفساد عند القائلين بصحة رهنها.

المطلب الثالث: ضمان العين المرهونة المتسارع إليها الفساد.

المبحث السادس: لقطة ما يتسارع إليه الفساد: وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: تعريف اللقطة المتسارع إليها الفساد.

المطلب الثاني: حكم التقاط ما يتسارع إليه الفساد.

الفصل الثاني: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في فقه الأسرة: وتحت مبحثان:

المبحث الأول: وقف ما يتسارع إليه الفساد.

المبحث الثاني: صدقة المرأة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد.

الفصل الثالث: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في الحدود والأقضية: وتحت ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: عقوبة سارق ما يتسارع إليه الفساد: وتحت مطلبان:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء في ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع

إليه الفساد.

المطلب الثاني: تعزير سارق ما يتسارع إليه الفساد.

المبحث الثاني: تقديم القاضي من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره.

المبحث الثالث: العمل فيما إذا خشي فساد عين المبيع المتسارع إليها الفساد أثناء

الترافع إلى القاضي.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

الفهارس العامة:

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

هذه هي خطة البحث التي سرت عليها فيه، بعد صدور الموافقة عليها، من لدن المرشد العلمي أولاً، فضيلة الدكتور: آدم بن نوح بن علي معابده القضاة، وصدور موافقة مجلسي القسم، والمعهد عليها - جزاهم الله خيراً -.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشكر الله - سبحانه - على ما منّ به علي من النعم العظيمة، والآلاء الجسيمة، لا سيما في هذا البحث، حيث يسر لي أمري، وأعانني فيه على الصعوبات التي واجهتني، فله الحمد على نعمه، وله الشكر على إسدائها. كما لا يفوتني أن أشكر والدي الكريمين على إعانتهم لي، ودعمهما لي بكل أشكال الدعم، فلهما من الشكر أجزله، ومن الدعاء أوفره، رحمهما الله كما رحماني، ومتع بهما على الصحة، والعافية جزاء ما قدما لي.

كما أشكر فضيلة المشرف على البحث الدكتور آدم بن نوح بن علي معابده القضاة، الذي أعانني، وأرشدني ليخرج هذا البحث بهذه الصورة، فله مني الدعاء بالسداد، والتوفيق.

كما أشكر كل من أعانني في هذا البحث بمعلومة، أو فائدة، أو دلالة على شيء يفيدني فيه، نفع الله به، وجزاه خيراً.

كما أشكر زوجتي التي عانت من انقطاعي، وبعدي وانشغالي، فجزاها الله عني خيراً.

وختاماً فما كان في هذا البحث من صواب وسداد فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ وزلل وخطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله إن الله غفور رحيم.

التمهيد:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التسارع.

المبحث الثاني: تعريف الفساد.

المبحث الثالث: المقصود بما يتسارع إليه الفساد في البحث.

المبحث الأول: تعريف التسارع:

التسارع في اللغة مصدر سرع، يسرع، فهو سريع، والتسارع هو بمعنى المبادرة إلى الشيء، والتعجل إليه، والسرعة ضد البطء^(١)، قال ابن فارس^(٢) - رحمه الله -: ((السين والراء والعين أصل صحيح يدلُّ على خلاف البطء))^(٣).

ولم أقف على تعريف لهذه اللفظة عند الفقهاء - رحمهم الله -، ولكن لم يخرج استعمالهم لها عن المعنى اللغوي.

المبحث الثاني: تعريف الفساد:

الكلام في هذا المبحث منصب على عنصرين: أحدهما الكلام عن الفساد من جهة اللغة، وثانيهما الكلام عن الفساد من جهة الاصطلاح.

فأما الفساد في اللغة فهو مصدر فسد يفسد بضم السين، وهو ضد الصلاح^(٤)، وهو التلف، والعطب، والاضراب، والخلل، ويكون في كل شيء بحسبه فإذا قيل فسد اللحم أي أنتن، وإذا قيل فسد الرجل أي جاوز الصواب والحكمة، ومنه قول المولى - سبحانه -: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾^{(٥)(٦)}.

وأما الفاسد في الاصطلاح عند الجمهور فهو مرادف للباطل، فهو نقيض

(١) ينظر: الجوهري، الصحاح في اللغة ١/١٢٢٨ مادة: سرع، والفيروز آبادي، القاموس المحيط ص ٧٢٧ مادة: سرع.

(٢) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ولد سنة سبع وعشرين وثلاثمائة من الهجرة، أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، قرأ عليه البديع الهمداني، وابن عباد وغيرهما، من تصانيفه: جامع التأويل في تفسير القرآن، ومعجم مقاييس اللغة، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة من الهجرة. ينظر: الزركلي، الأعلام ١/١٩٣، ترتيب المدارك ٧/٨٤.

(٣) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ٣/١٥٢ مادة: سرع.

(٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط ص ٣٠٦ مادة: فسد.

(٥) سورة الأنبياء آية رقم ٢٢.

(٦) المعجم الوسيط ٢/٦٨٨.

الصحة^(١)، وأما عند الحنفية فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه^(٢)، فهو قسم ثالث مناقض للصحة والبطلان عندهم^(٣)، وهذا المعنى الاصطلاحي ليس مراداً في هذا البحث كما سيأتي بيانه.

المبحث الثالث: المقصود بما يتسارع إليه الفساد في البحث:

يقصد بما يتسارع إليه الفساد في هذا البحث، كل مال لا يبقى سنة في أقصى ما يمكن أن يلبث، فلا يحتمل الادخار^(٤)، ويدخل في هذا الثمار التي لا تدخر ولا تبقى سنة، كالفاكهة، والخضر ونحوها، ويدخل في ذلك الألبان التي لا تبقى سنة، ولا تدخر، واللحوم التي لا تبقى سنة، ولا تدخر، والعصير الذي لا يبقى سنة، ولا يدخر، ويدخل فيه ما أعد للأكل مما لا يبقى سنة كالهرايس، ونحوها.^(٥)

ولا يدخل فيما يتسارع إليه الفساد الحيوان، ولا الأشجار، ونحوها، وذلك لأن كل شيء معرض للهلاك، والفناء، ولكن هناك بعض الأعيان يتسارع إليها الفساد في أقل من سنة عادة، وليس الحيوان، والشجر منها، والواقع يشهد لذلك^(٦).

(١) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام ١/١٧٥، وابن قدامة، روضة الناظر ١/٢٥٢، والشنقيطي، مذكرة أصول الفقه ص ٦٦.

(٢) عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٢٥٩.

(٣) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام ١/١٧٥.

(٤) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٥٨، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٨٣٧.

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ١٥/١٦٥، والزبيدي، الجوهرة النيرة ٢/١٦٥.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط ٩/٩٠، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/١١٤.

الفصل الأول:

أحكام ما يتسارع إليه الفساد في المعاملات:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه.

المبحث الثاني: بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد.

المبحث الثالث: بيع من له ولاية مالية مال وليه المتسارع إليه الفساد.

المبحث الرابع: حكم الخيار في بيع المال المتسارع إليه الفساد.

المبحث الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد.

المبحث السادس: لقطة ما يتسارع إليه الفساد.

المبحث الأول:

بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى

إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة يتسارع إليها الفساد ولم يسلم البائع السلعة ولا المشتري الثمن، وغاب المشتري، وخشي البائع على سلعته الهلاك، فما الحكم التكليفي بالنسبة للبيع الثاني الذي لجأ إليه البائع بعد خوفه على سلعته من الهلكة وغياب المشتري، لاسيما أنه لم يسلم الثمن؟

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام الحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة بالشرح والبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز للبائع أن يبيع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى قبل

قبض الثمن، وهذا مذهب الحنفية^(١)، ويتخرج هذا القول وجهًا للشافعية.

ووجه تخريج هذا القول لهم أنهم قالوا: إن المبيع^(٢) لو تلف قبل قبض المشتري

(١) ينظر: الكمال ابن الهمام، فتح القدير ٦/ ٤٩٤، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١١٤.

(٢) سواء كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد، أو لا.

فإن البيع قد انفسخ، إذ أن القبض متعذر^(١).

القول الثاني: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا، وقد خلى البائع بين المشتري وبين السلعة، أو كان المبيع غير مكيلا، ولا موزون، ولا معدود، فيجب على البائع أن يبيعه مرة أخرى.

الثانية: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين السلعة فيجوز للبائع أن يبيعه مرة أخرى.

وهذا القول إنما هو تخريج للملكية، والحنابلة في هذه المسألة حيث لم أقف لهم على كلام عن هذه المسألة بالتحديد فخرجت قولهم في هذه المسألة على قولهم في مسألة ضمان المبيع، حيث قالوا: لا يخلو حال المبيع من حالين قبل القبض:

الحال الأولى: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا، وقد خلى البائع بين المشتري وبين المبيع، أو كان المبيع سوى ما ذكر، فيد البائع هنا يد أمانة^(٢).

الحال الثانية: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع فإن البائع ضامن له^(٣).

القول الثالث: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا مكن البائع المشتري من السلعة ولم يقبضها ثم غاب وخشي البائع على السلعة الهلاك فلا يجوز للبائع أن يبيعه مرة أخرى.

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/ ٣٩٨، والغزالي، الوسيط ٣/ ١٤٥.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/ ١٢١، و الدردير، الشرح الكبير ٣/ ٧٠، وابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرادوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

(٣) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/ ١٢١، وابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرادوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

الثانية: إذا لم يمكن البائع المشتري من السلعة ولم يقبضها ثم غاب وخشي البائع على السلعة الهلاك فيجوز للبائع أن يبيعها مرة أخرى.

وهذا القول إنما هو تخريج للشافعية حيث خرجت هذا القول لهم بناء على قولهم في مسألة ضمان المبيع إذا كان طعاماً ولم يمكن البائع المشتري من قبضه: أن الضمان يكون على البائع، أما إن مكّن البائع المشتري من قبضه فالضمان يكون على المشتري^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بدليلين:

الدليل الأول: الاستحسان^(٢) - وهو حجة عندهم - فقالوا باستحسان بيعه مرة أخرى دفعاً للضرر المتوقع حصوله على المشتري إذا جاء ليقبضه فوجده فاسداً^(٣).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن دفع الضرر عن المشتري يسوغ للبائع بيع ما يتسارع إليه الفساد إذا تأخر المشتري عن قبض المبيع ولم يقبض البائع الثمن وخشي البائع على المبيع الهلاك فحسب، بل يجب على البائع بيعه مرة أخرى أحياناً إذا كان المبيع من ضمان المشتري، ولا يجب عليه إذا كان المبيع من ضمانه.

الدليل الثاني: أن بيع البائع للمبيع مرة أخرى رضا منه ظاهر بفسخ العقد الأول،

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩٢/١٣.

(٢) والاستحسان قد اختلف العلماء في تعريفه فقال بعضهم: إنه عبارة عن تخصيص قياس بدليل هو أقوى منه، وقال بعضهم: إنه عبارة عن العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه، وقال بعضهم: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. ينظر:

عبدالعزیز البخاري، كشف الأسرار ٣/٤، والآمدي، الأحكام في أصول الأحكام ٤/١٩٢

(٣) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/١١٤.

وتأخر المشتري عن القبض رضا منه دلالة على فسخ البيع^(١).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن بيع البائع للمبيع مرة أخرى رضا منه ظاهر بفسخ العقد الأول مطلقاً، بل هو من قبيل دفع الخسارة عن المشتري، إذا كان ضمان المبيع على المشتري.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني بأدلة:

الدليل الأول: قول الله - تعالى -: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي

الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾^(٢).

وجهي الاستدلال بالآية:

الوجه الأول: أن الله - سبحانه - أمر بالعدل والقسط، والعدل في هذه المسألة أن يمكن البائع من بيع سلعته مرة أخرى إن خشي تلفها إذا كان ضمان المبيع عليه.

الوجه الثاني: أن الله - سبحانه - أمر بالإحسان، ومن الإحسان في هذه المسألة أنه يجب على البائع بيع سلعته مرة أخرى إن خشي تلفها، إذا كان ضمان السلعة على المشتري حفظاً لمال أخيه المشتري من التلف، وصوناً للعين عن الهلاك.

الدليل الثاني: حديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر^(٣) - رضي الله عنهما - أن

(١) ينظر: الكمال ابن الهمام، فتح القدير ٦ / ٤٩٤، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ١١٤.

(٢) سورة النحل آية رقم ٩٠.

(٣) هي أم المؤمنين، أم عبدالله، عائشة بنت أبي بكر عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التيمي القرشي، زوج النبي ﷺ، وأمها أم رومان بنت عامر بن عويمر، وكان رسول الله ﷺ قد أري عائشة في المنام، في سرقة من حرير، فتوفيت خديجة، فقال: إن يكن هذا من عند الله يمضه، فتزوجها بعد موت خديجة بثلاث سنين، وكان موت خديجة قبل هجرته إلى المدينة بثلاث سنين، وقد ورد أن النبي ﷺ تزوج عائشة في

رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)

وجه الاستدلال بالحديث:

إن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات، ومنها هذه المسألة فتدخل تحت عموم هذا الحديث.

الدليل الثالث: أن العين المبيعة إذا كانت من ضمان المشتري وغاب المشتري عن البائع وهو لم يسلم الثمن إلى البائع، فإن العين تكون وديعة في يد البائع حتى يجيء صاحبها -وهو المشتري-، والمودع يجب عليه أن يحفظ الوديعة، وما يتسارع إليه الفساد لا يمكن حفظه إلا ببيعه إذا خشي عليه الفساد، فيجب على البائع أن يبيعه مرة ثانية إذا حفظاً للوديعة.

أدلة القول الثالث:

يمكن استدلال القول الثالث بأدلة:

الدليل الأول: حديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر -رضي الله عنها- أن

= شوال سنة عشر من النبوة، قبل الهجرة بثلاث سنين، وأعرس بها في المدينة في شوال على رأس ثمانية عشر شهرا من هجرته إلى المدينة، ولم ينكح النبي ﷺ بكرا غيرها، واستأذنت رسول الله ﷺ في الكنية فقال لها: اكتني بابنك عبد الله بن الزبير، قال فيها النبي ﷺ: "فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام"، وكانت عالمة فقيهة، قال الزهري: ((لو جمع علم عائشة إلى علم جميع أزواج النبي ﷺ وعلم جميع النساء لكان علم عائشة أفضل))، وتوفيت سنة سبع وخمسين، وقيل: توفيت سنة ثمان وخمسين، ليلة الثلاثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان، وأمرت أن تدفن ليلا، فدفنت بعد الوتر بالبقيع، وصلى عليها أبو هريرة -رضي الله عنه-. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٨٨١، ينظر الذهبي، سير أعلام النبلاء ٢/ ١٣٥.

(١) رواه أبو داود باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا برقم ٣٣٥٠٩/ ٢٨٤، والترمذي باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا برقم ١٢٨٥، وقال عنه: ((هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم))، والنسائي باب الخراج بالضمان برقم ٤٤٩٠/ ٧ ٢٥٤، وابن ماجه باب الخراج بالضمان برقم ٢٢٤٣/ ٢ ٧٥٤، وقال عنه الألباني -رحمه الله-: ((حسن)). ينظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٢٣٣.

رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة فتدخل تحت عموم هذا الحديث، فإذا كان ضمان المبيع على البائع جاز له أن يبيعه، وإلا فلا يجوز له ذلك.

الدليل الثاني: أن المشتري إذا تمكن من القبض ولم يقبض فهو مفرط، وإذا كان مفرطاً كان الضمان عليه، ولا يقال للبائع بع هذه السلعة للمشتري، لأن ذلك يدخله في باب بيع ما لم يملك فيكون فضولياً ونحن نمنع من بيع الفضولي.

وأقوال الفقهاء من غير الحنفية في مسألة بيع الفضولي مال غيره هي كالتالي:

القول الأول: صحة بيع الفضولي مال غيره بشرط إجازة رب المال وهذا هو قول المالكية^(٢)، وقول الشافعي في القديم^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: عدم صحة بيع الفضولي مال غيره، وهذا هو قول الشافعي في الجديد^(٥)، ومذهب الحنابلة^(٦).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة:

الدليل الأول: قول الله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(٧).

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ١٢ / ٣، وابن رشد، بداية المجتهد ١٧٢ / ٢ .

(٣) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٠ / ١١، والنووي، مغني المحتاج ٢٧٨ / ٦ .

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٥٥ / ١١، والمرداوي، الإنصاف ٥٥ / ١١ .

(٥) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٠ / ١١، والمجموع شرح المذهب ٢٦١ / ٩ .

(٦) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٥٥ / ١١، والمرداوي، الإنصاف ٥٥ / ١١ .

(٧) سورة المائدة آية رقم ٢ .

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله - سبحانه - أمر المؤمنين بالتعاون على البر والتقوى، وبيع الفضولي مال غيره هو من باب التعاون على البر والتقوى.

مناقشة الاستدلال:

لا نسلم بأن بيع الفضولي مال غيره من قبيل التعاون على البر والتقوى، بل هو من باب التعاون على الإثم والعدوان، إذ أنه تصرف فيما ليس له حق التصرف فيه وهذا منهي عنه شرعاً.^(١)

الرد على المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن بيع الفضولي مال غيره هو من التعاون على الإثم والعدوان، بل هو اجتهاد منه متوقف على إجازة رب المال.

الدليل الثاني: حديث عروة البارقي^(٢) - رضي الله عنه - قال: دفع إلي رسول الله ﷺ لأشترني له شاة فاشترت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره فقال له: "بارك الله لك في صفقة يمينك"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ لما أجاز تصرف الصحابي - رضي الله عنه - في ماله صح العقد،

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٩.

(٢) هو عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، قال علي بن المديني: ((من قال فيه عروة بن الجعد فقد أخطأ، وإنما هو عروة بن أبي الجعد))، استعمله عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على قضاء الكوفة، وضم إليه سليمان بن ربيعة، وذلك قبل أن يستقضي شريفاً. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣/١٠٦٥.

(٣) رواه أبو داود في باب في المضارب يخالف برقم ٣٣٨٤/٣، ٢٥٦، رواه الترمذي تحت باب لم يسمه ٣/٥٥١ برقم ١٢٥٨، وابن ماجه في باب الأمين يتجر فيه في ربح برقم ٢٤٠٢/٣، ٤٨٠، قال الشيخ الألباني - رحمه الله -: ((صحيح)). ينظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ٢/٢٧٥.

وترتبت آثاره عليه فكذلك غيره من الناس إذا أجاز رب المال تصرف الفضولي في ماله صح تصرفه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

لا نسلم أن تصرف عروة البارقي - رضي الله عنه - كان على سبيل الفضول، وإنما كان وكيلا مطلقا للنبي ﷺ^(١).

مناقشة الرد:

لا نسلم بأن عروة البارقي - رضي الله عنه - كان وكيلا مطلقا للنبي ﷺ بل إنما وكله في شراء شاة، واجتهد هو في الأخرى من تلقاء نفسه فلما أقره النبي ﷺ على ذلك نفذ البيع وترتبت آثار العقد^(٢).

مناقشة الرد على المناقشة:

سلمنا بأن عروة البارقي - رضي الله عنه - كان وكيلا للنبي ﷺ في شراء شاة واحدة، فإننا لا نسلم بأن شراءه للشاتين كان للنبي ﷺ بل هو شراء لنفسه لأن الموكل وهو النبي ﷺ أمره بشراء واحدة فاشترى الوكيل وهو عروة اثنتين، فحصل الشراء كما أراد الوكيل لا كما أمر الموكل^(٣).

الرد:

يمكن أن يرد على هذه المناقشة بأن حملكم لتصرف عروة البارقي - رضي الله عنه - على أنه شراء لنفسه لأن الموكل وهو النبي ﷺ أمره بشراء واحدة فاشترى الموكل وهو عروة اثنتين تكلف لا دليل عليه، أما قولكم: فحصل الشراء كما أراد الوكيل لا كما أمر

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٩، والنووي، مغني المحتاج ٢٤٤/١١.

(٢) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ١٧٢/٢.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى ٤٣٧/٨.

الموكل فهذا ليس فيه دلالة على نفي شراء الشاتين للنبي ﷺ فمن الممكن أن يوكل شخص آخر فيتصرف الوكيل على خلاف ما أمره الموكل اجتهاداً منه، وحرصاً منه على مصلحة الموكل فيكون تصرفه تصرف الفضولي، وهذا هو الشاهد من القصة أنه حصل التصرف كما أراد الفضولي لا كما أراد المالك فمناقشتكم دليل عليكم.

الدليل الثالث: حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم، حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار، فقالوا: إنه لا ينجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم... وقال -النبي صلى الله عليه وسلم-: وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراً، فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك، من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله، فاستاقه فلم يترك منه شيئاً، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرة فخرجوا يمشون"^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

في قصة الثالث حيث تاجر المستأجر في مال غيره -وهو الأجير الذي لم يأخذ حقه-، وضح تصرفه فيه لما أجازته، وشرع من قبلنا هو شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

(١) رواه البخاري باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو عمل في مال غيره فاستفضل برقم ٢٢٧٢ ص ٤٢٣، ورواه مسلم باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال برقم ١٠٠ .٢٠٩٩/٤

مناقشة الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه هذا من قبيل شرع من قبلنا، والخلاف في هذه المسألة طويل مشهو منشور في كتب الأصول.

الوجه الثاني: أن هذا البيع والشراء في أجرة الأجير صحيح، وذلك لأن المال ثابت في ذمة المستأجر ولم يثبت مالا للأجير، وذلك لأنه لم يقبضه، ولو قبضه الأجير لم يصح للمستأجر أن ينميه بلا توكيل منه.^(١)

الدليل الرابع: قياس تصرف الفضولي على الوصية بالأكثر من ثلث المال بجامع أن كلا منهما له من يميزه حال وقوعه، فيصح تصرف الفضولي في مال غيره إذا أجازها المالك كما تصح الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة.^(٢)

مناقشة الدليل الرابع:

لا نسلم بأن قياس تصرف الفضولي على الوصية بأكثر من الثلث قياس صحيح بل هو قياس مع الفارق وذلك من أوجه:

الوجه الأول: أن الوصية يتأخر القبول فيها عن الإيجاب بخلاف البيع فإنها يتزامنان.

الوجه الثاني: أن الوصية لا يعتبر لها مجيز حال وقوع العقد، بخلاف تصرف الفضولي.

الوجه الثالث: أن الوصية يجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع، كالوصية بالمجهول فإنها تصح بخلاف بيع المجهول فإنه لا يصح.^(٣)

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٢٦٣.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٢٦٢، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٥٦.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٥٧.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة:

الدليل الأول: حديث حكيم بن حزام^(١) - رضي الله عنه - قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"^(٢).

الدليل الثاني: حديث عمرو^(٣) بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك"^(٤).

الدليل الثالث: حديث عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد

(١) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزيز بن قصي بن كلاب، أبو خالد القرشي الاسدي، وأم المؤمنين خديجة - رضي الله عنها - وعمته، والزيير - رضي الله عنه - ابن عمه، كان من أشرف قريش، وعقلائها، ونبلائها، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، قال ابن مندة: ((ولد حكيم في جوف الكعبة))، وأسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حنيناً والطائف مع النبي ﷺ قال إبراهيم بن المنذر: ((عاش مئة وعشرين سنة))، قال الذهبي: ((لم يعيش في الإسلام إلا بضعا وأربعين سنة))، قيل: أنه كان إذا اجتهد في يمينه، قال: لا والذي نجاني يوم بدر من القتل، قال إبراهيم بن المنذر: ((عاش مئة وعشرين سنة))، مات سنة أربع وخمسين من الهجرة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٤، ينظر ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١/ ٣٦٢.

(٢) رواه الترمذي باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٢ ٢/ ٥٢٦ وقال الترمذي - رحمه الله - عنه: ((حديث حكيم بن حزام حسن))، والنسائي في باب بيع ما ليس عند البائع برقم ٤٦١١ ٧/ ٢٨٨، وابن ماجه باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح لم يضمن برقم ٢١٨٧، وقال عنه الشيخ الألباني - رحمه الله -: ((صحيح)). ينظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٢٢٠.

(٣) هو الإمام عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سعد القرشي، أمه حبيبة بنت مرة الجمحية، فقيه الطائف، ومحدثها، وله مال فيها، وكان يتردد كثيرا على مكة ينشر العلم فيها، قال ابن بكير: ((مات عمرو بن شعيب سنة ثمان عشرة ومئة، بالطائف)). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٦٥.

(٤) رواه أبو داود باب في الطلاق قبل النكاح برقم ٢١٩٠ ٢/ ٢٥٨، وقال عنه الألباني: ((حسن))، ينظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود ٨/ ٢.

الله بن عمرو^(١): "أن رسول الله ﷺ قال: "لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"^(٢).

وجه الاستدلال من الأحاديث:

أن النبي ﷺ نهى الصحابيyan عن بيع مالم يملكها، والنهي يقتضي الفساد، فيفسد بيع الفضولي لمال غيره لأنه من قبيل ذلك.

مناقشة الاستدلال:

يمكن أن يناقش الاستدلال بأن النهي في هذه الأحاديث إنما يحمل على البيع لحظ النفس أما البيع لحظ الغير فإنه لا يدخل في ذلك، لا سيما وأن البيع ليس بيعاً تاماً بل هو بيع مشروط بإجازة المالك.

الدليل الرابع: قياس بيع الفضولي على بطلان بيع ما لا يستطيع تسليمه، كالسمك في الماء، والطير في الهواء بجامع عدم القدرة على التسليم في كل^(٣).

(١) هو أبو عبدالرحمن، عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سعد السهمي القرشي، أمه رائطة بنت الحجاج بن منبه السهمية، وأبوه أكبر منه بإحدى عشرة سنة أو نحوها. صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه، وله مناقب، وفضائل، ومقام راسخ في العلم والعمل، ورث من النبي ﷺ علماً جماً، وكتب الحديث بإذن النبي ﷺ، بعد أن نهى الصحابة أن يكتبوا عنه سوى القرآن، قال طلحة بن عبيد الله -رضي الله عنه-: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((نعم أهل البيت عبد الله، وأبو عبد الله، وأم عبد الله))، كان من أثرياء الصحابة -رضي الله عنه-، واختلف في وفاته فقيل سنة ثلاث وستين، وقيل سنة خمس وستين، واختلف في مكانه فقيل بالطائف، وقيل بمكة، وقيل بمصر، وقيل بالشام. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٣/٧٩، ينظر ابن عبدالبر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣/٩٥٧.

(٢) رواه أبو داود باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٤/٣، والترمذي باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٤/٣، وقال عنه الترمذي -رحمه الله-: ((هذا حديث حسن صحيح))، والنسائي باب بيع ما ليس عند البائع رقم ٤٦١١/٧، وقال عنه الألباني: ((حسن صحيح)) ينظر الألباني، صحيح سنن أبي داود ٢/٣٧٢.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٢٦٣.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق وذلك من وجهين:
الوجه الأول: أن بيع ما لا يقدر على تسليمه صادر من بائع يريد صحة البيع وأخذ المال سواء قدر على تسليم المبيع أم لا، بخلاف الفضولي فإنه يبيع فإن أجاز رب المال جاز البيع وتم، وإن لم يجز أعيد المال إلى المشتري وبطل البيع.
الوجه الثاني: أن بيع ما لا يقدر على تسليمه البائع فيه يبيع لحظ نفسه، بخلاف الفضولي فإنه يبيع لغيره.

سبب الخلاف في مسألة بيع الفضولي:

السبب في اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في مسألة بيع الفضولي -والله أعلم- راجع إلى اختلافهم في المسألة الأصولية إذا ورد النهي على سبب هل يحمل على سببه أو يعم؟^(١)

الترجيح في مسألة بيع الفضولي:

يظهر -والله أعلم- صحة بيع الفضولي إذا أجاز رب المال البيع، وذلك لأن الأدلة التي استدلت بها المانعون عامة، والأدلة التي استدلت بها المجيزون مخصصة لها لاسيما حديث عروة البارقي -رضي الله عنه- الوارد في المسألة.

وبعد هذا الطرح لأقوال الفقهاء من غير الحنفية مسألة بيع الفضولي، وأدلتهم، وبيان سبب الخلاف، والترجيح أعود إلى مناقشة الدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الثالث في مسألتنا وهي بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن، حيث قالوا: إن المشتري إذا تمكن من القبض ولم يقبض فهو مفرط، وإذا كان مفرطاً كان الضمان عليه، ولا يقال للبائع بع هذه السلعة

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ١٩٠.

للمشتري، لأن ذلك يدخله في باب بيع ما لم يملك فيكون فضوليا ونحن نمنع من بيع الفضولي.

فأقول يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن بيع الفضولي مال غيره ممنوع، بل هو صحيح متوقف على إجازة رب المال.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن بيع الفضولي مال غيره ممنوع، فإنه في هذه الحالة إذا خشي البائع على العين الهلاك لابد من أعمال نصوص دفع الضرر، دفعًا للضرر الحاصل على المشتري.

سبب الخلاف في مسألة بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن:

يمكن أن يقال أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة هل يقال بالاستحسان فيها دفعًا للضرر؟ أو يقال بإلحاق الغرم بالغنم؟

الترجيح:

الترجيح في مسألة بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح من أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في مسألتنا هو ما يتخرج مذهباً للملكية، والحنابلة، إذ أن الربح يتبع الضمان كما في الحديث أن الخراج بالضمان.

المطلب الثاني: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه وقد قبض البائع الثمن:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة يتسارع إليها الفساد ولم يسلم البائع السلعة وسلم المشتري الثمن، ثم غاب المشتري، وخشي البائع على السلعة الهلاك، فما الحكم التكليفي بالنسبة للبيع الثاني الذي لجأ إليه البائع بعد خوفه على السلعة من الهلكة بعد غياب المشتري؟

الكلام عن المسألة:

هذه المسألة كسابقتها، فعندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام للحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة بالبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز للبائع أن يبيع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى بعد قبض الثمن، وهذا مذهب الحنفية^(١)، ويتخرج هذا القول وجهًا للشافعية. ووجه تخريج هذا القول لهم أنهم قالوا: أن المبيع لو تلف قبل قبض المشتري فإن البيع قد انفسخ، إذ أن القبض متعذر^(٢).

(١) ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ٦/ ٢٩٥.

(٢) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/ ٣٩٨، والغزالي، الوسيط ٣/ ١٤٥.

القول الثاني: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزوناً، أو معدوداً، وقد خلى بين المشتري وبين السلعة، أو كان المبيع غير مكيلا، ولا موزوناً، ولا معدوداً، فيجب على البائع أن يبيعه مرة أخرى.

الثانية: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزوناً، أو معدوداً، ولم يخلي بين المشتري وبين السلعة فيجوز للبائع أن يبيعه مرة أخرى.

وهذا القول خرجته للمالكية، والحنابلة في هذه المسألة حيث لم أقف لهم على كلام عن هذه المسألة بالتحديد بناء على قولهم في مسألة ضمان المبيع، حيث قالوا: لا يخلو حال المبيع من حالين قبل القبض:

الحال الأولى: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزوناً، أو معدوداً، وقد خلى البائع بين المشتري وبين المبيع، أو كان المبيع سوى ما ذكر، فيد البائع هنا يد أمانة^(١).

الحال الثانية: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزوناً، أو معدوداً، ولم يخلي البائع بين المشتري وبين المبيع فإن البائع ضامن له^(٢).

القول الثالث: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا مكن البائع المشتري من السلعة ولم يقبضها ثم غاب وخشي البائع على السلعة الهلاك فلا يجوز للبائع أن يبيعه مرة أخرى.

الثانية: إذا لم يمكن البائع المشتري من السلعة ولم يقبضها ثم غاب وخشي البائع

(١) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/ ١٢١، و الدردير، الشرح الكبير ٣/ ٧٠، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/ ١٢١، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

على السلعة الهلاك فيجوز للبائع أن يبيعها مرة أخرى.

وهذا القول إنما هو تخريج خرجته للشافعية بناء على قولهم في مسألة ضمان المبيع إذا كان طعاماً ولم يمكن البائع المشتري من قبضه: أن الضمان يكون على البائع، أما إن مكّن البائع المشتري من قبضه فالضمان يكون على المشتري^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بدليلين:

الدليل الأول: الاستحسان - وهو حجة عندهم - فقالوا باستحسان بيعه مرة أخرى دفعاً للضرر المتوقع حصوله على المشتري إذا جاء ليقبضه فوجده فاسداً^(٢).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن دفع الضرر عن المشتري يسوغ للبائع بيع ما يتسارع إليه الفساد إذا تأخر المشتري عن قبض المبيع وقد قبض البائع الثمن وخشي البائع على المبيع الهلاك فحسب، بل يجب على البائع بيعه مرة أخرى أحياناً، إذا كان المبيع من ضمان المشتري، ولا يجب عليه إذا كان المبيع من ضمانه.

الدليل الثاني: أن بيع البائع للمبيع مرة أخرى رضا منه ظاهر بفسخ العقد الأول، وتأخر المشتري عن القبض رضا منه دلالة على فسخ البيع^(٣).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن تأخر المشتري عن قبض المبيع رضا

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩٢/١٣.

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١١٤/٦.

(٣) ينظر: الكمال ابن الهمام، فتح القدير ٤٩٤/٦، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١١٤/٦.

منه على فسخ العقد، فلربما حبسه حابس عن قبض ما اشتراه، لا سيما وأنه قد دفع الثمن، وكذلك بيع البائع للمبيع مرة أخرى لا يشترط أن يكون رضا منه بفسخ العقد الأول، فلربما لجأ للمبيع مرة أخرى دفعًا للضرر عن المشتري الأول.
أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني بأدلة:

الدليل الأول: قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(١).

وجهي الاستدلال بالآية:

الوجه الأول: أن الله -سبحانه- أمر بالعدل والقسط، والعدل في هذه المسألة أن يمكن البائع من بيع سلعته مرة أخرى إن خشي تلفها إذا كان ضمان المبيع عليه.
الوجه الثاني: أن الله -سبحانه- أمر بالإحسان، ومن الإحسان في هذه المسألة أنه يجب البائع بيع سلعته مرة أخرى إن خشي تلفها، إذا كان ضمان السلعة على المشتري حفظًا لمال أخيه المشتري من التلف، وصونًا للعين عن الهلاك.

الدليل الثاني: حديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(٢)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة فتدخل تحت عموم هذا الحديث.

الدليل الثالث: أن العين المبيعة إذا كانت من ضمان المشتري وغاب المشتري عن البائع وقد سلّم للبائع الثمن، فإن العين تكون وديعة في يد البائع حتى يجيء صاحبها

(١) سورة النحل آية رقم ٩٠.

(٢) سبق تخرجه ص (١٧).

— وهو المشتري—، والمودع يجب عليه أن يحفظ الوديعة، وما يتسارع إليه الفساد لا يمكن حفظه إلا ببيعه إذا خشي عليه الفساد، فيجب على البائع أن يبيعه مرة ثانية إذا حفظاً للوديعة.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث بأدلة:

الدليل الأول: حديث عائشة— رضي الله عنها— أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة فتدخل تحت عموم هذا الحديث، فإذا كان ضمان المبيع على البائع جاز له أن يبيعه، وإلا فلا يجوز له ذلك.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال من الحديث بعدم التسليم بأن الضمان إذا لم يكن على البائع فلا يجوز له أن يبيع العين المتسارع إليها الفساد، لأن الشريعة جاءت بدفع الضرر كما جاءت بأن الخراج بالضمان، فيجمع بين هاتين القاعدتين ولا تعمل إحداهما وتهمل الأخرى.

الدليل الثاني: أن المشتري إذا تمكن من القبض ولم يقبض فهو مفرط، وإذا كان مفرطاً كان الضمان عليه، ولا يقال للبائع بع هذه السلعة للمشتري، لأن ذلك يدخله في باب بيع ما لم يملك فيكون فضولياً ونحن نمنع من بيع الفضولي.^(١)

(١) وقد سبق بيان تلك المسألة.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن تأخر المشتري عن القبض تفريط منه مطلقاً، لا سيما وأنه قد دفع الثمن، فقد يكون حبسه حابس من المجيء لقبض المبيع.

الوجه الثاني: لا نسلم بأن بيع البائع للعين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى إذا خشي عليها التلف من قبيل بيع الفضولي، بل هو مودع فيجب عليه حفظ المال، ولا يتمكن من حفظ ما يتسارع إليه الفساد إلا ببيعه، فيجب عليه أن يبيعه مرة أخرى حفظاً لمال المشتري.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح من أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة هو ما يتخرج مذهباً للمالكية، والحنابلة، إذ أن الربح يتبع الضمان كما في الحديث أن الخراج بالضمان، ودفعاً للضرر عن كلا المتعاقدين.

المطلب الثالث: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى

إذا تأخر المشتري عن قبضه بغير الثمن الذي باعه به:

المسألة الأولى: رجوع المشتري الأول على البائع إذا باع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى بثمان أعلى من الثمن الذي باعه به للأول:
تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة يتسارع إليها الفساد ولم يقبض المشتري السلعة، ثم غاب المشتري، وخشي البائع على السلعة الهلاك فباعها بثمان أعلى من الثمن الذي اشترى به المشتري الأول، فهل يرجع المشتري الأول على البائع بهذه الزيادة، أو لا؟

الكلام عن المسألة:

هذه المسألة كسابقتها عندما بحثت حولها في كتب الفقهاء - رحمهم الله - لم أقف إلا على كلام الحنفية - رحمهم الله -، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة فسلكت مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن البائع يتصدق بما فضل عن الثمن الأول، وهذا مذهب الحنفية^(١).

القول الثاني: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، وقد خلى بين المشتري وبين السلعة، أو كان المبيع غير مكيلا، ولا موزون، ولا معدود فيرجع المشتري الأول على البائع بالزيادة على الثمن الأول.

الثانية: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يخلى بين المشتري وبين السلعة ثم غاب المشتري فباعها البائع مرة أخرى فلا يرجع المشتري الأول على البائع بشيء.

وهذا القول إنما هو تخريج للملكية، والحنابلة في هذه المسألة حيث لم أقف لهم على كلام عن هذه المسألة بالتحديد فخرجت قولهم في هذه المسألة على قولهم في مسألة ضمان المبيع، حيث قالوا: لا يخلو حال المبيع من حالين قبل القبض:

الحال الأولى: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، وقد خلى البائع بين المشتري وبين المبيع، أو كان المبيع سوى ما ذكر، فيد البائع هنا يد أمانة^(٢).

(١) ينظر: الكمال ابن الهمام، فتح القدير ٦/٤٩٤، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/١١٤.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/١٢١، والدردير، الشرح الكبير ٣/٧٠، وابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٤٩٣،

الحال الثانية: أن يكون المبيع مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، ولم يخلي البائع بين المشتري وبين المبيع فإن البائع ضامن له^(١).

القول الثالث: أن الزيادة في البيع الثاني تكون للبائع مطلقاً، فلا يرجع المشتري الأول على البائع بشيء، وهذا القول هو وجه خرجته للشافعية بناء على قولهم في ضمان المبيع قبل قبض المشتري حيث قالوا إن المبيع لو تلف قبل قبض المشتري فإن البيع قد انفسخ^(٢).

القول الرابع: التفصيل على حالتين:

الحالة الأولى: إذا تمكن المشتري الأول من قبض العين المتسارع إليها الفساد ولم يقبضها فالزيادة ليست للبائع الأول، ولا للمشتري.

الحالة الثانية: إذا لم يتمكن المشتري الأول من قبض العين المتسارع إليها الفساد ثم غاب وخشي البائع على العين الهلاك فباعها بثمن أعلى من الأول فالزيادة للبائع ولا يرجع المشتري الأول عليه بشيء.

وهذا القول هو وجه آخر خرجته للشافعية، بناء على قولهم في مسألة ضمان المبيع إذا كان طعاماً ولم يمكن البائع المشتري من قبضه: أن الضمان يكون على البائع، أما إن مكّن البائع المشتري من قبضه فإن الضمان يكون على المشتري^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل للقول الأول بأدلة:

= والمرادوي، الإنصاف ٤٩٣/١١.

(١) ينظر: القرافي، الذخيرة ١٢١/٥، وابن قدامة، الشرح الكبير ٤٩٣/١١، والمرادوي، الإنصاف ٤٩٣/١١.

(٢) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٩٨/٨، والغزالي، الوسيط ١٤٥/٣.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩٢/١٣.

الدليل الأول: حديث الحسن بن علي - رضي الله عنهما -^(١) أنه سئل ما حفظت من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟ فقال: حفظت منه "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الزيادة على الثمن الأول ليست مالا لا شبهة فيه، بل هي موطن شبهة ونزاع، والمؤمن مأمور بتحري الرزق الحلال الواضح، فالأولى للبائع أن يتصدق بهذه الزيادة.
مناقشة الاستدلال:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن كل ما اختلف فيه الفقهاء - رحمهم الله - هو موضع شبهة، بل الاختلاف بين الفقهاء - رحمهم الله - رحمة للمؤمنين، وفيه توسيع على المكلفين، والمؤمن لا يخلو حاله من أمرين: إما أن يكون مجتهداً أو مقلداً، فإن كان مجتهداً ففرضه الاجتهاد، وإن كان مقلداً ففرضه الاجتهاد في تقليد من يثق بدينه وعلمه، وإذا كانت الحال كذلك فإنه لا بأس عليه أن يأخذ ما وصل به اجتهاده بأنه مال مباح، أو أحله من يقلده عن علم وديانة، وإن حرمه غيره من العلماء المجتهدين.

(١) هو الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي، حفيد رسول الله ﷺ وريحانته، سيد شباب أهل الجنة، ولد في شهر شعبان وقيل في رمضان في السنة الثالثة من الهجرة، وعق عنه جده رسول الله ﷺ بكبش، وكان يشبه رسول الله ﷺ وقال عنه النبي ﷺ: "إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين"، فتحقق ذلك بتنازله عن الخلافة لمعاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه -، وكان وسيماً، جميلاً، عاقلاً، رزيناً، جواداً، خيراً، ديناً، ورعاً، محتشماً، كبير الشأن، وكان منكاحاً، مطلقاً، تزوج نحواً من سبعين امرأة، وقبلما كان يفارقه أربع ضرائر، مات سنة خمسين من الهجرة وقيل إحدى وخمسين، وعمره سبعة وأربعون عاماً.
ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٣/٢٤٦، ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ١/٣٨٣.

(٢) رواه الترمذي تحت باب لم يسمه برقم ٢٥١٨ / ٤ / ٦٦٨، ولم يحكم عليه، ورواه النسائي باب الحث على ترك الشبهات برقم ٥٧١١ / ٨ / ٣٢٧، وقال عنه الألباني - رحمه الله -: ((صحيح)).

الوجه الثاني: لا نسلم بأن كل ما تنازع فيه طرفان ينطبق عليه هذا الحديث، إذ أن كثيراً من الأموال لا تصير إلى أهلها إلا بترافع إلى القضاء ونحو ذلك، ومع ذلك فإنه لا يقال إنها أموال مشتبهة لمجرد النزاع والشقاق.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة حيث تكون الزيادة للمشتري الأول إذا كانت من ضمانه كما في الحالة الأولى، وتكون الزيادة للبائع ولا يرجع المشتري عليه بشيء في الحالة الثانية، وذلك تطبيقاً لهذا الحديث.

الدليل الثاني: أن العين المباعة إذا كانت من ضمان المشتري وغاب المشتري عن البائع، فإن العين تكون ودیعة في يد البائع حتى يجيء صاحبها - وهو المشتري -، والمودع يجب عليه أن يحفظ الوديعة، وما يتسارع إليه الفساد لا يمكن حفظه إلا ببيعه إذا خشي عليه الفساد، فالزيادة في الثمن تكون للمشتري الأول وذلك أن المودع لا حق له في الزيادة في ثمن الوديعة إذا ارتفع ثمنها وهي مستودعة عنده.

الدليل الثالث: أن العين المباعة إذا كانت من ضمان البائع وغاب المشتري عن البائع، فإن العين لم تخرج من مال البائع ولو خرجت من ماله لكانت من ضمان المشتري، وما دامت الحال كذلك فإن الزيادة للبائع.

(١) سبق تحريجه، ص (١٧).

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهذا القول بحديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)
وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة حيث تكون الزيادة للبائع مطلقاً، وذلك لأنها من ضمانه.
مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش الاستدلال بعدم التسليم بأن ضمان المبيع المتسارع إليه الفساد إذا خشي عليه الهلاك على البائع مطلقاً فتارة يكون على البائع، وتارة يكون على المشتري، فيكون على البائع إذا كان المبيع مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع، أما في سوى هذه الحالة فإن الضمان على المشتري، وعليه فلا تكون الزيادة للبائع مطلقاً، ولا للمشتري مطلقاً.

أدلة القول الرابع:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(٢)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها

(١) سبق تخريجه، ص (١٧).

(٢) سبق تخريجه، ص (١٧).

الحالة الأولى وهي إذا لم يمكن البائع المشتري من القبض حيث تكون الزيادة للبائع، وذلك لأنها من ضمانه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش الاستدلال بعدم التسليم بأن ضمان المبيع المتسارع إليه الفساد يكون على البائع بمجرد عدم تمكينه المشتري من القبض، ولكن يكون على البائع إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودًا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع، أما في سوا هذه الحالة فإن الضمان على المشتري، وعليه فإن الزيادة تكون للبائع في حالة واحدة فقط، وهي إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودًا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع.

الدليل الثاني: أن حرمان المشتري من الزيادة في الحالة الثانية وهي إذا تمكن من القبض ولم يقبض إنما هو عقوبة له على تفريطه في القبض، ولو لم يفرط في القبض لتمكن من بيع السلعة بثمن أعلى فتكون الزيادة له بإجماع.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش الدليل بأن العقوبات إما أن تكون حدًا، أو تعزيرًا، فإن كانت حدًا فلا يثبت الحد إلا بدليل من الكتاب والسنة، ولا دليل على مسألتنا يدل على ذلك. وإن كانت تعزيرًا فإن التعزير يختلف حسب تقدير القاضي فتارة يعزر بالمال، وتارة بالجلد، وتارة يعزر بغير ذلك، فيبطل دليلكم.

الدليل الثالث: إنما قلنا بحرمان البائع من الزيادة في حالة تمكن المشتري من القبض ولم يقبض لأنه باع ما لا يملك، وفي هذه الحالة يكون البيع الثاني باطلا لا تترتب آثاره عليه، وقد سبق الكلام عن قول الشافعية في مسألة بيع الفضولي.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن البائع إذا باع ما يتسارع إليه الفساد مرة

أخرى إذا لم يقبضه المشتري وخشي البائع عليه الهلكة فضولي، فهو إما أن يكون الضمان عليه فيصح بيعه مرة أخرى وتكون الزيادة له إذا باع المبيع بثمن أعلى من الأول. وإما أن يكون الضمان على المشتري فيكون البائع مودعاً فتكون الزيادة للمشتري الأول، إذا باع المبيع بثمن أعلى من الأول.

سبب الخلاف:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن سبب خلاف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة عائد إلى اختلافهم في المسألتين السابقتين فمن قال بدفع الضرر منع أخذ الزيادة وأمر البائع بالتصدق بها، ومن ألحق الغنم بالغرم فإنه أباح له الزيادة إن كان الضمان عليه.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح من أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة هو ما يتخرج مذهباً للمالكية، والحنابلة، إذ أن الربح يتبع الضمان كما في الحديث أن الخراج بالضمان^(١)، وكما في القاعدة الفقهية الغرم بالغنم^(٢).

المسألة الثانية: رجوع البائع على المشتري الأول إذا باع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى بثمن أقل من الثمن الذي باعه به للأول:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة يتسارع إليها الفساد ولم يقبض المشتري السلعة، ثم غاب المشتري، وخشي البائع على السلعة الهلاك فباعها مرة أخرى بثمن أقل من الثمن الذي اشترى به المشتري الأول، فهل يرجع البائع على المشتري الأول بما نقص من الثمن، أو لا؟

(١) سبق تخرجه، ص (١٧).

(٢) ينظر البورنو، الوجيز في إيضاح قاعد الفقه الكلية ١/ ٣٦٥.

الكلام عن المسألة:

هذه المسألة كسائر المسائل التي أوردتها في هذا المبحث، عندما بحثت حولها في كتب الفقهاء -رحمهم الله- لم أقف إلا على كلام الحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة فسلكت مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن النقصان يكون على البائع، ولا يرجع على المشتري الأول بشيء، وهذا هو مذهب الحنفية -رحمهم الله-^(١).

القول الثاني: التفصيل على حالتين:

الأولى: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، وقد خلى البائع بين المشتري وبين السلعة، أو كان المبيع غير مكيل، ولا موزون، ولا معدود فيرجع البائع على المشتري الأول بما نقص عن الثمن الأول.

الثانية: إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يخلي بين المشتري وبين السلعة ثم غاب المشتري وباع البائع السلعة مرة أخرى بثمن أقل من الثمن الأول فلا يرجع البائع على المشتري الأول بشيء.

وهذا القول إنما هو تخريج للملكية، والحنابلة في هذه المسألة حيث لم أقف لهم على كلام عن هذه المسألة بالتحديد فخرجت قولهم في هذه المسألة على قولهم في مسألة ضمان المبيع، حيث قالوا: لا يخلو حال المبيع من حالين قبل القبض:

الحال الأولى: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، وقد خلى البائع بين

(١) ينظر: الكمال ابن الهمام، فتح القدير ٦ / ٤٩٤، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ١١٤.

المشتري وبين المبيع، أو كان المبيع سوى ما ذكر، فيد البائع هنا يد أمانة^(١).
الحال الثانية: أن يكون المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يخلّ البائع بين
المشتري وبين المبيع فإن البائع ضامن له^(٢).

القول الثالث: أن النقصان في البيع الثاني يكون على البائع مطلقا، فلا يرجع البائع
على المشتري الأول بشيء، وهذا القول هو وجه خرجته للشافعية بناء على قولهم في
ضمان المبيع قبل قبض المشتري حيث قالوا إن المبيع لو تلف قبل قبض المشتري فإن
البيع قد انفسخ^(٣).

القول الرابع: التفصيل على حالتين:

الحالة الأولى: إذا تمكن المشتري الأول من قبض العين المتسارع إليها الفساد ولم
يقبضها فالنقصان ليس على البائع ولا على المشتري.

الحالة الثانية: إذا لم يمكن البائع المشتري الأول من قبض العين المتسارع إليها
الفساد ثم غاب وخشي البائع على العين الهلاك فباعها بثمن أقل من الأول فالنقصان
على البائع ولا يرجع على المشتري الأول بشيء.

وهذا القول هو وجه آخر خرجته للشافعية، بناء على قولهم في مسألة ضمان المبيع
إذا كان طعاما ولم يمكن البائع المشتري من قبضه: أن الضمان يكون على البائع، أما إن
مكن البائع المشتري من قبضه فإن الضمان يكون على المشتري^(٤).

(١) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/١٢١، والدردير، الشرح الكبير ٣/٧٠، وابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٤٩٣،
والمرادوي، الإنصاف ١١/٤٩٣.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/١٢١، وابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٤٩٣، والمرادوي، الإنصاف ١١/٤٩٣.

(٣) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٣٩٨، والغزالي، الوسيط ٣/١٤٥.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٣/٩٢.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول في هذه المسألة بأدلة:

الدليل الأول: أن البائع اختار البيع بثمن أقل ثمن البيع الأول، ولم يجبر، وإذا كانت الحال كذلك فإن النقصان يكون عليه.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: إن اختيار البائع - إن كان ضمان المبيع على المشتري - لبيع السلعة بثمن أقلّ اجتهاد منه لدفع الضرر عن المشتري، فلا يقابل الإحسان بالإساءة، وهي الخسارة، فالله - سبحانه - يقول: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ ﴾^(١).

الوجه الثاني: إنكم استدللتم بالاستحسان في جواز بيع ما يتسارع إليه الفساد إذا تأخر المشتري عن قبضه^(٢)، وخشي البائع على العين الهلاك دفعا للضرر عن المشتري، فلم لم تقولوا بالاستحسان دفعا للضرر عن هذا البائع، إذا كان ضمان المبيع على المشتري، لأن البائع محسن في بيعه مرة أخرى؟ لا سيما وأنكم قلتم بأن عليه التصديق بما فضل عن الثمن في حالة أنه باع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى بثمن أعلى مما باعه به في المرة الأولى.

الدليل الثاني: إن بيع العين مرة أخرى من قبل البائع بيع بعد إقالة، فيكون العقد ناشئا كما لو لم يكن هناك بيع أول.

(١) سورة الرحمن آية رقم ٦٠.

(٢) سواء كان قبل دفع الثمن، أو بعده.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن بيع البائع للعين إذا تأخر المشتري عن قبضها، وخشي عليها الفساد بيع بعد إقالة، فالإقالة تكون بطلب أحد العاقدين الفسخ، ورضا الآخر، وفي هذا البيع تصرف من البائع وحده دون طلب من المشتري فلا يكون إقالة.

الدليل الثالث: أن البائع لو لم يبيع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى فإن البيع الأول نافذ صحيح تترتب آثاره عليه ولو فسد المبيع، وذلك لأن المشتري فرط في القبض فيتحمل فساد ما اشتراه، ولكنه أقال المشتري الأول ببيعه للعين مرة أخرى فيتحمل النقصان ولا يرجع على المشتري الأول بشيء.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن البائع إن كان ضمان المبيع على المشتري محسن، والله - سبحانه - يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١)، فيرجع على المشتري بالنقص عن الثمن الأول.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث عائشة بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(٢)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام يشمل أمور المعاملات ومنها هذه

(١) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(٢) سبق تخرجه ص (١٧).

المسألة حيث يرجع البائع بالنقص على المشتري الأول إذا كانت السلعة من ضمانه كما في الحالة الأولى، ويكون النقص على البائع ولا يرجع على المشتري بشيء في الحالة الثانية، وذلك تطبيقاً لهذا الحديث.

الدليل الثاني: أن العين المبيعة إذا كانت من ضمان المشتري وغاب المشتري عن البائع، فإن العين تكون وديعة في يد البائع حتى يجيء صاحبها -وهو المشتري-، والمودع يجب عليه أن يحفظ الوديعة، وما يتسارع إليه الفساد لا يمكن حفظه إلا ببيعه إذا خشي عليه الفساد، فالنقص في الثمن يكون على المشتري الأول وذلك أن المودع مجرد مؤتمن لا حق له في الزيادة في ثمن الوديعة إذا ارتفع ثمنها وهي مستودعة عنده، ولا غرم عليه إذا نقصت في أثناء المدة تلك.

الدليل الثالث: أن العين المبيعة إذا كانت من ضمان البائع وغاب المشتري عن البائع، فإن العين لم تخرج من مال البائع ولو خرجت من ماله لكانت من ضمان المشتري، وما دامت الحال كذلك فإن النقصان يكون على البائع ولا يرجع على المشتري الأول بشيء.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهذا القول بحديث عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)
وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها هذه المسألة حيث يكون النقصان على البائع، وذلك لأن العين من ضمانه.

(١) سبق تحريجه، ص (١٧).

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن ضمان المبيع المتسارع إليه الفساد على البائع مطلقاً، بل لا يكون على البائع إلا إذا كان المبيع مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين السلعة، أما في سوى تلك الحالة فإن الضمان يكون على المشتري، وعليه فإن البائع يرجع عليه بما نقص من الثمن فيما سوى هذه الحالة المذكورة.

أدلة القول الرابع:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: قول المولى -سبحانه-: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله -سبحانه- حرم أكل الأموال بغير رضى من العاقدين، ومن ذلك إذا لم يمكن البائع المشتري الأول من قبض العين المتسارع إليها الفساد ثم غاب وخشي البائع على العين الهلاك فباعها بثمن أقل من الأول، فبم يرجع البائع على المشتري الأول بالنقصان والمشتري الأول لم يرض بالبيع الثاني؟

مناقشة الاستدلال بالآية:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن غياب المشتري، وتأخره عن قبض العين المتسارع إليها الفساد صير السلعة وديعة عند البائع إذا كان ضمانها على المشتري، فيكون البائع مودعاً، والمودع محسن، وما على المحسنين من سبيل، فيرجع على المشتري الأول بما نقص عن الثمن الأول.

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩.

أما إن كان ضمانها على البائع فالنقص يكون عليه فلا يرجع على المشتري الأول بشيء، لأن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان.

الدليل الثاني: حديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان.^(١)

وجه الاستدلال بالحديث:

أن قضاء النبي ﷺ بأن الخراج يتبع الضمان عام في كل أمور المعاملات ومنها الحالة الأولى وهي إذا لم يمكن البائع المشتري من القبض حيث يكون النقص على البائع، حيث أن الضمان عليه ولم ينتقل للمشتري الأول.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش الاستدلال بعدم التسليم بأن ضمان المبيع المتسارع إليه الفساد يكون على البائع بمجرد عدم تمكينه المشتري من القبض، ولكن يكون على البائع إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع، أما في سوى هذه الحالة فإن الضمان على المشتري، وعليه فإن النقص يكون على البائع في حالة واحدة فقط، وهي إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يخلّ البائع بين المشتري وبين المبيع، أما في سوى هذه الحالة فإنه يرجع على المشتري الأول بما نقص من الثمن.

الدليل الثالث: في الحالة الثانية وهي إذا تمكن من القبض ولم يقبض يكون البيع الثاني باطلا لأنه باع ما لا يملك، وبالتالي فإن آثاره لا تترتب عليه، وقد سبق الكلام عن قول الشافعية في مسألة بيع الفضولي.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن البائع إذا باع ما يتسارع إليه الفساد

(١) سبق تحريجه، ص (١٧).

مرة أخرى إذا لم يقبضه المشتري وخشي البائع عليه الهلكة فضولي، فهو إما أن يكون الضمان عليه فيصح بيعه مرة أخرى ويكون النقص عليه إذا باع المبيع بثمن أقل من الأول.

وإما أن يكون الضمان على المشتري فيكون البائع مودعاً فيكون النقص على المشتري الأول، إذا باع البائع المبيع مرة أخرى بثمن أقل من الأول.
سبب الخلاف:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن سبب خلاف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة عائد إلى اختلافهم في المسألتين الأوليين، وهما: مسألة بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن، ومسألة بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه وقد قبض البائع الثمن فمن قال بدفع الضرر عن البائع بأن له بيع ما يتسارع إليه الفساد إن خشي عليه الفساد مطلقاً سواء قبض الثمن أو لم يقبضه جعل النقص على البائع، ومن ألحق الغرم بالغنم فإنه أباح للبائع الرجوع المشتري الأول بما نقص من الثمن إن كان ضمان السلعة عليه، وجعل النقص على البائع، فلا يرجع على المشتري الأول بشيء إن كان ضمان السلعة عليه.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح من أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة هو ما يتخرج مذهباً للمالكية، والحنابلة، إذ أن الربح يتبع الضمان كما في الحديث أن الخراج بالضمان، وكما في القاعدة الفقهية الغرم بالغنم.

المبحث الثاني:

بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

وجد شخص مال رجل يعرفه بعينه يتسارع إليه الفساد، ولم يكن رب المال المتسارع إليه الفساد حاضرًا، وخشي على هذا المال الهلاك، فما الحكم التكليفي لبيع هذا الرجل الفضولي لمال الرجل الآخر الذي يعرفه بعينه؟
الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام الحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم في مسألة التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد، ولم أحققها بمسألة بيع الفضولي، لأن كلام الفقهاء فيه منصب على المال المعتاد الذي لا يتسارع إليه الفساد، فتخريج أقوال المذاهب في هذه المسألة على مسألة التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد أولى، وأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يجوز للفضولي بيع مال غيره المتسارع إليه الفساد إذا خشي عليه الفساد، وهذا مذهب الحنفية^(١).

القول الثاني: يستحب للفضولي بيع مال الغير المتسارع إليه الفساد إذا خشي فساد، وهذا القول خرجته وجهًا للحنابلة، بناء على قولهم في حكم التقاط اللقطة

(١) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ٥ / ٥٥١.

المتسارع إليها الفساد حيث قالوا باستحباب التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد^(١).
 القول الثالث: يجب على الفضولي بيع مال الغير المتسارع إليه الفساد إذا خشي
 فساد، وهذا القول خرجته وجهاً للملكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة بناء على قولهم
 في حكم التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد حيث قالوا بوجوب التقاط اللقطة
 المتسارع إليها الفساد.^(٤)

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل للقول الأول بأدلة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس^(٥) - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ:

"لا ضرر ولا ضرار"^(٦).

(١) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٠٧/١٦، والمرداوي، الإنصاف ٢٠٦/١٦.

(٢) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٨٣٥/٢.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٢٦/٨.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٠٧/١٦، والمرداوي، الإنصاف ٢٠٦/١٦.

(٥) هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، يكنى بأبي العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، في الشعب قبل خروج بني هاشم منه، وتوفي النبي ﷺ وعمره ثلاث عشرة سنة، وقيل خمس عشرة سنة، وقيل عشر سنين، دعا له النبي ﷺ فقال: ((اللهم علمه الحكمة وتأويل القرآن))، وفي بعض الروايات: ((اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل))، وفي حديث آخر: ((اللهم بارك فيه، وانشر منه، واجعله من عبادك الصالحين))، وفي حديث آخر ((اللهم زده علماً وفقها)) وكلها أحاديث صحاح، فكان من علماء الصحابة، وفقهائهم، ومات بالطائف، سنة ثمان وستين، في أيام ابن الزبير - رضي الله عنهم -. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٩٣٣/٣، ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ٣٣/١.

(٦) رواه ابن ماجه باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ٢٣٤١ ٣/٤٣٢ قال عنه الألباني - رحمه الله -:

((صحيح بما قبله)) أي بشواهد. ينظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ٢٥٨/٢

وجه الاستدلال بالحديث:

أن بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد إذا خشي فساده من قبيل إزالة الضرر عن ملك الغير، فيباح للفضولي بيع هذا المال المتسارع إليه الفساد، ولم نقل باستحبابه ولا بوجوبه لأنه كالاتناع عن قبول الوديعة غير محرم، ولم نقل بتحريمه لأن في المنع من ذلك إضرار بالمسلم والشريعة جاءت برفع الضرر ونفيه كما في هذا الحديث.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

لا نسلم بأن هذا الحديث لا يدل إلا على إباحة رفع الضرر فحسب، بل دلالاته تارة تكون على وجوب إزالة الضرر، وتارة تكون على استحباب إزالة الضرر. **الدليل الثاني: الاستحسان** - وهو حجة عند الحنفية - فيستحسن بيع مال الغير الذي يخشى فساده، حفظاً للمال، ودفعاً للضرر الحاصل على صاحبه، وهذا من باب التعاون والإحسان إلى الآخرين.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني بأدلة:

الدليل الأول: أن في بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد إذا خشي عليه التلف حفظاً للمال، وصوناً له، وهذا فيه إحسان إلى المسلم فيكون مندوباً.

الدليل الثاني: أن الشريعة جاءت بحفظ الأموال وصونها، وحيث لا دليل خاص يبيح للمسلم التصرف في مال أخيه فإن هذه العمومات^(١) لا ترقى إلى إيجاب بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد، فيقال بالاستحباب إعمالاً لهذه العمومات من دون تكلف.

(١) وهذه العمومات هي الأدلة التي يمكن أن يستدل بها للقول الثالث، وستأتي في الاستدلال لهم.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث بأدلة:

الدليل الأول: قول الله - تعالى - : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(١).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله أمر بأن يتعاون المؤمنون على البر والتقوى، ويبيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد هو من ذلك، حيث أن الشريعة جاءت بحفظ الضروريات الخمس ومنها المال، فيجب على الفضولي أن يبيع مال غيره المتسارع إليه الفساد إذا خشي عليه الفساد حفاظاً على مال أخيه.

مناقشة الاستدلال بالآية:

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية، إذ أنها عامة في جميع أمور الشريعة، وفي مسألتنا هذه يتعارض عندنا أصلاً وهما عدم بيع الشخص ما لا يملك، ودفع الضرر عن المسلم فلا يقوى الاستدلال بهذه الآية للبلوغ بالحكم إلى الوجوب.

الدليل الثاني: القياس على وجوب دفاع المسلم عن نفس أخيه المسلم، بجامع أن حفظ النفس والمال من الضروريات الخمس، ولو لم يصن مال أخيه لعد ذلك تضييعاً، والتضييع لماله كالتضييع لنفسه^(٢).

مناقشة الدليل:

لا يسلم بأن عدم بيع مال المسلم إذا خشي عليه الهلكة كعدم الدفاع عن نفس المسلم المعصومة، إذ أن الضروريات الخمس متفاوتة، وغاية ما في عدم التقاط اللقطة المخشي عليها من الهلكة والتلف أنه امتناع عن حفظ غير ملزم والامتناع عنه غير محرم

(١) سورة المائدة آية رقم ٢.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٨/٢٦.

كما هو الحال في الامتناع عن قبول الوديعة^(١).

سبب الخلاف في المسألة:

يبدو - والله أعلم - أن سبب الخلاف عائد إلى اختلاف الفقهاء في تقدير حفظ مال المسلم المتسارع إليه الفساد، فمن قدر أنه من الضروريات قال بالوجوب، ومن قدر أنه من الحاجيات قال بالندب، ومن قدر أنه من التحسينيات قال بالإباحة.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - استحباب بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد، إذا خشي عليه الهلكة، وهذا إلحاقاً بالقول باستحباب التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد، إعمالاً لعمومات الأدلة الدالة على التعاون بين المسلمين، وهذا فيه حث للمسلم على صون مال أخيه المسلم، ودفع للضرر الحاصل عليه بهلاك ماله.

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٠٠.

المبحث الثالث:

بيع من له ولاية مالية مال وليه المتسارع إليه الفساد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

مات رجل وله مال يتسارع إليه الفساد، وخلف أطفالا لم يبلغوا الحلم، وعهد إلى رجل يثق بدينه وأمانته أن يتولى أمر أموالهم بعد وفاته، فهل لهذا الوصي المعهود إليه أمر هؤلاء الأيتام أن يبيع هذا المال المتسارع إليه الفساد؟
الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف على كلام أحد منهم -رحمهم الله-، وكتب المذاهب لم تتناول هذه المسألة بالبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

قول الفقهاء في المسألة:

للوصي أن يبيع مال اليتيم المتسارع إليه الفساد، وهذا القول قد خرجته للحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

فأما الحنفية -رحمهم الله- فقد خرجته لهم بناء على قولهم في مسألة بيع الوصي لمال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد حيث قالوا إن الوصي على الكبير الغائب له أن يبيع كل شيء إلا العقار^(١)، فتلحق مسألتنا بقولهم في تلك المسألة، وعلى هذا فيصح بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد عندهم.

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢١٢، والكمال ابن الهمام، فتح القدير ٧/٣٤٩.

وأما المالكية - رحمهم الله - فقد خرجته لهم بناء على قولهم في مسألة بيع الوصي لعقار اليتامى حيث قالوا إن الوصي لا يملك بيع عقار اليتامى إلا إذا كان هناك غبطة لهم^(١)، وإذا كان هذا قولهم في بيع العقار فقولهم به في مسألتنا من باب أولى، إذ أن العقار يحفظ نفسه بنفسه، وبيعه تارة يكون فيه غبطة، وتارة لا يكون كذلك فاحتاج المالكية إلى التفصيل فيه فقالوا إن كان في بيعه غبطة فللوصي أن يبيعه، وإن لم يكن فيه غبطة فليس للوصي أن يبيعه، أما في مسألتنا فإنه لا يحتاج إلى هذا التفصيل، فالغبطة متحققة، ولا مصلحة لليتم في إبقاء المال المتسارع إليه الفساد، لأن مآله إلى التلف والفساد، وعلى هذا فيصح بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد عندهم.

وأما الشافعية فقد خرجته لهم بناء على قولهم أن للوصي التصرف بمال الموصى له بالأصلح، وبما فيه غبطة^(٢)، ولا شك أن من أهم هؤلاء الموصى لهم الأيتام، ومن أهم التصرفات الموكلة للوصي حفظ المال، وما يتسارع إليه الفساد لا يمكن حفظه إلا ببيعه فيكون داخلا في قولهم أن للوصي التصرف بمال الموصى له بالأصلح، وبما فيه غبطة، حيث الغبطة متحققة، وهذا هو التصرف بالأصلح لليتم.

وأما الحنابلة - رحمهم الله - فقد خرجته لهم بناء على قولهم في مسألة بيع الوصي لعقار اليتامى حيث قالوا إن للوصي بيع العقار إذا احتاج إلى ذلك^(٣)، وإذا كان هذا في العقار فمسألتنا من باب أولى، إذ أن العقار يحفظ نفسه بنفسه ومع ذلك ملك الوصي بيعه إذا احتاج لذلك، والحاجة فيما يتسارع إليه الفساد واضحة، وعلى هذا فيصح بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد عندهم.

(١) ينظر: المواق، التاج والإكليل ٨/ ٥٥٧، القرافي، الذخيرة ٧/ ١٧٠.

(٢) ينظر: الشافعي، الأم ٧/ ١٤١.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٧/ ٤٩٦، والمرداوي، الإنصاف ١٧/ ٢٩٧.

أدلة القول:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(١).

وجه الاستدلال بالحديث:

أن في القول بالمنع من بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد ضرر على اليتيم والشريعة جاءت بدفع الضرر كما في هذا الحديث فدل على أن للوصي بيع ما يتسارع إليه الفساد من مال اليتيم.

الدليل الثاني: أن الوصي إنما عهد إليه بمال اليتيم لحفظه، فهو مأمور بحفظ المال لليتيم، والتصرف بالمال بما فيه مصلحة له، والمال المتسارع إليه الفساد لا يكون حفظه إلا ببيعه والاحتفاظ بقيمته فيكون للوصي حق بيع مال اليتيم المتسارع إليه الفساد.

المطلب الثاني: بيع الوصي لمال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

مات رجل وله مال يتسارع إليه الفساد، وخلف أيتامًا، وولدًا كبيرًا غائبًا غيبة طويلة ولا يعلم عن حاله، وعهد إلى رجل يثق بدينه وأمانته أن يتولى أمر التركة واليتامى بعد الوفاة، فهل لهذا الوصي المعهود إليه أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من نصيب هذا الغائب أو لا؟

(١) سبق تخرجه، (ص ٤٩).

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام الحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة بالشرح والبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: للوصي على مال الكبير الغائب أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من ماله، وهذا مذهب الحنفية -رحمهم الله- حيث قالوا أن للوصي بيع مال الكبير الغائب أيًا كان إلا العقار فليس له أن يبيعه، ويتخرج قولاً للحنابلة بناء على قولهم إن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار فإن للوصي أن يبيع وينفذ تصرفه على الورثة جميعاً الصغار والكبار الحاضرين والغائبين^(١)، وإذا كان هذا هو قولهم في بيع العقار ففي غيره من باب أولى إذ أن العقار يتشدد فيه ما لا يتشدد في غيره.

القول الثاني: أنه ليس للوصي أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من مال هذا الكبير الغائب، وهذا القول خرجته للمالكية، والشافعية، ووجهًا للحنابلة، وفيما يلي بيان هذه التخاريج:

فأما المالكية فقد خرجته لهم بناء على منعهم من قسمة الوصي للتركة إذا كان أحد الورثة غائبًا حيث قالوا لا يقسم لهذا الغائب إلا السلطان^(٢)، وعلى هذا فإنهم يمنعون من أي تصرف يقوم به الوصي في مال هذا الكبير الغائب، ويمكن أن يتخرج قولهم في مسألتنا أيضًا على قولهم في بيع الفضولي حيث أنهم صححوه بشرط إجازة رب المال فإن لم يجز فإنه يمنع، وفي مسألتنا الوصي لا سبيل له على مال هذا الكبير الغائب فيكون

(١) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٩٦/١٧، والمرداوي، الإنصاف ٤٩٦/١٧.

(٢) ينظر: سحنون، المدونة الكبرى ٢٧٩/٤، والخرشي، شرح مختصر خليل ٢٧٤/٢٤.

تصرفه كالفضولي ورب المال في مسألتنا غائب لا يعلم عن حاله فلا سبيل لمعرفة إجازته هذا الغائب، فيمنع الوصي من بيع ماله.

وأما الشافعية فقد خرجته لهم بناء على منعهم من بيع الفضولي مال غيره^(١)، وفي مسألتنا الوصي لا سبيل له على مال هذا الكبير الغائب فيكون تصرفه كالفضولي فيمنع.

وكذلك الحنابلة فقد خرجت هذا الوجه لهم بناء على منعهم من بيع الفضولي مال غيره كما سبق بيان هذا التخريج للشافعية.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الاستحسان، فقد استحسنا -رحمهم الله- بيع الوصي مال الكبير الغائب فيما سوى العقار، دفعاً للضرر الحاصل على الوصي في حفظ المال فحفظ المال أيسر من حفظ ما يتسارع إليه الفساد، وقالوا أن هذا الاستحسان مخالف للقياس إذ أن القياس عندهم أن يقاس مال الكبير الغائب على مال الكبير الحاضر بجامع الكبر في كل، ولكنهم أخرجوا هذه المسألة من هذا القياس استحساناً^(٢).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن دفع الضرر الحاصل على الوصي لا يخول له بيع مال هذا الكبير الغائب إذ لا ولاية للوصي عليه، وإذا كان يريد دفع الضرر الحاصل فعليه أن يرفع الأمر للقاضي.

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ١١/٥٠، والمجموع شرح المهذب ٩/٢٦١، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٥٥، والمرداوي، الإنصاف ١١/٥٥.

(٢) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٢٠٢.

الدليل الثاني: أن الوصي قائم مقام الأب، والأب له أن يبيع من مال ابنه الكبير الغائب فكذلك الوصي.^(١)

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الأب فيه من الشفقة والرحمة بابنه ما لا يكون في غيره من الناس فخص بأحكام معينة، ومنها أن له أن يبيع من مال ابنه الكبير، فلا يقاس عليه الوصي لعدم تحقق الوصف فيه.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: إن البالغ الغائب أهليته كاملة، ومن كانت أهليته كاملة فلا سبيل للتصرف في ماله إلا بالولاية، ولا ولاية للوصي على الغائب، فليس للوصي أن يبيع مال الغائب المتسارع إليه الفساد.

الدليل الثاني: قياس الكبير الغائب على الكبير الحاضر في المنع من تصرف الوصي في مالهما، بجامع الكبر في كل.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في المسألة هو مشابهة الكبير الغائب غيبة طويلة ولا يعلم عن حاله للصغير من جهة عدم تصرفه في المال فكلاهما لا يتصرفان فيه، ومشابهة الكبير الغائب غيبة طويلة ولا يعلم عن حاله للكبير من جهة كمال الأهلية، فمن قال من الفقهاء بمنع الوصي من بيع مال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد فهو طارد للأصل وهو كمال الأهلية، ومن قال بتحويل الوصي ببيع مال الكبير الغائب إنما قال به دفعًا للضرر الحاصل عن الوصي أو عن الصغير وغلب جانب

(١) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٩٦/١٧.

مشابهة الصغير على الأصل.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الأقرب هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني إذ أن الأصل كمال الأهلية فلا ينتقل عنها إلا بدليل، ولا دليل يقوى على تجويز بيع مال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد فيبقى على الأصل، ولأن دفع الضرر يمكن برفع الأمر إلى القاضي فلا حاجة لتجويز بيع الوصي لمال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد.

المطلب الثالث: بيع الحاكم لمال الغائب، أو ناقص الأهلية المتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

فقد رجل كامل الأهلية، وانقطع خبره، لا تعلم حياته من عدمها وله مال يتسارع إليه الفساد فهل للحاكم أن يبيع هذا المال المتسارع إليه الفساد؟ وكذلك أيضا لو كان لشخص ناقص الأهلية مال يتسارع إليه الفساد فهل للحاكم أن يبيعه؟

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء - رحمهم الله - حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام الحنفية، والحنابلة - رحمهم الله -، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة بالبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

قول الفقهاء في هذه المسألة:

إن على الحاكم أن يحفظ مال الغائب، ومال ناقص الأهلية، اللذان ليس لهما من يحفظ ماليهما، ومن ذلك الحفظ أن يبيع المال المتسارع إليه الفساد، وهذا هو مذهب

الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، ووقد خرجته للمالكية، والشافعية.

فأما المالكية فقد خرجته بناء على قولهم أن الوصي لا يملك بيع عقار اليتامى إلا إذا كان هناك غبطة لهم^(٣)، وإذا كان هذا في العقار الذي هو قائم بنفسه، ومع ذلك ملك الوصي بيعه إذا احتاج لذلك، ففي ما يتسارع إليه الفساد من باب أولى، وذلك أن ما يتسارع إليه الفساد لا يحفظ إلا ببيعه والاحتفاظ بقيمته، والوصي والحاكم كلاهما مأمور بحفظ مال ناقص الأهلية، فيتخرج قولاً لهم بجواز بيع الحاكم لمال ناقص الأهلية المتسارع إليه الفساد.

وأما الشافعية فقد خرجته لهم بناء على قولهم في مسألة بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد، حيث قالوا إن بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد جائز^(٤)، وإذا كان هذا قولهم في تلك المسألة فيتخرج عليه قولهم في مسألتنا هذه إذ أن كل من الوصي والحاكم مأمور بحفظ المال لناقص الأهلية.

دليل القول:

أن الحفظ يكون في كل شيء بحسبه، فيكون حفظ المال المتسارع إليه ببيعه وحفظ قيمته، لا بالإبقاء على عينه، لأنها تفسد، وت تلف^(٥).

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٩٦/٦.

(٢) ينظر: البهوتي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ٢١٧/٢.

(٣) ينظر: القرافي، الذخيرة ١٧٠/٧.

(٤) ينظر: الأم ١٤١/٧.

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٩٦/٦.

المبحث الرابع:

حكم الخيار في بيع المال المتسارع إليه الفساد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

إذا تباع شخصان سلعة يتسارع إليها الفساد فهل يلزم العقد بمجرد الإيجاب والقبول؟ أم لا يلزم إلا بتفرقهما من المجلس الذي تم فيه هذا العقد؟
الكلام عن المسألة:

إن المتأمل في ثبوت خيار المجلس في العين المتسارع إليها الفساد عند الفقهاء ليجد أن حكمه كسائر البيوع الأخرى، وللمذاهب الأربعة أقوالهم في المسألة فنقلتها كما هي، ولم أحتج للتخريج في هذه المسألة.
أقوال الفقهاء في ثبوت خيار المجلس:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وهذا هو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/١٣٠، والكاساني، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥/٢٠، والتاج والإكليل ٦/٣٠١، وابن الخطاب، مواهب الجليل ٦/٣٠٢.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٥/٥٠، والرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٢٩٨.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٢٦٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/٢٦٨.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: قول الله - سبحانه -: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن الإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محله، فدلّت الآية على عدم ثبوت خيار المجلس.^(٢)

مناقشة الاستدلال بالآية الكريمة:

ليس في الآية دليل على نفي ثبوت خيار المجلس، وإنما في الآية أمر بالإشهاد عند البيع^(٣)، وتكلف الاستدلال بهذه الآية في نفي خيار المجلس لا وجه له.

ويمكن أن يناقش الاستدلال أيضا بقول إنكم تجيزون خيار الشرط، وما أوردتموه على خيار المجلس فإنه يرد على خيار الشرط، ومع ذلك فإنكم لم تبطلوه، بل أثبتموه، فيلزم على نفيكم لخيار المجلس نفيكم لخيار الشرط، ولم تقولوا به، فيصح كما صح خيار الشرط.

الدليل الثاني: قول الله - تعالى -: ﴿بِتَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن العقد لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يقع لازما، فإن وقع لازما وجب الوفاء به، وهذا ما دلّت عليه الآية.

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٢٨٤.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى ٨ / ٣٥٧.

(٤) سورة المائدة آية رقم ١.

الثانية: أن لا يقع لازما، وإن لم يقع لازما لم يتحقق وجوب الوفاء به الذي دلت عليه الآية الكريمة.

فيجب إذا أن يقع لازما ليتحقق المقصود من الآية، وإذا كانت الحال كذلك فلا خيار للمجلس إذا.^(١)

مناقشة الاستدلال بالآية الكريمة من أوجه:

الوجه الأول: أن العلماء مجمعون على أن العقود المحرمة لا يجب الوفاء بها، وذلك للأدلة الدالة على تحريمها فلم يعمل بهذه الآية للأدلة الأخرى، فكذلك يقال في مسألة خيار المجلس أن الوفاء الواجب إنما هو بعد تفرق العاقدين لا قبله عملا بالأدلة الدالة على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.^(٢)

الوجه الثاني: أن الذي جاءنا بهذه الآية هو الذي قال بثبوت خيار المجلس للمتبايعين وهو النبي ﷺ فوجب العمل بالعام ما لم يرد مخصص له، وقد ورد ما يخص هذه الآية من السنة فيعمل به.^(٣)

الوجه الثالث: إنكم تجيزون خيار الشرط، وما أوردتموه على خيار المجلس فإنه يرد على خيار الشرط، ومع ذلك فإنكم لم تبطلوه، بل أثبتموه، فيلزم على نفيكم لخيار المجلس نفيكم لخيار الشرط، ولم تقولوا به، فيصح كما صح خيار الشرط.^(٤)

الدليل الثالث: قول الله - سبحانه - ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

(١) ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ٦/ ٢٥٨.

(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى ٨/ ٣٥٧.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى ٨/ ٣٥٧.

(٤) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٣٣٠.

(٥) سورة النساء آية رقم ٢٩.

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله - سبحانه - أباح الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد.^(١)

مناقشة الاستدلال:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن المقصود بالتراضي هو التراضي المطلق عن الخيار، بل هو التراضي بعد الخيار، إذ أنكم تثبتون بعض أنواع الخيار التي لم تذكر في القرآن، وإيرادكم على خيار المجلس يورد عليكم في أنواع الخيار الأخرى، ومع ذلك فإنكم تقولون بها.

ومن تمام التراضي أن تمضي مدة خيار المجلس، دون أن يتراجع المتبايعان عن بيعهما.

الدليل الرابع: حديث كثير^(٢) بن عبد الله بن عمرو^(٣) بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو حل حراماً"^(٤).

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، والقرافي الذخيرة ٢٢/٥.

(٢) هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد بن ملحمة الشكري المزني المدني، قال بعض علماء الجرح والتعديل عنه: ليس بشيء، وقال بعضهم: ركن من أركان الكذب، وقال بعضهم: منكر الحديث. ينظر: تهذيب التهذيب ٣٧٧/٨

(٣) هو أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد بن ملحمة، بضم الميم، وقيل: ملحمة، بضمها أيضاً، ابن عمرو بن بكر بن أفرك بن عثمان بن عمرو بن أد بن طابخة بن إلياس بن مضر المزني كان قديماً للإسلام، يقال: هاجر مع رسول الله ﷺ، ويقال: أول مشاهده الخندق، وكان أحد البكائين في غزوة تبوك الذين نزل فيهم قوله تعالى: ﴿تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ﴾ (سورة التوبة آية رقم ٩٢)، توفي في آخر خلافة معاوية بالمدينة. له عن النبي ﷺ أحاديث. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١١٩٦/٣

(٤) رواه الترمذي باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم ١٣٥٢ ٢٢٦/٣، وقال عنه:

وجه الاستدلال من الحديث:

أن العقد لا يخلو من أحد أمرين:

الأول: أن يقع غير لازم إذا اشترط أحد المتبايعين، أو كلاهما الخيار.

الثاني: أن يقع لازما وهذا إذا لم يشترط الخيار.

فإذا كانت الحال الأولى فيثبت خيار الشرط لوجوب الوفاء بالشرط، وإذا كانت الحال الأخرى لم يثبت خيار عملا بظاهر هذا الحديث لأنهما لم يشترطا الخيار فيلزم العقد.^(١)

مناقشة الاستدلال:

لا نسلم أن الحديث فيه دلالة على نفي خيار المجلس، بل غاية ما فيه الحث على الوفاء بالشروط في العقود، وأن الشروط منها ما هو مقبول، ومنها ما هو مردود، فالمقبول ما وفق الشريعة، والمردود ما خالفها، واستدلالكم هذا فيه تكلف، وتحميل للحديث ما لا يحتمل.^(٢)

الدليل الخامس: حديث أبي هريرة^(٣) - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ

= ((هذا حديث حسن صحيح))، قال الشيخ الألباني: ((صحيح)).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣ / ١٣١.

(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى ٨ / ٣٥٩.

(٣) اختلف في اسمه اختلافا كثيرا، وأرجح هذه الأقوال أنه عبدالرحمن بن صخر الدوسي، وأمه - رضي الله عنها - هي: ميمونة بنت صبيح، وسبب تسميته بأبي هريرة رواها هو فقال: كنت أحمل هرة يوما في كمي، فرآني رسول الله ﷺ، فقال لي: ما هذه؟ فقلت: هرة. فقال: يا أبا هريرة، أسلم أبو هريرة عام خير، وشهدا مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم راضيا بشيع بطنه، فكانت يده مع يد رسول الله ﷺ، وكان يدور معه حيث دار، وكان من أحفظ أصحاب رسول الله ﷺ، وكان يحضر ما لا يحضر سائر المهاجرين والأنصار، لاشتغال المهاجرين بالتجارة والأنصار بحوائجهم، وقد شهد له رسول الله ﷺ بأنه حريص على العلم والحديث، وقال للنبي ﷺ ذات مرة: يا رسول الله، إني قد سمعت منك حديثا كثيرا،

عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.^(١)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن الغرر وهذا النهي عام يشمل كل غرر، ومن ذلك أن المتبايعين لا يعلم كل منهما هل العين له أو لصاحبه في مدة هذا الخيار فيكون إثبات خيار المجلس من الغرر المنهي عنه في الشريعة فيمنع.^(٢)

مناقشة الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن القول بإثبات خيار المجلس فيه غرر نهت عنه الشريعة، إذ أن البيع مترتبة أحكامه عليه في ما دام مجلس العقد مستمرًا ما لم يرجع أحد

= وأنا أخشى أن أنسى فقال: ابسط رداءك. قال: فبسطته، فغرف بيده فيه، ثم قال: ضمه فضممته، فما نسيت شيئًا بعده. و أبو هريرة ما يسمع به مؤمن إلا أحبه وذلك أنه قال: إن أمي كانت مشركة، وكنت أدعوها إلى الاسلام، وكانت تأبى علي، فدعوتها يوما، فأسمعتني في رسول الله ﷺ ما أكره، فأتيت رسول الله، وأنا أبكي، فأخبرته، وسألته أن يدعو لها. فقال: ((اللهم اهد أم أبي هريرة)). فخرجت أعدو أبشرها، فأتيت، فإذا الباب مجاف، وسمعت خضخضة الماء، وسمعت حسي، فقالت: كما أنت، ثم فتحت، وقد لبست درعها، وعجلت من خمارها، فقالت: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله. قال: فرجعت إلى رسول الله، أبكي من الفرح كما بكيت من الحزن، فأخبرته، وقلت: ادع الله أن يجيبني وأمي إلى عباده المؤمنين. فقال: ((اللهم، حب عبيدك هذا وأمه إلى عبادك المؤمنين، وحببهم إليهما))، وهو من الخمسة الذين صارت إليهم الفتوى بعد مقتل عثمان -رضي الله عنه-، وقد ولاه عمر على البحرين، ثم عزله، وتولى فيها بعد إمرة المدينة، وقد اختلف في وفاته فقيل: سنة سبع وخمسين، وقيل: سنة ثمان وخمسين، وقيل: سنة تسع وخمسين من الهجرة بالعقيق، وهو وال على المدينة. ينظر: ابن عبد البر الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٧٦٨، والذهبي، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٧٨

(١) رواه مسلم باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم ٣٨٨١ / ٥ / ٣، ورواه أبو داود باب في بيع الغرر برقم ٣٣٧٨ / ٣ / ٢٦٢، ورواه الترمذي باب ما جاء في كراهية بيع الغرر برقم ١٢٣٠ / ٣ / ٥٣٢، ورواه النسائي باب بيع الحصاة برقم ٤٥١٨ / ٧ / ٢٦٢، ورواه ابن ماجه باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر برقم ٢١٩٤ / ٣ / ٣١٣.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥ / ٢٢.

المتبايعين، أو يسقط خياره بأي مسقط من المسقطات.^(١)

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن القول بإثبات خيار المجلس فيه غرر نهت عنه الشريعة فإنكم تقولون بإثبات خيار الشرط مع أن المتبايعين لا يعلم كل منهما هل العين له أو لصاحبه في مدة هذا الخيار، ولم تدخلوا ذلك في باب الغرر المنهي عنه، وتفريقكم بين خيار المجلس وبين خيار الشرط في هذا الاستدلال بالحديث تحكم منكم لا دليل عليه فيبطل الاستدلال بهذا الحديث.^(٢)

الدليل السادس: ما ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: "البيع عن صفقة أو خيار"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن هذا الأثر فيه دلالة على أن البيع لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يقع لازماً لا خيار فيه، وهذا الذي يدل عليه قوله: "عن صفقة".

الحال الثانية: أن يقع غير لازم وذلك باشتراط الخيار فيه، وهذا الذي يدل عليه قوله: "أو خيار".

وقد حصر حال البيع في هاتين الحالتين، ولم يذكر خيار المجلس في الأثر ولو كان ثابتاً لذكر، فمن أدخل خيار المجلس في البيع فقد خالف هذا الأثر.^(٤)

(١) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٣٣٠.

(٢) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٣٣٠.

(٣) رواه ابن أبي شيبة من كان يوجب البيع إذا تكلم به برقم ٢٤ ٢٣٠ ٧/ ١٢٧، وعبدالرزاق باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا برقم ١٤٢٧٣ ٨/ ٥٢، والبيهقي في معرفة السنن والآثار باب خيار المتبايعين برقم ٣٣٨٨ ٨/ ٢١، ثم قال بعد أن أورده: ((...ورواه محمد بن عبد الرحمن عن نافع، وليس بمحفوظ، وقيل عن شيخ من بني كنانة عن عمر، وكل ذلك منقطع)).

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/ ١٣٢.

مناقشة الدليل من وجهين:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن هذا الأثر صحيح، حيث أن الحفاظ قد تكلموا فيه.
الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن هذا الأثر صحيح فإن غاية ما فيه أنه قول صحابي، وقد عورض بأحاديث صحيحة ثابتة وقول الصحابي ليس بحجة إذا خالف قول النبي ﷺ.

الدليل السابع: أن الشريعة جعلت لكل متعاقد حق اشتراط الخيار، ومن لم يشترط الخيار لنفسه فإنه مفرط بعد اشتراطه الخيار لنفسه، والمفرط الذي لم يحتط لنفسه لا يحتاط له فلا ينظر إليه.^(١)

الدليل الثامن: عمل أهل المدينة^(٢)، وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك وأصحابه.^(٣)

مناقشة الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم أن عمل أهل المدينة يقدم على الأحاديث الصحيحة، وهذه المسألة فيها خلاف مشهور في كتب الأصول، أختصره بعد ذكر هذه المقدمة اليسيرة:
إن المتأمل في مسألة عمل أهل المدينة يجد أن الأصوليين يقبون تلك المسألة بعدة مسميات، فتارة يسمونها بإجماع أهل المدينة، وتارة بعمل أهل المدينة، وتارة بقول أهل المدينة، وإن اختلفت المسميات فالمسألة واحدة.^(٤)

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/١٣٢.

(٢) قال مالك -رحمه الله- بعدما أورد حديث ابن عمر في خيار المجلس: ((وليس لهذا عندنا حد معروف ولا

أمر معمول به فيه)). ينظر: مالك، الموطأ ٢/٦٧١.

(٣) ينظر: مالك، الموطأ ٢/٦٧١، والقرافي، الذخيرة ٥/٢٣.

(٤) ينظر: النملة، المهذب ٢/٩٥٢.

وقد ذكر ابن القيم^(١) - رحمه الله - كلامًا جميلاً عن عمل أهل المدينة مفاده أن إجماع أهل المدينة على مراتب:

المرتبة الأولى: ما يجري مجرى النقل عن النبي ﷺ كنفلهم لمقدار الصاع والمد، وهذا حجة باتفاق.

المرتبة الثانية: العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان - رضي الله عنه - فهذا حجة عند جمهور العلماء؛ فإن الجمهور على أن سنة الخلفاء الراشدين حجة، وما يعلم لأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين مخالف لسنة رسول الله ﷺ.

المرتبة الثالثة: إذا تعارض في المسألة دليان كحديثين أو قياسين، وجهل أيهما أرجح، وأحدهما يعمل به أهل المدينة، ففي هذا نزاع بين العلماء هل يعتبر عمل أهل المدينة مرجحاً أولاً.

المرتبة الرابعة: العمل المتأخر بالمدينة، فهذا هل هو حجة شرعية يجب اتباعه أو لا؟^(٢)

والمراد في تطرقنا لحجية عمل أهل المدينة هنا هو ما ذكر في هذه المرتبة وملخص كلام الأصوليين فيها كما يلي:

اختلف العلماء في مسألة عمل المدينة على قولين:

(١) هو أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، ولد بدمشق سنة إحدى وتسعين وستمائة من الهجرة، كان عالم فقيهاً، حسن الخلق، محبوباً عند الناس، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -، ونشر علمه، وهذب كتبه، وانتصر له، وسجن معه في قلعة دمشق، وأطلق بعد موت شيخه ابن تيمية. وكان يحب الكتب، فجمع منها عدداً عظيماً، وكان خطه حسناً، وألف تصانيف كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وتوفي سنة سبعمائة وإحدى وخمسين من الهجرة. ينظر: الزركلي، الأعلام

(٢) ينظر: ابن القيم إعلام الموقعين ٢/ ٣٩٢، والجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ص ١٦٧.

القول الأول: أن عمل أهل المدينة ليس بإجماع فلا يكون حجة على من خالفهم، وهذا قول الجمهور.^(١)

القول الثاني: أن عمل أهل المدينة حجة، بل يقدم على خبر الواحد إذا عارضه، وهذا قول مالك، وأتباعه.^(٢)

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: عمومات الأدلة الواردة في الإجماع، حيث لم يرد ما يخص هذه الأدلة بإجماع أهل المدينة، أو عملهم، ومن تلك الأدلة:

أ- قول الله - تعالى -: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ سَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (١١٥) ^(٣).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله - جل وعز - توعد من اتبع غير سبيل المؤمنين، وسبيلهم هو طريقهم ومن ذلك ما أجمعوا عليه، ولم يرد في الآية ولا في غيرها ما يخص سبيل المؤمنين بأنه عمل أهل المدينة.

ب- قول الله - تعالى -: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ^(٤).

(١) ينظر: أصول السرخسي ١/ ٣١٤، والآمدي، الإحكام ١/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: تاج الدين السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٢/ ١٩٣، والولائي، إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك ص ٢٤٣.

(٣) سورة النساء آية رقم: ١١٥.

(٤) سورة آل عمران آية رقم ١١٠.

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله - سبحانه - جعل الخيرية لأمة محمد - صلى الله عليه وسلم - بعمومها، لأمرها بالمعروف وإنكارها المنكر، فدل ذلك على أنها لا تجتمع على ضلالة وأن اجتماعها إنما يكون على الخير والهدى، وهذه الخيرية والخصيصة لم يرد ما يخصها ويقصرها على أهل المدينة دون غيرهم فدل على أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة.

ج- قول الله - تعالى - : ﴿وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾^(١).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله - سبحانه - أمر المسلم باتباع سبيل المؤمنين المنيبين إليه، وهذا الوصف يتحقق في جميع الأمة، وليس أهل المدينة فحسب، فدل على أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة.

الدليل الثاني: قول الله - تعالى - : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٢).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله أمرنا عند التنازع بالرجوع إلى كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ ولم يأمرنا بالرجوع لقول أهل المدينة فدل على أن قول أهل المدينة ليس بحجة.^(٣)

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - : "ألا إن المدينة كالكير، تخرج الخبيث"^(٤).

(١) سورة لقمان آية رقم ١٥.

(٢) سورة النساء آية رقم ٥٩.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى ١/ ٥٥.

(٤) رواه مسلم باب المدينة تنفي شرارها برقم ١٣٨١ / ٢ / ١٠٠٥.

وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ نص على أن المدينة تنفي خبثها، وإذا كان حالها كذلك فإنها حرية بأن يكون عمل أهلها حجة.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تآرز الحية إلى جحرها"^(١).

مناقشة الاستدلال بالحديث:

الوجه الأول: أن غاية ما في الحديث الدلالة على خلوص المدينة من الخبث، وهذا لا يدل على أن ما كان خارجاً عنها لا يخلص من الخبث، فقد يخلص ما كان خارجها عن الخبث وقول أهل هذا المكان الخالص عن الخبث ليس بحجة إجماعاً فكذلك إجماع أهل المدينة ليس بحجة.^(٢)

الوجه الثاني: أن تخصيص المدينة في الحديث بنفي الخبث بيان لشرفها ومكانتها، لا لبيان أن إجماع أهلها حجة على غيرهم.^(٣)

الدليل الثالث: إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل، وسمعوا التأويل، وكانوا أعرف بأحوال الرسول، فوجب أن لا يخرج الحق عنهم.^(٤)

مناقشة الدليل:

لا يسلم بأن هذا الدليل يدل على انحصار أهل العلم المعتمدين في أهل المدينة بل غاية ما فيه الثناء على أهل المدينة، ولا مانع من أن يكون خارج المدينة أفضل ممن هو

(١) رواه البخاري باب الإيمان يأرز إلى المدينة برقم ١٨٧٦ ص ٣٥٧، ومسلم باب بدأ الإسلام غريباً برقم ١٤٥ / ١٣٠، وابن ماجه باب فضل المدينة برقم ٣١١١ / ٢٣٨٠.

(٢) ينظر: الأمدي، الأحكام ١ / ٣٢١.

(٣) ينظر: الأمدي، الأحكام ١ / ٣٢١.

(٤) ينظر: الولاتي، إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك ص ٢٤٣.

داخل المدينة علمًا وفقها، فلا يكون قول أهل المدينة حجة.^(١)

الدليل الرابع: إن رواية أهل المدينة مقدمة على رواية غيرهم، فكان إجماعهم حجة على غيرهم.^(٢)
مناقشة الدليل:

قياس تقديم قول أهل المدينة على تقديم رواية أهل المدينة قياس مع الفارق، ومعروف أن الرواية مختلفة عن الدراية.^(٣)
الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن العمل المتأخر بالمدينة عن زمن الخلفاء الثلاثة ليس بحجة، وذلك لأن الصحابة والعلماء انتشروا في البلدان، والأدلة الدالة على فضل أهل المدينة لا تقوى على إثبات حجية قول أهل المدينة على غيرهم.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن عمل أهل المدينة حجة، فإننا لا نسلم بأن هذا هو قول أهل المدينة، وعملهم، قال ابن عبد البر -رحمه الله-^(٤): ((لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة^(٥)، لأن الاختلاف فيها بالمدينة معلوم))^(٦).

الدليل التاسع: أن القول بخيار المجلس، يفضي إلى القول به فيما يتسارع إليه

(١) ينظر: الأمدي، الإحكام ١/ ٣٢٢.

(٢) ينظر: مختصر ابن الحاجب ٢/ ١٩٥.

(٣) ينظر: الأمدي، الإحكام ١/ ٣٢٢.

(٤) يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، أبو عمر المالكي، الإمام العلامة، حافظ المغرب، قال الذهبي -رحمه الله-: كان إماما ديننا، ثقة، متقنا، علامة، متبحرا، صاحب سنة واتباع. وكان حافظ المغرب في زمانه. له من الكتب "التمهيد" و"الاستذكار" وغيرها، توفي سنة ٤٦٣هـ. ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ ٣/ ١١٢٨، وابن خلكان، وفيات الأعيان ٧/ ٦٦.

(٥) أي مسألة خيار المجلس.

(٦) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار ٦/ ٤٧٦.

الفساد، وإذا قيل بذلك فإنه يفضي إلى النزاع، وإلى خيار مجهول العاقبة فيمنع.^(١)
مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم أن القول بخيار المجلس يفضي إلى النزاع، بل البائع سيكون حريصاً على صون ماله المتسارع إليه الفساد فيخير صاحبه في هذا البيع، فيسقط خيار المجلس.

الوجه الثاني: على فرض التسليم فإن صورة واحدة من صور خيار المجلس المفضية إلى النزاع لا تقوى على رد أحاديث صحيحة، صريحة، واردة في الباب.
أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: "إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع"^(٢).

الدليل الثاني: حديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا -أو قال: حتى يتفرقا- فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما"^(٣).

(١) ينظر: القرافي الذخيرة ٥/ ٢٢.

(٢) رواه البخاري باب كم يجوز الخيار برقم ٢١٠٧ ص ٣٩٧، ورواه مسلم باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ١٥٣١/٣، والنسائي وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما برقم ٤٤٧٢/٧.

(٣) رواه البخاري باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا برقم ٢٠٧٩ ص ٣٩٢، ومسلم باب الصدق في البيع والبيان برقم ١٥٣٢/٣ ١١٦٤.

الدليل الثالث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (١).

وجه الاستدلال من الأحاديث:

أن النبي ﷺ أثبت الخيار لكلا المتبايعين ما دام مجلس العقد مستمر لم ينقطع، فإذا انقطع لزم العقد.

مناقشة الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الأحاديث أحاديث آحاد، وقد خالفت ظاهر القرآن (٢) فلا يعمل بها، ثم لو عمل بها فهي محمولة على إثبات الخيار للبائع قبل قبول المشتري (٣). الرد على المناقشة:

لا نسلم بأن هذا الأحاديث مخالفة لظاهر القرآن، إذ أن الآيات التي استدلتتم بها ليس فيها دليل على نفي الخيار، بل غاية ما فيها إيجاب الوفاء بالعقد، والمقصود منه بعد ثبوته، ولزومه (٤).

وبالنسبة لقولكم: ثم لو عمل به فهو محمول على إثبات الخيار للبائع قبل قبول المشتري، فيقال: أن هذا الحديث ظاهر الدلالة في إثبات الخيار لكلا المتبايعين، فلا يصح حمل الخيار على أحدهما، دون الآخر، دون دليل يخصصه.

(١) رواه أبو داود باب في خيار المتبايعين برقم ٣٤٥٨ / ٣ / ٢٨٨، والترمذي باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا برقم ١٢٤٧ / ٣ / ٥٥٠، وقال عنه الترمذي - رحمه الله -: ((هذا حديث حسن))، والنسائي باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانها برقم ٤٤٨٣ / ٧ / ٢٥١.

(٢) وقد سبق بيان الآيات التي استدلت بها أصحاب القول الأول.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣ / ١٣٢، والكاساني، بدائع الصنائع ٥ / ٢٢٨.

(٤) ينظر: ابن حزم، المحلى ٨ / ٣٥٩.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث محمول على التفرق بالأقوال، وليس على التفرق بالأبدان.^(١)

مناقشة الرد:

الرد على هذه المناقشة من أوجه:

الوجه الأول: لا نسلم بأن هذا الحديث محمول على التفرق بالأقوال، بل هو محمول على التفرق بالأبدان وذلك لأمرين:

الأمر الأول: ما جاء في بعض ألفاظ الحديث: "وكانا جميعاً"^(٢) حيث يدل ذلك دلالة صريحة على أن المقصود اجتماع المتعاقدين بالأبدان وليس بالأقوال.^(٣)

الأمر الثاني: ما ورد في بعض روايات الحديث من أن ابن عمر -رضي الله عنهما- كان إذا ابتاع شيئاً فارق المكان ليستقط خيار المجلس^(٤)، وهو راوي الحديث وفهمه يقدم على فهم غيره.^(٥)

الوجه الثاني: أن حمل المفارقة على المفرقة بالأبدان قول اثنين من الصحابة، ولم يعلم مخالف فيكون ذلك إجماعاً، قال ابن حجر^(٦) -رحمه الله-: ((... وفيه دليل على

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٨٤، والقرافي، الذخيرة ٥/ ٢١.

(٢) رواه البخاري باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع برقم ٢١١٢ ص ٣٩٧، ورواه مسلم باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ٣٩٣٤ / ٥ / ١٠، والنسائي باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما برقم ٤٤٧٢ / ٧ / ٢٤٩، وابن ماجه باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا برقم ٢١٨١ / ٣ / ٣٠٢.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٥/ ٥٧، والمرداوي، الشرح الكبير ١١/ ٢٦٦.

(٤) رواه الترمذي برقم ١٢٤٥ / ٣ / ٥٤٧، وقال عنه -رحمه الله-: ((هذا حديث حسن صحيح))، قال الشيخ الألباني -رحمه الله-: ((صحيح))، والنسائي ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه برقم ٤٤٧١ / ٧ / ٢٤٩.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٥/ ٥٧، والشرح الكبير ١١/ ٢٦٧.

(٦) هو أبو الفضل، شهاب الدين ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أصله من عسقلان

إثبات خيار المجلس، وقد مضى قبل بباب أن ابن عمر حمله على التفرق بالأبدان، وكذلك أبو برزة الأسلمي، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة))^(١).

الوجه الثالث: أن حمل التفرق على التفرق بالأقوال يبطل فائدة الحديث، إذ أن المتبايعين هما بالخيار قبل إتمام العقد بالإجماع، حيث لا عقد بينهما، فوجب حمله على التفرق بالأبدان ليكون للحديث فائدة.^(٢)

الوجه الرابع: أن حمل التفرق على التفرق بالأقوال لا مساغ له، إذ أن المتعاقدين كانا مفترقان قبل تمام البيع حال التساوم والتفاوض على الثمن، والإيجاب والقبول يجمعانها بعد التفرق، فكيف يسمى الجامع لهما مفترقا؟ فيجب حمل التفرق على التفرق بالأبدان إذا.^(٣)

الوجه الخامس: ويمكن أن يناقش أيضًا بأن في حمل التفرق على التفرق بالأقوال، حمل له من معناه الأصلي إلى المجاز، وهذا صرف لا دليل عليه، فيكون تحكماً.
الدليل الرابع: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: "لا يتفرقن عن بيع إلا عن تراض"^(٤).

= بفلسطين، وولد بالقاهرة، سنة ثلاث وسبعين وسبعمئة، اشتغل بالأدب والشعر، ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الحديث، وولي القضاء بمصر، ثم اعتزل، أصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: ((انتشرت مصنفاته في حياته، وتهادتها الملوك، وكتبها الأكابر))، وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، مصنفاً، ومن تصانيفه: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، وتقريب التهذيب. توفي بالقاهرة، سنة ثنتين وخمسين وثمانمائة، بالقاهرة. ينظر: الزركلي، الأعلام ١٧٨/١.

(١) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٣٣٠.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٥/ ٥٧، والمرداوي، الشرح الكبير ١١/ ٢٦٦.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٥/ ٥٦.

(٤) رواه أبو داود باب في خيار المتبايعين برقم ٣٤٦٠/ ٣، ٢٨٨، والترمذي تحت باب لم يسمه برقم ١٢٤٨

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن تفرق العاقدين دون تراص منهما على العقد، فدل على إثبات خيار المجلس لهما ما دام مجتمعين.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى أمرين:

الأمر الأول: الخلاف بين الجمهور وبين المالكية في مسألة حجية عمل أهل المدينة إذا خالف أحاديث الآحاد.

الأمر الثاني: الخلاف بين الحنفية وبين الشافعية والحنابلة في تفسير معنى التفرق فالحنفية حملوه على التفرق بالأقوال، والشافعية والحنابلة حملوه على التفرق بالأبدان.
الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو إثبات خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد، وفي غيره من البيوع، وذلك لصراحة الأحاديث الواردة في هذا الباب، ولأن ما استدلل به القائلون لنفي خيار المجلس إنما هي أدلة عامة، ليس فيها دلالة على نفي خيار المجلس، وقد جاء في كتاب إدرار الشروق على أنوار الفروق من كتب المالكية: ((ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا - أي عمل أهل المدينة - فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم))^(١).

= ٥٥١ / ٣، وقال عنه - رحمه الله - : ((هذا حديث غريب))، قال الألباني - رحمه الله - : ((حسن صحيح)).

(١) ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار البروق ٦ / ٣٤٦.

المطلب الثاني: خيار الشرط في بيع ما يتسارع إليه الفساد: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: خلاف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط إذا كانت العين مما يتسارع إليها الفساد:

الكلام في هذه المسألة منصب على شقين، فأما الأول فهو اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد مدة لا يغلب على الظن فساد فيه، وأما الثاني فهو اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد مدة يفسد فيها غالباً.

تصوير الشق الأول من المسألة وهو اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد مدة لا يغلب على الظن فساد فيه:

إذا اشترى رجل من آخر عيناً يتسارع إليها الفساد واشترط الخيار مدة لا يغلب على ظن المتبايعين فساد تلك العين في تلك المدة المشترط فيها الخيار، فهل يصح ذلك الشرط أو لا؟^(١)

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة وقفت على كلام الحنفية، والشافعية، والحنابلة -رحمهم الله-، وأما كتب المالكية فلم تتناول هذه المسألة بالشرح والبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى. أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في المسألة:

القول الأول: أنه يصح اشتراط الخيار مدة يغلب على ظن المتبايعين عدم فساد

(١) وذلك مع مراعاة الشروط الأخرى عند المذاهب الفقهية، كتحديد مدة خيار الشرط عند بعضهم، وغير ذلك من الشروط.

السلعة المتسارع إليها الفساد في تلك المدة، وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط الخيار فيما يتسارع فيه الفساد، وهذا القول إنما هو تخريج خرجته للمالكية - رحمهم الله - بناء على جعلهم ما يتسارع إليه الفساد مما يلزم ببطلان القول بخيار المجلس^(٤).^(٥)

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بعمومات الأدلة على مشروعية خيار الشرط، حيث أن اشتراط الخيار مدة معينة في عين يتسارع إليها الفساد ولكن لا يغلب على الظن فساده هو كسائر البيوع الأخرى التي يصح اشتراط الخيار فيها، إذ لا فرق بينها، ومن تلك الأدلة:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رجلا ذكر للنبي ﷺ

(١) ينظر: ابن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٦، وابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥٦٨/٤.

(٢) ينظر: الرمي، نهاية المحتاج ١٦/٤.

(٣) ينظر: المرادوي، الإنصاف ٢٨٤/١١.

(٤) قد يقال إن الحنفية - رحمهم الله - لم يقولوا بإثبات خيار المجلس ومع ذلك لم يقولوا بنفي خيار الشرط في العين المتسارع إليها الفساد مدة لا يغلب على الظن فساده فيها فلا يصح تخريج قول المالكية بالمنع من خيار الشرط مدة لا يغلب على الظن فساده العين المتسارع إليها الفساد فيها، فيجاب أن المالكية - رحمهم الله - جعلوا ما يتسارع إليه الفساد دليلا على بطلان القول بخيار المجلس، أما الحنفية - رحمهم الله - فلم يجعلوه دليلا على نفي خيار المجلس - فيما وقفت عليه - وإنما استدلوا بأدلة أخرى فمن هنا يتبين الفرق - والله أعلم -.

(٥) ينظر: القرافي، الذخيرة ٢٢/٥.

أنه يخدع في البيوع، فقال: "إذا بايعت فقل لا خلافة"^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أجاز له أن يشترط الخيار، وهذا في جميع البيوع، ولو كان ما يتسارع إليه الفساد مستثنى من ذلك لذكر.

الدليل الثاني: حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو حل حراما"^(٢).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أجاز الشروط في البيوع ما لم تخالف الشريعة، واشترط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد ليس فيه مخالفة للشريعة فيصح.

الدليل الثالث: حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"^(٣).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أجاز شرط الخيار وذلك بقوله: "إلا بيع الخيار"، فهذا نص صريح في المسألة.

(١) رواه البخاري باب ما يكره من الخداع في البيع برقم ٢١١٧ ص ٣٩٩، ورواه مسلم باب من يخدع في البيع برقم ١٥٣٣/٣ ١١٦٦، وأبو داود باب في الرجل يقول في البيع لا خلافة برقم ٣٣٥٠٠/٣ ٢٨٢، والنسائي باب الخديعة في البيع برقم ٤٤٨٤/٧ ٢٥٢.

(٢) سبق تحريجه ص ٦٤.

(٣) رواه البخاري باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا برقم ٢١١١ ص ٣٩٨، ورواه مسلم باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ٣٩٣٠/٥ ٩، ورواه أبو داود باب في خيار المتبايعين برقم ٣٤٥٦/٣ ٢٨٧، ورواه النسائي باب ذكر الاختلاف على نافع في حديثه برقم ٤٤٦٥/٤ ٢٤٨.

الدليل الرابع: يمكن أن يستدل لهذا القول أيضاً بالإجماع على أن خيار الشرط جائز فيما لا يجب قبضه في مجلس العقد، قال شمس الدين ابن قدامة^(١) - رحمه الله -: ((لا نعلم خلافاً في ثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا يشترط فيه القبض في المجلس))^(٢).
دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني بأن ما يتسارع إليه الفساد عرضة للهلاك، وإذا كانت الحال كذلك فهو سبيل للخلاف والنزاع بين طرفي العقد، واحتمال لضياع أموال الناس بغير حق، فيمنع.
سبب الخلاف:

يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى أحد سببين:
الأول: أن بعض الفقهاء لم يعتبر الخوف على المبيع من الفساد سبباً للمنع من خيار الشرط، لوجود المخرج عنده وهو البيع عند الإشراف على الفساد أو فسخ البيع.
الثاني: أن البعض الآخر من الفقهاء اعتبروا الخوف على المبيع من الفساد مانعاً من خيار الشرط وهؤلاء انقسموا إلى فريقين، فريق أناط المنع بجنس ما يتسارع إليه الفساد فمنع من خيار الشرط فيما يتسارع إليه الفساد مطلقاً سواء غلب على ظن المتبايعين فساده في تلك المشروطة أو لا، وفريق أناط المنع بغلبة ظن المتبايعين فإن غلب على ظنهما سلامة المبيع في المدة المشروطة كان لهما اشتراط خيار الشرط، وإن غلب على ظنهما هلاك العين المتسارع إليها الفساد في هذه المدة فيمنعان.

(١) هو أبو الفرج، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، ولد بدمشق سنة سبع وتسعين وسبعمئة من الهجرة، وكان فقيهاً، من أعيان الحنابلة، ولي قضاء دمشق، وكان أول من ولي قضاء الحنابلة بها، واستمر به نحو اثني عشر عاماً، ثم اعتزل. له كتب منها: شرح المقنع لموفق الدين ابن قدامة، وتوفي بدمشق سنة اثنتين وثمانين وستمئة من الهجرة. ينظر الزركلي الأعلام ٣/ ٣٢٩.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٢٨٩.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو إثبات خيار الشرط فيما يتسارع إليه الفساد مدة لا يفسد فيها غالباً، وذلك لعمومات الأدلة الواردة في صحة خيار الشرط، ولعدم المخصص الذي يخص ما يتسارع إليه الفساد من تلك العمومات، ولوجود المخرج في حال خيف فساد المبيع في هذه المدة المشروطة.

تصوير الشق الثاني من المسألة وهو اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد مدة يفسد فيها غالباً:

إذا اشترى رجل من آخر عيناً يتسارع إليها الفساد واشترط الخيار مدة يغلب على ظن المتبايعين فساد تلك العين في تلك المدة المشترط فيها الخيار، فهل يصح ذلك الشرط أو لا؟

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء - رحمهم الله - حول هذه المسألة وقفت على كلام الحنفية، والشافعية، والحنابلة - رحمهم الله -، فنقلت أقوالهم كما هي، ولم أخرج، أما المالكية فلم أذكرهم في هذه المسألة، بناء على ما خرجت لهم في المسألة السابقة بالمنع من اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد مطلقاً.

أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في المسألة:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يصح اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد، وإن خشي فساده، وهذا قول الحنفية^(١)، ووجهه عند الشافعية^(٢)، والوجه الأظهر عند الحنابلة^(٣).

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٦.

(٢) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٣١١/٨، والمجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

(٣) ينظر: المرادوي، الإنصاف ٢٨٤/١١.

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد إذا خشي فساده، وهذا هو الوجه الصحيح عند الشافعية^(١)، ووجه عند الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

عمومات الأدلة الواردة في خيار الشرط، حيث أثبتت خيار الشرط في البيوع، ولم تستثن منها ما يتسارع إليه الفساد بيانها في الشق الأول.

أدلة القول الثاني:

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن منع خيار الشرط في هذه الصورة فيه دفع للضرر عن طرفي العقد، والشريعة جاءت بإزالة الضرر كما في هذا الحديث.

مناقشة الاستدلال:

ما ذكر من أن المنع من خيار الشرط في هذه الصورة فيه دفع للضرر صحيح، ولكن ليس هو السبيل الوحيد لدفع الضرر، بل هناك سبل أخرى يدفع بها الضرر عن المتبايعين سوى المنع، والأصل في الشروط الإباحة، فيصح اشتراط الخيار وإن كانت العين يخشى تلفها.

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ١٩١، وحاشية البجيرمي على المنهاج ٧/ ٢٤٠.

(٢) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١١/ ٢٨٤.

(٣) سبق تحريجه، ص (٤٩).

الدليل الثاني: ويمكن أن يستدل لهم أيضًا بأن القول بإجازة خيار الشرط في هذه الصورة لا يخلو من أحد أمرين:

أولهما: حفظ حق المشتري وإضاعة حق البائع، حيث إن المشتري يتمكن من إعادة العين المتسارع إليها الفساد ولو قبل فسادها بلحظة فلا يتمكن البائع من بيعها مرة أخرى، أو على الأقل فإنه لا يمكنه الاستفادة منها إلا بوجه معين.

ثانيهما: حفظ حق البائع وإضاعة حق المشتري، حيث إن المشتري يلزم بإتمام البيع إذا تلف المبيع عنده في مدة خيار الشرط، فالمشتري هنا أسقط حقه في خيار الشرط، وفي كلا الأمرين إضاعة لحق أحد الطرفين، وإذا كانت هذه هي الحال فلا يتحقق المقصود من خيار الشرط، وإذا لم يتحقق المقصود منه فإنه يمنع.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن القول بصحة اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد إن خشي فساده لا يخلو من الحالين المذكورة، بل يتصور حال أخرى لم تذكر، وهي أن يباع إذا أشرف على الفساد، ويجعل الثمن بدلًا من المثلث.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر -والله أعلم- أن سبب الخلاف في هذه المسألة أن بعض الفقهاء لم يعتبر الخوف على المبيع من الفساد سببًا للمنع من خيار الشرط، لوجود المخرج عنده وهو البيع عند الإشراف على الفساد أو فسخ البيع، والبعض اعتبر الخوف على المبيع من الفساد فجعله مانعًا من خيار الشرط إذا خيف فساده في المدة المشروطة.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الأولى هو إثبات خيار الشرط فيما يتسارع إليه الفساد إذا خشي فساده، وذلك لعمومات الأدلة الواردة في صحة خيار الشرط، ولأنه إنما يكون عن تراض من الطرفين، ولأنه يمكن حفظ المال إذا أشرف على الهلاك.

المسألة الثانية: العمل فيما إذا خشي فساد العين المتسارع إليها الفساد عند المثبتين لخيار

الشرط فيها:

تصوير المسألة:

إذا اشترى رجل من آخر عيناً يتسارع إليها الفساد، واشترط الخيار مدة معينة،

وخشي فساد تلك العين المبيعة، فما العمل؟

أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في المسألة:

اختلف الفقهاء المثبتون لخيار الشرط في ما يتسارع إليه الفساد وهم الحنفية

وبعض الشافعية والحنابلة - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا خشي فساد العين المبيعة في المدة المشروطة فإنه يبيع العين

المتسارع إليها الفساد ويقيم الثمن مكانها، وهذا قبل تلفها، فإن تلفت بطل الخيار،

وهذا هو المخرج عند الآخذين بأحد وجهي الشافعية^(١)، وهو ما ذهب إليه الحنابلة -

رحمهم الله -^(٢).

القول الثاني: إذا خشي فساد العين المبيعة في المدة المشروطة فإنه يلزم المشتري بأحد

أمرين:

الأمر الأول: الفسخ، وبهذا ينتهي البيع كما هو معلوم.

الأمر الثاني: قبض العين، ولا يلزم بدفع ثمنها للبائع وفي هذه المدة لا يخلو الحال

من أحد أمور:

الأول: أن يجيز البيع فينتهي بتلك الإجازة خيار الشرط.

الثاني: أن تتلف العين عند المشتري قبل إجازة البيع، أو رد المبيع إلى البائع فيلزمه

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٣١١/٨، والمجموع شرح المهذب ٩/١٩١.

(٢) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١١/٢٨٥.

البيع حين إذ.

وفي هاتين الحالتين يصح البيع ويكون لازماً للمشتري.

الثالث: أن يرد المبيع قبل تلفه إلى البائع، فيلزم البائع قبوله، إمضاء لخيار الشرط. وهذا القول هو مذهب الحنفية - رحمهم الله -^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل للقول ببيع العين المتسارع إليها الفساد وإقامة الثمن مكانها إذا خشي فسادها في المدة المشروطة - وهذا قبل تلفها، فإن تلفت بطل الخيار - بدليلين:
الدليل الأول: أن بيع العين المتسارع إليها الفساد وإقامة الثمن مكانها إذا خشي فسادها في المدة المشروطة يحفظ المال عن التلف، وحفظ المال عن التلف مأمور به شرعاً.

الدليل الثاني: أن بيع العين المتسارع إليها الفساد وإقامة الثمن مكانها إذا خشي فسادها في المدة المشروطة فيه إمضاء للشرط، والشريعة جاءت بالوفاء بالشرط وإمضاؤها.

دليل أصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بالتفصيل في هذه المسألة بالاستحسان حيث استحسنا هذا الأمر مع أنه مخالف للقياس عندهم، حيث قالوا: القياس لا يجبر المشتري على شيء، ولكنهم قالوا ما قالوا به استحساناً لذلك، ووجه ذلك الاستحسان عندهم دفع الضرر عن كلا المتعاقدين^(٢).

(١) ينظر: فتح القدير ٦ / ٣٠١، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٥.

(٢) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٥٦٨.

مناقشة الدليل من وجهين:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الاستحسان حجة، بل هو أصل مختلف فيه بين الجمهور، والحنفية.

الوجه الثاني: أن الضرر يمكن دفعه ببيع هذه العين المتسارع إليها الفساد إذا أشرفت على الهلاك وإقامة ثمنها مكانها، ومع ذلك فإنكم لم تقولوا به إستحساناً، فيبطل استدلالكم بالاستحسان إذاً.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر -والله أعلم- أن سبب الخلاف في المسألة هو الاختلاف في مسألة الاستحسان فمن اعتبره حجة قال بالتفصيل في المسألة دفعاً للضرر عن الطرفين استحساناً، ومن لم يعتبره حجة فإنه جعل هذا الخيار على الأصل وهو أن يكمل المتعاقدين مدة الخيار، أو أن يقطعها، أو أن يلزم البيع بهلاك المبيع.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الأقرب ما ذهب إليه الحنابلة، وأن المشتري لا يلزم بشيء، إلا أنه إذا أشرف على التلف فإنه يباع ويقام ثمنه مكانه.

المطلب الثالث: حكم خيار الرؤية^(١) فيما يتسارع فيه الفساد:

الكلام في هذا المطلب مقسم على شقين:

الشق الأول: خلاف الفقهاء في حكم خيار الرؤية فيما يتسارع فيه الفساد.

(١) وقد عرف الجرجاني -رحمه الله- خيار الرؤية بقوله: خيار الرؤية هو أن يشتري ما لم يره ويرده بخياره.

ينظر: الجرجاني، التعريفات ص ١٣٧

الشق الثاني: حكم البيع إذا هلكت العين المتسارع إليها الفساد قبل رؤيتها عند القائلين بإثبات خيار الرؤية.

الشق الأول من المسألة وهو خلاف الفقهاء في حكم خيار الرؤية فيما يتسارع فيه الفساد:

الكلام عن المسألة:

إن المتأمل في هذه المسألة ليجد أن بيع ما يتسارع إليه الفساد كغيره من البيوع من حيث دخول خيار الرؤية فيه، وعدمه، وهذا عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، أما الشافعية فقد فصلوا القول في هذه المسألة على وجه الخصوص، وللمذاهب الفقهية الأربعة أقوالهم في المسألة فنقلتها كما هي، ولم أحتج للتخريج في هذه المسألة.

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: ثبوت خيار الرؤية مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: عدم ثبوت خيار الرؤية مطلقاً، بل البيع باطل من أصله، وهذا قول بعض الشافعية، ورواية عند الحنابلة^(٣).

القول الثالث: التفصيل على حالتين:

الحال الأولى: إن وصف البائع العين فلم يجدها المشتري على ذلك الوصف، فيثبت له خيار الرؤية.

الحال الثانية: إن وصف العين فوجدها المشتري على ذلك الوصف، فيثبت له

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/٦٣، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٨.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/٩٥، والمرداوي، الإنصاف ١١/٩٥.

(٣) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/٣٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/٩٥.

خيار الرؤية.

وهذا التفصيل هو قول المالكية.^(١)

وقريب منه القول الصحيح عند الحنابلة حيث قالوا لا يخلو حال المبيع الغائب من حالتين:

الحال الأولى: إن لم يذكر من صفات المبيع ما يكفي للسلم فلا يثبت خيار الرؤية، بل البيع باطل من أصله.

الحال الثانية: إن ذكر البائع من صفات المبيع ما يكفي للسلم، فوجد العين على خلاف الصفة، فيثبت خيار الرؤية للمشتري.^(٢)

القول الرابع: التفصيل على ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يبيع البائع المشتري بالصفة، فيكون البيع باطلاً، ولا يثبت للمشتري خيار الرؤية.

الحال الثانية: أن يكون قد رأى المشتري المبيع المتسارع إليه الفساد، ولكنه لا يذكر صفات المبيع، فيكون البيع باطلاً، ولا يثبت له خيار الرؤية.

الحال الثالثة: أن يكون قد رأى المشتري المبيع المتسارع إليه الفساد ويذكر صفات المبيع، وفي هذه الحال لا يخلو الأمر من أحوال:

أ- أن يمضي على مدة رؤية المشتري للعين المتسارع إليه الفساد ما يعلم عدم بقاء العين المتسارع إليها الفساد إلى هذه المدة، فيكون البيع باطلاً، ولا يثبت للمشتري خيار الرؤية.

ب- أن يغلب على ظن المشتري بقاء العين المتسارع إليها الفساد على حالها، فيثبت

(١) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٧٨، و ابن عبد البر، الاستذكار ٦/ ٤٦٧.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٩٥، والمرداوي، الإنصاف ١١/ ٩٥.

له خيار الرؤية.

ج- أن يشك المشتري في بقاء العين المتسارع إليها الفساد، فيكون البيع باطلاً، ولا يثبت للمشتري خيار الرؤية.

وهذا القول قول الشافعية^(١)، وعندهم وجه إن شك المشتري في بقاء العين المتسارع إليها الفساد وكان قد رآها ويذكر أوصافها أنه يثبت له خيار الرؤية.
أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: قول الله - سبحانه -: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية:

أن الآية وردت عامة في إباحة أنواع البيوع، فلا يمنع منها إلا ما دل الدليل لا منعه، وحيث لا دليل يمتنع من خيار الرؤية فإنه يثبت.
مناقشة الاستدلال بالآية:

لا نسلم بأن إثبات خيار الرؤية داخل في هذه الآية، حيث أن غاية ما دلت عليه الآية أن الأصل هو إباحة البيوع، أما تفاصيل الحقوق وثبوتها، فلا تؤخذ من العمومات، بل تؤخذ من الأدلة الخاصة، الواردة فيها، ومن ذلك ثبوت الخيارات، فلا يثبت نوع من أنواع الخيار إلا بدليل خاص، إذ أن الأصل لزوم البيع، وهذه الآية مخصوصة بالأدلة الأخرى.^(٣)

الدليل الثاني: حديث: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٥/ ٤٥، والرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/ ١٥٠.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٩٧.

وإن شاء تركه^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الحديث نص واضح في إثبات خيار الرؤية للمشتري، فيثبت الخيار له عند رؤية المبيع.

مناقشة الدليل:

هذا الحديث لا يثبت، وإنما تثبت الأحكام من الأحاديث الصحيحة، الثابتة عن

النبي ﷺ^(٢).

مناقشة الرد:

أنكم أعلمتم هذا الحديث بالإرسال، وإنما أرسل لشهرته بين الناس فلم يحتج إلى وصله^(٣).

المناقشة:

يمكن أن يناقش قولهم وإنما أرسل لشهرته بين الناس فلم يحتج إلى وصله بأن ما ذكرتموه باطل إذ أن كثيرًا من الأحاديث تواترت ومع ذلك فإنها موصولة ولم ترسل

(١) أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع برقم ٢٨٠٣ / ٣ / ٢٨٣، قال: حدثنا دعلج بن أحمد، حدثنا محمد بن علي بن زيد، حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول رفع الحديث إلى النبي ﷺ ثم ذكر الحديث، ثم قال: ((هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف)) سنن الدار قطني ٣ / ٣٨٢، وأخرجه الدار قطني أيضًا بسنده موصولاً عن أبي هريرة - رضي الله عنه - برقم ٢٨٠٥ ثم قال فيه: ((عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله)) سنن الدار قطني ٣ / ٣٨٣، وأخرجه البيهقي في سننه، باب من قال يجوز العين الغائبة، برقم ١٠٢٠٥ وقال عنه: ((وهذا مرسل)) السنن الكبرى للبيهقي ٥ / ٢٦٨.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١ / ٩٧.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣ / ٦٠.

لتواترها.

الدليل الثالث: ما ورد من أن طلحة بن عبيد الله - رضي الله عنه - اشترى من عثمان بن عفان - رضي الله عنه - مالا، فقيل لعثمان: إنك قد غنبت، وكان المال بالكوفة، فقال عثمان: لي الخيار، لأني بعت ما لم أر، فقال طلحة: إلي الخيار، لأني اشتريت ما لم أر، فحكما بينهما جبير بن مطعم، ففضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان.^(١)

وجه الاستدلال من الأثر:

أن كلا الصحابين الجليلين - رضي الله عنهما - ادعى الخيار لنفسه، فدل على أن خيار الرؤية متقرر عندهم، ولو لم يكن الأمر كذلك لما ذكرا ذلك في ادعائهما، لأن المدعي إنما يذكر ما يعتقد أنه مؤثر في الحكم، وما ليس كذلك فلا يذكر.

مناقشة الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه هذا من قبيل قول الصحابي، وفيه خلاف بين الأصوليين.

الوجه الثاني: أنه على القول بأن قول الصحابي حجة فإنه يحتمل أنهما تبايعا بالصفة النافية للجهالة.^(٢)

الدليل الرابع: أن الرضا معتبر بين المتعاقدين إذا كانت العين حاضرة، فكذلك إذا كانت غائبة فإنه لا بد من اعتباره، ولا يعلم إلا إذا رأى المشتري العين، فإن رضي بها، وقبلها لزم البيع، وإن لم يرض بها، ولم يقبلها لم يلزم لأننا تبينا عدم رضاه.^(٣)

(١) أخرجه أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار، عن أبي بكرة بكار بن قتيبة ومحمد بن شاذان، قالوا: حدثنا هلال بن يحيى بن مسلم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن رباح بن أبي معروف المكي، عن ابن أبي مليكة، عن علقمة بن وقاص الليثي باللفظ المذكور، باب تلقي الجلب برقم ٥٥٠٧ / ٤ / ١٠.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٩٧ / ١١.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٦١ / ١٣.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن هذا الرضا معتبر، لأن الحال لا يخلو إما أن يصف البائع المبيع كوصف السلم أو لا، فإن وصفه ووصفا يصلح للسلم فإن رضا المشتري حال العقد معتبر فلا يثبت له خيار الرؤية، وإن لم يصفه ووصفاً للسلم فهذا البيع بيع غرر ممنوع فلا يعتبر رضاه لا حال العقد ولا حين رؤيته للمبيع، فيبطل دليلكم هذا،

الدليل الخامس: القياس على خيار الشرط، حيث يصح العقد، ولكنه متوقف على الرضا، فكذلك يقال في خيار الرؤية يصح العقد، ويتوقف لزومه على الرضا.^(١)

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن المشتري في خيار الشرط يشترط الخيار لنفسه فيثبت الشرط بخلاف خيار الرؤية فإنه يثبت بنفسه دون اشتراط من أحد العاقدين، فيبطل القياس إذاً.

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهذا القول بعدم ورود دليل ثابت على إثبات خيار الرؤية، وإذا كانت الحال كذلك فلا سبيل للقول به.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن هذا صحيح فيما لم يوصف ووصف سلم، أما إذا وصف المبيع ووصف سلم ثم لم يأت به على هذا الوصف فإن هذا خلاف العقد فيجب على البائع أن يحضر ما وصفه لعمومات الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/٦١.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: القياس على السلم بجامع الغياب في كل، فإن وافق الصفة لم يثبت له الخيار لوفاءه بالعقد، وإن لم يوافق الصفة ثبت الخيار للمشتري دفعًا للضرر الحاصل عليه.^(١)

الدليل الثاني: عمل أهل المدينة، وهو حجة عند المالكية، أنه إن كان موافقا للوصف فإنه يجاز، وإلا فلا.^(٢)

أدلة القول الرابع:

الاستدلال لهذا القول من جهتين:

الجهة الأولى: جهة المنع من خيار الرؤية.

الجهة الثانية: جهة إثبات خيار الرؤية:

فأما الجهة الأولى وهي جهة المنع من خيار الرؤية فيمكن أن يستدل لهم بأن عقد البيع لا يصح إلا بشروط منها انتفاء الغرر، فإذا انتفى الغرر صح البيع، ومن ذلك بيع العين الغائبة فمتى ما انتفى الغرر صح البيع فإن اشتراها بالصفة لم يصح البيع، لأن الصفة لا تكفي في دفع الغرر عن المشتري، وإذا بطل البيع لم يثبت للمشتري خيار فيه. وإن اشتراها وقد رآها ولا يذكر صفاتها فيكون بيع غرر فيبطل البيع، وإذا بطل البيع لم يثبت للمشتري خيار فيه.

وإن اشتراها وقد رآها ويذكر صفاتها فإن غلب على ظنه سلامته فيصح البيع، ويثبت له خيار الرؤية.

فالعقدة في جميع هذه الأحوال انتفاء الغرر عن المشتري فمتى ما صح بيع العين

(١) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٤.

(٢) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار ٦/ ٤٦٧.

الغائبة ثبت خيار الرؤية للمشتري.

وأما الجهة الثانية وهي جهة إثبات خيار الرؤية فيمكن أن يستدل لهم بمثل ما استدل به أصحاب القول الأول.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر -والله أعلم- أن سبب الخلاف في المسألة مبني على خلاف الفقهاء في مسألة بيع الغائب على الصفة، وهذه المسألة هي إحدى ثمرات الخلاف في تلك المسألة.
الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح ما ذهب إليه الحنابلة في الصحيح من مذهبهم، وذلك لعدم الأدلة الصحيحة المخصصة لعمومات الأدلة الواردة في وجوب الوفاء بالعقود في حالة ما إذا وفي البائع بما اتفقا عليه في العقد، ولبطلان العقد في حالة بيع ما لم يوصف وصف سلم وإذا بطل العقد لم يثبت خيار الرؤية، أما في حالة إذا لم يوفي البائع بما اتفقا عليه في العقد من صفة المبيع فيثبت الخيار لأن البائع لم يوفي بالعقد، ولا يسمى هذا الخيار خيار رؤية بل يسمى خيار خلف في الصفة -والله أعلم-.

وأما الشق الثاني من المسألة وهو حكم البيع إذا هلكت العين المتسارع إليها الفساد قبل رؤيتها عند القائلين بإثبات خيار الرؤية فهو فيما يلي:

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء المثبتون لخيار الرؤية في حكم البيع إذا هلكت العين المتسارع إليها الفساد على قولين:

القول الأول: أن البيع يبطل، إلا أن يشترط البائع إن هلكت العين قبل قبضها فالخسارة على المشتري، فإن اشترط فله ذلك، وهذه هي الرواية الأقوى عن مالك - رحمه الله -^(١)، ويتخرج قولاً للشافعية بناء على قولهم أنه إذا هلك المبيع قبل القبض من

(١) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٧٨.

ضمان المشتري^(١)، ويتخرج للحنابلة أيضا إن كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا بناء على قولهم أن ضمان المبيع على البائع إن كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا^(٢).
 القول الثاني: أن البيع يصح، ويلزم، إلا أن يشترط المشتري إن هلكت العين قبل قبضها فالخسارة على البائع، فإن اشترط فله ذلك، وهذا مذهب الحنفية^(٣)، ورواية عن مالك - رحمه الله -^(٤)، ويتخرج للحنابلة أيضا إن كان المبيع غير مكيل، ولا موزون، ولا معدود بناء على قولهم أن ضمان المبيع على المشتري إن كان المبيع غير مكيل، ولا موزون، ولا معدود^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول بأدلة:

الدليل الأول: قول الله - تعالى -: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٦).

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله - سبحانه - نهى المؤمنين أن يأكل بعضهم مال بعض بلا حق، ومن ذلك أن يبيعه شيئا فيهلك، فيستدل بهذه الآية على أن الضمان على البائع حتى يقبض المبتاع.

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/ ٦٣، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣١.

(٤) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٧٨.

(٥) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١١/ ٤٩٣، والمرداوي، الإنصاف ١١/ ٤٩٣.

(٦) سورة النساء آية رقم ٢٩.

مناقشة الاستدلال بالآية:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن ما قلتم صحيح فيما إذا كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا فالضمان على البائع أما إذا كان فيما سوى ذلك فإن الضمان يكون على المشتري لأن البيع تم بمجرد العقد.

الدليل الثاني: حديث أنس بن مالك^(١) - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، فقال: "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه"^(٢).

وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، حتى لا يأكل المرء مال أخيه المسلم بلا وجه حق، وفي مسألتنا إذا هلكت العين فإنه يقال أن الخسارة على البائع حتى لا يأكل مال صاحبه بلا وجه حق.

(١) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي، أمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية، كان عمره يوم مقدم النبي ﷺ المدينة عشر سنين، وقيل: ثمان سنين. وكان خادما رسول الله ﷺ وقد دعا له فقال: ((اللهم ارزقه مالا، وولدا، وبارك له)). قال أنس: فإني لمن أكثر الأنصار مالا وولدا. ويقال: إنه ولد لأنس بن مالك ثمانون ولدا منهم ثمانية وسبعون ذكرا، والبتان الواحدة تسمى حفصة والثانية تكنى أم عمرو. واختلف في وفاته، فقيل: سنة إحدى وتسعين، وقيل أيضا: سنة اثنتين وتسعين، وقيل: سنة ثلاث وتسعين، وعمره حين موته مائة سنة وثلاث سنين، وقيل: كانت سنه إذ مات مائة سنة وعشر سنين، وقد كان آخر الصحابة موتًا بالبصرة. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١/١٠٩، ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ١/٣٧.

(٢) رواه البخاري باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع برقم ٢١٩٨ ص ٤١٠، ومسلم باب وضع الجوائح برقم ١٥٥٥ / ٣ / ١١٩٠، والنسائي باب شراء الثمار قبل بدو صلاحها على أن يقطعها قبل أوان إدراكها برقم ٤٥٢٦ / ٧ / ٢٦٤.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هذا الحديث وارد في الثمر فيكون ما قلتم صحيح فيما إذا كان المبيع مكيلا، أو موزوناً، أو معدوداً فالضمان على البائع أما إذا كان فيما سوى ذلك فإن الضمان يكون على المشتري لأن البيع تم بمجرد العقد.

الدليل الثالث: حديث: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالا، أو حل حراما"^(١).

وجه الاستدلال بالحديث:

يستدل بهذا الحديث على الاستثناء، وهو اشتراط البائع أن يكون على المبتاع الضمان فيدل عليه أن النبي ﷺ أجاز شروط المسلمين فيما بينهم ما لم تصادم نصوص الشريعة، فتحل الحرام، أو تحرم الحلال، فيصح اشتراط الضمان على المشتري إن تلفت العين.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه سعيد بن المسيب^(٢) - رحمه الله - قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا أن عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، قد تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في

(١) سبق تخريجه، ص (٦٤).

(٢) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران المخزومي القرشي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، ولد بالمدينة في خلافة عمر - رضي الله عنه -، لسنتين مضت منها، وقيل: لأربع، قال علي بن المدني عنه: ((لا أعلم في التابعين أحدا أوسع علما من ابن المسيب، هو عندي أجل التابعين))، وكان يفتي والصحابة أحياء، قال يحيى بن سعيد: لما احتضر سعيد بن المسيب، ترك دنائير، فقال: ((اللهم إنك تعلم أني لم أتركها، إلا لأصون بها حسبي وديني))، توفي سنة أربع وتسعين، وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات منهم فيها، وقيل: توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل: توفي سنة خمس وتسعين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤

التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان -رضي الله عنهما- فرسا بأرض أخرى، بأربعين ألف درهم، أو نحو ذلك، إن أدركتها الصفقة وهي سالمة، ثم أجاز قليلا فرجع، فقال: أزيدك ستة آلاف درهم إن وجدها رسولي سالمة، فقال: نعم، فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت، فخرج منها بشرطه الآخر^(١).

وجه الاستدلال من الأثر:

أن عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- اشترط إن هلكت العين فالخسارة على عثمان بن عفان -رضي الله عنه-، وهو البائع، ولو لم يشترط ذلك لكانت الخسارة عليه، فدل على أن البيع صحيح لازم، لترتب آثاره عليه، ومنها انتقال الضمان. مناقشة الاستدلال بالأثر:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هذا الحديث وارد في العقار فيكون ما قلتم صحيح إذا لم يكن المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا، فإن كان المبيع مكيلا، أو موزونًا، أو معدودًا فالضمان على البائع عملا بحديث "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه"^(٢).

الدليل الثاني: أن البيع خلا من الشرط فيثبت انتقال الملك إلى المشتري بمجرد العقد، أما ثبوت خيار الرؤية للمشتري فهو مانع من لزوم العقد للأدلة الدالة على ثبوته.^(٣)

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه باب البيع على الصفة وهي غائبة برقم ١٤٢٤٠ / ٨ / ٤٥، والبيهقي في سننه الكبرى باب من قال يجوز العين وهي غائبة برقم ١٠٧٢٦ / ٥ / ٢٦٧، والطحاوي في شرح مشكل الآثار باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في الزيادات في أثمان الأشياء المبيعات برقم ٤٥٣٧ / ١١ / ٤٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص (٩٨).

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٢.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأنكم ذكرتم من ضمن الأدلة على ثبوت خيار الرؤية أن من شروط العقد الرضا ولا يكون إلا برؤية المبيع فكيف تقولون بأن ضمان المبيع على المشتري بعد العقد وقبل القبض مع أن الرضا لم يتم لأنه لم يرى المبيع؟
الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الأقرب هو ما يتخرج قولاً للحنابلة وهو أن ضمان المبيع على المشتري إن كان المبيع غير مكيل، ولا موزون، ولا معدود، فإن كان المبيع مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً فإن الضمان على البائع جمعاً بين الأدلة.

المبحث الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء في صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة^(١)، وسلم البائع السلعة ولم يسلم المشتري الثمن، وإنما أعطى المشتري البائع رهناً يتسارع إليه الفساد، فهل يصح هذا الرهن أو لا؟
الكلام عن المسألة:

إن الباحث كتب المذاهب الفقهية الأربعة ليجد أن بعضاً منها قد تطرق إلى مسألة رهن ما يتسارع إليه الفساد، وللمذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة أقوالهم في المسألة فنقلتها كما هي، ولم أقف على قول للملكية في هذه المسألة فخرجت لهم قولاً.

أقوال الفقهاء في صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد، وهذا هو قول خرجته للملكية - رحمهم الله - بناء على صحة رهن العصير عندهم.^(٢)

القول الثاني: عدم صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد، وهذا هو قول الحنفية^(٣).

القول الثالث: التفصيل على حالتين، وهذا هو مذهب الحنابلة:

(١) أي سلعة كانت، سواء يتسارع إليها الفساد أو لا.

(٢) ينظر: المواق، التاج والإكليل ٦/٥٤١، والقرافي، الذخيرة ٩/١٧٥، وشرح خليل للخرشي ١٦/٣٤٦.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢١/٩٠.

الأولى: إذا شرط أن لا يباع إذا خيف فساده فلا يصح الرهن إذا.
الثانية: إذا لم يشترط أن لا يباع إذا خيف فساده فيصح^(١).
القول الرابع: التفصيل على ثلاث حالات، وهذا هو قول الشافعية، والحالات هي كما يلي:

الأولى: أن يشترط الراهن أن يباع إن خيف فساده، فهذا يصح.
الثانية: إذا اشترط أن لا يباع إن خيف فساده، فهذا لا يصح قولاً واحداً في مذهب الشافعية.

الثالثة: إذا أطلق رهن ما يتسارع إليه الفساد ولم ينص في العقد على بيع العين إن خيف فسادها، أو المنع من ذلك، وهذا فيه قولان عندهم، قول بعدم الصحة وهو الصحيح، وقول بالصحة^(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: أن الأصل في البيوع والمعاملات الإباحة، ومنها صحة الرهن وما يتسارع إليه الفساد من جملة الأشياء التي يمكن أن ترهن، وأما تسارع الفساد فأمر يعفى عنه لرضى الطرفين بهذا الرهن.

مناقشة الدليل الأول:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بأن هذا الدليل صحيح فيما لو لم يشترط الراهن عدم بيع الرهن إذا أشرف على الهلاك أو خيف هلاكه، أما إذا اشترط عدم بيع الرهن

(١) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/٤٥٩، والبهوتي، كشف القناع ٨/١٥٨.

(٢) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/١١، المجموع شرح المهذب ١٣/١٩٩.

إذا خيف هلاكه فكيف يستفاد منه؟ فلا فائدة من الرهن إذًا، ولا يتمكن المرتهن من بيعه وجعل ثمنه مكانه وذلك لشرط الراهن، فلا يعفى عن تسارع الفساد لعدم رضى الراهن ببيع هذا الرهن إذا خيف هلاكه.

الدليل الثاني: العرف، وذلك أن مالك المال لا يضيع ماله عادة بل يصونه ويحفظه، وهذا متحصل في بيع الرهن وجعل ثمنه بدلًا منه، أو حفظه بأي طريقة كانت.

مناقشة الدليل الثاني:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بأن العرف يعمل به ما لم يخالف شرطًا صحيحًا من أحد المتعاقدين، أما إذا خالف شرطًا صحيحًا فإنه لا يعمل به، فيقال هذا الدليل صحيح فيما لو لم يشترط الراهن عدم بيع الرهن إذا خيف هلاكه، أما إذا اشترط عدم بيع الرهن إذا خيف هلاكه فلا فائدة من الرهن المتسارع إليه الفساد إذًا.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن ما يتسارع إليه الفساد عرضة للهلاك، وما كان هذا وصفه فلا يصح رهنه، لفوات مقصود الرهن.^(١)

مناقشة دليل أصحاب القول الثاني:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بأن الحيوان عرضة للهلاك ومع ذلك فإنه يصح رهنه، فلا يسلم بأن ما كان عرضة للهلاك فإنه لا يصح رهنه، لأن المقصود من الرهن توثيق الدين وهذا متحقق برهن ما يتسارع إليه الفساد إذا لم يشترط الراهن عدم بيعه إذا خشي هلاكه.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢١/٩٠.

أدلة أصحاب القول الثالث:

الدليل الأول: العرف، وذلك أن مالك المال لا يضيع ماله عادة بل يصونه ويحفظه، وهذا متحصل في بيع الرهن وجعل وثمنه بدلا منه، أو حفظه بأي طريقة كانت.

الدليل الثاني: أن العين المتسارع إليها الفساد يجوز بيعها، وإذا صح البيع صح الرهن^(١).

وهذان الدليلان دالان على صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد، وهذا هو الشق الأول من قولهم.

وأما دليل المنع من رهن ما يتسارع إليه الفساد إذا شرط الراهن عدم البيع فهو أنه شرط ما يتضمن فوات المقصود من عقد الرهن، وإذا شرط ما يفوت مقصود العقد فلا يصح العقد^(٢).

أدلة أصحاب القول الرابع:

أما في الحالتين الأولى والثانية^(٣) فدليلهم كدليل أصحاب القول الثالث^(٤)، وأما الحالة الثالثة^(٥) فدليل القول الصحيح عندهم وهو القول بمنع القياس على أم الولد في عدم جواز رهنها، وذلك لعدم جواز بيعها، فكذلك ما يتسارع إليه الفساد لا يجوز بيعه إذا خيف فساده ولم يأذن ربه ببيعه^(٦).

(١) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/ ٤٦٠، والسرخسي، المبسوط ٥/ ١٠٧.

(٢) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/ ٤٦٠.

(٣) الأولى: أن يشترط الراهن أن يباع إن خيف فساده، والثانية: إذا اشترط أن لا يباع إن خيف فساده.

(٤) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ١١.

(٥) إذا أطلق رهن ما يتسارع إليه الفساد ولم ينص في العقد على بيع العين إن خيف فساده، أو المنع من ذلك.

(٦) المجموع شرح المهذب ١٣/ ١٩٩.

أما دليل القول الثاني وهو القول بالصحة أن مطلق العقد يحمل على المتعارف عليه، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فيكون الرهن المطلق للعين المتسارع إليها الفساد كالرهن لها المشتراط لبيعها إذا خشي هلاكها^(١).

مناقشة دليلهم على القول بالمنع من رهن ما يتسارع إليه الفساد في الحالة الثالثة: ويمكن أن يجاب على دليلهم على القول بالمنع من رهن ما يتسارع إليه الفساد في الحالة الثالثة بأن رهن العين المتسارع إليها الفساد دليل على إذنه ببيعها إذا خشي فسادها، لأن رب المال يصون ماله عادة.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الأقرب هو ما ذهب إليه الحنابلة - رحمهم الله -، لتحقيق مقصود الرهن فيما قالوه، حيث أن هذا القول جمع بين اعتبار شرط الرهن إذا شرط بيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد فيصح الرهن في هذه الحالة، أو شرط عدم بيع هذه العين المرهونة المتسارع إليها الفساد فلا يصح هذا الرهن في هذه الحالة، وبين تحكيم العادة الجارية بين الناس وهي أن المرتهن لا يرهن مال الراهن لإتلافه بل توثيقاً للدين وضماناً لاستيفاء حقه من المدين، والراهن لم يرهن العين المتسارع إليها الفساد إلا لتباع في حالة عدم السداد ويستوفي الدين منها، ورهنه لهذه العين المتسارع إليها الفساد دليل على رضاه ببيعها، فتحكم هذه العادة في حالة السكوت عن الشرط، لأن العرف والعادة محكمة.

(١) المجموع شرح المذهب ١٣/١٩٩.

المطلب الثاني: العمل فيما إذا رهن عينا يتسارع إليها الفساد عند القائلين بصحة رهنها:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة، وسلم البائع السلعة ولم يسلم المشتري الثمن، وإنما أعطى المشتري البائع رهنًا يتسارع إليه الفساد، فكيف يحفظ هذا الرهن ليتحقق المقصود منه؟

ذكر الفقهاء القائلون بصحة رهن ما يتسارع إليه الفساد، إما مطلقاً وهم المالكية، وإما على التفصيل وهم الشافعية، والحنابلة، في الأحوال التي يصح فيها رهن ما يتسارع إليه الفساد عندهم، عدة أمور يمكن أن يتحقق معها مقصود عقد الرهن ويمكن تقسيم هذه الأمور إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا يلجأ معه إلى بيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد.

القسم الثاني: ما يلجأ معه إلى بيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد.

فأما القسم الأول وهو ما لا يلجأ معه إلى بيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد فيكون بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يرهن ما يتسارع إليه الفساد في دين يغلب على الظن عدم فساده قبل حلول الدين، فلا يلجأ للبيع في هذه الحالة^(١).

الأمر الثاني: أن يمكن حفظ هذه العين فلا يتسارع إليها الفساد، كتجفيفها، أو وضعها في الثلاجات، ونحو ذلك، فلا يلجأ للبيع في هذه الحالة أيضاً^(٢).

وهنا مسألة يجدر طرحها في هذا الموضوع ألا وهي على من تكون مؤونة حفظ الرهن المتسارع إليه الفساد مدة الرهن؟ وعلى من تكون مؤونة التجفيف أو المواد

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٣/١٩٩، والرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/١١.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٣/١٩٩.

الحافضة التي تحفظ هذه العين المرهونة المتسارع إليها الفساد مدة أطول؟ يظهر - والله أعلم - في هذه المسألة أن مؤونة حفظه، وتجفيفه على الراهن، وهذا مذهب الشافعية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢)، وقد خرجته مذهباً للمالكية - رحمهم الله - بناء على قولهم في نفقة الحيوان المرهون حيث جعلوا مؤونة الرهن على الراهن. الأدلة:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ".^(٣) وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ جعل مغنم الرهن لمالكه، ومغرمه على مالكه، ومن مغارم الرهن مؤونة حفظه فتكون على الراهن.

الدليل الثاني: القياس على نفقة الحيوان المرهون، فالراهن مأمور بالنفقة على الحيوان المرهون، فكذلك الرهن الذي يتسارع إليه الفساد، بجامع حاجة الرهن للحفظ في كل، فالحيوان يحفظ بتعلفيه، وما يتسارع إليه الفساد يحفظ بتجفيفه، أو وضعه في ثلاجة ونحوها.^(٤)

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٣/١٩٩.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٣٦٨، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٣/٨.

(٣) رواه الدارقطني برقم ٢٩٢١/٣/٤٣٨، والبيهقي في السنن باب الرهن غير مضمون برقم ١١٥٥٠/٦/٣٩، والبخاري برقم ٧٧٤١/١٤/١٨٩، وقال عنه ابن حجر - رحمه الله -: ((وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة)). ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير ٨٤/٣.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٣/١٩٩، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٣٦٩، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٣/٨.

الدليل الثالث: أن ملك الرهن مدة الرهن للراهن لا للمرتهن، والمالك مأمور بحفظ ملكه، فتكون مؤونة الحفظ للعين المرهونة المتسارع إليها الفساد عليه.^(١) وأما القسم الثاني وهو ما يلجأ معه إلى بيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد فلا يتصور فيه إلا أمر واحد وهو بيع العين المتسارع إليها الفساد قبل فسادها وإقامة الثمن مقام تلك العين، واستيفاء الدين من ذلك الثمن عند حلوله، وليس عند بيع العين، لأن تسارع الفساد وبيع العين لا يؤدي إلى حلول الأجل.^(٢)

ولكن ثمت مسألة ألا وهي من يبيع هذه العين المرهونة المتسارع إليها الفساد؟ فيقال لا يخلو حال الراهن والمرتهن من أحوال في هذه المسألة: الحال الأولى: أن يذكر الراهن للمرتهن أثناء العقد أو بعده أن للمرتهن أن يبيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد إذا خشي تلفها فيبيعها المرتهن في هذه الحالة وذلك لأنه كالوكيل عن الراهن الذي هو رب المال.^(٣)

الحال الثانية: أن يتفق الراهن والمرتهن أثناء العقد أو بعده أن الرهن يكون عند أمين، وذكر الراهن لهذا الأمين أن له أن يبيع العين المرهونة المتسارع إليها الفساد إذا خشي تلفها فيبيعها الأمين في هذه الحالة وذلك لأنه كالوكيل عن الراهن الذي هو رب المال والمرتهن قد أذن له بذلك.^(٤)

الحال الثالثة: أن لا يذكر الراهن للمرتهن أثناء العقد أو بعده أن للمرتهن أن يبيع

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢١/٩٠.

(٢) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٦/٤٦٠، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٣٦٩.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٣٦٩، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٤/٨.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٣٦٩، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٤/٨.

العين المرهونة المتسارع إليها الفساد إذا خشي تلفها، وغاب الراهن أو لم يتفقا على طريقة لبيع تلك العين المرهونة المتسارع إليها الفساد فيرفع المرتهن في هذه الحالة الأمر إلى الحاكم ليبيعهها ويجعل ثمنها مكانها.^(١)

المطلب الثالث: ضمان العين المرهونة المتسارع إليها الفساد:

تصوير المسألة:

اشترى شخص من آخر سلعة، وسلم البائع السلعة ولم يسلم المشتري الثمن، وإنما أعطى المشتري البائع رهناً يتسارع إليه الفساد، فهلكت تلك العين عند المرتهن فعلى من يكون الضمان؟

الكلام عن المسألة:

إن المتأمل لهذه المسألة ليجد أن حال المرتهن مع هذه العين الهالكة المرهونة المتسارع إليها الفساد لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون هلاكها بسبب تفريطه، سواء بعدم بيعها عند إشرافها على الفساد إن كان أذن له الراهن بالبيع في هذه الحالة، أو بعدم إعلامه لمالكها بإشرافها على الهلاك ليبيعهها، أو بعدم رفع الأمر للحاكم عندما شارفت على الهلاك ليبيعهها ويقيم ثمنها مكانها.

الحالة الثانية: أن يكون هلاكها بأمر خارج عن إرادته، ولم يتعد ولم يفرط، كأن حفظت هذه العين في ثلاجة مثلاً فانقطع التيار الكهربائي عن المدينة كاملة ففسدت تلك العين المرهونة المتسارع إليها الفساد.

(١) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٣٦٩/١٢، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع

فأما الحالة الأولى وهي أن تهلك العين المرهونة المتسارع إليها الفساد بسبب تفريط المرتهن فالضمان يكون عليه، وهذا مذهب الشافعية^(١)، وقد خرجته للمالكية بناء على قولهم بتضمين المرتهن إذا هلك الرهن بسبب تعديه أو تفريطه^(٢)، وقد خرجته للحنابلة أيضًا بناء على قولهم بتضمين المرتهن إذا هلك الرهن بسبب تعديه أو تفريطه^(٣).

أدلة القول:

يمكن أن يستدل لهذا القول بدليلين:

الدليل الأول: الإجماع، فقد أجمع الفقهاء -رحمهم الله- على تضمين المرتهن إذا تعدى أو فرط في حفظ الرهن فتلف الرهن، قال ابن قدامة -رحمه الله-: ((وجملة ذلك أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن فان كان تلفه بتعد أو تفريط في حفظه ضمنه لا نعلم في ذلك خلافا))^(٤).

الدليل الثاني: أن يد المرتهن يد أمانة كالمودع فله ما للمودع وعليه ما للمودع، ومن ذلك أن المودع إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن فكذلك المرتهن إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن.

وأما الحالة الثانية وهي أن تهلك العين المرهونة المتسارع إليها الفساد بغير تفريط أو تعد من المرتهن فحكمها كحكم هلاك سائر رهون إذا تلفت دون تعد أو تفريط من المرتهن، وقد اختلف الفقهاء المثبتون لصحة رهن ما يتسارع إليه الفساد وهم المالكية والشافعية والحنابلة في هذه الحالة على أقوال:

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/١١.

(٢) ينظر: الخطاب، مواهب الجليل ٦/٥٤٦، والقرافي، الذخيرة ٨/١١٠.

(٣) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١٢/٤٣٨.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٢/٤٣٦.

القول الأول: إذا هلكت العين المرهونة عند المرتهن بلا تعد منه ولا تفريط فلا ضمان على المرتهن، وهذا قول الشافعية^(١)، الحنابلة^(٢).

القول الثاني: التفصيل على حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون تلف الرهن عند المرتهن بأمر ظاهر لا يخفى على الناس، كالحريق ونحوه، ففي هذه الحالة لا ضمان على المرتهن.

الحالة الثانية: أن يكون تلف الرهن عند المرتهن بأمر خاص خفي عن الناس، ففي هذه الحالة يضمن المرتهن.

وهذا قول المالكية^(٣).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه"^(٤).

وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ جعل غنم الرهن وغرمه على الراهن، لأنه هو مالكه، وهو الذي رهنه.

الدليل الثاني: أن الرهن مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة وهو ما زاد عن قيمة الدين من قيمة الرهن هو أمانة عند المرتهن فيكون الرهن كله أمانة عند المرتهن^(٥).

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٢٤٩/١٣.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٣٧/١٢، والمرداوي، الإنصاف ٤٣٩/١٢.

(٣) ينظر: القرافي، الذخيرة ١٠٨/٨، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٧٧/٢.

(٤) سبق تخرجه، ص (١٠٨).

(٥) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٣٨/١٢.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن المرتهن لا يخلو حاله من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون متهمًا في هلاك الرهن فيجب عليه الضمان للحقوق التهمة

به.

الحالة الثانية: أن لا يتهم في هلاك الرهن فلا يضمن لعدم لحوق التهمة به.^(١)

مناقشة دليل أصحاب القول الثاني:

يمكن أن يناقش دليل القول الثاني بعدم التسليم بأن مجرد لحوق التهمة بالمرتهن يوجب عليه الضمان، بل لا بد من بينة على ذلك، أو إقرار من المرتهن على أن الهلاك سببه تعد أو تفريط منه.

سبب الخلاف في المسألة:

يبدو - والله أعلم بالصواب - أن سبب الخلاف في المسألة هو أن أصحاب القول الأول نظروا إلى اعتبار يد المرتهن يد أمانة فلم يضمنوا المرتهن إذا هلكت العين عنده دون تعد أو تفريط منه، أما أصحاب القول الثاني نظروا إلى لحوق التهمة وجعلوها هي مدار التضمين فإن وجدت ضمن المرتهن، وإن لم توجد لم يضمن.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو عدم تضمين المرتهن إذا هلكت العين المرهونة عنده دون تعد أو تفريط منه، وذلك لصراحة الحديث الوارد في تلك المسألة، ولأن يده يد أمانة فلا يضمن.

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٧٨.

المبحث السادس: لقطة ما يتسارع إليه الفساد:

وتحتته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف اللقطة المتسارع إليها الفساد:

الكلام في هذا المطلب منصب على شقين الشق فأما الشق الأول فهو تعريف اللقطة اليسيرة مما يتسارع إليه الفساد، وأما الشق الثاني فهو تعريف اللقطة غير اليسيرة مما يتسارع إليه الفساد.

تصوير الشق الأول من المسألة وهو تعريف اللقطة اليسيرة مما يتسارع إليه الفساد: إذا التقط إنسان لقطة يسيرة مما يتسارع إليه الفساد لا يلتفت إليها أو ساط الناس كقشر رمان، أو تمر، ونحو ذلك فهل يجب عليه أن يعرفها أو لا يجب؟ قول الفقهاء - رحمهم الله - في المسألة:

اليسير التافه مما يتسارع إليه الفساد للإنسان الانتفاع به دونما تعريف، وذلك كقشر رمان، أو تمر، ونحو ذلك .

جاء في كتاب الهداية من كتب الحنفية: ((وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاءه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف))^(١).

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة: ((وأما التافه النزر اليسير الحقير مثل التمرة، والفتاتة، والزبيبة فيؤكل ذلك ولا تبعة فيه))^(٢).

جاء في الوسيط من كتب الشافعية: ((أما القليل فما لا يتمول كالزبيبة الواحدة لا

(١) المرغيناني، الهداية ٦/ ١٢٢ ..

(٢) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٨٣٧.

تعرف أصلاً، وما يتمول يعرف))^(١).

وأما الحنابلة فاليسير مما يتسارع إليه الفساد داخل تحت ما لا تتبعه همة أوساط الناس وهذا لا تعريف له عندهم، جاء في الإنصاف: ((نص الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية عبد الله^(٢)، وحنبل^(٣): أنه ما كان مثل التمرة، والكسرة، والخرقه، وما لا خطر له فلا بأس. وقال في رواية ابن منصور^(٤): الذي يعرف من اللقطة كل شيء إلا ما لا قيمة له))^(٥).

هذه بعض النصوص الواردة عن الفقهاء - رحمهم الله - في عدم تعريف التافه واليسير من اللقطة، كالتمرة ونحوها.
أدلة القول:

الدليل الأول: حديث أنس - رضي الله عنه - قال: مر النبي ﷺ بتمره في الطريق،

(١) الغزالي، الوسيط ٤ / ٢٩٢.

(٢) هو أبو عبد الرحمن، عبد الله بن أحمد بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ولد في جمادى الأولى، سنة ثلاث عشرة ومائتين من الهجرة، كان كثيف اللحية، يصبغ بالحمرة، حدث عن أبيه، وعن خلق كثير من المحدثين، وكان ثباتاً، ثقة، فهماً، ولي القضاء بطريق خراسان في ولاية المكتفي، وتوفي في يوم الأحد لتسع بقين من جمادى الأولى، من سنة تسعين ومائتين من الهجرة، وكان عمره سبعمائة وسبعين سنة، وصلى عليه زهير بن صالح بن أحمد، كانت جنازته جنازة مشهودة. ينظر: الفراء، طبقات الحنابلة ٢ / ٥. ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ٢ / ١٧٣.

(٣) هو أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ابن عم الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -، ولد قبل المائتين، وهو ثقة ثبت، قال عنه الذهبي: ((له مسائل كثيرة عن أحمد ويفرد ويغرب)). توفي في جمادى الأولى من عام ثلاثة وسبعين ومائتين من الهجرة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ١٣ / ٥٢. ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ٢ / ١٣٣.

(٤) هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزي، ولد بمرو، وسمع الحديث من سفيان بن عيينة، ومن يحيى بن سعيد القطان، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهم، وهو الذي دون عن الإمام أحمد المسائل في الفقه، وتوفي يوم الخميس، ودفن يوم الجمعة لعشر بقين من جمادى الأولى من سنة إحدى وخمسين ومائتين بنيسابور. ينظر: الفراء، طبقات الحنابلة ١ / ٣٠٣. ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ٢ / ٨٢.

(٥) المرادوي، الإنصاف ١٦ / ١٨٨.

قال: "لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل المانع من أكلها خشية أنها من الصدقة المحرمة عليه ولو كان التعريف لهذا الشيء اليسير المتسارع إليه الفساد واجباً لذكره، أو لم يقل ما قاله، فدل على عدم اشتراط التعريف للانتفاع من اللقطة اليسيرة المتسارع إليها الفساد.

الدليل الثاني: حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: جاء سائل إلى النبي ﷺ، فإذا تمرة عائرة، فأعطاه إياها، وقال النبي ﷺ: "خذها لو لم تأتها لأتتك"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أمر الرجل بأخذ هذه اللقطة اليسيرة المتسارع إليها الفساد، فدل على إباحة الانتفاع بها دون تعريف، إذ لو كان التعريف واجباً لما أمره بأخذها والانتفاع بها دون تعريف.

وأما الشق الثاني من المسألة وهو تعريف غير اليسير من اللقطة المتسارع إليها الفساد فهو فيما يلي:

تصوير الشق الثاني من المسألة وهو تعريف اللقطة غير اليسيرة مما يتسارع إليه الفساد:

إذا التقط إنسان لقطة ليست باليسيرة مما يتسارع إليه الفساد كفاكهة كثيرة، ونحو ذلك فهل يجب عليه أن يعرف تلك اللقطة أو لا يجب؟

(١) رواه البخاري باب إذا وجد تمرة في الطريق برقم ٢٤٣١ ص ٤٥٧، ومسلم باب تحريم الزكاة على رسول

الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم برقم ١٠٧١ / ٢ / ٧٥٢.

(٢) رواه ابن حبان باب ذكر العلة من أجلها أمر بالإجمال في الطلب برقم ٣٢٤٠ / ٨ / ٣٣، قال الأرناؤوط عنه:

((إسناده قوي، رجاله ثقات رجال الصحيح)).

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: وجوب التعريف سنة على الملتقط، فإن خشي الفساد فإنه يبيع العين ويستمر في التعريف إلى أن يتم المدة، ويكون حاله في لقطة ما يتسارع إليه الفساد كحاله في غيرها، وهذا وجه عند الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: وجوب تعريف اللقطة المتسارع إليها الفساد، إلى أن يخشى فسادها فيتصدق بها، أو ينتفع بها، وهذا هو قول الحنفية^(٣)، ومذهب الحنابلة^(٤).

القول الثالث: وجوب تعريف اللقطة المتسارع إليها الفساد حين وجودها، فإن لم يجد صاحبها في الحال فيتصدق بها، وله أكلها، أو الانتفاع بها إن احتاج إليها، وهذا هو مذهب المالكية^(٥).

القول الرابع: عدم وجوب التعريف لما يتسارع إليه الفساد وهذا وجه عند الشافعية^(٦).

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث زيد بن خالد الجهني^(٧) - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ سأله

(١) ينظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢٩٦/١٠.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٢٣/١٦، والمرداوي، الإنصاف ٢٢٣/١٦.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٠٢/٦، والبلدحي، الاختيار في تعليل المختار ٣٦/٣.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٢٣/١٦، والمرداوي، الإنصاف ٢٢٣/١٦.

(٥) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٨٣٧/٢، وابن عبد البر، الاستذكار ٢٤٨/٧.

(٦) ينظر: الغزالي، الوسيط ٢٩٤/٢.

(٧) اختلف في كنيته وفي وقت وفاته وسنه اختلافا كثيرا، فقيل: يكنى أبا عبد الرحمن. وقيل: أبا طلحة. وقيل:

رجل عن اللقطة، فقال: "اعرف وكاءها - أو قال وعاءها وعفاصها - ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه"، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه - أو قال: احمر وجهه - فقال: "وما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، فذرهما حتى يلقاها ربها"، قال: فضالة الغنم؟ قال: "لك، أو لأخيك، أو للذئب"^(١).

وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ لم يجعل له الانتفاع باللقطة إلا بعد أن يعرفها سنة كاملة ومن ذلك لقطة غير اليسير مما يتسارع إليه الفساد.

الدليل الثاني: القياس على سائر الملتقطات فإنه يجب تعريفها سنة، ومن ذلك ضالة الغنم، فكذلك ما يتسارع إليه الفساد يجب تعريفه سنة، ولا يوجد دليل يخصه من بين الملتقطات.

أدلة أصحاب القول الثاني:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول بأدلة:

الدليل الأول: أن صاحب المال الضائع إنما يبحث عن ماله الذي يغلب على ظنه

= أبا زرعة، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح، وتوفي بالمدينة سنة ثمان وستين وهو ابن خمس وثمانين، وقيل: بل مات بمصر سنة خمسين، وهو ابن ثمان وسبعين سنة، وقيل: توفي بالكوفة في آخر خلافة معاوية، وقيل: إن زيد بن خالد توفي سنة ثمان وسبعين، وهو ابن خمس وثمانين سنة. وقيل: سنة اثنتين وسبعين، وهو ابن ثمانين سنة. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٥٤٩/٢.

(١) رواه البخاري باب الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره برقم ٩١ ص ٤٣، ورواه مسلم كتب اللقطة برقم ١٧٢٢/٣ ١٣٤٦، وأبو داود باب التعريف باللقطة برقم ١٧٠٤/٢ ١٣٥، والترمذي باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم برقم ١٣٧٢/٣ ٦٤٧، وابن ماجه باب ضالة الإبل والبقر والغنم برقم ٢٥٠٤/٣ ٥٥١.

وجوده، والمال الذي لا يغلب على ظنه وجوده فإنه لا يطلبه، وإذا كانت الحال كذلك فلا يحتاج إلى تعريف ما يتسارع فسادُه بعد أن يخشى تلفه.

مناقشة الدليل الأول:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن النبي ﷺ لم ينط التعريف ببحث رب المال عن ماله، وإنما أناطه بالمدة وهي سنة كاملة.

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل للحنفية في هذه المسألة أن التعريف عندهم لكل شيء بحسبه، فيكون تعريف ما يتسارع إليه الفساد بحسب حاله، وحاله هنا إلى أن يخشى فسادُه.

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول أيضًا بمثل ما استدل للقول الأول من أن صاحب المال الضائع إنما يبحث عن ماله الذي يغلب على ظنه وجوده، والمال الذي لا يغلب على ظنه وجوده فإنه لا يطلبه، وإذا كانت الحال كذلك فلا يحتاج إلى تعريف ما يتسارع فسادُه بعد أن يخشى تلفه.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن النبي ﷺ لم ينط التعريف ببحث رب المال عن ماله، وإنما أناطه بالمدة وهي سنة كاملة.

أدلة أصحاب القول الرابع:

الدليل الأول: حديث: "من التقط طعاما فليأكله"^(١).

(١) هذا الحديث لم أجده في كتب الحديث، وقال عنه ابن الملقن -رحمه الله-: ((لم أقف عليه في كتاب

حديث)). ينظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/ ١٦٢

وجه الاستدلال بالحديث:

هذا الحديث فيه دلالة على إباحة أكل طعام الغير إذا التقط، ولم يذكر التعريف، ولو كان واجباً لذكر^(١).

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بصحة هذا الحديث حيث لم أنه لم يرد في كتب الحديث المعتمدة.

الدليل الثاني: أنه يبعد أن يجد الملتقط مالك المال المتسارع إليه الفساد في الصحراء فلا يحتاج إلى التعريف إذاً، وأما في غير الصحراء فإنه يلحق به لعموم الخبر السابق^(٢). مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن النبي ﷺ أناط التعريف بالمدة وهي سنة كاملة، ولم ينط التعريف ببحث رب المال عن ماله.

سبب الخلاف:

يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى أمرين:

الأمر الأول: تقدير الفقهاء لهذا المتسارع إليه الفساد وأنه في الغالب وإن كان غير يسير فإنه ليس كغيره من الملتقطات الثمينة الذي يعرف سنة.

الأمر الثاني: مراعاة بعض الفقهاء لجانب عدم طلب رب المال لماله إذا كان مما يتسارع إليه الفساد.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - بالصواب أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول

(١) ينظر: الغزالي، الوسيط ٤ / ٢٩٤.

(٢) ينظر: الغزالي، الوسيط ٤ / ٢٩٤.

من وجوب التعريف سنة على الملتقط، فإن خشي الفساد فإنه يبيع العين ويستمر في التعريف إلى أن يتم المدة، ويكون حاله في لقطة ما يتسارع إليه الفساد كحاله في غيرها، وذلك لأن عمومات الأدلة دلت على وجوب تعريف اللقطة عامًّا، ولا يوجد ما يخصص اللقطة غير اليسيرة المتسارع إليها الفساد من ذلك.

المطلب الثاني: حكم التقاط ما يتسارع إليه الفساد:

الكلام في هذا المطلب مقسم إلى شقين أولهما: حكم التقاط اليسير مما يتسارع إليه الفساد، وثانيهما: حكم التقاط الشيء غير اليسير مما يتسارع إليه الفساد.
الشق الأول حكم التقاط اليسير مما يتسارع إليه الفساد:
تصوير المسألة:

إذا وجد إنسان لقطة يسيرة مما يتسارع إليه الفساد لا يلتفت إليها أو ساط الناس كقشر رمان، أو تمر، ونحو ذلك فما الحكم التكليفي في التقاط ذلك الشيء اليسير المتسارع إليه الفساد؟
قول العلماء في المسألة:

ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة إلى جواز التقاط اليسير مما يتسارع إليه الفساد، بل قد حكى الإجماع في هذا ابن قدامة^(٤) - رحمه الله - في المغني

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/٢٢.

(٢) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٨٣٧.

(٣) ينظر: الغزالي، الوسيط ٤/٢٩٢.

(٤) هو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعيلي الصالحي الحنبلي، ولد بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمس مائة في شعبان، وانتقل منها مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ورحل هو وابن خاله الحافظ عبد الغني المقدسي في أول سنة إحدى وستين إلى بغداد، طلبًا للعلم، فطلب العم فكان وعاء من أوعيته، فصار إمامًا في التفسير، وفي

حيث قال: ((ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به))^(١).
أدلة القول:

الدليل الأول: حديث أنس -رضي الله عنه- قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق، قال: "لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ لو علم أنها من غير الصدقة المحرمة عليه لأكلها مع أنه لا يعلم صاحبها ولا إذنه بالأكل من عدمه، فدل على جواز التقاط اليسير.

الدليل الثاني: حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: جاء سائل إلى النبي ﷺ فإذا تمرة عائرة، فأعطاه إياها، وقال النبي ﷺ: "خذها لو لم تأتها لأتتك"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أمر الرجل بأخذ هذه اللقطة اليسيرة المتسارع إليها الفساد، فدل على إباحة التقاطها، إذ لو لم تكن مباحة ما أمره بأخذها.

= الحديث، وفي الفقه، إماما في علم الخلاف، وفي الفرائض، وفي أصول الفقه، وفي النحو، والحساب، وأصبح إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ورعا عابدا، عليه النور والوقار، حتى قيل أن الرجل ينتفع برؤيته قبل أن يسمع كلامه، وتوفي في يوم السبت، وكان يوم الفطر، ودفن من الغد سنة عشرين وست مئة، وكان الخلق لا يحصون، ومن مؤلفاته المغني، والمقنع، ولمعة الاعتقاد. ينظر: الذهبي، سير أعلام

النبلاء ٢٢/١٦٥

(١) موفق الدين ابن قدامة، المغني ٨/٢٩٦.

(٢) سبق تخريجه ص ١١٦.

(٣) سبق تخريجه ص ١١٦.

الدليل الثالث: حديث جابر بن عبد الله^(١) - رضي الله عنه - قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا، والسوط، والحبل، وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به^(٢).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ رخص في التقاط اليسير، وهذا الحديث من قبيل ما رفع إلى النبي ﷺ فيجب الأخذ به.

الدليل الرابع: أن إلقاء اليسير من مما يتسارع إليه الفساد يدل على إباحة من المالك للانتفاع به^(٣)، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز لمن وجده أن ينتفع به.

الدليل الخامس: الإجماع على جواز التقاط اليسير، وقد حكى الإجماع في ذلك ابن قدامة - رحمه الله -^(٤).

الشق الثاني من المسألة: حكم التقاط الشيء غير اليسير مما يتسارع إليه الفساد:

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصاري الخزرجي السلمى، وأمه نسيبة بنت عقبة بن عدي بن سنان بن نابي بن زيد بن حرام، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، ولم يشهد الأولى، قال عن نفسه: ((لم أشهد بدرًا، ولا أحدا، منعني أبي)). وذكر البخاري أنه شهد بدرًا، وكان ينقل لأصحابه الماء يومئذ، ثم شهد بعدها مع النبي ﷺ ثمان عشرة غزوة، وقال عن نفسه -أيضًا-: ((استغفر لي رسول الله ﷺ ليلة البعير خمسًا وعشرين مرة)) والمقصود بليلة البعير حين باع النبي ﷺ بعيه وهو في سفر فاشترط حملانه إلى المدينة، وكان -رضي الله عنه- من المكثرين لرواية الحديث، وقد كف بصره في آخر عمره، وتوفي سنة أربع وسبعين، وقيل: سنة ثمان وسبعين، وقيل: سنة سبع وسبعين بالمدينة، وصلى عليه أبان بن عثمان وهو أميرها إذ ذاك، وقيل: توفي وهو ابن أربع وتسعين سنة، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتًا. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢١٩/١ والذهبي، سير أعلام النبلاء ١٨٩/٣

(٢) رواه أبو داود باب التعريف باللقطة برقم ١٧١٧ ١٣٨/٢، قال عنه الشيخ الألباني: ((ضعيف)) ينظر: ضعيف سنن أبي داود ١٣٥.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٢/١٣.

(٤) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ٢٩٦/٨.

تصوير المسألة:

إذا وجد إنسان لقطه ليست باليسيرة مما يتسارع إليه الفساد يلتفت إليها أو ساط الناس كفاكهة كثيرة ونحو ذلك وخشي عليه التلف أو الضياع، فما الحكم التكليفي في التقاط ذلك؟

الكلام عن المسألة:

ذكر الفقهاء -رحمهم الله- للقطه حالتين هما: أن يخشى على اللقطه الهلكة والضياع والفساد، أو أن لا يخشى ذلك عليها، فإن كان يخشى عليها الضياع أو التلف وهذه هي حال ما يتسارع إليه الفساد وهي مسألتنا وقد اختلف العلماء فيها. أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: استحباب التقاطها، وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: وجوب التقاط اللقطه، وهذا هو قول المالكية^(٣)، وهذا هو مذهب الشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة^(٥).

أدلة الأقوال:

دليل أصحاب القول الأول:

أن في التقاط اللقطه المخشي عليها من التلف، أو الضياع إحياء لمال المسلم،

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٠٢.

(٢) ينظر: شمس الدين ابن قدامة الشرح الكبير لابن قدامة ١٦/٢٠٦، والمرداوي، الإنصاف ١٦/٢٠٦.

(٣) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٨٣٥ وفيه: ((ليس أخذ اللقطه بواجب عند مالك إلا أن يخاف ذهابها وتلفها إن تركها)).

(٤) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٨/٢٦.

(٥) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١٦/٢٠٧.

وصون له^(١)، وهذا فيه إحسان إلى المسلم فيكون مندوباً.

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله - تعالى - ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٢).

وجه الاستدلال بالآية:

إذا كان المؤمن ولي أخيه المؤمن وجب عليه حفظ ماله، كما هو الحال في ولي

اليتم.^(٣)

مناقشة الاستدلال بالآية:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن المقصود بالولاية في الآية ولاية كولاية الوصي على

مال اليتيم.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن المقصود بالولاية في الآية ولاية كولاية

الوصي على مال اليتيم، فسيكون هذا الواجب واجباً كفائياً، وليس واجباً عينياً على

جميع من يجد تلك اللقطة المتسارع إليها الفساد.

الدليل الثاني: قياس ما يتسارع إليه الفساد على ضالة الغنم، فيجب أخذها بجامع

الفساد في كل.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن أخذ ضالة الغنم واجب، فإذا بطل

القول بالوجوب في الأصل وهو ضالة الغنم بطل في الفرع وهو ما يتسارع إليه الفساد.

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٢.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٧١.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٦/ ٢٠٧.

الدليل الثالث: قياس دفاع المسلم عن مال أخيه على وجوب دفاع المسلم عن نفس أخيه المسلم، بجامع أن حفظ النفس والمال من الضروريات الخمس، ولو لم يصن مال أخيه لعد ذلك تضييعاً، والتضييع لماله كالتضييع لنفسه فيجب التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد المخشي عليها الهلاك صوتاً لمال أخيه^(١).

مناقشة الدليل:

لا يسلم بأن عدم التقاط مال المسلم إذا خشي عليه الهلكة كعدم الدفاع عن نفس المسلم المعصومة، إذ أن الضروريات الخمس متفاوتة، وغاية ما في عدم التقاط اللقطة المخشي عليها من الهلكة والتلف أنه امتناع عن حفظ غير ملزم والامتناع عنه غير محرم كما هو الحال في الامتناع عن قبول الوديعة^(٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الأقرب هو استحباب التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد إذا خشي عليها الهلكة، وذلك من باب التعاون على البر والتقوى.

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٨/٢٦.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٠٢.

الفصل الثاني:

أحكام ما يتسارع إليه الفساد في فقه الأسرة:

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: وقف ما يتسارع إليه الفساد.

المبحث الثاني: صدقة المرأة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد.

المبحث الأول: وقف ما يتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

إذا أوقف شخص عيناً يتسارع إليها الفساد على شيء معين كالفقراء والمساكين، والمساجد فهل يصح ذلك الوقف؟

الكلام عن المسألة:

إن المتأمل في مسألة صحة وقف العين المتسارع إليها الفساد عند الفقهاء ليجد أنه يذكرون تلك المسألة بعدة ألقاب فتارة يذكرونها بلقب وقف ما لا ينتفع به مع بقاء أصله أو عينه، وتارة يلقبونها بوقف الرياحين، وتارة بوقف المطعوم، وللمذاهب الأربعة أقوالهم في المسألة فنقلتها كما هي، ولم أحتج للتخريج في هذه المسألة.

تصوير المسألة:

أراد إنسان أن يقف من ماله شيئاً يتسارع إليه الفساد كأن يقف تمراً على الفقراء والمساكين مثلاً فهل يصح وقف هذا الشيء المتسارع إليه الفساد أو لا؟
أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في المسألة:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وقف ما يتسارع إليه الفساد، وهذا قول الحنفية^(١)، وهو قول المالكية إن شرط عدم رد مثله^(٢)، ومذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢١٦.

(٢) ينظر: الخطاب، التاج والإكليل ١٠/٣٠٦.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٥/٣٢٥.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٦/٣٧٧، والمرداوي، الإنصاف ١٦/٣٧٩.

القول الثاني: أنه يصح وقف ما يتسارع إليه الفساد إن شرط الواقف على المستفيد منه رد مثله.، وهذا هو قول المالكية^(١).

القول الثالث: أنه يصح وقف ما يتسارع إليه الفساد مطلقاً، وهذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٢).
الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسييل المنفعة، وما يتسارع إليه الفساد لا يبقى أصله فلا يصح وقفه إذا.^(٣)
مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن المقصود من الوقف المنفعة، وهي متحققة فيما يتسارع إليه الفساد، فيصح الوقف إذا.^(٤)
دليل أصحاب القول الثاني:

أن الواقف إن وقف ما يتسارع إليه الفساد وشرط بقاء عينه فلا يصح وقفه اتفاقاً، إذ لا منفعة شرعية مترتبة على ذلك، وعلى هذا فإنه المقصود بالمنع من ذلك عدم المنفعة، وهي متحققة فيما لو شرط على المستفيد إعادة بدله فيصح.^(٥)
مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن المقصود من الوقف المنفعة وهي متحققة في وقف

(١) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ٧٧/٤.

(٢) ينظر: ابن تيمية، المستدرک على مجموع الفتاوى ٩١/٤.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ٣٢٥/١٥، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٣٧٧/١٦.

(٤) ينظر: ابن تيمية، المستدرک على مجموع الفتاوى ٨٩/٤.

(٥) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ٧٧/٤.

ما يتسارع إليه الفساد سواء شرط إعادة بدله، أو لم يشترط ذلك.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن ما يتسارع إليه الفساد تجوز إجارته، فيجوز وقفه قياساً على ذلك.^(١)

الدليل الثاني: أن الانتفاع بما يتسارع إليه الفساد منفعة مقصودة، وإذا كان الأمر كذلك جاز الوقف ولا أثر لطول الوقت وقصره.^(٢)

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر - والله أعلم - أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة عائد إلى اختلافهم في حد الوقف، فمن حده بأنه تحييس الأصل وتسييل المنفعة منع وقف ما يتسارع إليه الفساد، ومن حد الوقف بقوله كل ما تجوز منفعته قال بصحة وقف ما يتسارع إليه الفساد.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أنه يصح وقف ما يتسارع إليه الفساد، إذ أن وقف المنقول يصح عند كثير من العلماء، مع أنه مصيره إلى الزوال، ولم يعتبر هذا فكذلك يقال فيما يتسارع إليه الفساد.

(١) ينظر: ابن تيمية، المستدرک على مجموع الفتاوى ٩١/٤.

(٢) ينظر: ابن تيمية، المستدرک على مجموع الفتاوى ٩١/٤.

المبحث الثاني:

صدقة المرأة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

هل للمرأة التصديق باليسير من مال زوجها المتسارع إليه الفساد دون علمه أو

لا؟

الكلام عن المسألة:

الكلام في هذا المبحث محمول على اليسير مما يتسارع إليه الفساد وليس على الكثير منه، وللمذاهب الفقهية أقوالهم في المسألة فنقلتها كما هي ولم أحتج للتخريج في هذه المسألة.

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: جواز تصديق المرأة باليسير مما يتسارع إليه الفساد من مال زوجها دون استئذانه وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: عدم جواز تصديق المرأة بشيء من مال زوجها إلا بإذنه، وهذه رواية عند الحنابلة^(٤).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة:

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٧/١٩٧.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ٦/٢٤٤.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٣/٤٢٩، والمرداوي، الإنصاف ١٣/٤٢٩، والحجاوي، الإقناع ١/٤٠٦.

(٤) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١٣/٤٢٩.

الدليل الأول: حديث أسماء بنت أبي بكر^(١) - رضي الله عنهما - قالت: قلت للنبي

ﷺ ليس لي إلا ما أدخل الزبير بيتي، قال: "أنفقي، ولا توكي، فيوكي عليك".^(٢)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ حث أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - على الصدقة، ولو كان ذلك من مال زوجها ولم يذكر أنها تساذنه، ولو كان ذلك ممنوعاً أو مكروهاً لما حثها عليه.

الدليل الثاني: حديث لما بايع رسول الله ﷺ النساء قامت امرأة جلييلة كأنها من

نساء مضر، فقالت: يا نبي الله إنا كل على آبائنا وأبنائنا - قال أبو داود وأرى فيه وأزواجنا - فما يحل لنا من أموالهم؟ فقال: "الرطب"^(٣) تأكلنه، وتهدينه"^(٤).

(١) هي أسماء بنت عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التيمي القرشي، أمها قبيلة - ويقال قتييلة - بنت عبد العزى، أسلمت قديماً بمكة، وهاجرت إلى المدينة، وهي تحت الزبير بن العوام، وهي حامل بعبد الله بن الزبير، فوضعت بقباء، وكانت تسمى ذات النطاقين، وإنما قيل لها ذلك لأنها صنعت للنبي ﷺ سفرة حين أراد الهجرة إلى المدينة فعسر عليها ما تشدها به فشقت خمارها، وشدت السفرة بنصفه، وانتطقت النصف الثاني، فساها رسول الله ﷺ ذات النطاقين، وقد ذهب بصرها في آخر عمرها، وتوفيت أسماء بمكة في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين بعد قتل ابنها عبد الله بن الزبير بيسير، لم تلبث بعد إنزاله من الخشبة ودفنه إلا ليالي، وقد بلغت مائة سنة. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٧٨١

(٢) أخرجه أحمد في مسنده برقم ٢٦٩٥٧، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: ((إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين))، ورواه البخاري باب هبة المرأة لغير زوجها وعقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفية فإذا كانت سفية لم يجز برقم ٢٥٩١ ص ٤٩٠ بسنده إلى أسماء، ومسلم باب الحث على الإنفاق وكراهة الإحصاء برقم ١٠٢٩ بسنده إلى أسماء، كلاهما أن رسول الله ﷺ قال: ((أنفقي، ولا تحصي فيحصي الله عليك، ولا توعي فيوعي الله عليك)) ولم يذكر أسألهما للنبي ﷺ ٢/ ٧١٣.

(٣) قال أبو داود الرطب الخبز والبقل والرطب. سنن أبي داود ٢/ ١٣١

(٤) رواه أبو داود باب المرأة تتصدق من بيت زوجها برقم ١٦٨٦ ٢/ ١٣١، قال عنه الألباني: ((ضعيف)). ينظر: الألباني، ضعيف سنن أبي داود ص ١٣٣.

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أباح للمرأة أن تهدي من مال زوجها ما يتسارع إليه الفساد والصدقة كالهدي لأنها تمليك للمال بغير عوض، فيجوز للمرأة التصديق بما يتسارع إليه الفساد من مال زوجها.

الدليل الثالث: حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال النبي ﷺ: "إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة فلها أجرها وللزوج بما اكتسب وللخازن مثل ذلك".^(١)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ ذكر أجر المرأة المتصدقة من طعام بيتها، ومعلوم أن طعام البيت من ملك الزوج غالباً، فدل على جواز تصديق المرأة من طعام بيتها.

الدليل الرابع: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا

(١) رواه البخاري باب أجر المرأة إذا تصدقت، أو أطعمت من بيت زوجها غير مفسدة برقم ١٤٤١ ص ٢٨٠، ومسلم باب أجر الخازن الأمين، والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة بإذنه الصريح أو العرفي برقم ١٠٢٤ / ٢ / ٧١٠ بلفظ: ((إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها وله مثله بما اكتسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينتقص من أجورهم شيئاً)) / ٢ / ٧١٠، ورواه أبو داود باب المرأة تتصدق من بيت زوجها برقم ١٦٨٥ / ٢ / ١٣١ بلفظ: ((إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجر ما أنفقت ولزوجها أجر ما اكتسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم أجر بعضهم))، والترمذي باب في نفقة المرأة من بيت زوجها برقم ٦٧١ / ٣ / ٤٩ بلفظ: ((إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها كان لها به أجر وللزوج مثل ذلك وللخازن مثل ذلك ولا ينقص كل واحد منهم من أجر صاحبه شيئاً له بما كسب ولها بما أنفقت))، والنسائي باب صدقة المرأة من بيت زوجها برقم ٢٥٣٩ / ٥ / ٦٥ بلفظ: ((إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها كان لها أجر وللزوج مثل ذلك وللخازن مثل ذلك ولا ينقص كل واحد منهما من أجر صاحبه شيئاً للزوج بما كسب ولها بما أنفقت))، وابن ماجه باب ما للمرأة من مال زوجها برقم ٢٢٩٤ / ٣ / ٣٩٣ بلفظ: ((إذا أطعمت المرأة من بيت زوجها، غير مفسدة، كان لها أجرها، وله مثله بما اكتسب، ولها بما أنفقت، وللخازن مثل ذلك، من غير أن ينتقص من أجورهم شيئاً)).

تصم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له".^(١)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ رتب الأجر على صدقة المرأة بغير أمر الزوج، ولو كان ذلك ممنوعاً لما رتب الأجر عليه، بل ترتيب الأجر يدل على أنه مندوب.

الدليل الخامس: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - في المرأة تصدق من بيت زوجها قال: "لا، إلا من قوتها والأجر بينهما ولا يحل لها أن تصدق من مال زوجها إلا بإذنه".^(٢)

وجه الاستدلال من الحديث:

جواز تصدق المرأة بما يتسارع إليه الفساد من مال زوجها بلا إذنه إذ أنه من القوت، وأما ما لا يتسارع إليه الفساد فلا يحل لها أن تصدق به إلا بإذنه، وأبو هريرة - رضي الله عنه - هو راوي حديث: "وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له"^(٣)، فكأنه بهذا القول يوضح هذا الحديث وأنه محمول على اليسير.

الدليل السادس: أن هذا الفعل مما جرت العادة بالمساحة فيه، والعادة محكمة.^(٤)

(١) رواه مسلم باب ما أنفق العبد من مال مولاه برقم ١٠٢٦ / ٢ / ٧١١، ورواه أبو داود باب المرأة تصدق من بيت زوجها برقم ١٦٨٧ / ٢ / ١٣١ بلفظ: ((إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فلها نصف أجره)).

(٢) رواه أبو داود باب المرأة تصدق من بيت زوجها برقم ١٦٨٨ / ٢ / ١٣١، قال عنه الألباني: ((صحيح موقوف)) صحيح سنن أبي داود ٤٦٨ / ١.

(٣) تقدم تخريجه أعلاه.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٣٣ / ١٣.

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي أمامة^(١) - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها"، فقيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: "ذاك أفضل أموالنا"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الحديث صريح الدلالة في المنع من صدقة المرأة مما يتسارع إليه الفساد من مال زوجها، وبناء على ذلك فيحرم مساس الزوجة مال زوجها للصدقة به على أي حال كان.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

لا يسلم بأن المقصود بالطعام في الحديث الطعام المتسارع إليه الفساد بل هو الطعام المدخر الذي لا يتسارع إليه الفساد، وذلك جمعاً بين الأدلة الواردة في الباب.^(٣)
الدليل الثاني: حديث: "لا يجل مال امرئ إلا بطيب نفسه"^(٤).

(١) هو صدي بن عجلان بن وهب، أبو أمامة الباهلي، وكان ممن غلبت عليه كنيته، سكن حمص، وكان الكثيرين لرواية الأحاديث، وتوفي سنة إحدى وثمانين، وهو ابن إحدى وتسعين سنة. ويقال: مات سنة ست وثمانين، وقيل: أنه آخر من بقى بالشام من أصحاب رسول الله ﷺ. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٧٣٦/٢

(٢) رواه أبو داود باب في تضمين العور برقم ٣٥٦٥/٣، والترمذي باب في نفقة المرأة من بيت زوجها برقم ٤٨/٣، وقال عنه الترمذي: ((حديث حسن))، وقال عنه الألباني: ((صحيح)) ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣٨٩/٢.

(٣) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ٢٩٧/٩.

(٤) رواه أحمد برقم ٢٠٩٧١، والبيهقي في سننه الكبرى باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً برقم ١١٣٢٥/٦، كلاهما عن أبي حرة الرقاشي عن عمه.

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الصدقة نوع من أنواع التصرف بمال الغير، ولا يحل التصرف بمال الغير إلا بطيب نفسه، فيشترط لصدقة المرأة من مال زوجها إذنه، وإلا فلا.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

أن هذا الحديث عام، قد ورد ما يخصه من الأحاديث، فيؤخذ بالمخصص.

الدليل الثالث: أن تبرع المرأة بمال زوجها من دون إذنه تصرف في مال الغير بلا

إذن منه وهذا ممنوع.^(١)

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه دليل عقلي في مقابلة نصوص صريحة في الباب

فلا يقبل.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن تصدق الزوجة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد جائز، إذا لم يكن فيه إسراف، ولا تعسف يقصد منه الإضرار بالمال، وذلك جمعًا بين الأدلة الواردة في الباب، ولأن الأحاديث المبيحة للصدقة من مال الزوج خاصة، والأدلة الواردة في النهي عن التصرف بمال الغير إلا بإذن منه عامة، فيعمل بالمخصص.

(١) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ١٣/٤٣٢.

الفصل الثالث: **أحكام ما يتسارع إليه الفساد** **في الحدود والأقضية:**

وتحته ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: عقوبة سارق ما يتسارع إليه الفساد.
- المبحث الثاني: تقديم القاضي من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره.
- المبحث الثالث: العمل فيما إذا خشي فساد عين المبيع المتسارع إليها الفساد أثناء الترافع إلى القاضي.

المبحث الأول:

عقوبة سارق ما يتسارع إليه الفساد:

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء في ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

إذا سرق شخص ما لا يتسارع إليه الفساد وقد استوفى الشروط الأخرى لثبوت حد السرقة فهل يثبت عليه حد السرقة أو لا؟

أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع إليه الفساد إذا توافرت الشروط لإقامة حد السرقة، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله - من المالكية، والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول أبي يوسف من الحنفية^(٣).

القول الثاني: عدم ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع إليه الفساد، وهذا هو مذهب الحنفية - رحمهم الله -^(٤).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

عموم أدلة القطع في السرقة، وعدم ورود دليل يخصص ما يتسارع إليه الفساد

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ١٣ / ٢٧٤.

(٢) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ١٢ / ٤٢، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٦ / ٤٧٣.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٩ / ١٣٠، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ / ٦٩.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط ٩ / ١١٩، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ / ٦٩.

من سائر الأموال، ومن تلك الأدلة:

الدليل الأول: قول الله - سبحانه وتعالى - : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية:

أن الآية أمرت بقطع يد السارق عقوبة له على فعله، وهذا الأمر عام فيدخل فيه سارق ما يتسارع إليه الفساد.
مناقشة الاستدلال:

أن هذا الآية عامة، قد ورد ما يخصها، فيؤخذ بالمخصص.

مناقشة الرد:

أنكم لا تجيزون تخصيص القرآن بالسنة، إلا في مواضع معينة، ليس هذا منها.
الدليل الثاني: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"^(٢).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ رتب على سرقة ما يتسارع إليه الفساد إذا كان محرزاً القطع، وهذا الحديث صريح في محل النزاع فيجب العمل به.

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٨.

(٢) رواه أبو داود باب ما لا قطع فيه برقم ٤٣٩٠ / ٤ / ١٣٧، والترمذي باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للهاربها برقم ١٢٨٩ / ٣ / ٥٧٦، والنسائي باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين برقم ٤٩٥٨ / ٨ / ٥٨، وقال عنه الترمذي: ((هذا حديث حسن)) / ٣ / ٥٧٦، وقال عنه الألباني: ((حسن)). ينظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود / ٣ / ٥٢.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

لا نسلم بأن هذا الحديث دال على ترتيب القطع على سرقة ما يتسارع إليه الفساد إذا كان محرزاً، بل هو دال على ترتيب القطع على الثمر إذا يبس وصار لا يتسارع إليه الفساد.^(١)

الرد على المناقشة:

لا نسلم بأن هذا الحديث دال على ترتيب القطع على الثمر إذا يبس وصار لا يتسارع إليه الفساد فحسب بدليل آخر الحديث: "ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع" حيث رتب القطع على إيواء الطعام للجرين لا على يبس الطعام وعدم تسارع الفساد إليه.^(٢)

الدليل الثالث: أنه سرق ما لا متقوماً لا شبهة فيه فيجب القطع حين إذ، كما لو سرق ما لا يتسارع إليه الفساد.^(٣)

الدليل الرابع: أن ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل، كالذهب والفضة، فكما ثبت القطع في المجفف من الطعام المتسارع إليه الفساد فيثبت القطع في الطعام المتسارع إليه الفساد قبل تجفيفه.^(٤)

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: حديث رافع بن خديج - رضي الله عنه -^(٥) قال: سمعت رسول

(١) ينظر: ابن نجيم، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٩/ ١٣٦.

(٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ١٢/ ١٤٦.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٩/ ١٣١.

(٤) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٦/ ٤٧٧.

(٥) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي ﷺ، استصغر يوم بدر، وشهد أحداً والمشاهد، كان ممن يفتي بالمدينة في زمن معاوية وبعده، وتوفي في سنة أربع أو ثلاث وسبعين، وله ست وثمانون سنة - رضي الله عنه -. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨١.

الله ﷺ يقول: "لا قطع في ثمر ولا كثر"^(١) (٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ نص على أنه لا قطع في الثمر، وذلك لتسارع الفساد إليه فلا قطع إذا في الثمار لصراحة الحديث، ولا ما يتسارع إليه الفساد قياساً عليه.

مناقشة الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنكم تقولون بوجود القطع في الحنطة، والشعير، ونحوها من الثمار إذا وجدت الشروط الأخرى، فلم يطرد قولكم في مسألة القطع في الثمر، فيلزمكم على قولكم بالقطع فيما هذه الأصناف، أن تقولوا بالقطع فيما يتسارع إليه الفساد إذا وجدت الشروط الأخرى، وإلا فيكون ما قلموه تحكما بلا دليل.^(٣)

الوجه الثاني: أن ما ورد في هذا الحديث من المنع من قطع سارق الثمر إنما هو محمول على الثمر المعلق بدليل ما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"^(٤)، فالسنة يفسر بعضها بعضاً.^(٥)

(١) قال أبو داود - رحمه الله -: ((الكثير الجمار)). سنن أبي داود ٤/١٣٦

(٢) رواه أبو داود باب ما لا قطع فيه برقم ٤٣٨٨ ٤/١٣٦، والترمذي باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر برقم

١٤٤٩ ٤/٥٢، والنسائي باب ما لا قطع فيه برقم ٤٩٦٠ ٨/٨٦، وابن ماجه باب لا يقطع في ثمر ولا كثر برقم

٢٥٩٣ ٣/٦٢٠، وقال عنه الشيخ الألباني - رحمه الله -: ((صحيح)) ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/٥٢.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى ١١/٣٣٢.

(٤) سبق تخريجه، ص (١٣٩).

(٥) ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني ١٢/٤٢٥.

الدليل الثاني: حديث الحسن البصري^(١) أن النبي ﷺ قال: "إني لا أقطع في الطعام"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نص على أنه لا يقطع في الطعام، وذلك لتسارع الفساد إليه فلا قطع إذا في الطعام لصراحة الحديث، ولا قطع فيما ما يتسارع إليه الفساد قياساً عليه.

مناقشة الدليل:

مناقشة هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل، والمرسل ضعيف لا يحتاج به.

الوجه الثاني: أنكم تقولون بوجوب القطع في الحنطة، والشعير، ونحوها من الثمار إذا وجدت الشروط الأخرى مع وجود هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي استدلتتم بها، فلم يطرد قولكم في مسألة القطع في الثمر، فيلزمكم على قولكم بالقطع

(١) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأم الحسن اسمها خيرة، وكانت مولاة لام سلمة أم المؤمنين المخزومية، ويسار أبوه من سبي ميسان، سكن المدينة، وأعتق، وتزوج في خلافة عمر، فولد له بها الحسن لستين بقيتاً من خلافة عمر، وكانت أم سلمة تبعث أم الحسن في الحاجة فيبكي وهو طفل فتسكته أم سلمة بثديها، وروي أنها درت عليه، ورضعها غير مرة، وكانت تخرجه إلى أصحاب رسول الله ﷺ وهو صغير، فكانوا يدعون له، فأخرجته إلى عمر - رضي الله عنه - فدعاه له وقال: "اللهم فقهه في الدين وحببه إلى الناس"، ونشأ الحسن بوادي القرى، وحضر الجمعة مع عثمان، وسمعه يخطب، وشهد يوم الدار وله يومئذ أربع عشرة سنة، وكان رجلاً تام الشكل، مليح الصورة، بهياً، شجاعاً، وتوفي الحسن بالبصرة في أول رجب سنة عشر ومئة للهجرة، وقد عاش نحواً من ثمان وثمانين سنة، وكانت جنازته مشهودة، صلوا عليه عقيب الجمعة بالبصرة، فشيعة الناس، وازدحموا عليه، حتى إن صلاة العصر لم تقم في الجامع. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٤/٥٦٣. ينظر الذهبي، تذكرة الحفاظ ١/٥٧.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل باب الحدود برقم ٢٤٥ ص ٢٠٥، قلت: وهذا مرسل والمرسل ضعيف لا يحتاج به.

فيما هذه الأصناف، أن تقولوا بالقطع فيما يتسارع إليه الفساد إذا وجدت الشروط الأخرى، وإلا فيكون ما قلموه تحكما بلا دليل.^(١)

الدليل الثالث: حديث الحسن أن النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاما فلم يقطعه^(٢).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن عدم قطع النبي ﷺ لهذا السارق للطعام، دليل على عدم القطع فيما يتسارع إليه الفساد.

مناقشة الاستدلال:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن عدم قطع النبي ﷺ لهذا السارق للطعام لكون المسروق طعاماً، ولكن يحتمل لعدم توافر الشروط الأخرى للقطع.

الدليل الرابع: حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: "لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن ما يتسارع إليه الفساد لا يتمول، ولا تلتفت إليه همم الناس فيكون من قبيل

(١) ينظر: ابن حزم، المحلى ١١ / ٣٣٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة باب في الرجل يسرق التمر والطعام برقم ٢٨٥٨٧ / ٥ / ٥٢١، وعبدالرزاق باب في كم تقطع يد السارق برقم ١٨٩٥٩ / ١٠ / ٢٣٤، قلت: وهذا الحديث مرسل والمرسل ضعيف لا يحتج به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من قال: لا تقطع في أقل من عشرة دراهم برقم ٢٨١١٤ / ٥ / ٤٧٧، ورواه أيضاً برقم ٢٨١١٠ / ٥ / ٤٧٦ عن هشام بن عروة عن أبيه قال: ((كان السارق على عهد النبي ﷺ يقطع في ثمن المجن، وكان المجن يومئذ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه))، ورواه البيهقي في السنن الكبرى باب ما يجب فيه القطع برقم ١٦٩٤٣ / ٨ / ٢٥٥ عن هشام بن عروة عن أبيه: أن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن حنفة أو ترس وكل واحد منهما ذو ثمن وأن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. ثم قال البيهقي: ((والذي عندي أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة فكل من رواه موصولا حفاظ أثبات وهذا الكلام الأخير من قول عروة فقد رواه عبدة بن سليمان وميز كلام عروة من كلام عائشة - رضي الله عنها -)).

التافه، والتافه لا قطع فيه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن كل ما يتسارع إليه الفساد لا تلتفت إليه همة أوساط الناس، فبعض ما يتسارع إليه الفساد تلتفت إليه همة أوساط الناس فلا يعد تافها فيبطل الاستدلال بهذا الحديث.

الدليل الخامس: أن ما يتسارع إليه الفساد لا يتمول ولا يدخر عادة، وما كانت حاله كذلك فإن في ماليته نقصاناً فلا يقطع فيه.^(١)

سبب الخلاف:

يظهر -والله أعلم- أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى أمرين:

الأمر الأول: الاختلاف في تفسير حديث رافع بن خديج -رضي الله عنه- "لا قطع في ثمر ولا كثير".

الأمر الثاني: الاختلاف في تعريف المال فعند الحنفية المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول^(٢)، أما عند الجمهور فلا يشترط في تسمية الشيء مالا كونه يمكن ادخاره، فهو عند الشافعية كل ماله قيمة يباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك^(٣)، وعند الحنابلة ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة^(٤).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣١/٩، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦٩/٧.

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٨/١٥، وابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥١/٥.

(٣) ينظر: الشافعي، الأم ١٧١/٥.

(٤) ينظر: الموفق ابن قدامة، المقنع ٢٣/١١.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح وجوب القطع على سارق الطعام إذا توافرت الشروط الأخرى، لقوة الأدلة الدالة على ذلك.

المطلب الثاني: تعزير سارق ما يتسارع إليه الفساد:

تصوير المسألة:

إذا سرق شخص ما لا يتسارع إليه الفساد ولم يثبت حد السرقة عليه لأن المال المسروق يتسارع إليه الفساد - عند القائلين بعدم القطع فيه - فهل يعاقب بغير القطع تعزيراً له أو لا؟

الكلام في هذا المبحث إنما هو عن الحنفية - رحمهم الله - حيث أنهم لا يوجبون القطع على سارق ما يتسارع إليه الفساد، فيتخرج لهم أن سارق ما يتسارع إليه الفساد يعزر بناء على قولهم أن سارق المال من غير حرزه يعزر، والمعاون للسارق في سرقته دون أن يسرق، أو أن يهتك حرزا يعزر.^(١)

ويمكن أن يستدل لهذا التخريج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"^(٢).

وذلك أن النبي ﷺ رتب غرامة المثلين والعقوبة على من خرج بشيء من الثمر

(١) ينظر: ابن نجيم، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٩/ ١٣١.

(٢) سبق تخرجه، ص (١٣٩).

الذي لم يحرز، وهذا من قبيل التعزير، وليس من قبيل الحد، لا سيما أن العقوبة هنا مبهمة ولو كانت حدًا لبينت.

ويمكن أن يستدل لهذا التخريج بأن في تعزير السارق الذي لم يثبت عليه القطع ردع له عن جريمته، وصون لأموال الناس فيعزر لذلك.

المبحث الثاني:

تقديم القاضي من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره:

تصوير المسألة:

إذا تنازع خصمان أو أكثر في عين يتسارع إليها الفساد ثم ترفعوا إلى القاضي فهل للقاضي أن يقدم النظر في هذه القضية على غيرها من القضايا، وهذا التقديم إنما هو لمجرد أن المتنازع عليه في هذه القضية مما يتسارع إليه الفساد أو لا؟

الكلام عن المسألة:

عندما بحثت في كتب الفقهاء -رحمهم الله- حول هذه المسألة لم أقف إلا على كلام الحنفية -رحمهم الله-، وأما كتب المذاهب الأخرى فلم تتناول هذه المسألة بالشرح والبيان فسلكت على إثر ذلك مسلك التخريج على أقوالهم الأخرى.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن للقاضي أن يبدأ ما كانت الدعوى فيه على عين يتسارع إليها الفساد فيقدمها على غيرها من الدعاوى^(١)، بل نسبه صاحب البحر الرائق إلى الفقهاء فقال: ((... فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع إليه الفساد))^(٢)^(٣)، وهذا هو مذهب الحنفية -رحمهم الله- في هذه المسألة، ومذهب المالكية

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٧٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٧٤.

(٣) ولم أجد غير هذا النص عند الحنفية في تقديم الدعوى فيما يتسارع إليه الفساد، ولكن وجدت في المبسوط والمحيط البرهاني، وغيرهما أن للقاضي أن يقدم الغريب، أو من كان معه شهود حسب ما يراه، فيحمل كلام صاحب البحر على الإباحة لا على الوجوب. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ٨ / ٣١.

فإنهم قالوا يقدم من لديه شيء يخشى فواته^(١)، ولا شك أن ما يتسارع فساده يخشى فوات منفعته على المحكوم له فيكون داخلا في ذلك، ويتخرج هذا وجها للشافعية بناء على قولهم أنه للقاضي أن يبدأ بالنظر في من شاء من الأوصياء حسب ما يراه من المصلحة^(٢).

القول الثاني: أن القاضي لا يقدم أحدا من الخصوم على أحد إلا بالسبق، ولم يستثنوا من ذلك أحدا^(٣)، فإن تساوا فإنه يقدم المسافر على غيره تقديراً لحاله^(٤)، فيتخرج على ذلك أنه لا يقدم ما كانت الدعوى فيه على عين يتسارع إليها الفساد على غيرها من الدعوى، إلا إذا تساوا في وقت مجيئهم إلى القاضي فيقدم ما كانت الدعوى فيه على عين يتسارع إليها الفساد على غيرها من الدعوى، تقديراً لحال العين، وهذا هو مذهب الحنابلة، ويتخرج هذا وجهاً آخر للشافعية بناء على قولهم أنه لا يقدم النظر في حال أحد من المحبوسين على أحد إذ قدم لأنهم متساوون في السبق، ويقرع بينهم^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول بأدلة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٦).

(١) ينظر: القرافي، الذخيرة ١/٦٦، والدردير، الشرح الكبير ٤/١٤٢، والمواق، التاج والإكليل ١١/٣٩.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ١٦/٤٠.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٨/٣٤٠، والمرداوي، الإنصاف ٢٨/٣٤١.

(٤) ينظر: المرداوي، الإنصاف ٢٨/٣٤١.

(٥) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ١٦/٣٦.

(٦) سبق تحريجه، ص (٤٩).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن في تقديم القاضي من يرى أن لديه مصلحة راجحة من الخصوم على غيره دفع للضرر الحاصل عليه، فيدخل في عموم الحديث فيقدم من كانت دعواه على عين يتسارع إليها الفساد دفعًا للضرر الحاصل عليه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن هذا الاستدلال بهذا الحديث صحيح، بل هو استدلال ناقص حيث أعمل أول الحديث وترك آخره فأعمل دفع الضرر عن المحكوم له ولم يعمل دفع الإضرار عن السابقين بالتقدم إلى القاضي. الدليل الثاني: الاستحسان، وهو حجة عندهم، حيث استحسنا تقديم القاضي الخصم على غيره إذا رأى مصلحة راجحة، فيقدم هذا الخصم على غيره تحقيقًا للمصلحة وهي دفع ضرر فساد العين المتنازع عليها.

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول بأدلة:

الدليل الأول: قول الله - تعالى - : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية:

أن من العدل المطلوب إقامته عدم تقديم أحد الخصوم على الآخر، إلا بدليل يأمر بذلك، وحيث عدم الدليل فلا يقدم أحد على أحد، أما إذا جاء في وقت واحد، فإنه يسوغ للقاضي أن يقدم أحدهما على صاحبه، لتحقيق المصلحة، ولو تساويا فإنه يقرع بينهما، إذا لا مرجح لأحدهما على الآخر.

(١) سورة النحل آية رقم ٩٠.

الدليل الثاني: قول الله - سبحانه - ﴿وَالسَّيِّئُونَ السَّيِّئُونَ ﴿١٠﴾ أُولَئِكَ الْمَقْرُونَ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله - سبحانه - جعل الأولوية للسابقين، فينبغي للقاضي أن يمنح السابقين هذه الأولوية.

الدليل الثالث: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن في تقديم القاضي من سبق من الخصوم على غيره دفع للإضرار عن المترافعين لدى القاضي فيجب أن يقدم من سبق منهم على غيره، كما أنه في حال تقدم المترافعين في وقت واحد فإن القاضي يقدم من يرى أن لديه مصلحة راجحة من الخصوم على غيره تحقيقاً لهذه المصلحة ودفعاً للضرر الحاصل عليه، فيدخل في عموم الحديث فيقدم من كانت دعواه على عين يتسارع إليها الفساد دفعاً للضرر الحاصل عليه، وبهذا يعمل بركني الحديث دفع الضرر ودفع الإضرار.

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر - والله أعلم - أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو اختلافهم في تحديد المصلحة، فهل المصلحة في تقديم الأسبق من الخصوم؟ أو المصلحة في تقديم من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره؟ فمن رأى منهم أن المصلحة في تقديم الأسبق من الخصوم قال به، ومن رأى منهم أن المصلحة في تقديم من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره قال بذلك.

(١) سورة الواقعة الآيتان رقم ١٠ و ١١.

(٢) سبق تخريجه ص (٤٩).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الأقرب هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن القاضي لا يقدم أحدًا على أحد إلا بالسبق، فإن تساؤوا في تقدمهم إلى القاضي فللقاضي أن يقدم من يرى أن لديه مصلحة راجحة من الخصوم على غيره، وبهذا القول تجتمع الأدلة.

المبحث الثالث:

العمل فيما إذا خشي فساد عين المبيع المتسارع إليها الفساد أثناء الترافع إلى القاضي:

تصوير المسألة:

إذا تنازع خصمان أو أكثر في عين يتسارع إليها الفساد وهي في يد أحدهما ثم ترافعا إلى القاضي، وبدأ القاضي بالنظر في القضية ثم خشي فساد عين المبيع المتسارع إليها الفساد أثناء الترافع فما العمل في هذه الحالة؟

الكلام عن المسألة:

يقال في هذه المسألة لا يخلو حال المتخاصمين إذا لم ينته ترافعهما للقاضي وخشي فساد العين من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون المدعي قد أحضر بينة، ولكن طلب القاضي تعديلها، فخشي الفساد في أثناء هذه المدة.

الحال الثانية: أن يحضر المدعي بعض البينة، ويطلب من القاضي إنظاره إلى أن يكملها، وقد أبى المدعي أن يحلف.

الحال الثالثة: أن يكون لدى المدعي بينة ولما يحضرها، فيطلب من القاضي إنظاره إلى أن يحضر البينة ووقد أبى المدعي أن يوجه القاضي اليمين إلى المدعى عليه. وللفقهاء - رحمهم الله - أقوال في هذه الأحوال، والاختلاف فيها تبع لأصول كل مذهب.

الحال الأولى: أن يكون المدعي قد أحضر بينة، ولكن طلب القاضي تعديلها، فخشي الفساد في أثناء هذه المدة، ففي هذه الحال اختلف الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أن القاضي يأمر المشتري بقبض العين ثم يبيع العين، ويجعل ثمنها

عند عدل، إلى أن يحكم فيها، ثم يعطى كل ذي حق حقه، وهذا قول الحنفية.^(١)
القول الثاني: أن القاضي يبيع العين ويجعل ثمنها عند عدل، إلى أن يحكم فيها، ثم يعطى كل ذي حق حقه، وهذا هو قول المالكية^(٢)، ويتخرج هذا القول للشافعية بناء على قولهم في تعريف اللقطة أن الملتقط يعرفها حتى يخشى فسادها، ثم يبيعها ويكمل مدة تعريفها.

القول الثالث: أن العين تقرر مع من كانت بيده إلى أن يثبت الملك للآخر، وهذا هو مذهب الحنابلة في كل دعوى سواء كانت العين مما يتسارع إليه الفساد أو لا.^(٣)
أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول بأن القاضي لا يعلم لمن العين والقول بإعطاء أحد الخصوم العين دون الآخر تحكم لا دليل عليه، فيكون بيع العين هو السبيل الوحيد لحفظ العين دون إضرار بأحد الطرفين، وإذا ثبت فيما بعد الملك لأحدهما فإنه يعطى الثمن بدلا من العين المتسارع إليها الفساد، لتعذر أخذ تلك العين.
مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن إبقاء العين المتسارع إليها الفساد في يد من كانت تحت يده تحكم لا دليل عليه بل هو إعمال للظاهر إلى أن يثبت خلافه، وحيث وحيث إن المدعي لم يتم بينته فإن العين تقرر مع من كانت بيده إلى أن يحكم القاضي.

(١) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ٥٩٨/٨.

(٢) ينظر: سحنون، المدونة الكبرى ٤/٤٣، والخطاب، مواهب الجليل ٨/٢١٦.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٩/١٢٢، والمرداوي، الإنصاف ٢٩/١٢٢.

الوجه الثاني: إن القاضي ينبغي عليه أن لا يتصرف في القضية قبل الحكم إلا بالظاهر سواء خشي فساد العين أو لم يخش، والظاهر في هذه الحالة أن الملك لمن كانت العين تحت يده فلا ينتقل من هذا الظاهر إلى غيره إلا بدليل.
دليل القول الثاني:

إن بيع العين ووضع ثمنها في يد عدل فيه حفظ لقيمتها، وهذا ما استطاع أن يفعل، وما لا يدرك كله لا يترك جله.
مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن العين محفوظة قيمتها سواء بيعت ووضعت القيمة في يد عدل أو لا، حيث إن العين لم توقف عن الخصمين فهي في يد أحد أحدهما فلو تلفت في يده فلا آخر أن يكمل ترافعه عند القاضي حتى يحكم له، فإن حكم له فإنه يستوفي قيمة العين المتسارع إليها الفساد من صاحبه، لأن استيفاء العين متعذر في هذه الحالة.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل الأصل أن المال لصاحبه الذي هو بيده، حيث جعل اليمين له،

(١) رواه البخاري باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم برقم ٤٥٥٢ ص ٨٦١ بلفظ: ((لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم، وأموالهم، ذكروها بالله وقرؤوا عليها: ((إن الذين يشترون بعهد الله)) فذكروها، فاعترفت، فقال ابن عباس -رضي الله عنهما-: قال النبي ﷺ: ((اليمين على المدعى عليه))، ورواه مسلم باب اليمين على المدعى عليه برقم ١٧١١/٣ ١٣٣٦، وابن ماجه باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه برقم ٢٣٢١/٣ ٤١٦.

ومعلوم أن اليمين تكون مع أقوى الجانبين، فتقر العين في يد المدعى عليه حتى يثبت ملك المدعي.

الدليل الثاني: أن الأصل دوام الملك، ولم يثبت ما يزيله، فتقر بيده العين إلى أن تثبت ملكيتها لغيره.^(١)

الحال الثانية: أن يحضر المدعي بعض البينة، ويطلب من القاضي إنظاره إلى أن يكملها وقد أبى المدعي أن يحلف، ففي هذه المسألة أقوال:
الأول: أن يخلي القاضي بين العين والمدعى عليه وهذا هو قول الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣).

الثاني: أن القاضي يبيع العين المتسارع إليها الفساد ويوقف الثمن عند عدل، وهذا هو قول المالكية^(٤)، ويتخرج هذا القول للشافعية بناء على قولهم في تعريف اللقطة أن الملتقط يعرفها حتى يخشى فسادها، ثم يبيعها ويكمل مدة تعريفها.
الثالث: أن العين تقر مع من كانت بيده إلى أن يثبت الملك للآخر، وهذا هو مذهب الحنابلة.^(٥)

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

أن المدعي بإمكانه أن يثبت حقه بيمينه، ولكنه أبى فأشبهه المفرط فحقه، لا سيما أن العين المتنازع عليها يسرع فسادها.

(١) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١١/٢٧٨.

(٢) ينظر: ابن مازه، المحيط البرهاني ٨/١١٦.

(٣) ينظر: سحنون، المدونة الكبرى ٤/٤٣، والخطاب، مواهب الجليل ٨/٢١٦.

(٤) ينظر: الخطاب، مواهب الجليل ٨/٢١٧.

(٥) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٩/١٢٢، والمرادوي، الإنصاف ٢٩/١٢٢.

دليل القول الثاني:

أن المدعي قد أتى ببعض البينة، وقد وعد بإكمالها، فهو كمن أحضر بينة والقاضي طلب تعديلها، ولم تعدل بعد، وذلك لأن كلاهما شرع في البينة ولم يكملها.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل الأصل أن المال لصاحبه الذي هو بيده، وهو المدعى عليه، حيث جعل اليمين له، ومعلوم أن اليمين تكون مع أقوى الجانبين، فتقر العين في يد المدعى عليه حتى يثبت ملك المدعي.

الدليل الثاني: أن الأصل دوام الملك، ولم يثبت ما يزيله، فتقر بيده العين إلى أن تثبت ملكيتها لغيره.^(٢)

الحال الثالثة: أن يطلب المدعي القاضي إنظاره إلى أن يحضر البينة، ولم يكن أتى ببعضها، وفي هذه الحال يقول القاضي أطلب من خصمك اليمين فإن حلف فلا شيء لك، فإذا أبى، فللفقهاء أقوال:

الأول: أن يخلي القاضي بين المدعى عليه وبين العين، وهذا قول الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، وهذا يتخرج وجهها للشافعية بناء على قولهم في من كان له دين على رجل

(١) سبق تحريجه ص (١٥٤).

(٢) ينظر: المرادوي، الإنصاف ٢٧٨/١١.

(٣) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ١١٦/٨.

(٤) ينظر: الخطاب، مواهب الجليل ٢١٥/٨.

ولم يوفه فليس له أن يأخذ من ماله دون علمه^(١)، حيث أنهم منعه من الظفر بشيء من مال المدين دون أن يأتي بالبينة.

الثاني: أن يجلي القاضي بين المدعي وبين العين، وهذا يتخرج وجهاً للشافعية بناءً على قولهم في من كان له دين على رجل ولم يوفه فله أن يأخذ من ماله دون علمه سواء كان هذا المال من جنس المال المقرض أو من غير جنسه فإن كان من جنسه استوفى منه وإن لم يكن من جنسه باع العين واستوفى حقه^(٢)، حيث أنهم جعلوا له ذلك دون أن يأتي بالبينة.

الثالث: أن العين تقرر مع من كانت بيده إلى أن يثبت الملك للآخر، وهذا هو مذهب الحنابلة^(٣).

ويمكن أن يستدل للقول الأول بأدلة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"^(٤).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن هذه الدعوى مجردة عن الدليل، واليمين خشية فسادها، وقد أبى المدعي أن يحلف صاحبه فيخلى بين المدعى عليه وبين العين، إلى أن تقوم البينة.
مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يقال أن هذا الاستدلال صحيح إذا كانت العين المتنازع فيها بيد المدعى عليه ولكن إذا كانت بيد المدعي فإنه تقرر بيده ولا تنزع لأن الظاهر معه فلا ينتقل عنه

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٢٠٤.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٢٠٤.

(٣) ينظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٩/١٢٢، والمرداوي، الإنصاف ٢٩/١٢٢.

(٤) سبق تخرجه ص (١٥٤).

إلا بدليل، وحيث إنه لا دليل فإن العين تقرر مع المدعي إلى أن يثبت الدليل.

الدليل الثاني: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن إعطاء المدعي المال دون أن يأتي بالبينة فيه إضرار بالمدعى عليه، وأن إعطاء المال الذي يخشى فساده للمدعى عليه قبل أن يأتي المدعي بالبينة فيه دفع للضرر عن الخصمين بأن يدفع الفساد عن العين، فإن جاء المدعي بالبينة فيما بعد فإن كانت العين لم تفسد أقيمت الدعوى عليها، وإن كانت فسدت أو تصرف بها المدعى عليه فتقام الدعوى على شيء في الذمة.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يمكن أن يقال أن هذا الاستدلال صحيح إذا كانت العين المتنازع فيها بيد المدعى عليه ولكن إذا كانت العين بيد المدعي فإن التخلية بينها وبين المدعى عليه فيه إضرار بالمدعي إذ أن الظاهر معه، ولا ينتقل عنه إلا بدليل.

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني بأن المدعي مطالب بحقه، ولا سبيل لاستيفاء حقه إلا بأخذه ووضع يده عليه قبل فساد، فيجوز له أخذ تلك العين المتسارع إليها الفساد دفعًا للضرر عنه.

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن مجرد ادعاء الحق، وظن المدعي أن الحق له لا يخوله التصرف في العين، إذ أن الحق لا يثبت إلا بدليل والدليل الذي عنده قد يعتبره

(١) سبق تحريجه ص (٤٩).

القاضي صحيحًا، وقد يرد له لسبب صحيح يراه القاضي، وإذا كانت الحال كذلك فإنه لا يسوغ للقاضي أن يخلي بين أحد الخصمين وبين العين المتسارع إليها الفساد إلا بالظاهر وهو إقرارها مع من كانت في يده.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأدلة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل الأصل أن المال لصاحبه الذي هو بيده، وهو المدعى عليه غالبًا، حيث جعل اليمين له، ومعلوم أن اليمين تكون مع أقوى الجانبين، فتقر العين في يد من كانت في يده حتى يثبت ملك الآخر.

الدليل الثاني: أن الأصل دوام الملك، ولم يثبت ما يزيله، فتقر بيده العين إلى أن تثبت ملكيتها لغيره.^(٢)

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن الأقرب في هذه المسائل هو ما ذهب إليه الحنابلة -رحمهم الله- إلى أن العين تقر في يد من كانت في يده، إلى أن يثبت خلاف ذلك، ولو هلكت فإن الدعوى تكون على شيء في الذمة، وهذا هو الأقرب للعدل، إذ أن كونها على مما يتسارع إليه الفساد لا يعني تقديمها على غيرها من الدعوى.

(١) سبق تخريجه ص (١٥٤).

(٢) ينظر: المرادوي، الإنصاف ١١/٢٧٨.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

- أنه يجوز للبائع بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن، إن كان مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، ولم يمكن البائع المشتري منها، لأنه من ضمانه.
- أنه يجب على البائع بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن، إن خشي فساده، ولم يكن المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، لأنه مؤتمن عليه كالمودع.
- أن على البائع أن يبيع العين المتسارع إليها الفساد، ويحفظ ثمنها إن كانت غير مكيلة، ولا موزونة، ولا معدودة، أو إن كانت كذلك وقد مكن المشتري من قبضها.
- إذا باع البائع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه بثمن أعلى أو أقل من الثمن الأول، وكان له ذلك دون أن يجب عليه، فإن الزيادة له، والنقص عليه إذا كان ضمان المبيع عليه، أما إن كان ضمان المبيع على المشتري فالنقص عليه والزيادة له.
- صحة بيع الفضولي إذا أجاز رب المال البيع.
- ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، سواء كانت العين مما يتسارع إليه الفساد، أو لا.
- إثبات خيار الشرط فيما يتسارع إليه الفساد مدة لا يفسد فيها غالباً.
- إذا أشرف المبيع المتسارع إليه الفساد على التلف فإنه يباع ويقام ثمنه مكانه، والمشتري لا يلزم بشيء، إلا إذا تلف فإن البيع يلزم.
- ثبوت خيار الرؤية للمشتري إذا وجد المبيع على خلاف ما وصف له.
- صحة الرهن إذا لم يشترط الراهن أن لا يباع إذا خيف فساده، أما إذا شرط أن لا

-
-
- يباع إذا خيف فسادُه فلا يصح الرهن إذا.
- استحباب بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد، إذا خشي عليه الهلكة.
 - استحباب التقاط اللقطة المتسارع إليها الفساد إذا خشي عليها الهلكة.
 - جواز صدقة المرأة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد بالمعروف.
 - صحة وقف ما يتسارع إليه الفساد.
 - ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع إليه الفساد، إذا توافرت الشروط.
 - إذا ترفع الخصمان إلى القاضي في عين يتسارع إليها الفساد، فإن العين تكون في من كانت بيده، إلى أن يحكم فيها، ولو تلفت فإن الدعوى تكون على شيء في الذمة، ولا يسوغ للقاضي أن يقدم ما كانت الدعوى فيه على ما يتسارع إليه الفساد، على غيره.

الفهارس العامة:

وتشتمل على:

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

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآية
سورة البقرة		
٩١	٢٧٥	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
٦٢	٢٨٢	﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
سورة آل عمران		
٧٠	١١٠	﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾
سورة النساء		
٧٠	١١٥	﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۗ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾﴾
٩٧، ٦٣، ٤٥	٢٩	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
٧١	٥٩	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾
سورة المائدة		
٦٢	١	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
٥١، ١٨	٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾
١٣٩	٣٨	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

الصفحة	رقمها	الآية
سورة التوبة		
١٢٥	٧١	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾
٤٣	٩١	﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾
سورة النحل		
١٦، ٣٠، ١٤٩	٩٠	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾
سورة الأنبياء		
١٠	٢٢	﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾
سورة لقمان		
٧١	١٥	﴿ وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ﴾
سورة الرحمن		
٤٢	٦٠	﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ ﴿٦٠﴾ ﴾
سورة الواقعة		
١٥٠	١١، ١٠	﴿ وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ ﴿١٠﴾ أُولَٰئِكَ الْمُقَرَّبُونَ ﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
١٣٣	إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة فلها أجرها
٨١	إذا بايعت فقل لا خلافة
٧٤	إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا
٩٨	أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه
٧١	ألا إن المدينة كالكير ، تخرج الخبث
٧٢	إن الإيهان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها
١٣٥	إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
١٤٣	أن النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاما فلم يقطعه
١١٨	أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال اعرف وكاءها - أو قال وعاءها وعفاصها - ثم عرفها سنة
٩٨	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي
١٧	أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان
٦٦	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر
٢١	انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم، حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه
١٣٢	أنفقي، ولا توكي، فيوكي عليك
١٤٢	إني لا أقطع في الطعام
١٩	بارك الله لك في صفقة يمينك
٧٤	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
١١٦	خذها لو لم تأتها لأتتك
٣٥	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك

الصفحة	الحديث
١٢٣	رخص لنا رسول الله في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به
١٣٢	الرطب تأكلته، وتهديته
٦٤	الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما
٢٣	لا تبع ما ليس عندك
١٣٤	لا تصم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه
٤٩	لا ضرر ولا ضرار
٢٣	لا طلاق إلا فيما تملك
١٤١	لا قطع في ثمر ولا كثر
٧٧	لا يتفرقن عن بيع إلا عن تراض
٢٤	لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك
١٣٤	لا يحل للمرأة أن تصدق من مال زوجها إلا بإذنه
١٣٥	لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه
١٠٨	لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
١٤٣	لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه
١٥٧	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
١١٦	لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها
٧٥	المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله
٨١	المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار
٩٢	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه
١٣٩	من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه

الصفحة	الحديث
١١٩	من التقط طعاما فليأكله

فهرس الآثار

الصفحة	الأثر
٧٦	أن ابن عمر -رضي الله عنهما- كان إذا ابتاع شيئاً فارق المكان ليسقط خيار المجلس
٩٣	أن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان -رضي الله عنه- مالا
٦٧	البيع عن صفقة أو خيار = عمر بن الخطاب
١٠٠	قال أصحاب النبي ﷺ وددنا أن عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، قد تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في التجارة

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
٧٦	أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني
١٠	أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي
١١٥	إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج
١٣٢	أسماء بنت عبد الله بن أبي بكر الصديق
١٤٢	الحسن بن أبي الحسن يسار
٣٥	الحسن بن علي بن أبي طالب
٩٨	أنس بن مالك بن النضر الأنصاري
١٢٣	جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصاري
٢٣	حكيم بن حزام بن خويلد
١١٥	حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني
١٤٠	رافع بن خديج بن رافع الأنصاري
٩٩	سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي
١٣٥	صدي بن عجلان الباهلي
١٦	عائشة بنت أبي بكر الصديق
٨٢	عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة
١٢١	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
٤٩	عبد الله بن العباس بن عبد المطلب
٦٥	عبد الرحمن بن صخر الدوسي
١١٥	عبد الله بن أحمد بن الإمام أحمد بن حنبل

الصفحة	العلم
٢٤	عبدالله بن عمرو بن العاص
١٩	عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي
٢٣	عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص
٦٤	عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة
٦٤	كثير بن عبدالله بن عمرو اليشكري
٦٩	محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي = ابن القيم
٧٣	يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي

فهرس المصادر والمراجع

- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الأمدي، طبعة دار الصمعي بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ، طبعة مصححة من قبل الشيخ عبدالرزاق عفيفي - رحمه الله - قبل وفاته، وذلك طبقاً للنسخة التي كانت بحوزته.
- الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، ت ٦٨٣هـ، بدون تحقيق، مطبعة الحلبي بالقاهرة، عام ١٣٥٦هـ، بدون رقم للطبعة.
- إدرار الشروق على أنوار البروق، لقاسم بن معروف المعروف بابن الشاط، ت ٧٢٣هـ، طبعة عالم الكتب، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، ت ٤٦٣هـ، تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، ت ٤٦٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، طبعة دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٢هـ.
- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، تحقيق أبي الوفاء الافغاني رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر أباد بالهند، طبعة دار الكتاب العلمية بيروت لبنان.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ.
- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، ت ١٣٩٦هـ، طبعة دار العلم

- للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، عام ٢٠٠٢ م.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، ت ٩٦٨ هـ، تحقيق عبداللطيف محمد موسى السبكي، طبعة دار المعرفة ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- الأم، لأبي عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي المطلبي القرشي، ت ٢٠٤ هـ، طبعة دار المعرفة ببيروت، بدون تحقيق، وبدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، ت ٨٨٥ هـ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٩ هـ، بدون رقم للطبعة.
- إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاقي، ت ١٣٣٠ هـ، دراسة وتحقيق ياسر عجيل النشمي، نشر مكتبة المعارف المتحدة بالكويت، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧ هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن محمد بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، ت ٩٧٠ هـ، بدون تحقيق، نشر سعيد كمبني، بكراتشي بباكستان، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، ت ٥٨٧ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦ هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت ٥٩٥ هـ، طبعة دار المعرفة ببيروت، الطبعة السابعة ١٤٠٥ هـ.

- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت ٨٠٤هـ، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، طبعة دار الهجرة للتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٥هـ.
- التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف المواق المالكي، ت ٨٩٧هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦هـ.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، طبعة مكتبة إمدادية ملتان بباكستان، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، ت ٥٤٤هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، طبعة مطعة فضالة بالمغرب، الطبعة الأولى، دون تاريخ للنشر.
- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ت ٨١٦هـ، ضبط وتصحيح مجموعة من الباحثين، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢هـ، تحقيق أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، طبعة مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ.
- تهذيب التهذيب، للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٥٢٨هـ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٤هـ.

- الجوهرة النيرة لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي، ت ٨٠٠هـ،
نشر المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.
- حاشية البجيرمي على المنهج، المسماة التجريد لنفع العبيد على شرح منهج الطلاب،
لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، طبعة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، عام ١٣٦٩هـ.
- الحاوي الكبير، لأبي الحسين علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، المشهور
بالموردي، ت ٤٥٠هـ، طبعة دار الفكر ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت ٦٨٤هـ، تحقيق أحمد بوخبزة،
طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٤م.
- رد المختار على الدر المختار، لمحمد بن أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين
الدمشقي الحنفي، ت ١٢٥٢هـ، طبعة دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية عام
١٤١٢هـ.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، الإمام تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن
علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود،
طبعة عالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لموفق
الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٦٢٠هـ، تحقيق د. عبدالكريم بن علي
بن محمد النملة، طبعة مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة السابعة ١٤٢٤هـ.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، ت ٢٧٣هـ، تحقيق
شعيب الأرنؤوط، ومعه آخرون، طبعة الرسالة.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي
السجستاني، ت ٢٧٥هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، طبعة المكتبة العصرية

- بصيدا، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، ت ٢٧٩هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، طبعة شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية، عام ١٣٩٥هـ.
 - سنن الدار قطني، للحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
 - السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت ٤٥٨هـ، بدون تحقيق، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، عام ١٣٤٤هـ.
 - سنن النسائي، المسماة السنن الصغرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ت ٣٠٣هـ، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ.
 - سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، ت ٧٤٨هـ، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.
 - الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبعة إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
 - الشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٦٨٢هـ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٩هـ، بدون رقم للطبعة.

- شرح مختصر خليل للخرشي، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، ت ١١٠١، طبعة دار الفكر ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المعروف بالطحاوي، ت ٣٢١هـ، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفاربي، ت ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، طبعة دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي الدارمي البستي، ت ٣٥٤هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤١٤هـ.
- صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦هـ، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، طبعة بيت الأفكار الدولية، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- صحيح سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت ١٤٢٠هـ، طبعة مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.
- صحيح سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت ١٤٢٠هـ، طبعة مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤١٩هـ.
- صحيح مسلم، المسمى الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت ٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء، ت ٥٢٦هـ، تحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، طبعة دار الملك عبدالعزيز عام ١٤١٩هـ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، رقم أحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي، وأشرف على إخراجه وطباعته محب الدين الخطيب، طبعة دار المعرفة ببيروت ١٣٧٩هـ.
- فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٣ هـ، طبعة دار الفكر، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، ت ٨٦١هـ، طبعة دار الفكر، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت ٨١٧هـ، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، عام ١٤١٩هـ، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، ت ٤٦٣هـ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، بدون رقم للطبعة، عام ١٣٩٨هـ.
- كشاف القناع عن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ت ١٠٥١هـ، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، طبعة وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٨هـ.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، ت ٧٣٠هـ، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
- المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق خليل محي الدين الميس، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ،

- وفيه تكملة السبكي والمطيعي، طبعة دار الفكر.
- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت ٤٥٦هـ، طبعة دار الفكر ببيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة، ت ٦١٦هـ، تحقيق عبدالكريم بن سامي الجندي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ.
 - المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس، طبعة دار صادر، دون تاريخ للطبعة، ولا رقم لها.
 - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، لمحمد الأمين الشنقيطي، ت ١٣٩٣هـ، إشراف الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، طبعة دار عالم الفوائد بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٦هـ.
 - المراسيل، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ت ٢٧٥هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨هـ.
 - المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن القاسم، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ.
 - مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، ت ٢٤١هـ، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، طبعة عالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٩هـ.
 - مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ت ٢٣٥هـ، تحقيق كمال يوسف الحوت، طبعة مكتبة الرشد بالرياض،

- الطبعة الأولى، عام ١٤٠٧ هـ.
- مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، ت ٣١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المجلس العلمي بالهند بطلب من المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٢ هـ.
 - معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني، الطبعة الخامسة، عام ١٤٢٧ هـ.
 - المعجم الوسيط، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد النجار، طبعة المكتبة الإسلامية باسطنبول، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
 - معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، طبعة دار الجبل ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
 - معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، تحقيق عبدالمعطي أمين فلعجي، طبعة دار الدراسات الإسلامية بكراتشي، عام ١٤١٢ هـ.
 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت ٩٧٧ هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
 - المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت ٦٢٠ هـ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو، طبعة دار الملك عبدالعزيز، الطبعة الخامسة، عام ١٤٣١ هـ.
 - المقنع، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت ٦٢٠ هـ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٩ هـ، بدون رقم للطبعة.
 - المهذب في أصول الفقه المقارن، لعبدالكريم بن علي بن محمد النملة، طبعة مكتبة

- الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب، ت ٩٥٤هـ، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة، عام ١٤١٢هـ.
 - موطأ الإمام مالك، برواية يحيى الليثي، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي بمصر.
 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، ت ١٠٠٤هـ، طبعة دار الفكر ببيروت، الطبعة الأخيرة، عام ١٤٠٤هـ.
 - الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، ت ٥٩٣هـ، تحقيق طلال يوسف، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، بدون رقم للطبعة، ولا تاريخ لها.
 - الوجيز في إيضاح قاعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي البورنو، طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
 - الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، طبعة دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.
 - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة:
٢	أهمية الموضوع
٢	سبب اختيار الموضوع
٢	الدراسات السابقة
٣	منهج البحث
٥	خطة البحث
٩	التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:
١٠	المبحث الأول: تعريف التسارع.
١٠	المبحث الثاني: تعريف الفساد.
١١	المبحث الثالث: المقصود بما يتسارع إليه الفساد في البحث.
١٢	الفصل الأول: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في المعاملات: وفيه ستة مباحث:
١٣	المبحث الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه: وفيه ثلاثة مطالب:
١٣	المطلب الأول: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه ولم يقبض البائع الثمن.
٢٧	المطلب الثاني: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر المشتري عن قبضه وقد قبض البائع الثمن.
٣٢	المطلب الثالث: بيع ما يتسارع إليه الفساد مرة أخرى إذا تأخر

الصفحة	الموضوع
	المشتري عن قبضه بغير الثمن الذي باعه به: وفيه مسألتان:
٣٢	المسألة الأولى: رجوع المشتري الأول على البائع إذا باع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى بثمن أعلى من الثمن الذي باعه به للأول.
٣٩	المسألة الثانية: رجوع البائع على المشتري الأول إذا باع العين المتسارع إليها الفساد مرة أخرى بثمن أقل من الثمن الذي باعه به للأول.
٤٨	المبحث الثاني: بيع الفضولي مال غيره المتسارع إليه الفساد.
٥٣	المبحث الثالث: بيع من له ولاية مالية مال وليه المتسارع إليه الفساد: وفيه ثلاثة مطالب:
٥٣	المطلب الأول: بيع الوصي لمال اليتيم المتسارع إليه الفساد.
٥٥	المطلب الثاني: بيع الوصي لمال الكبير الغائب المتسارع إليه الفساد.
٥٩	المطلب الثالث: بيع الحاكم لمال الغائب، أو ناقص الأهلية المتسارع إليه الفساد.
٦١	المبحث الرابع: حكم الخيار في بيع المال المتسارع إليه الفساد: وفيه ثلاثة مطالب:
٦١	المطلب الأول: خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد.
٧٩	المطلب الثاني: خيار الشرط في بيع ما يتسارع إليه الفساد: وفيه مسألتان:
٧٩	المسألة الأولى: خلاف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط إذا كانت العين مما يتسارع إليها الفساد.
٨٦	المسألة الثانية: العمل فيما إذا خشي فساد العين المتسارع إليها الفساد عند المثبتين لخيار الشرط فيها.

الصفحة	الموضوع
٨٨	المطلب الثالث: حكم خيار الرؤية فيما يتسارع فيه الفساد.
١٠٢	المبحث الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد: وتحتة ثلاثة مطالب:
١٠٢	المطلب الأول: خلاف الفقهاء في صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد.
١٠٧	المطلب الثاني: العمل فيما إذا رهن عينا يتسارع إليها الفساد عند القائلين بصحة رهنها.
١١٠	المطلب الثالث: ضمان العين المرهونة المتسارع إليها الفساد.
١١٤	المبحث السادس: لقطة ما يتسارع إليه الفساد: وتحتة مطلبان:
١١٤	المطلب الأول: تعريف اللقطة المتسارع إليها الفساد.
١٢١	المطلب الثاني: حكم التقاط ما يتسارع إليه الفساد.
١٢٧	الفصل الثاني: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في فقه الأسرة: وتحتة مبحثان:
١٢٨	المبحث الأول: وقف ما يتسارع إليه الفساد.
١٣١	المبحث الثاني: صدقة المرأة من مال زوجها المتسارع إليه الفساد.
١٣٧	الفصل الثالث: أحكام ما يتسارع إليه الفساد في الحدود والأقضية: وتحتة ثلاثة مباحث:
١٣٨	المبحث الأول: عقوبة سارق ما يتسارع إليه الفساد: وتحتة مطلبان:
١٣٨	المطلب الأول: خلاف الفقهاء في ثبوت حد السرقة على سارق ما يتسارع إليه الفساد.
١٤٥	المطلب الثاني: تعزير سارق ما يتسارع إليه الفساد.
١٤٧	المبحث الثاني: تقديم القاضي من كانت دعواه فيما يتسارع إليه الفساد على غيره.

الصفحة	الموضوع
١٥٢	المبحث الثالث: العمل فيما إذا خشي فساد عين المبيع المتسارع إليها الفساد أثناء الترافع إلى القاضي.
١٦٠	الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.
١٦٢	الفهارس العامة:
١٦٣	فهرس الآيات القرآنية.
١٦٥	فهرس الأحاديث.
١٦٧	فهرس الآثار.
١٦٨	فهرس الأعلام.
١٧٠	فهرس المراجع والمصادر.
١٨٠	فهرس الموضوعات.