

الجمهورية التركية
جامعة يالوا
معهد العلوم الاجتماعية

القواعد والضوابط الفقهية في البيوع من كتاب الهداية للمرغيناني

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
في الفقه وأصوله

الطالب: سامر ريجان

القسم في المعهد: الدراسات الإسلامية الأساسية
الفرع في المعهد: الدراسات الإسلامية الأساسية

مشرف الرسالة: د. بھلول دوزنلي

تشرين الأول ٢٠١٨

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**EL-GAVÂİD VEDEVÂBIT EL-FİKHIYYE FÎ KİTÂBİL MUÂMELAT MİN
KİTAB EL HİDÂYE**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Samer RIHAN

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: İSLÂM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Pehlul DÜZENLİ

EKİM 2018

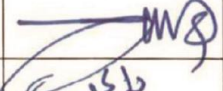
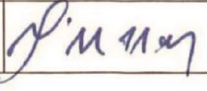
T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EL-GAVÂİD VEDEVÂBIT EL-FİKHIYYE FÎ KİTÂBİL MUÂMELAT
MİN KİTAB EL HİDÂYE

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Samer RIHAN (157225020)

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: İSLÂM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)

Bu tez .../..../2018 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi Pehlul DÜZENLİ	Kabul ☒	Düzeltilme ☐	Ret ☐	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Tavim AİHALEWANI	Kabul ☒	Düzeltilme ☐	Ret ☐	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Adnan MEMDURHOĞLU	Kabul ☒	Düzeltilme ☐	Ret ☐	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: / القواعد والضوابط الفقهية في البيوع من كتاب الهداية للإمام المرغيناني /

EL-GAVÂİD VEDEVÂBIT EL-FİKHIYYE FÎ KİTÂBİL MUÂMELAT MİN KİTAB EL HİDÂYE

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam .111. sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve **26./06/ 2018** tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen **.....Tunçkaya.....** intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %....**0**....'tır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

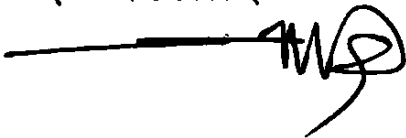
Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

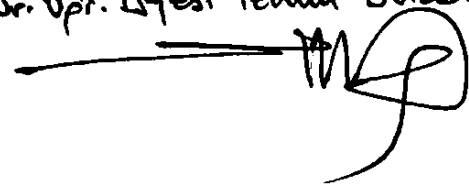
İmza 

Adı SOYADI : SAMER RIHAN
Öğrenci Numarası : 157225020
Ana Bilim Dalı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Programı : İSLAM ARAŞTIRMALARI
Türü : () Proje ☒ Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Dr. Öğr. Üyesi Pehlul DİZENLİ


Danışman
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Dr. Öğr. Üyesi Pehlul DİZENLİ


ÖNSÖZ

Şer'i hukukun teşekkülünde kavaid-i fıkhiyye'nin tesiri büyüktür. Fukahanın kelimından kavaid'in istihracı ,tedrisi ve yine kavaid üzerinden furuatın temellendirilmesi ve tatbik edilmesi,büyük önem arzemesinin yanında kazandırdığı fıkıh araştırma melekesi,inceliklerin idrak edilmesi, teşri mekasidinin ta'yin edilip anlaşılması ve müçtehid imamların zihinsel kabiliyetlerini ve üstün çalışmalarını ortaya koyar. Kavaid ve zevabt akli olguların çalıştırılması ve fikhın oluşumu için büyük bir servettir.

"İnsanlara teşekkür etmeyen, Allah'a teşekkür edemez" hadisinin mucibince, ilim tahsilinde yardımlarını bizden esirgemeyen kıymetli hocalarıma teşekkürlerimi bir borç sayarım.

Özellikle tezimi hazırlamamda, kıymetli ilmi tevcihatları ile bizlere büyük ilmi emekler harcayan çok kıymetli ve değerli Dr. Öğr. Üyesi Pehlul DÜZENLİ beye teşekkürlerimi sunarım. Ve bu minvalde ilmi tevcihatlarını ve kütüphanesini bizden esirgemeyen kıymetli ilim adamı Abdullah ERCAN ve Yahya DEMİRTAŞ hoca efendilere Teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak Yalova Üniversitesi yöneticilerine ve değerli hocalarımıza teşekkürlerimi arz ederim.

ÖNSÖZ

إن قواعد الفقه وضوابطه تشكل جزءا مهما من الفقه الإسلامي، وقد حظي هذا العلم بالاهتمام والعناية من علمائنا، فاستنبطوا هذه القواعد من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة وشرحوها، وذكروا الفروع المندرجة تحتها من الأبواب الفقهية، ثم تابعت المؤلفات في هذا الفن واعتنى العلماء بالكلام حول نشأته والمراحل التي مر بها. لا تخفى أهمية هذا العلم لدارسي الفقه وأصوله، فهو يبرز مقاصد الشريعة، ومنطق العدل فيها، كما أنه يربي في الباحث فيه الملكة الفقهية، ويساعد على الاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة. وبعد حمد الله وشكره أولا، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساعدني وأعانني في كتابة بحثي وأفادني من علمه - فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله تعالى - وعلى الخصوص الدكتور بھلول دوزنلي الذي أشرف على كتابة رسالتي، وكان عوناً لي في إعدادها، وقدم لي التوجيهات والنصائح. والشكر موصول كذلك لمن أعانني من الإخوة الأفاضل، وأعطاني من وقته، وبذل لي مكتبته الخاصة، وهما الأستاذ عبد الرحمن أرجان، والأستاذ يحيى دميروطاش. وشكر عام لجميع المسؤولين، والإداريين في جامعة يلوا، أخص منهم القائمين على قسم الفقه وأصوله.

Samer RIHAN

22 . Ekim . 2018

İÇİNDEKİLER

1.....	المدخل
5.....	المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني
5.....	المطلب الأول: اسمه ونسبه
5.....	المطلب الثاني: مولده ونشأته
5.....	المطلب الثالث: طلبه للعلم
5.....	المطلب الرابع: شيوخه وتلامذته
7.....	المطلب الخامس: مكانته في المذهب وثناء العلماء عليه
7.....	المطلب السادس: آثاره العلمية ووفاته
10.....	المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية
10.....	المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه
10.....	المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته في المذهب
10.....	المطلب الثالث: جهود العلماء حوله
13.....	الفصل الأول: في بيان معنى القاعدة والضابط والألفاظ ذات الصلة بهما ونشأتها والمراحل التي مرت بها
13.....	المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية
14.....	المبحث الثاني: تعريف الضابط الفقهي واصطلاحات العلماء فيها
14.....	المبحث الثالث: أهمية دراسة القواعد الفقهية وأثرها على دارسها
15.....	المبحث الرابع: بيان الفرق بين
15.....	أولاً: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
15.....	ثانياً: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
16.....	ثالثاً: القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر
16.....	رابعاً: القاعدة الفقهية والاصل
16.....	خامساً: القاعدة الفقهية والقانون
16.....	سادساً: القاعدة الفقهية والعلة
18.....	سابعاً: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والحكم الشرعي العام
18.....	المبحث الخامس: لمحة موجزة عن المراحل التي مرت بها القواعد منذ نشأتها حتى عصرنا الحاضر
18.....	المرحلة الأول: مرحلة النشوء والتكوين
19.....	المرحلة الثانية: مرحلة النمو والتدوين
20.....	المرحلة الثالثة: مرحلة استقرار القواعد الفقهية
20.....	المبحث السادس: مقدمة موجزة عن بيان معنى كتاب البيوع وذكر أقسامه
23.....	الفصل الثاني: القواعد الفقهية
23.....	القاعدة الأولى: الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
23.....	أ- صيغة القاعدة
23.....	ب- الشرح
24.....	ج- التأصيل
24.....	د- التطبيق

- 25..... القاعدة الثانية: الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه
- 25..... أ- صيغة القاعدة
- 25..... ب- الشرح
- 25..... ج- التأصيل
- 25..... د- التطبيق
- 25..... القاعدة الثالثة: اختلاف المقاصد يقوم مقام اختلاف الجنسين
- 25..... أ- الشرح
- 25..... ب- التطبيق
- 26..... القاعدة الرابعة: الأدمي بجميع أجزائه مكرم مصون عن الإهانة والابتذال
- 26..... أ- الشرح
- 26..... ب- التأصيل
- 27..... ج- التطبيق
- 27..... د- الاستثناء
- 28..... القاعدة الخامسة: إذا تعذر الصرف إلى الكل يصرف إلى الأقل
- 28..... أ- الشرح
- 28..... ب- التأصيل
- 28..... ج- التطبيق
- 28..... القاعدة السادسة: الأصل إعمال الألفاظ في مقتضاها الحقيقية
- 28..... أ- صيغة القاعدة
- 29..... ب- الشرح
- 29..... ج: التأصيل
- 30..... د: التطبيق
- 30..... هـ- الاستثناء
- 31..... القاعدة السابعة: الأعراض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
- 31..... أ- الشرح
- 31..... ب- التأصيل
- 32..... ج- التطبيق
- 32..... د- الاستثناء
- 32..... القاعدة الثامنة: الإقرار حجة قاصرة
- 32..... أ- صيغة القاعدة
- 32..... ب- الشرح
- 33..... ج- التأصيل
- 33..... د- التطبيق
- 33..... هـ- الاستثناء
- 34..... القاعدة التاسعة: الأقوى لا يترك بالأدنى
- 34..... أ- صيغة القاعدة

- ب- الشرح 34
- ج- التطبيق 34
- العاشر القاعدة. بالإشارة كفاية في التعريف 34
- أ- صيغة القاعدة 34
- ب- الشرح 34
- ج- التأصيل 35
- د- التطبيق 35
- القاعدة الحادية عشر: البقاء أسهل من الابتداء 35
- أ- صيغة القاعدة 35
- ب- الشرح 36
- ج- التأصيل 36
- د- التطبيق 36
- هـ- الاستثناء 37
- القاعدة الثانية عشر: البيئة حجة مطلقة 38
- أ- الشرح 38
- ب- التطبيق 38
- القاعدة الثالثة عشر: التشبيه يُقام مُقام الحقيقة موضع العجز 38
- أ- الشرح 38
- ب- التطبيق 39
- القاعدة الرابعة عشر: الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة 39
- أ- صيغة القاعدة 39
- ب- الشرح 39
- ج- التأصيل 40
- د- التطبيق 40
- القاعدة الخامسة عشر: حبس البدل كحبس المبدل 40
- أ- صيغة القاعدة 40
- ب- التطبيق 41
- القاعدة السادسة عشر: حق العبد مقدم على حق الشرع 41
- أ- صيغة القاعدة 41
- ب- الشرح 41
- ج- التأصيل 42
- د- التطبيق 42
- القاعدة السابعة عشر: الزيادة والخط يلتحقان بأصل العقد 42
- أ- الشرح 42
- ب- التأصيل 43
- ج- التطبيق 43

- 43..... د- الاستثناء
- 44..... القاعدة الثامنة عشر: الساقط لا يعود
- 44..... أ- صيغة القاعدة
- 44..... ب- الشرح
- 45..... ج- التأصيل
- 45..... د- التطبيق
- 45..... القاعدة التاسعة عشر: الشيء لا يكون تبعاً لمثله
- 45..... أ- الشرح
- 45..... ب- التأصيل
- 46..... ج- التطبيق
- 46..... القاعدة العشرون: الشيء يتقرر بانتهاؤه
- 46..... أ- صيغة القاعدة
- 46..... ب- الشرح
- 46..... ج- التأصيل
- 46..... د- التطبيق
- 47..... القاعدة الواحدة والعشرون: العبرة في العقود للمعاني
- 47..... أ- صيغة القاعدة
- 47..... ب- الشرح
- 49..... ج- التأصيل
- 49..... د- التطبيق
- 50..... القاعدة الثانية والعشرون: الكتاب كالحطاب وكذا الإرسال
- 50..... أ- صيغة القاعدة
- 50..... ب- الشرح
- 51..... ج- التأصيل
- 51..... د- التطبيق
- 52..... هـ- الاستثناء
- 52..... القاعدة الثالثة والعشرون: كل جهالة مفضية إلى المنازعة تمنع الجواز
- 52..... أ- صيغة القاعدة
- 52..... ب- الشرح
- 53..... ج- التأصيل
- 54..... د- التطبيق
- 54..... هـ- الاستثناء
- 54..... القاعدة الرابعة والعشرون: ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد
- 54..... أ- صيغة القاعدة
- 54..... ب- الشرح
- 55..... ج- التأصيل

55.....	د- التطبيق
55.....	القاعدة الخامسة والعشرون: المعاوضة تقتضي المساواة
55.....	أ- صيغة القاعدة
55.....	ب- الشرح
56.....	ج- التأصيل
56.....	د- التطبيق
56.....	القاعدة السادسة والعشرون: المعلوم قد يعتبر موجودا حكما
56.....	أ- الشرح
57.....	ب- التأصيل
57.....	ج- التطبيق
58.....	القاعدة السابعة والعشرون: المعروف كالمشروط
58.....	أ- صيغة القاعدة
58.....	ب- الشرح
59.....	ج- التأصيل
59.....	د- التطبيق
60.....	القاعدة الثامنة والعشرون: من له الاجل يستبد بإسقاطه
60.....	أ- الشرح
60.....	ب- التأصيل
60.....	ج- التطبيق
61.....	القاعدة التاسعة والعشرون: النص أقوى من العرف
63.....	أ- الشرح
63.....	ب- التأصيل
63.....	ج- التطبيق
63.....	القاعدة الثلاثون: الوصف يُقام مقام الرؤية
63.....	أ- صيغة القاعدة
63.....	ب- الشرح
64.....	ج- التأصيل
64.....	د- التطبيق
65.....	الفصل الثالث: الضوابط الفقهية
65.....	الضابط الأول: إذا انعدم المعيار فلا يتحقق الربا
65.....	أ- الشرح
65.....	ب- التأصيل
65.....	ج- التطبيق
66.....	الضابط الثاني: الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد
66.....	أ- صيغة الضابط
66.....	ب- الشرح

ج- التأصيل	66
د- التطبيق	67
هـ- الاستثناء	67
الضابط الثالث: تعذر التمييز يمنع التسليم	67
أ- الشرح	67
ب- التأصيل	68
ج- التطبيق	68
الضابط الرابع: الثمنية بالاصطلاح	68
أ- الشرح	68
ب- التأصيل	68
ج- التطبيق	68
الضابط الخامس: الثمن يهلك بالكساد	69
أ- الشرح	69
ب- التأصيل	70
ج- التطبيق	70
الضابط السادس: رؤية الوكيل رؤية الموكل	70
أ- صيغة الضابط	70
ب- الشرح	70
ج- التأصيل	70
د- التطبيق	71
الضابط السابع: العلم بالعيب رضا به	71
أ- صيغة الضابط	71
ب- التأصيل	71
ج- التطبيق	72
الضابط الثامن: فوات الشرط بمنزلة العيب	72
أ- صيغة الضابط	72
ب- الشرح	72
ج- التأصيل	72
د- التطبيق	72
الضابط التاسع: قبض الأمانة لا ينوب عن البيع	73
أ- الشرح	73
ب- التأصيل	73
ج- التطبيق	73
الضابط العاشر: كل شيء نص رسول الله على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس	74
أ- صيغة الضابط	74

74.....	ب- الشرح
75.....	ج- التأصيل
75.....	د- التطبيق
	الضابط الحادي عشر: كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه.
75.....	أ- الشرح
75.....	ب- التأصيل
75.....	ج- التطبيق
76.....	الضابط الثاني عشر: كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب
76.....	أ- صيغة الضابط
76.....	ب- الشرح
77.....	ج- التأصيل
78.....	د- التطبيق
78.....	الضابط الثالث عشر: كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به
78.....	أ- صيغة الضابط
78.....	ب- الشرح
79.....	ج- التأصيل
79.....	د- التطبيق
79.....	الضابط الرابع عشر: كل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني
79.....	أ- صيغة الضابط
80.....	ب- الشرح
80.....	ج- التطبيق
80.....	الضابط الخامس عشر: ما لا بد منه لا يكون مسقطا لخيار العيب
80.....	أ- الشرح
81.....	ب- التطبيق
81.....	الضابط السادس عشر: المجلس جامع للمتفرقات
81.....	أ- صيغة الضابط
81.....	ب- الشرح
81.....	ج- التأصيل
82.....	د- التطبيق
82.....	الضابط السابع عشر: مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
82.....	أ- صيغة الضابط
82.....	ب- الشرح
83.....	ج- التأصيل
83.....	د- التطبيق
84.....	الخاتمة
86.....	فهرس الآيات

87.....	فهرس الأحاديث والآثار
88.....	فهرس المصادر والمراجع



Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans

Tez Özeti

Tezin Başlığı: EL-GAVÂİD VEDEVÂBIT EL-FİKHİYYE FÎ KİTÂBİL MUÂMELAT MİN KİTAB EL HİDÂYE	
Tezin yazarı: Samer RIHAN	Danışman: Dr.Öğr.üyesi Pehlul DÜZENLİ
Kabul tarihi: 22.10.2018	Sayfa sayısı: XIV + 95
Anabilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ Bilim Dalı: İSLÂM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)	
Şer'i hukukun teşekkülünde kavaid-i fıkhiyye'nin tesiri büyüktür. Fukahanın kelimelerinden kavaid'in istihracı ,tedrisi ve yine kavaid üzerinden furuatın temellendirilmesi ve tatbik edilmesi,büyük önem arzemesinin yanında kazandırdığı fıkıh araştırma melekesi,inceliklerin idrak edilmesi, teşri mekasidinin ta'yin edilip anlaşılması ve müçtehid imamların zihinsel kabiliyetlerini ve üstün çalışmalarını ortaya koyar. Kavaid, zevabt , ve akli olguların çalıştırılması ve fıkıhın oluşumu için büyük bir servettir. Bu konu üzerinde alimlerin hayli müellafatı mevcuttur. İmam merğınani'nin Hidaye kitabı meselenin talili ve tevcihi yönü ile Hanefi mezhebinin en kuvvetli ve faydalı metni olup tam bir kavaid ve zavabit hazinesidir. Bu çalışmamda İ.merğınani'nin sarahaten veya işaretten temas ettiği kavaidi ve zevabıtı Kitab'ul buyu'dan istihraç ettim. Her kavaidi akli ve nakli meaniyi imkan nispetinde şerh ettikten sonra , mukaddime, temhid ve üç fasıl olmak üzere toplam üç kısma ayırdım . Mukaddime, risalenin mevzusunu, seçme sebebi ve takip ettiğim usulü, içermektedir. Temhid kısmı ise İmam Merginani'nin biyografyası ve hidaye kitabının tanıtımı hakkında olup iki bahistir. Geri kalan üç kısım ise; Birinci fasıl ;kaide, dabit ve benzer kelimelerin manaları aralarında ki farklar , neş'eti ve üzerinden geçen merhaleler . İkinci fasıl ; kaidelerin alfabetik sırası , delilleri ve terettüb eden furuat , Üçüncü fasıl ise ; Zevabit-i fıkhiyye'yi alfabetik sırasını ,delillerini ve terettüb eden fur'uatı içermektedir. Sonra önemli görmüş olduğum konulara işaret ederek risaleyi bitirdim. Araştırmacıların kolaylıkla konulara ulaşabilmesi için umumi bir fihrist ekledim. Rabbime Hamd ettikten sonra yalova üniversitesinde fıkıh ve usulü fıkıh ile meşgul bütün üstatlarıma sonsuz teşekkürlerimi arz eder ve özellikle bana vaktini ayıran kıymetli müşfik müşrifim PEHLÜL DÜZENLİ hocama ve TEMİM ELHELVANİ hocama en derin teşekkürlerimi sunarım.	
Anahtar Kelimeler: kavaid , davabit , fıkhiyye , kısa mana , sattı	

Yalova University Institute of Social Sciences Master
Thesis Summary

Tezin Başlığı: EL-GAVÂİD VEDEVÂBIT EL-FİKHIYYE FÎ KÎTÂBİL MUÂMELAT MÎN KÎTAB EL HÎDÂYE	
Tezin yazarı: Samer RIHAN	Danışman: Dr.Öğr.üyesi Pehlul DÜZENLİ
Kabul tarihi: 22.10.2018	Sayfa sayısı: XIV + 95
Anabilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ Bilim Dalı: İSLÂM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)	
The jurisprudential rules and regulations form an important part of the Islamic Jurisprudence. However, this discipline (Jurisprudential rules and regulations) has been given a colossal importance by our scholars, who extracted its rules from Quranic and prophetic texts then explained them thoroughly. The Scholars mentioned the jurisprudential subcategories beneath these rules; thereafter, the books about this discipline took a broader dimension to include its foundation and the phases that it has been through. This discipline has no little importance for those who study Fiqh and its foundation; hence, it justifies the aims of legislation, the logic of its justice and nurture the researcher's jurisprudential faculty; moreover, it helps to know the jurisprudence's sources and intricacies, and to find new solutions for modern issues. In this thesis, I explored the Jurisprudential rules and regulations that I could find in al-Hidaya book, Sales chapter by Imam al-Marghinani then I explained them, and I mentioned their subcategories and what the scholars excluded from them. This thesis contains an introduction, preliminary chapter, and three chapters. The introduction contains the thesis topic, its motive, the reason behind choosing it and the methodology I followed. The preliminary chapter contains two sections: the first section: the biography of Imam al-Marghinain. The second section: an introduction for Al-Hidaya book. The three chapters: The first chapter: the definition of the words "rule" (<i>qaida</i>) and "regulation" (<i>dhabit</i>), other relating words, and the foundation and phases. The second chapter: the jurisprudential rules in alphabetical order, their sources and implementation The third chapter: The jurisprudential regulations in alphabetical order, their sources and implementation Finally, I ended up the thesis with the results and recommendations that I reached to and I added at the end an index for better search quality. After Thanking Allah, I express my gratitude to all the stuff in Fiqh and its foundation department in the university of Yalova; specially, my supervisor Dr. Pehlul Düzenl and Dr. Tamim Halwani may God reward them for all efforts and advice they offered to me. Praise be to Allah.	
Keywords: Rule, Regulations, Jurisprudential, general meaning, sold, bought.	

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans

Tez Özeti

Tezin Başlığı: EL-GAVÂİD VEDEVÂBİT EL-FİKHİYYE FÎ KÎTÂBİL MUÂMELAT MÎN KÎTAB EL HÎDÂYE	
Tezin yazarı: Samer RIHAN	Danışman: Dr.Öğr.üyesi Pehlul DÜZENLİ
Kabul tarihi: 22.10.2018	Sayfa sayısı: xiv + 95
Anabilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ Bilim Dalı: İSLÂM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)	
تشكل قواعد الفقه وضوابطه جزءاً مهماً من الفقه الإسلامي، وقد حظي هذا العلم بالاهتمام والعناية من علمائنا، فاستنبطوا هذه القواعد من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة وشرحوها، وذكروا الفروع المدرجة تحتها من الأبواب الفقهية، ثم تابعت المؤلفات في هذا الفن واعتنى العلماء بالكلام حول نشأته والمراحل التي مر بها. لا تخفى أهمية هذا العلم لدارسي الفقه وأصوله، فهو يبرز مقاصد الشريعة، ومنطق العدل فيها، كما أنه يربي في الباحث فيه الملكة الفقهية، ويساعد على الاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة. وفي هذه الرسالة قمت بجمع ما ظهر لي من القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الهداية من باب البيوع للإمام المرغيناني، ثم شرحتها وذكرتها ما يندرج تحتها من الفروع، وما استثنى العلماء منها. تألفت هذه الرسالة من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول . تضمنت المقدمة موضوع الرسالة، والدافع لها، وسبب اختيارها، والمنهج الذي اتبعته فيها. وتضمن التمهيد مبحثين، المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني. المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية. أما الفصول الثلاثة: فتناولت في الفصل الأول: بيان معنى القاعدة والضابط، والألفاظ ذات الصلة بها، والنشأة والمراحل . وفي الفصل الثاني: القواعد الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها، والتطبيق عليها. وفي الفصل الثالث: الضوابط الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها والتطبيق عليها. ثم ختمت الرسالة بأهم ما توصلت إليه من النتائج والتوصيات، وأضفت في نهاية الرسالة فهرس عامة تسهل الرجوع إليها. وإنني بعد حمد الله تعالى أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على قسم الفقه وأصوله في جامعة يلوا، وأخص منهم الدكتور بملول دوزنلي مشرفي على الرسالة، والدكتور تميم حلواني حفظه الله تعالى، فجزاهما الله خيراً على ما قدماه لي من توجيه ونصح. والحمد لله رب العالمين .	
الكلمات المفتاحية: قاعدة، ضابط، فقهية، المعنى الإجمالي، باع، اشترى	

Özgeçmiş:

Samir Reyhan, 1980 yılında Suriye'nin Hama şehrinde doğdu. Hama'daki imam hatip lisesinden 1999 yılında mezun oldu. Mısır'ın Ezher üniversitesinden 2007 yılında iyi derece ile mezun oldu. Hama'da muhtelif camilerde imam ve hatiplik görevinde bulundu. Evli ve ailesiyle İstanbul'da yaşamaktadır. Fatih ilçesinde bulunan, Acemoğlu derneğine ait bir medresede hocalık yapmaktadır.

السيرة الذاتية:

سامر ریحان، من مواليد حماة - سوريا - عام 1980 م، درس الابتدائية والإعدادية في مدارسها العامة، ثم حصل على الشهادة الثانوية الأدبية والشرعية، عام 1999م في مدينة حماة . التحق بجامعة الأزهر قسم أصول الدين في دمشق، ثم تابع السنة الرابعة في مصر، وتخرج فيها سنة 2007م عمل إماماً وخطيباً لفترة وجيزة في مساجد حماة. وهو يعمل الآن مدرسا للعلوم الشرعية والعربية في الفاتح، لدى وقف عجم أوغلو، في إسماعيل آغا. متزوج، ومقيم في إصطنبول.

المدخل

الحمد لله رب العالمين الهادي إلى صراطه المستقيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، سيد الأنبياء والمرسلين
المبعوث رحمة للعالمين، خاتم رسل الله أجمعين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن علم الفقه من أهم العلوم وألزمها، والانشغال به وصرف الوقت في تحصيله من أهم المهمات
وأفضل الخيرات، وهو دليل على إرادة الله بالمشغول به خيراً، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من يرد الله به خيراً
يفقهه في الدين " ¹.

والفقه بحر لا ساحل له، وفروعه لا نهاية لها، لتعلقها بأفعال المكلفين وحوادثهم المتجددة دائماً، والناس أحوج
ما يكونون إليه وأكثر ما يسألون عن أحكامه، وللقواعد والضوابط الفقهية المبنية في تعاليل الأئمة لنصوص الشارع
وأحكامه مزية وخصوصية؛ لذلك أفردوها بالجمع والتأليف والشرح والتفريع عليها؛ لتكون زاداً للفقيه والمفتي تعينه على
ضبط المسائل وتقريب بعيدها، "ويورثه تفهّم مدلولاتها وتطبيقاتها والوقوف على مستنبطاتها ملكة فقهية عامة مع نظرة
شمولية، وكأنه يشرف من خلالها على آفاق من الفكر الفقهي نظرياً وعملياً" ².

وقد وقع اختياري لموضوع رسالتي على جمع القواعد والضوابط من قسم البيوع في كتاب الهداية للإمام المرغيناني،
وآثرت الكتابة فيه للأسباب التالية:

1- استخراج القواعد والضوابط من أمهات كتب المذهب الحنفي مازالت قليلة مع أن هناك كنوزاً تراثية ثمينة
تطوي على مواد غزيرة خصبة يمكن أن ترفد هذا العلم، وتزيد في قدره، خاصة الكتب الفقهية الواسعة، مثل المبسوط،
وشرح السّير الكبير للإمام السرخسي، فقد انطوت على قواعد فقهية كثيرة. ³

2- التميز والسبق الذي حظي به أصحاب المذهب الحنفي في تأصيل القواعد، وضبط الفروع وتعليلها، تحت
أصل جامع، فرسالة الإمام الكرخي تُعد أول ما أُلّف في القواعد الفقهية، وأول مصادره بل اللبنة الأولى في صرح هذا
العلم الذي شُيّدت أسسه على مدى قرون بجهود متواصلة ⁴، وإذا ما أنعمنا النظر في كتاب الأصل للإمام محمد ألفيناه
يعلل المسائل، وهذا التعليل كثيراً ما يقوم مقام التقعيد ⁵، فكتب الفقه مليئة بالقواعد والتأصيلات الفقهية، يحتاج إلى
جهد لإستخراجها وشرحها.

3- كتاب الهداية للإمام المرغيناني يُعد من الكتب التي عليها المعول في المذهب الحنفي، فقد نال اهتماماً عظيماً
من أئمة المذهب؛ لجلالة صاحبه وإمامته في الفقه، ولما احتواه من القواعد والضوابط والتعليلات الجامعة للفروع، فهو من
أكثر الكتب اعتناءً بإيراد القواعد والضوابط الفقهية، فقد احتوى على قرابة أربعمئة قاعدة سالكاً مسلك التعليل غالباً

¹ - البخاري، العلم، باب 13، مسلم، الزكاة، باب 33.

² - الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، (تحقيق وتقديم: مصطفى الزرقا)، دار القلم، دمشق، (1409هـ، 1989م)، الطبعة الثانية، ص11

³ - الندوي، علي أحمد غلام محمد، القواعد والضوابط الفقهية الواردة في التحرير شرح الجامع الكبير، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، جامعة أم القرى، (1409هـ) كلية
الشرعية والدراسات الإسلامية، ص471.

⁴ - الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، دار القلم، دمشق، (1418هـ، 1998م)، الطبعة الرابعة،
ص162.

⁵ - الندوي، القواعد الفقهية، ص96

في توجيه النصوص وأقوال الأئمة.¹

إن الجهود حول كتاب الهداية، استخراجاً لقواعده، وشرحاً لها وتطبيقاً عليها لم تنقطع، وقد وجدت خلال بحثي بعض الرسائل العلمية التي قامت باستخراج الضوابط والقواعد من بعض الأبواب في كتاب الهداية، وهي بحسب اطلاعي رسالتان:

1- القواعد والضوابط الفقهية لأحكام الأسرة من كتاب الهداية، رسالة ماجستير، إعداد الطالب (أسامة محمد شيخ)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1430هـ، 2008م.

2- الضوابط الفقهية في العبادات من كتاب الهداية، رسالة ماجستير، إعداد الطالبة (زينب عبد الكريم أوسطه أوغلو)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ، 2015م.

وأنا بعلمي هذا أحاول استكمال ما سبقوني به في كتاب الهداية، متناولاً القواعد والضوابط الواردة في كتاب البيوع جمعاً وشرحاً وتطبيقاً.

والغاية من هذه الدراسة أمران:

أحدهما: إظهار المعاني الكلية الرابطة للفروع الجزئية، والتي يظهر من خلال بعضها حكمة التشريع ومقصده، وجهود أئمتنا في استنباطها، وتذليل تلك المعاني الكلية المنشورة في بطون الكتب، وجعلها في متناول أيدي طلاب الفقه وقاصديه.

ثانيهما: تشجيع طلاب العلم على قراءة الكتب القديمة لأئمتنا، وممارسة عباراتهم، والتعرف على منهجهم في طريقة تفكيرهم واستنباطهم وفهمهم للنصوص، وعدم الاكتفاء بالكتب الحديثة والاقتصار عليها.

منهج الرسالة وخطتي فيها:

أما منهج الرسالة، فهو منهج وصفي تقريرى إذ تتبعت القواعد والضوابط في كتاب البيوع للمرغيناني، واستخرجتها، وشرحت معانيها، وذكرت كلام العلماء حولها، وفيما يلي بيان عملي فيها:

1- استخرجت بحسب ما ظهر لي القواعد والضوابط من كتاب البيوع في الهداية، وقد اعتمدت في ذلك على نسخة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان، مع شرح العلامة للكنوي لها (تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، الطبعة الأولى 1417)، وقد اشتمل على الأبواب والفصول التالية بعد أن صدره بقوله: كتاب البيوع (باب خيار الشرط، باب خيار الرؤية، باب خيار العيب، باب البيع الفاسد، فصل في أحكامه، فصل فيما يكره، نوع من البيع المكروه، باب الإقالة، باب المراجعة والتولية، فصل، باب الربا، باب الحقوق، باب الاستحقاق، فصل في بيع الفضولي، باب السلم، مسائل منشورة، كتاب الصرف)، وبالمقارنة مع فهرس فتح القدير لابن الهمام، والبنية للعيني نجد أن عنوانا للصرف بكتاب الصرف، وكذا في تبين الحقائق للزيلعي، بخلافه في الاختيار للموصلي، وفتح باب العناية لعلي القاري، والدر المختار للحصكفي، واللباب للغنيمي، فقد عنوانوا له بالباب وجعلوه مندرجا تحت كتاب البيوع وهو المناسب والأولى، لأنه من أنواع البيوع كالربا والسلم.²

¹ - الندوي، القواعد والضوابط الفقهية الواردة في التحرير، ص 175. أسامة محمد شيخ، الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب الهداية، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة أم القرى، (1430، 1431هـ)، قسم الدراسات العليا الشرعية، ص 7

² - ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ الطبعة، ج 2، ص 202. رد المختار لابن عابدين، (دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد أبو الجود، وعلي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، (1423هـ، 2003م) ط خاصة، ج 7، ص 520

2- أثبت لفظ المصنف في القاعدة والضابط كما ورد في الهداية، ولم أتصرف به إلا نادراً حيث احتجت لتقديم بعض كلماته، أو تأخيرها أو إبراز مضمير ليتضح معنى القاعدة والضابط، وهذا في القواعد التي وردت تامة في سياقها.

3- من القواعد ما هو مفرق في سياق الاستدلال والتعليل، واكتفى المصنف بالإشارة إليها أو ذكر جزئها، فصغتها بإضافة يسيرة وأثبتها وأشرت في الهامش إلى أنها مفهومة من سياق كلام الإمام المرغيناني.

4- وثقت من كتب المذهب الحنفي ما خرج معي من قواعد وضوابط، وأثبت اختلاف ألفاظها وصياغتها إن وجد في كتب المذهب الحنفي حسب الترتيب الزمني لمؤلفيها خاتماً ذلك بمجلة الأحكام العدلية.

5- شرحت كلمات القواعد والضوابط الغامضة، وأحياناً الواضحة تذكيراً بمعناها الاصطلاحي، وذلك بالرجوع إلى أمهات كتب اللغة.

6- بينت المعنى الإجمالي للقواعد والضوابط، بالوقوف على كلام العلماء في شرحها ما وجدت إلى ذلك سبيلاً، فإن أعياني أن أجد شيئاً من كلامهم فيها تحريت الدقة في شرحها وإظهار معناها.

7- بحثت عن تأصيل لكل ما استخرجته من القواعد والضوابط، فإن وجدت دليلاً من الكتاب أو السنة أو المأثور أو المعقول في كتب المذهب ذكرته وأحلت إليه، وإن لم أجد حاولت أن ألتمس لها دليلاً نقلياً أو عقلياً، أو أن تكون مستفادة ومستمدة من قاعدة أخرى، فإن عجزت عن ذلك تركته.

8- اعتمدت في الشرح والتأصيل على أمهات المصادر والمراجع من شروح الهداية وحواشيها المتوفرة لدي، مع الاستعانة أحياناً بغيرها من كتب المذهب المعتمدة، كبداية الصنائع والبحر الرائق وابن عابدين وبعض شروح المجلة.

9- اقتصر على كتاب الهداية في التطبيق والتفريع على القواعد والضوابط؛ لأنها موضوع بحثي، فإن لم يذكر المرغيناني لها تطبيقاً التمس لها فرعاً من الشروح، أو غيرها من كتب المذهب.

10- إن كان للقاعدة استثناء ذكرته مشيراً إلى مصدره.

11- قد يمر بي بعض الفوائد أثناء دراسة القاعدة وشرحها، مما يتعلق بها فأذكره للفائدة .

12- إذا كان في القاعدة أو الضابط خلاف بين أئمة المذهب أشرت إليه في الغالب.

13- اكتفيت في عزو الأحاديث أثناء التأصيل والاستدلال إلى الصحيحين إن وجدت الحديث فيهما، وإلا ففي السنن الأربعة، وإلا ففي غيرها من كتب الحديث والآثار.

14- آثرت ترتيب القواعد والضوابط الفقهية هجائياً، تحاشياً عن التكرار فيما لو كان ترتيبها على حسب الأبواب، وبترتيبها هجائياً لا أضطر إلى التكرار.

15- فصلت القواعد الفقهية عن الضوابط، فجعلت القواعد أولاً مرتبة هجائياً، ثم ثنيت بالضوابط، ولا أدعي استقصاءها تماماً، فلربما يجد الباحث غيرها خاصة مما ألمح أو أشار إليه المصنف ببعض ألفاظه دون تصريح بها.

وقد قسمت الرسالة إلى:

- 1- مقدمة: وقد تضمنت موضوع الرسالة، والدافع له، وسبب اختياره، والمنهج الذي اتبعته فيه.
- 2- وتمهيد: وفيه مبحثان، المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني. المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية.
- 3- وثلاثة فصول: الفصل الأول: فيه بيان معنى القاعدة والضابط، والألفاظ ذات الصلة بمهما. الفصل الثاني: القواعد الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها، والتطبيق عليها. الفصل الثالث: الضوابط الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها والتطبيق عليها.
- 4- الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات والمقترحات.

التمهيد

التعريف بالإمام المرغيناني وكتابه الهداية

ويشتمل هذا التمهيد على:

المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني، وفيه:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته في المذهب وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: آثاره العلمية ووفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية، وفيه:

المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته في المذهب.

المطلب الثالث: جهود العلماء حول كتاب الهداية.

التمهيد:

الإمام المرغيناني وكتاب الهداية

المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني:

المطلب الأول: اسمه ونسبه¹

هو شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني² العلامة المحقق صاحب كتاب الهداية والبداية في المذهب.³

المطلب الثاني: مولده ونشأته وأسرته

مولده: ولد الإمام المرغيناني بمدينة مرغينان التي ينسب إليها، عقيب صلاة العصر يوم الإثنين الثامن من رجب سنة (511هـ، 1117م).⁴

نشأته: نشأ الإمام المرغيناني نشأة دينية في بيت علم وفقه، فنهل العلم واهتم بالفقه خاصة، فتلقاه عن والده أبي بكر⁵، وكذلك أخذ عن جده لأمه عمر بن حبيب الزندرامشي المتبحر في فن الفقه والخلاف، وكان لكلمات جده ونصائحه أثراً بالغاً في نفسه واندفاعه لطلب العلم بمهمة.⁶

المطلب الثالث: طلبه للعلم

نحل الإمام المرغيناني العلم منذ نعومة أظفاره، ونشأ عليه في أسرة متدينة كان لها الفضل في ذلك، وكانت بلاد فرغانة آنذاك موطن أجلة علماء الحنفية والمحدثين والمفسرين والقضاة واللغويين والشعراء، وكان الناس يرحلون إليها من شتى البلاد لتلقي العلوم من علمائها، ولم تذكر لنا المصادر التي ترجمت له شيئاً عن رحلته العلمية سوى أنه اتصل بعلماء

¹ - ينظر لترجمة الإمام المرغيناني: القرشي، عبد الله بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو)، دار هجر، (1413هـ - 1993م)، الطبعة الثانية، ج2، ص627. اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع، ص141. والذهبي، محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، (1427هـ، 2006م)، ج 15 ص386. وقاسم بن قطلوبغا السوداني، تاج التراجم، دار القلم، دمشق، (1413هـ، 1992هـ)، ص207.

² - المرغيناني نسبة إلى مرغينان وهي: بالفتح ثم السكون، وغين معجمة مكسورة، والياء ساكنة، ونون، وآخره نون أخرى: بلدة بما وراء النهر من أشهر البلاد من نواحي فرغانة، خرج منها جماعة من الفضلاء، وفرغانة: وهي بالفتح ثم السكون، وغين معجمة، وبعد الألف نون: مدينة وكورة واسعة بما وراء النهر متاخمة لبلاد تركستان. انظر الحموي، ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، (1995هـ)، ط الثانية، معجم البلدان ج 4، ص253، ج 5، ص108.

³ - ذكر اللكنوي في مقدمته على الهداية ص11: أن نسب الإمام المرغيناني ينتهي إلى سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فلعلة وقف عليه، لكن لم يشبهه في الفوائد البهية حيث هي موضوعه مع العلم أن شرحه وتعليقه على الهداية كان متقدماً على تأليفه لكتابه الفوائد البهية في تراجم الحنفية فلعلة لم يثبت عنده بشكل أكيد ولم يترجح فاقصر على ذكره في الهداية، كان انتهاءه من الفوائد البهية سنة 1292 هـ. كما ذكر في مقدمة الفوائد ص 4، وكان انتهاءه من شرحه على الهداية سنة 1287 هـ. كما في مقدمة الهداية ص86. والله أعلم

⁴ - اللكنوي، شرح الهداية، ج1، ص12.

⁵ - المرغيناني، الهداية بشرح اللكنوي، ج1، ص11.

⁶ - القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج1، ص389، 390.

بلدته فرغانه وتلقى عنهم.¹

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه

شيوخه: أجمع رجال التراجم الذين ترجموا علي بن أبي بكر المرغيناني، على أنه تلقى العلم وتفقه على أيدي جماعة من العلماء الأفاضل الذين هم من أشهر علماء عصره، وأئمة زمانه، حتى وصل إلى ما وصل إليه²، وقد ذكر لنا الشيخ عبد القادر القرشي (ت755هـ، 1354م) عدداً من شيوخه، أحصيت منهم مايقارب الثلاثين، من أشهرهم:

1 - علي بن محمد بن إسماعيل الإسييجابي السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام (ت535هـ، 1140م)، لم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره، وقد لازمه طويلاً وتلقى عنه نصاباً وافياً من العلم.³

2- عمر بن محمد بن أحمد النسفي نجم الدين أبو حفص (ت114هـ، 537م)، كان فقيهاً فاضلاً مفسراً محدثاً أديباً مفتياً، وقد صنف كتباً في التفسير والحديث والشروط.⁴

3- محمد بن محمد بن الحسن منهاج الشريعة، كان إمام الأئمة على الإطلاق، تفقه عليه صاحب الهداية وقال: "لم تر عيني أعز منه فضلاً ولا أوفر منه علماً ولا أوسع منه صدرًا ولا أعم منه بركة لم يتلمذ له أحد إلا برز على أقرانه وصار أوحد زمانه".⁵

تلاميذه: لقد تفقه على الإمام المرغيناني وتلمذ عليه خلق كثير فقد كان كعبة القصاد في زمانه إلا أن كتب التراجم ذكرت لنا عدداً قليلاً، أحصيت منهم أحد عشر إماماً، من أشهرهم على سبيل المثال:

- 1- شيخ الاسلام الزرنوجي (593هـ) صاحب كتاب تعليم المتعلم.⁶
- 2- العلامة فقيه المشرق شمس الدين محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي الكردي الحنفي (ت646هـ، 1244م) كان أستاذ الأئمة على الإطلاق، تفقه على الإمام المرغيناني، وبرع في معرفة المذهب وأحيا علم الأصول والفقه بعد اندراسه من زمن القاضي أبي زيد الدبوسي وشمس الأئمة السرخسي، له رسالة نفيسة حسنة جداً في الرد على منحول الغزالي.⁷
- 3- محمد بن محمود بن حسين مجد الدين الأستروشنّي كان في عصره من المجتهدين أخذ عن صاحب الهداية، وله تصانيف معتبرة منها كتاب الفصول وهو ثلاثون فصلاً في مسائل القضاء والدعوى، وجامع أحكام الصغار (632هـ، 1234م).⁸

¹ - ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج 1، ص245؛ محمد أمين مكي، مقدمة تحقيق التحنيس والمزيد، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، (2004م)، ص22

² - مقدمة تحقيق التحنيس والمزيد ص 24

³ - القرشي، نفس المرجع، ج 1، ص 317

⁴ - القرشي، الجواهر المضية، ج 1، ص 395

⁵ - القرشي، نفس المرجع، ج 2، ص 115 . وانظر لمزيد من تراجم شيوخه: تاج التراجم، ص207 ؛ وطبقات الحنفية، ص233، 234 ؛ والطبقات السنية، رقم 1531 ؛ والفوائد البهية ص230.

⁶ - حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، (تحقيق: محمود عبد القادر الأرنؤوط)، مكتبة أرسيسكا، اصطنبول، (2010م)، ج2، ص42؛ ج4، ص472؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص54

⁷ - الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 16، ص 344؛ القرشي، الجواهر المضية، ج 2، ص 82؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص 177.

⁸ - قطلوبغا، تاج التراجم، ص 279؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص 200، والأستروشنّي بضم الألف وسكون السين المهملة وضم الراء وسكون الواو وفتح الشين المعجمة وفي آخرها النون نسبة على أستروشنه بلدة كبيرة وراء سمرقند من سيحون. القرشي، الجواهر ج 2، ص 282

المطلب الخامس: مكانته في المذهب، وثناء العلماء عليه:

مكانته في المذهب: اتفقت مصادر ترجمته على جلالته قدره وعلو كعبه، وأنه كان إماماً بارعاً في العلوم فقيهاً أصولياً ثقة ناسكاً لقي العظام وتبرك بأنفاس الأئمة الكرام.¹

يقول العلامة محمد نجيت المطيعي (1354هـ، 1935م): "إن للمريناني في نقد الأدلة، واستخراج الأحكام للحوادث التي لم ينص عليها، ما يجعله من طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، على حسب أصوله المقررة، وقواعده المدونة، ولم ينصفه من جعله من أصحاب الطبقة الخامسة، أصحاب الترجيح المقلدين في المذهب".²

ثناء العلماء عليه: أثنى على الإمام المريناني شيوخه وتلامذته وعلماء عصره، ومن جاء بعده، وشهدوا له بالبراعة والفضل، ومنهم على سبيل الاختصار، الكمال بن الهمام (ت861هـ، 1456م) الذي وصفه بأنه شيخ الإسلام³، ونعته الشيخ أكمل الدين الباري (ت786هـ، 1384م) بشيخ شيوخ الإسلام حجة الله على الأناس مرشد علماء الدهر والمخصوص بالعبادة، وقال: "بقي في تصنيف الكتاب ثلاث عشرة سنة وكان صائماً في تلك المدة لا يفطر أصلاً، وكان يجتهد ألا يطلع على صومه أحد، فإذا أتى خادم بطعام يقول خلّهُ ورُجْ، فإذا راح كان يطعمه أحد الطلبة أو غيرهم، فكان ببركة زهده وورعه كتابه مباركا مقبولا بين العلماء"⁴، وقال الكفوي: "كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم ضابطاً للفنون متقناً محققاً نظاراً مدققاً زاهداً ورعاً بارعاً فاضلاً ماهراً أصولياً أديباً شاعراً لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب".⁵

المطلب السادس: آثاره العلمية، وفاته:

ترك لنا الإمام المريناني ثروة فقهية عظيمة نافعة تعد من عيون مؤلفات المذهب الحنفي، ومن أهم المراجع فيه، يقول اللكنوي عنه: (ت1303هـ، 1885م): "وكل تصانيفه مقبولة معتمدة، لا سيما الهداية فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء ومنظراً للفقهاء".⁶

وسأذكر مؤلفاته التي اتفق عليها أصحاب التراجم وهي:⁷

1- بداية المبتدي: وهو متن كتاب كفاية المنتهي (الشرح الأول المطول له)، والهداية (الشرح الثاني المختصر له) ذكر فيه أنه جمع بين: مختصر القدوري، و الجامع الصغير واختار ترتيب الجامع، تبركاً بما اختاره محمد بن الحسن.⁸

¹ - اللكنوي، شرح الهداية، المقدمة ص 11

² - المطيعي، محمد نجيت، رسالة في بيان الكتب التي يعول عليها وبيان طبقات علماء المذهب الحنفي والرد على ابن كمال باشا، (بغاية: حسن سويدان)، دار القادري، دمشق، (2008م)، ط: الأولى، ص 97، 98. حامد إبراهيم كرسوق، مقدمة متن الهداية، مصر، مطبعة الفتوح، ص 21. وينظر: التميمي، عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج 1، ص 12. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (1412هـ، 1992م)، ط الثانية، ج 1، ص 77. وناظورة الحق، للمرجاني هارون بن بهاء الدين، ص 63 غير مطبوع. وقال: اللكنوي في تعليقاته السنية على الفوائد البهية مشيراً إلى رد المرجاني: وثُعقب (أي ابن كمال باشا في كلامه) بأن شأنه ليس أدون من قاضيخان وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل شأن أي شأن فهو أحق بالاجتهاد في المذهب وعده من المجتهدين إلى العقل السليم أقرب. ص 141.

³ - الكمال ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، ج 1، ص 7، بدون تاريخ طبعة.

⁴ - الباري، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، (1316هـ)، ج 1، ص 6، 11.

⁵ - الكفوي، محمود بن سليمان، كتاب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار. ينظر: الزركلي الدمشقي، محمود بن محمد، الأعلام للزركلي، ط: الخامسة عشر، الناشر: دار العلم للملايين، (2002م)، ج 7، ص 172

⁶ - اللكنوي، الفوائد البهية، ص 142

⁷ - انظر: محمد أمين مكّي، مقدمة تحقيق التنجيس والمزيد، ص 38

⁸ - كاتب جلبي، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد، ج 1، ص 227؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 1، ص 12

2- كفاية المنتهي: وهو شرح كبير لمتن بداية المبتدي في ثمانين مجلداً وهو كتاب مفقود لم يقع في ديار العراق والشام ومصر.¹

3- الهداية: وهو أشهر مؤلفاته وبها يعرف وسيأتي الكلام عنها تفصيلاً في مبحث خاص.

4- التجنيس والمزيد: وهو مجموعة من أحكام فقهية متنوعة في فروع المذهب استنبطها المتأخرون ولم ينص عليها المتقدمون إلا ما شذ عنهم في الرواية.²

5- عدة الناسك في عدة المناسك: أشار إليه المرغيناني في كتابه الهداية في باب الإحرام من الحج.³

6- كتاب الفرائض: ذكره في كشف الظنون باسم فرائض العثماني، وأصله متن للشيخ العثماني أعرض فيه عن ذكر الرد وذوي الأرحام وما عداها من تفريعات الأحكام فأصلحه المرغيناني وذكر بعد انتهائه: زوائد وفوائد من عدة كتب.⁴

7- مختارات النوازل: جمع فيه مجموعة من فتاوى النوازل.⁵

وفاته: اتفقت أغلب المصادر على أن الإمام المرغيناني توفي سنة (593هـ، 1196م)، ودفن في سمرقند في تربة المحمدين التي دفن فيها نحو من أربع مئة نفس، كل منهم يقال له: محمد.⁶

¹ - العيني، محمود بن أحمد، البناء شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، (1420هـ، 2000م)، ط: الأولى، ج 7، ص 139؛ تاج التراجم، ص 207؛ شرح

الهداية، اللكنوي، ج 1، ص 12

² - محمد أمين مكّي، مقدمة التجنيس والمزيد، ص 52.

³ - اللكنوي، شرح الهداية، كتاب الحج، باب الاحرام ج 2، ص 341؛ قطلوبغا، تاج التراجم، ص 207؛ حاجي خليفة، كشف الظنون ج 2، ص 1130

⁴ - حاجي خليفة، كشف الظنون، ج 2، ص 1250

⁵ - قطلوبغا، تاج التراجم، ص 207

⁶ - القرشي، الجواهر المضئية، ج 1، ص 383؛ حاجي خليفة، كشف الظنون، ج 1، ص 277؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص 142 عن الكفوي

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية، وفيه:

المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته في المذهب.

المطلب الثالث: جهود العلماء حول كتاب الهداية.



المبحث الثاني: التعريف بكتاب الهداية

المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه:

هو كتاب الهداية، وهو شرح على متن لمؤلفه سماه " بداية المبتدئ "، وهذا المتن قد جمع فيه مؤلفه بين مسائل متن القدوري والجامع الصغير، وكتاب الهداية هذا هو الشرح الثاني لمتن البداية، فقد شرّحه أولاً بعد تصنيف البداية شرحاً طويلاً بلغ ثمانين مجلداً أسهب فيه وأطنب بذكر المسائل والدلائل، وسماه "كفاية المنتهي"، لكن لما انتهى منه خاف أن يهجره الناس لطوله وكلال الهمم عن تحصيله، فشرع ثانياً يشرّحه باختصار، جامعاً فيه بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركاً للزوائد في كل باب.¹

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته في المذهب:

تتجلى أهمية كتاب الهداية من ناحيتين:

الأولى: أنه شرح لمتن متين في المذهب، ضمنه مؤلفه مسائل كتابين نفيسين هما مختصر القدوري، والجامع الصغير، فاكتمل بهما أهمية كبيرة ومرتبة عالية، ونال شهرة عظيمة في المذهب، وجاء الكتاب مختصراً حاوياً نافعاً وافياً هادياً كاسمه إلى عيون المسائل والروايات ومتون الدراية.

الثانية: مكانة المؤلف العلمية وبراعته الفقهية في صياغة الفقه، وسبك الدلائل حتى غدا كتابه سبيكة قل نظيرها، ومن مظاهر أهمية الكتاب وعظيم مكانته في المذهب:

1- توافر الشروح له والتعليقات عليه والتخريج لأحاديثه والعناية به، ولم يحظ كتاب في الفقه الحنفي بهذه العناية ما حظي به كتاب الهداية، فهو من كتب المذهب المعتمدة المعول عليها في الفتوى، ونقل المذهب وتحرير مسأله، لا يستغني فقيه في الإحالة عليه والرجوع إليه، قال اللكنوي: " وكل تصانيفه مقبولة معتمدة لا سيما كتاب الهداية فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء ومنظراً للفقهاء ".²

2- ثناء العلماء عليه، وانتشاره بينهم وتلقيهم له بالقبول درساً وتديساً ومذاكرة وحفظاً، مع حسن تعبير، وجمع للمهمات من مسائل الفقه، بكلمات كلها درر وغرر.³

المطلب الثالث: جهود العلماء حول كتاب الهداية:

عُني العلماء قديماً وحديثاً بكتاب الهداية عناية عظيمة، فمن شارح له، ومحق عليه ومُعلق، ومن مختصر له، ومخرج لأحاديثه، وقد أحصى كاتب جلي (1067هـ) في كشف الظنون ما يقارب نيفاً وسبعين عنواناً على كتاب الهداية ما بين شرح له ومختصر، وتعليقة وتخريج لأحاديثه، وترتيب لمسأله.⁴ وسأذكر أهمها وأشهرها من باب تميم الكلام.

¹ - اللكنوي، مقدمة شرح الهداية، ص 90

² - اللكنوي، الفوائد البهية، ص 142

³ - البنوري، محمد يوسف، مقدمة نصب الرأية لأحاديث الهداية، (تحقيق: محمد عوامة)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، (1418هـ، 1997م)، دار القبلية للثقافة الإسلامية، السعودية، ط الأولى، ج 1، ص 14.

⁴ - كاتب جلي، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد، (1941م) ج 2، ص 2022.

شرح الهداية: من أبرزها

- 1- محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين الباتري (ت786هـ، 1384م)، العناية في شرح الهداية، ذكر فيه أنه لخصها من النهاية للسغناقي.¹
 - 2- قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني (ت758هـ، 1357م)، غاية البيان ونادرة الأقران، شرح الهداية في عشرين مجلداً، وكان شرحه حافلاً.²
 - 3- محمود بن أحمد العيني قاضي القضاة (ت588هـ، 1451م)، البناية شرح الهداية، صنفه وعمره قريب التسعين.³
- الحواشي على الهداية: ومن أشهرها:**

- 1- محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي (ت861هـ، 1456م)، فتح القدير للعاجز الحقيير، انتهى فيه إلى كتاب الوكالة، وكمله من هناك إلى آخر الكتاب المولى شمس الدين أحمد بن محمود الرومي الشهير بقاضي زاده مفتي الديار الرومية (ت988هـ، 1580م)، وقد سلك في أكثر تصانيفه، لا سيما في فتح القدير مسلك الإنصاف، متجنباً التعصب المذهبي والاعتساف إلا ما شاء الله.⁴
 - 2- أبو الحسنات عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت1304هـ، 1886م)، حاشية على الهداية.
- مختصرات الهداية: ومن أشهرها:**

- 1- محمود بن عبيد الله المحبوبي (ت673هـ، 1274م)، الوقاية مختصر الهداية.⁵
 - 2- علي بن عثمان بن إبراهيم المارديني الشهير بابن التركماني، (ت750هـ، 1349م)، الكفاية في مختصر الهداية.⁶
- تخريج أحاديث الهداية:**

- للعلماء في تخريج أحاديث الهداية طريقتان، منهم من خرج أحاديثها خلال شرحه لها، كما فعل الإمام ابن الهمام، والعيني، والباتري، ومنهم من أفردتها في التصنيف والكلام عليها استقلالاً، من أشهرها:
- 1- جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت762هـ، 1360م)، نصب الراية، خرج أحاديث الهداية وأحاديث الكشاف واستوعب ذلك استيعاباً بالغاً وهو تخريج نافع جداً به استمد من جاء بعده من شراح الهداية بل منه استمد كثيراً الحافظ ابن حجر (ت852هـ، 1448م).⁷
 - 2- زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت1474م، 879هـ)، منية الأملعي فيما فات تخريج أحاديث الهداية للزيلعي.⁸
 - 3- أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت148م، 852هـ)، الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية، لخص فيه نصب الراية للإمام الزيلعي.⁹

¹ - الباتري، العناية شرح الهداية، ج1، ص6؛ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم)، دار إحياء الكتب العربية، (1387هـ، 1967م)، ط الأولى، ج1 ص471؛ اللكنوي، الفوائد البهية ص197.

² - ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، (1392هـ، 1972م)، ط: الثانية، ج1، ص495؛ قطلوبغا، تاج التراجم ص138؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص50.

³ - السيوطي، حسن المحاضرة ج1 ص473؛ اللكنوي، الفوائد البهية ص208.

⁴ - حسن المحاضرة ج1 ص474. الفوائد البهية ص180، 181.

⁵ - قطلوبغا، ص291.

⁶ - القرشي، ج1، ص367؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص123.

⁷ - ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ج3، ص95. حسن المحاضرة، السيوطي، ج1 ص359؛ الرسالة المستطرفة ص188.

⁸ - السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ طباعة، ج6، ص186.

⁹ - الكتاني، محمد بن أبي الفيض جعفر بن إدريس الحسيني الإدريسي، الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، (تحقيق: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي)، ط: السادسة، بيروت، (1421هـ-2000م)، دار البشائر الإسلامية، ص118.

فصول الرسالة:

الفصل الاول: في بيان معنى القاعدة والضابط والالفاظ ذات الصلة بهما، والنشأة والمراحل التي مرت بها، ويشتمل على:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالضابط الفقهي.

المبحث الثالث: أهمية دراسة القواعد الفقهية وأثرها على دارسها.

المبحث الرابع: بيان الفرق بين القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة منها:

أولاً: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

ثانياً: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

ثالثاً: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

رابعاً: القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر.

خامساً: القاعدة الفقهية والأصل والقانون والعلة.

المبحث الخامس: لمحة موجزة عن المراحل التي مرت بها القواعد الفقهية منذ نشأتها حتى عصرنا الحاضر.

المرحلة الأولى: مرحلة النشوء والتكوين.

المرحلة الثانية: مرحلة النمو والتدوين.

المرحلة الثالثة: مرحلة استقرار القواعد الفقهية.

المبحث السادس: مقدمة موجزة عن كتاب البيوع وأقسامه

الفصل الثاني: القواعد الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها، والتطبيق عليها.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية مرتبة هجائياً، والتأصيل لها، والتطبيق عليها.

الفصل الأول

في بيان معنى القاعدة والضابط والألفاظ ذات الصلة بهما، ونشأتها والمراحل التي مرت بها

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية.

القاعدة لغة هي: أصل الأس¹، وقواعد البيت: أساسه، وقال الزجاج: "القواعد أساطين البناء التي تَعْمِدُهُ"². أما اصطلاحاً: فقد كثرت تعاريف العلماء لها وأهمها³: هي القضية الكلية⁴، وقيل: هي الضابط الكلي المنطبق على جميع جزئياته⁵، أو بمعنى الحكم الكلي المنطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه⁶.

والفقهية: نسبة إلى الفقه وهو لغة بالكسر: العلم بالشيء، والفهم له⁷، واصطلاحاً له معنيان:

الأول: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية⁸.

والثاني: الأحكام نفسها وهو المراد في نحو قولك درست الفقه⁹. وهذا معنى القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً، وأما معناها باعتبارها علماً على قواعد معينة، فقد عرفها شهاب الدين الحموي الحنفي (ت1098هـ، 1686م) بقوله: "هي حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"¹⁰.

ولعله لاحظ شواذ القاعدة ومستثنياتها، فجعل اشتغال حكمها لجزئياتها أكثرها فأخرجها عن كليتها، وزد على هذا الكلام بأن الكلي إذا ثبت كلياً فتخلف بعض جزئياته عنه لا يخرج الكلي عن كليته، وبأن الغالب الأكثرى معتبر

¹ - والأُسُّ والأساس: كل مبتدأ شيء، وأصل البناء. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (1414هـ)، ط: الثالثة، ج6، ص6.

² - ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الفكر، دمشق، (1399هـ، 1979م)، ج1 ص109؛ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، (تحقيق يوسف الشيخ محمد)، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، (1420هـ، 1999م)، ط: الخامسة، ص257؛ لسان العرب، ابن منظور، ج3 ص361.

³ - مستفاد من الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية، مكتبة الرشد، الرياض، (1418هـ، 1998م)، ط الأولى، ص19 وما بعدها.

⁴ - المحيوي، صدر الشريعة الأصغر، عبيد الله بن مسعود بن محمود، التوضيح لمتن التنقيح بحاشية التلويح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ج1 ص34. الشريف الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403هـ، 1983م)، ط: الأولى، ص171. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، (تحقيق عدنان درويش، محمد المصري)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1419هـ، 1998م)، ط: الثانية، ص728.

⁵ - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع، ج2 ص510. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1991م)، ط: الأولى، ج1 ص11.

⁶ - التفازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، (تحقيق: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1416هـ، 1996م)، ط: الأولى، ج1 ص34.

⁷ - الرازي، مختار الصحاح، ص242، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق: جماعة من المحققين)، دار الهداية، بدون تاريخ طباعة، ج36 ص456.

⁸ - الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (1412هـ، 1992م)، ط: الثانية، ج1، ص36 مطبوعة مع حاشية ابن عابدين. وانظر الزرقا، مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، (1425هـ، 2004م)، ج1، ص65.

⁹ - الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص66.

¹⁰ - الحموي، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1405هـ، 1985م)، ط: الأولى، ج1، ص51. وانظر تعريف المقرئ، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم

القرى، ج1، ص212

في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت¹، وبأن خروج بعض الجزئيات قد يكون لوجود مانع، أو لعدم تحقق شرط الإلحاق فيها².

وقد عرفها بعض المعاصرين، محاولاً التقريب بين التعاريف وأن يكون خالياً من الانتقاد، بأنها: " قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"³، وهو يكاد يكون أقرب التعاريف إلى المقصود⁴ حيث تجنب صاحبه في صياغته ما قد يرد عليه من الاعتراضات التي وردت على غيره .

المبحث الثاني: تعريف الضوابط الفقهية واصطلاحات العلماء فيها:

الضابط لغة: من ضبطه أي حفظه بالحزم ولزمه لزوماً شديداً، وبمعنى الإتقان والإحكام وضبط الكتاب ونحوه أصلح خلله أو صححه وشكله⁵. وأما اصطلاحاً فللفقهاء في معناه اصطلاحات مختلفة أشهرها أنه بمعنى القاعدة ومرادف لها أي حكم كلي ينطبق على كل جزئياته⁶، ومن العلماء من فرق بينهما، فجعل القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد⁷، وهو الإطلاق الغالب على الضابط⁸. وعلى هذا الاصطلاح مشيت في رسالتي، ومن معانيه تعريف الشيء⁹، والمقياس والمعياري¹⁰، وتقاسيم الشيء، وأحكام فقهية جزئية¹¹، فهذا بعض ما أطلق عليه مصطلح الضابط عند الفقهاء¹².

المبحث الثالث: أهمية دراسة القواعد الفقهية وأثرها على دارسها:

- 1- تنظم لدارسها منشور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد¹³، فمن ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات¹⁴.
- 2- تربي في الباحث الملكة الفقهية وتجعله قادراً على الإلحاق والتخريج لمعرفة الأحكام التي ليست بمسطورة في

¹ - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات، (تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان)، دار ابن عفان، (1417هـ، 1997م)، ط الأولى، ج2 ص84.

² - الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، (1432هـ، 2011م)، ط الثانية، ص47.

³ - الشريف، محمد بن عبد الغفار، تحقيق ودراسة المجموع المذهب في قواعد المذهب لخليل بن كيكلدي العلائي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (1414هـ، 1994م)، ط: الأولى، ص38.

⁴ - الباحسين، القواعد الفقهية، ص54.

⁵ - الرازي، مختار الصحاح، ص182؛ ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص341؛ الزخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، (تحقيق: محمد باسل عيون السود)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ، 1998م)، ط الأولى، ج1، ص573.

⁶ - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403هـ، 1983م)، ط الثانية، ج1، ص29، مطبوع مع شرح التقرير والتجوير لابن أمير حاج؛ الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص510.

⁷ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، (تحقيق زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ، 1999م)، ط الأولى، ج1، ص137.

⁸ - السبكي، الأشباه والنظائر، ج1 ص11؛ الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، (تحقيق: سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، (1418هـ، 1998م)، ط: الأولى، ج3 ص462.

⁹ - السبكي، الأشباه والنظائر، ج2، ص304.

¹⁰ - القواعد الفقهية، الباحسين ص63.

¹¹ - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1990م)، ط: الأولى، ص431، 440.

¹² - انظر: علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، ص37. يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص58.

¹³ - ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، السلافي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، القواعد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع، ص3.

¹⁴ - القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أنوار البروق في أنواء الفروق، الناشر: دار عالم الكتب، بدون تاريخ طبع، ج1 ص3.

الفقه حسب قواعد مذهب إمامه.¹

- 3- إن فهم هذه القواعد، وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، ويطلعه على حقائق الفقه وما أخذه ويمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة.²
- 4- تساعد غالباً على إدراك مقاصد الشريعة، فمثلاً دراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، وما يندرج تحتها من فروع تعطي تصوراً لدى الدارس بأن دفع الحرج، ورفع من مقاصد هذه الشريعة.³
- 5- إن دراسة القواعد الفقهية تمكن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون مثلاً، وغيرهم من الاطلاع على سعة الفقه، وشموله من أقرب طريق كما تتضمن الرد على من يتهمونهم بالجمود.⁴

المبحث الرابع: بيان الفرق بين:

أولاً: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

أصول الفقه هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، فهو منهج يُرسم لاستنباط تلك الأحكام العملية، أما الفقه فهو استخراج الأحكام مع التقيد بهذه المناهج.⁵ وعليه فأهم الفروق بينهما هو أن القاعدة الفقهية موضوعها فعل المكلف، أما القاعدة الأصولية فموضوعها الدليل التفصيلي والحكم، والقواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط.⁶

ثانياً: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

تطلق النظرية على الفرض العلمي، وعلى القانون العلمي ويبدو من إطلاق نظرية بوجه عام أنهم يقصدون بها مجموعة من الآراء التي تفسر بها بعض الوقائع⁷، وهي في المنظور الفقهي عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي خاص تنطوي تحته مسائل، وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع، وبيان مقوماته، من أركان وشروط وموانع وضوابط، وبيان آثاره وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك.⁸ ومن أبرز الفروق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

أن النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول، في حين أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة دقيقة⁹، ولا تشتمل على شروط وأركان¹⁰، كما أنها قد تكون أعم من النظرية، لعدم تقيدها بموضوع معين.¹¹

¹ - الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ص 327.

² - القواعد، ابن رجب، ص 3؛ الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، ص 38.

³ - الدوسري، مسلم بن محمد بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدي، الرياض، (1428هـ، 2007م)، ط: الأولى، ص 67.

⁴ - الدوسري، نفس المرجع، ص 67.

⁵ - خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، ط الثامنة، ص 12. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص 7 و 8.

⁶ - للتوسع انظر: محمد أبو زهرة، مالك، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 236، 237. والندوي، القواعد الفقهية، ص 68. والباحثين، القواعد الفقهية، ص 140.

⁷ - المقري، القواعد، المقدمة، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، ص 107، 108.

⁸ - الباحثين، القواعد الفقهية، ص 144.

⁹ - شبير، القواعد الكلية، ص 25. وانظر: الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي، ص 329.

¹⁰ - شبير، نفس المرجع، ص 26.

¹¹ - الباحثين، القواعد الفقهية، ص 65.

¹² - الباحثين، نفس المرجع، ص 150. وانظر: أبو سنة، أحمد فهمي، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مصر، (1386هـ، 1967م)، مطبعة دار

التأليف، ص 44. والزرقا، المدخل، ص 324.

ثالثاً: القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر:

الأشباه: هي الفروع الفقهية التي تتشابه مع بعضها البعض في أكثر الوجوه، مما يقتضي التساوي في الحكم. والنظائر: هي الفروع الفقهية التي تتشابه مع بعضها البعض في بعض الوجوه، ولو كان وجهاً واحداً، مما يقتضي الاختلاف في الحكم¹. والأشباه والنظائر ليس معناها القواعد الفقهية فحسب، بل هي شاملة لمختلف الفنون، ويمكن إجراؤها في سائر العلوم إذا توافرت الشروط²، وهي تتفق مع القواعد الفقهية من حيث الموضوع، وهو الفروع الفقهية المتشابهة، وتختلف معها في كون الأشباه والنظائر أعم من القواعد³.

رابعاً: القاعدة الفقهية والأصل:

الفرق بين القاعدة والأصل: يطلق الأصل اصطلاحاً على معان متعددة: كالراجح، والدليل، والقاعدة الكلية، والمستصحب، و المقيس عليه وغيرها⁴، فهو أعم من القاعدة، إذ هو يطلق على القاعدة الكلية سواء كانت أصولية أو فقهية وعلى غيرها، فالعلاقة بينه وبين القاعدة الفقهية هي العموم والخصوص المطلق، فكل أصل هو قاعدة ولا عكس⁵.
خامساً: القاعدة الفقهية والقانون:

القانون هو كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه⁶، وعليه فالعلاقة بين القاعدة والقانون الترادف، ونازع بعضهم في هذا وجعل القانون أعم بناء على أنه أمر كلي، والقاعدة قضية كلية، لشموله المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، كقضايا الكون والعالم الخارجي مما لم يحكم فيها⁷.
سادساً: القاعدة الفقهية والعلة:

العلة لغة: عبارة عن معنى يحل بالمحل، فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة؛ لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف، وشريعة: عبارة عما يجب الحكم به معه⁸، فهي المعنى الذي من أجله شرع الحكم وهي مناط الحكم يدور معها ثبوتاً وانتفاءً، وكثيراً ما نجد الفقهاء يعللون لإظهار مناط الحكم، لتعدية العلة في القياس إلى المقيس، والتعليل كثيراً ما يقوم مقام التقعيد⁹، ولكن العلة التي بني الحكم عليها ليس بالضرورة أن تكون علة كلية يندرج تحتها فروع كثيرة، فقد تكون جزئية متعلقة بحكمها قاصرة عليه، وأيضاً قد نجد بعض العلل بمثابة القواعد مبثوثة في فروع كثيرة، فتكون قاعدة كلية. وعلى هذا قد تجتمع القاعدة والعلة في أحكام عللت بمعنى جامع، فهي علة من جهة مراعاة الشارع لهذا المعنى لترتب الحكم عليه، وهي قاعدة أيضاً من جهة عمومها وشمولها لأحكام كثيرة مندرجة تحتها، والله أعلم. وفي هذا يقول الندوي: "القواعد الفقهية عبارة عن علل جامعة للأحكام في بداية نشأتها، ثم نظم الفقهاء هذه العلل في كتب

¹ - شبير، القواعد الكلية، ص 33. وقد عرفها الباحثين في القواعد الفقهية بقوله: "الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً، والفروع الفقهية المتشابهة صورة والمختلفة في الحكم". ص 97

² - الندوي، القواعد الفقهية، ص 79

³ - شبير، القواعد الكلية، ص 33، 34. الباحثين، القواعد الفقهية، ص 98

⁴ - الكفوي، أبو البقاء، الكليات، ص 122؛ التهانوي، محمد بن علي بن محمد حامد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (تحقيق: علي دحروج)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (1996م)، ط: الأولى، ج 1 ص 213.

⁵ - الباحثين، القواعد الفقهية، ص 74

⁶ - الجرجاني، التعريفات، ص 171؛ الكليات، ص 734

⁷ - عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، (1421هـ، 2000م)، ط: الأولى، بدون تاريخ طبع، ج 3، ص 39. وانظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص 33

⁸ - الجرجاني، التعريفات، ص 154؛ الكليات، الكفوي ص 620

⁹ - الندوي، القواعد الفقهية، ص 96

وأبواب خاصة بعد انتزاعها من مطاوي المصادر الفقهية وسبكها في صياغات تأتلف مع طبيعة التعيد لضبط المسائل الفقهية المتنافرة¹، والعلل تنبئ عن مأخذ الحكم ومناطه فإذا أحكمت صياغتها اكتسبت صبغة الأصول والضوابط وسميت بذلك.²

سابعاً: القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والحكم الشرعي العام:

بينت سابقاً معنى القاعدة لغة واصطلاحاً، وكذا الضابط، أما الحكم فهو لغة يأتي على معان منها: القضاء، والمنع، والفصل والبت والقطع، ويطلق على إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً، وهذا الأخير معناه العربي.³ أما في اصطلاح أهل الأصول والفقه: فهو أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع. ومعنى أثر الخطاب، أي ماثبت بالخطاب، كالوجوب والحرمة.⁴ وأثر خطاب الله قد يكون طلباً أو تحييراً وهو الحكم التكليفي، وقد يكون جعلاً للشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً، أو كونه عزيمة أو رخصة، وهو الحكم الوضعي، كما يذكر أهل الأصول.⁵

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي من جهة، وبينهما وبين الحكم من جهة أخرى.

أ- أما الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي: فهما يتفقان في أن كلا منهما عبارة عن قضية فقهية تضم فروعاً، ويفترقان في أن القاعدة الفقهية تشمل فروعاً متشابهة في أبواب متفرقة، أما الضابط فيجمع فروعاً من باب واحد⁶، وأن القاعدة الفقهية متفق عليها غالباً بين المذاهب، أما الضابط فالغالب أنه في المذهب الواحد⁷، ثم إن القاعدة أعم وأشمل وأكثر شذوذاً من الضابط وعبارتها أوجز وأدل على العموم.⁸

ب- أما الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط من جهة، وبينهما وبين الحكم الشرعي العام من جهة أخرى:

فإننا من خلال النظر في تعريف كل من القاعدة والضابط، وتعريف الحكم الشرعي، يمكننا أن نستخلص بعض الفروق التي يمتاز بها كل من القاعدة والضابط من جهة، عن الحكم الشرعي العام من جهة أخرى.

الأول: القاعدة الفقهية وكذا الضابط، وضعا ليكونا شاملين لعدد غير محدود من المسائل، فالملاحظ في وضعهما صفة الكلية والشمول، أما الحكم الشرعي العام فهو موضوع للتكليف طلباً أو تحييراً أو للربط ما بين أمرين، لكن لأن المخاطبين به كل من يتصور أن يصلح لهذا الخطاب فقد كثر من هذه الجهة عدد الذين يشملهم بخطابه، ومن هنا بالضبط جاءت صفة العموم للحكم الشرعي، فعلى سبيل المثال قولنا: "بيع ما لا يملك لا يجوز"، و "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل" هما حكمان عامان شاملان لصور كثيرة، وتكثر الصور لا يجعل من الحكم العام قاعدة أو ضابطاً، أما قولهم: "البقاء أسهل من الابتداء"، و "الأقوى لا يترك بالأدنى"، و "بالإشارة كفاية في التعريف" فهي قواعد فقهية لوحظ فيها الكلية والشمول لمسائل كثيرة من أبواب مختلفة من الفقه، وكذا الضابط، مثل قولهم: "كل ما أمكن ضبط وصفه ومعياره جاز السلم فيه" و "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب"، إلا أنه لوحظ في

¹ - الندوي، القواعد والضوابط الفقهية الواردة في التحرير شرح الجامع الكبير، ص 471.

² - أسامة محمد شيخ، الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب الهداية، رسالة ماجستير، ص 131، سبق ذكرها.

³ - الرازي، مختار الصحاح، ص 78، الكفوي، الكليات، ص 380.

⁴ - التفنازاني، التلويح شرح التوضيح، ج 1، ص 24.

⁵ - انظر: محمد الخضري بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (1318هـ - 1969م)، ط: السادسة، ص 56؛ والزحيلي، وهبة، أصول الفقه

الإسلامي، دار الفكر، دمشق، (1406هـ - 1986م)، ط: الأولى، ص 42.

⁶ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 137.

⁷ - الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، ص 18.

⁸ - الندوي، القواعد الفقهية، ص 51؛ شير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، (1428هـ، 2007م)، ط: الثانية،

الضابط أثناء وضعه شموله لمسائل من باب واحد فقط، فاختلف عموم الحكم الشرعي عن عموم وشمول القاعدة والضابط. والله أعلم

ثانياً: الحكم في اصطلاح العلماء له إطلاقان،

- 1- الإطلاق الأول هو الحكم بمعناه العام، ويعرفونه بأنه: إسناد أمر لأمر أو نفيه عنه.
- 2- والإطلاق الثاني هو الحكم بمعناه الخاص الذي عرفه به الأصوليون، وهو: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخيراً أو ضعاً لهما، سواء كان منسوباً إليه مباشرة كالقرآن، أم بالواسطة كالسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة الشرعية.

فحيث ورد الحكم في تعريف القاعدة والضابط، فالمراد به الإطلاق الأول، وهو إسناد أمر لأمر أو نفيه عنه، وحيث أُطلق الحكم في تعريف الأصوليين والفقهاء، فالمراد به الإطلاق الثاني كما مر.

فمثلاً قاعدة "العبرة في العقود للمعاني"، إنما اشتملت على حكم أي إسناد أمر لآخر، وهو هنا إسناد الاعتبار بالمعاني في العقود، وهو ليس حكماً شرعياً بمعناه الاصطلاحي الأصولي، وقاعدة: "الساقط لا يعود"، تضمنت إسناد حكم عدم العود لما يسقط من الحقوق، وضابط "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب"، فيه إسناد العيب لكل ما أنقص الثمن في عرف التجار، وهي كما يظهر أحكام بالمعنى العام لكلمة حكم، لكن اندرج تحتها جزئيات ومسائل هي أحكام شرعية، أما في قولهم: "لا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه"، و"التصرف في الثمن قبل القبض جائز"، فيصدق عليها أنها أحكام بالمعنى الخاص الذي عناه الفقهاء والأصوليون، مأخوذة من خطاب الله تعالى التكليفي والوضعي، وليست قواعد، ولا ضوابط، فافتقرا. والله أعلم

المبحث الخامس: لمحة موجزة عن المراحل التي مرت بها القواعد الفقهية منذ نشأتها حتى عصرنا الحاضر.

لمحة موجزة عن المراحل التي مرت بها القواعد الفقهية منذ نشأتها.

القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة في وقت معين، بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونخضته، استنباطاً من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام والمقررات العقلية.¹

المراحل التي مرت بها القواعد الفقهية:

المرحلة الأولى: (مرحلة النشوء والتكوين) وكانت في عصر الرسالة والوحي، وأول ما برزت على لسان رسول

الله صلى الله عليه وسلم الذي أوتي جوامع الكلم، فقد كانت بعض أحاديثه قواعد كلية، وضوابط عامة تنتظم فروعاً فقهية كثيرة، كقوله عليه الصلاة والسلام: "الخارج بالضمان"²، "لا ضرر ولا ضرار"³، "ما أسكر كثيره فقليله حرام"⁴. ثم من بعد رسول الله ظهرت على لسان بعض أصحابه رضى الله عنهم، وبعض التابعين، فقد أثر عنهم كلمات جامعة تنطوي على أحكام كثيرة غدت قانوناً من بعدهم، كقول سيدنا عمر بن الخطاب: "مقاطع الحقوق عند الشروط"⁵، فهو

¹ - السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، (1417هـ)، دار بلنسية، الرياض، ط: الأولى، ص 23.

² - أبو داود، البيهقي، الباب 73؛ الترمذي، البيهقي، الباب 53.

³ - الموطأ، الأفضية، الباب 8؛ مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عباس بن عبد المطلب.

⁴ - مسند أحمد، ج 9، ص 465.

⁵ - البخاري، الشروط، الباب 6.

قاعدة في باب الشروط، وكقول سيدنا علي: "من قاسم الربح فلا ضمان عليه"¹ يُعد قاعدة رائعة في مجال الفقه المالي من المضاربة والمشاركة، وقول القاضي شريح² من التابعين (ت76هـ، 695م): "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"³. وفي كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف (ت182هـ، 798م)، وكتب الإمام محمد بن الحسن (ت804هـ، 1401م)، وكتاب الأم للإمام الشافعي (ت204هـ، 819م) قواعد كثيرة مبثوثة في كلامهم كانت ترد عرضاً في كلامهم، أو في مجال تعليقات الأحكام.⁴

المرحلة الثانية: (مرحلة النمو والتدوين) من منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن التاسع.

وهذه المرحلة تعتبر بداية القواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً، وما سبقها إنما هي شذرات منثورة في النصوص التشريعية العامة هي كالبذور للمرحلة اللاحقة⁵، وقد كان لأصحاب المذهب الحنفي السبق في هذا المضمار، وتعد رسالة الكرخي عبيد الله بن الحسين (ت340هـ، 951م) - وتقع في 39 ضابطاً أو قاعدة أطلق عليها اسم الأصول - أول جمع وتدوين للقواعد الفقهية، والأصولية بحسب الوقائع المادية المتوفرة لنا، وإلى جانبها نجد كتاب الإمام محمد الحُشَني المالكي (ت361هـ، 971م) في أصول الفتيا يتضمن أصولاً مالكية، ونظائر في الفروع وبعض الكليات، يليهما كتاب تأسيس النظائر لأبي الليث السمرقندي (ت373هـ، 983م)، ثم تلاهما في القرن الخامس الهجري كتاب تأسيس النظر للدبوسي (ت430هـ، 1038م)، ويقع في 86 أصلاً⁶، ولم تذكر لنا المصادر على سبيل التأكيد، ولم نقف على كتب في القواعد في القرن الخامس بعد تأسيس الدبوسي، وكذلك في القرن السادس، وعدم عثورنا لا يدل على عدم الوجود، وانقطاع الجهود، فلعلها طويت في التاريخ أو ضاعت⁷. وفي مطلع القرن السابع نشطت حركة هذا العلم، ومن أبرز ماوصلنا كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (ت660هـ، 1261م)⁸، ثم جاء القرن الثامن وهو القرن الذهبي لتدوين القواعد الفقهية⁹، كما يعد بداية تسمية كتب القواعد باسم الأشباه والنظائر على يد ابن الوكيل (ت716هـ، 1261م) الذي سبق إليها في كتابه الأشباه والنظائر، وكان هذا الكتاب القاعدة التي انطلقت منها كتب القواعد¹⁰، ومن أهم وأشهر ما ألف في ذلك العصر بعد كتاب ابن الوكيل، القواعد للمقري (ت758هـ، 1357م)، والمجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلائي الشافعي (ت761هـ، 1359م)، والأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت771هـ، 1369م)، والأشباه والنظائر لجمال الدين الإسني (ت772هـ، 1370م)، والمنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي (ت794هـ، 1391م)، والقواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي

¹ - الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، البيوع، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، الناشر المجلس العلمي، الهند، ويطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت، (1403هـ)، ط: الثانية، ج 3، ص 253، رقم الحديث (15113)

² - هو الفقيه، أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة. ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شريحيل. صح أن عمر ولاء قضاء الكوفة، فقيل: أقام على قضائها ستين سنة. وقد قضى بالبصرة سنة. وفد زمن معاوية إلى دمشق. وكان يقال له: قاضي المصرين. انظر سير أعلام النبلاء ج 5، ص 49

³ - البخاري، الشروط، الباب 18.

⁴ - الندوي، القواعد الفقهية، ص99؛ الباحثين، القواعد الفقهية، ص302

⁵ - الندوي، نفس المرجع، ص133، 135، السدلان، صالح، القواعد الفقهية الكبرى، ص25

⁶ - الباحثين، نفس المرجع، ص316؛ الندوي، نفس المرجع، ص136؛ مقدمة تحقيق قواعد المقري لأحمد بن حميد ص120 وما بعدها

⁷ - الندوي، نفس المرجع، ص137

⁸ - وهذا الكتاب وإن لم يكن على نمط تأليف كتب القواعد ولكنه عظيم في بابه احتوى على قواعد وفوائد وتقسيمات وضبط لمباحث فقهية مع عناية كبيرة ببيان

المقاصد والمصالح. الباحثين، القواعد الفقهية، 323

⁹ - الندوي، نفس المرجع، ص138

¹⁰ - الباحثين، القواعد الفقهية، ص325

(ت795هـ، 1392م). وفي القرن التاسع كانت المؤلفات فيه كال تكرار لما تقدمها، فالابتكار فيها محدود وسمت التقليد عليها ظاهرة، ومن أهم الكتب في تلك المرحلة، القواعد لابن الملقن (ت804هـ، 1401م)، والقواعد لتقي الدين الحصني (ت829هـ، 1425م)، وغيرها¹.

المرحلة الثالثة: (مرحلة استقرار القواعد الفقهية) من بداية القرن العاشر إلى أيامنا هذه.

ففي هذه المرحلة نضج التأليف في القواعد، واستقرت صيغته ونظمت مباحثه، ومن أهم ما كتب في ذلك العصر من مؤلفات، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ليوסף بن الحسن المعروف بابن عبد الهادي الحنبلي (ت909)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت911) ويعد أرقى أنواع التأليف في القواعد والضوابط الفقهية، جمعاً ومنهجاً وتوثيقاً، وإن اشتمل على ما ليس بقواعد، لكنه ميز مباحثه وحدد قواعده وفصلها عن غيرها، وسار على منهجه ومنواله الكثيرون من علماء عصره، وكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحيى النونشريسي (ت914)، والأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (ت970)، وضعه على غرار الأشباه والنظائر للعلامة السبكي والسيوطي²، وهكذا أخذ هذا العلم في الاتساع مع تعاقب الزمان دون انقطاع في القرن الحادي عشر وما بعده، وتعد هذه المرحلة من أخصب فترات التأليف في القواعد الفقهية وأكثرها نضوجاً في الصياغة والشرح والتخريج عليها³.

المبحث السادس: مقدمة موجزة عن بيان معنى كتاب البيوع وذكر أقسامه:

لما كان موضوع الرسالة القواعد والضوابط الفقهية من كتاب البيوع، ذكرت لحة مختصرة عن بيان معنى القواعد وماله صلة بها من الألفاظ وعن نشأتها، وكذلك سأذكر بإيجاز معنى البيع وأقسامه.

الكتاب والكتابة لغة: الجمع⁴، وسميت الجماعة من الجيش كتيبة لاجتماعهم، وأطلق الكتاب على هذه النقوش لما فيه من جمع حروفها بعضها إلى بعض⁵، وفي اصطلاح الفقهاء: طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل⁶.

البيوع: جمع بيع وهو لغة: ضد الشراء، وهو من الأضداد⁷، وفي تبين الحقائق: عرفه لغة بمطلق المبادلة، وكذا الشراء⁸، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد⁹. وشرعاً: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً¹، وليس التراضي جزء مفهوم

¹ - الندوي، القواعد الفقهية، ص 139

² - الندوي، نفس المرجع، ص 140

³ - الباحثين، القواعد الفقهية، ص 388

⁴ - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 5 ص 158

⁵ - الطحطاوي، أحمد، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (1418هـ

- 1997م)، ط: الأولى، ص 18

⁶ - الطحطاوي، نفس المرجع، ص 18

⁷ - ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 23. يقال: باع كذا إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه، ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1313هـ)، ط: الأولى، ج 4، ص 2.

⁸ - وانظر: الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعلل المختار، (تعليق محمود أبو دققة)، مطبعة الحلبي القاهرة، (1356هـ، 1937م)، ج 2 ص 3؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 2.

⁹ - الفيومي، المصباح المنير، ص 69؛ وينظر: علي حيدر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (تعريب: فهمي الحسني)، دار الجيل، (1411هـ، 1991م)، ط: الأولى ج 1، ص 101.

البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً؛ لأنه لو كان جزءً مفهوماً شرعاً، لزم أن يكون بيع المكره باطلاً، وليس كذلك، بل هو فاسد، فالتقييد بالتراضي؛ لإخراج بعض الفاسد، وهو بيع المكره غير مرضي؛ لأنه إذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف البيع الصحيح، فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه.² وإنما جمع لفظ "البيع" مع أن المصادر أحداث، كالقيام والقعود وهي لا تجمع، إما بالنظر لتكثر أنواعه، أو على إرادة اسم المفعول منه.³

وقد ثبتت مشروعية البيع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والمعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }⁴، وأما السنة فعن رافع بن خديج قال: قيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: " عَمَلُ الرَّجُلِ يَبْدِيهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ "⁵، وعلى شرعيته الإجماع، وأما المعقول فلأن الحاجة ماسة إلى شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريق لهم لتبادل مافي أيدي بعضهم إلا البيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطبائع من الشح والضنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة، فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته.⁶

وينقسم البيع باعتبارات مختلفة

أقسام البيع: البيع من حيث هو خمسة أقسام:

1- باطل وهو ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه⁷، وحكمه عدم إفادة الملك، سواء قبضه المشتري أولاً.

2- فاسد وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه⁸، وحكمه إفادة الحكم عند القبض لا بمجرد.

3- صحيح وهو ثلاثة:

الأول: نافذ لازم وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه، وحكمه إفادة الملك.

الثاني: نافذ ليس بلازم وهو ما كان مشروعاً كذلك، ولم يتعلق به حق الغير وفيه خيار .

الثالث: موقوف وهو ما كان مشروعاً كذلك، وليس فيه خيار، لكن تعلق به حق الغير، وحكمه مع الذي قبله إفادة

الحكم في الحملة فيثبت به الملك، لكن موقوفاً على الإجازة في الموقوف، وعلى إسقاط الخيار في الذي قبله.⁹

والبيع عند الحنفية باعتبار تعلقه بالمبيع أربعة أقسام:

¹ - الموصلي، الاختيار، ج2، ص3، وقد ترك الموصلي قيد "التراضي"؛ ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فإنه ينعقد، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقاً. انظر تعليق محمود أبو دقيقة على الاختيار ج2، ص3. وقد ناقش الزيلعي في شرحه على الكنز هذه المسألة فقال: " والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضاً، فإنه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده، إلا أنه استبدل به بالتراضي، وأن الأخذ غضباً، وإعطاء شيء آخر من غير تراض، لا يقول فيه أهل اللغة باع". الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص2

² - ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص503.

³ - ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص247. وابن عابدين، رد المختار، ج4، ص500.

⁴ - البقرة، 2، 275.

⁵ - مسند أحمد، ج28، ص502

⁶ - الموصلي، الاختيار، ج2، ص3

⁷ - وقد عرفه الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل بقوله: "عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع، وإن وجدت صورته الحسية". ج2، ص703.

⁸ - وقد نقد العلامة الزرقا تعريف الفساد عند الفقهاء بعدم الوضوح والعموض؛ لأنه يكشف عن سبب الفساد فقط، وعرفه تعريفاً يظهر المقصود به في الفقه الحنفي وهو "أنه اختلال في العقد المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة يجعله مستحقاً للفسخ". المدخل، ج2، ص739.

⁹ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مطبوعة مع منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية بدون تاريخ، ج6، ص75. وإن ادخال الموقوف تحت الصحيح هو أحد طريقين للمشايخ، فهو قسم من الصحيح، وهو الحق لصدق تعريفه عليه وحكمه، ولا يضره = توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه خيار على إسقاطه، ومنهم من جعله قسماً للصحيح. انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج7، ص10، ومحمد خالد

الأناسي، شرح المجلة، مطبعة حصص، (1350هـ، 1931م)، ج2، ص343

1- إما أن يكون بيع عين بعين فهو المقايضة.

2- أو ثمن بثمان فهو الصرف.

3- أو ثمن بعين فهو السلم .

4- أو عين بثمان فهو بيع مطلق.

وباعتبار تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أقسام أيضا

1- إن كان يمثل الثمن الأول مع زيادة فمراجعة

2- أو بدون زيادة فتولية

3- أو أنقص من الثمن فوضيعة

4- أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة¹.

وللبيع عند الحنفية ركن وشرائط لابد من توفرها ليصح، أما ركنه فالإيجاب والقبول الدالان على التبادل، أو مايقوم

مقامهما من التعاطي، وليس التراضي جزء من مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا، وليس لفظ البيع إلا

أمانة على ثبوت الرضا وليس علة لثبوته، فقد يتحقق البيع مع انتفائه كما في المكره².

وأما شروط البيع، فهي أربعة أنواع: شروط انعقاد، ونفاذ، وصحة، ولزوم .

أما شرائط الانعقاد فأربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه.

1- شرط العاقد: وهو اثنان العقل، والعدد، فلا ينعقد بيع مجنون، وصبي لا يعقل، وكذا وكيل من الجانبين إلا في الأب

ووصيه، ولا يشترط بلوغ ولا حرية³.

2- شرط العقد: وهو اثنان أيضا، موافقة الإيجاب للقبول، وكونه بلفظ الماضي.

3- شرط المكان: اتحاد المجلس.

4- شروط المعقود عليه: وهي ستة: أن يكون موجودا، ومالا، ومتقوما، ومملوكا في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه

لنفسه، وكونه مقدور التسليم⁴.

وأما شرائط النفاذ: فهي الملك أو الولاية، وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع.

وأما شروط الصحة: فهي عدم التوقيت، ومعلومية المبيع، والثمن، وخلوه عن شرط مفسد، والرضا، والفائدة، ومعلومية

الأجل في البيع بأجل، والقبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين، وكون البدل مسمى في المبادلة القولية، والمماثلة في

البدلين في الأموال الربوية، والخلو عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن

الأول في المراجعة والتولية والوضيعة. وأما شروط اللزوم: فهي خلوه عن الخيارات⁵.

¹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 501؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 101

² - ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 248. ابن عابدين، الحاشية، ج 7، ص 14.

³ - ابن عابدين، رد المختار، ج 7، ص 14.

⁴ - فلا يصح بيع المعدوم، ولا الحر، ولا الخمر في حق المسلم، ولا بيع الكأل المباح والماء في نحر، ولا بيع ماليس مملوكا له، ولا بيع طير في الهواء. وهي أمثلتها على سبيل
اللف والنشر المرتب. انظر: ابن عابدين، ج 7، ص 15.

⁵ - ابن عابدين، رد المختار، ج 7، ص 16.

الفصل الثاني

القواعد الفقهية

هذا أو أن الشروع في موضوع الرسالة، بعد أن سبقها التمهيد لها، وقد خصصت الكلام في هذا الفصل عن القواعد الفقهية، وقد متهمتها على الضوابط لشمولها أكثر من باب في الفقه، وللاتفاق عليها غالباً، ولقلة الخلاف فيها، بخلاف الضوابط، وهي ثلاثون قاعدة:

القاعدة الأولى: "الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة"¹

أ - صيغة القاعدة:

ذكرها الكاساني بصيغة "الإجازة اللاحقة كالإذن السابق"²

ب - الشرح:

1- المفردات: الإجازة: إنفاذ العقد الموقوف³. الوكالة: عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصاً آخر عن نفسه في التصرف.⁴

2- المعنى الإجمالي: هذه القاعدة معبرة عن تصرف الفضولي ومبينة لحكم العقد الموقوف، فالأصل أن كل إنسان محجور عن أن يتصرف فيما يعود لغيره، ولو تصرف كان فضولياً لا يسري حكمه على صاحب الحق إلا إذا أجاز له صاحب الحق، فينفذ تصرفه من تاريخ صدوره كما لو كان وكياً حين التصرف،⁵ ومن هذا يظهر أن كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته وماليس له مجيز فلا يتوقف عليه.

ما تلحقه الإجازة من العقود وما لا تلحقه:

الإجازة إنما تلحق العقود الموقوفة، كما لو باع أحد مال الآخر فضولاً، ثم أخبر صاحبه بما فعل، فأجازه فالتقيد كان موقوفاً على إجازة صاحب المال، ولا تلحق العقود المفسوخة ولا العقود النافذة، مثال العقد المفسوخ: باع مال غيره فضولاً فلم يرض صاحب المال وفسخ البيع، ثم ندم وأجازه فلا تصح إجازته ولا ينقلب البيع المفسوخ إلى الصحة، ومثال العقد النافذ: اشترى أحد مالا لآخر بدون أمره وتوكيله وأضاف العقد إلى نفسه، كان ذلك المال للمشتري حتى لو أجاز ذلك الشخص بعد ذلك، بل ولو أشهد المشتري حين الاشتراء على أنه اشتراه لذلك الشخص، فلا يكون المشتري للشخص المذكور.⁶

¹ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص212. وانظر: الكاساني، علاء الدين، بن مسعود بن أحمد بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، (1406هـ،

1986م)، ط: الثانية، ج4، ص177. والموصلي، الاختيار، ج2، ص18. ومجلة الأحكام العدلية، المادة 1453 بشرح علي حيدر، ج3، ص500.

² - الكاساني، البدائع، ج2، ص237.

³ - الموصلي، الاختيار، ج2، ص18.

⁴ - الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج1، ص618.

⁵ - الزرقا، نفس المرجع، ج1، ص618.

⁶ - علي حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، ج3، ص501.

ج - التفاصيل:

1- من السنة

ورد أن " رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً لحكيم بن حزام ليشتري به أضحية، فاشتري شاة ثم باعها بدينارين، واشتري بأحد الدينارين شاة، وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار، فأجاز صنيعة ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة".¹

وجه الاستدلال بالحديث أن حكيم بن حزام كان فضولياً؛ لأنه باع الشاة واشتري الأخرى بغير أمره، فلو كان إذن المالك شرطاً في انعقاد البيع؛ لكان تصرف الصحابي في شراء الشاة الثانية وبيعها باطلاً، فعلم من ذلك أن كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته، وما لا فلا.²

2- من المعقول

تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك؛ لصدورها من الأهل وهو الحر العاقل البالغ، مضافة إلى المحل، ولا ضرر فيه على المالك؛ لأنه غير ملزم له، وتحتل المنفعة فينعقد تصحيحاً لتصرف العاقل وتحصيلاً للمنفعة المحتملة.³

د - التطبيق:

- 1- من باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع؛ وإن شاء فسخ، وإذا أجاز المالك البيع كان الثمن مملوكاً للمالك وهو أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة.⁴
- 2- إذا باع المولى عبده المأذون، وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه، فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمنوا المشتري؛ لأن العبد تعلق به حقهم فكان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم، وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن؛ لأن الحق لهم فلهم الإجازة، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق.⁵
- 3- الراهن إذا باع المرهون بدون إجازة المرتهن، ثم أجاز المرتهن جاز البيع؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.⁶

¹ - ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، (1409هـ)، ط: الأولى، ج 7، ص 303، رقم (36294)؛ الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، المعجم الكبير، (تحقيق حمدي السلفي)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط: الثانية، ج 3، ص 205، رقم (3133).

² - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 17. وانظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص 264.

³ - الموصلي، نفس المرجع، ج 2، ص 17.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 211، 212.

⁵ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 6، ص 476، 477.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 6، ص 477.

القاعدة الثانية: " الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه " ¹

أ - صيغة القاعدة:

وردت عند الكاساني بلفظ: " قيام المعقود عليه شرط صحة الإجازة " ².

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: لا بد لصحة الإجازة في البيع الموقوف من قيام المعقود عليه، لأن قيامه شرط لصحة إجازة المالك ليثبت الملك مستندا إلى وقت العقد. ³

ج - التأصيل:

من المعقول: الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الإجازة، فلا بد من قيام المعقود عليه، فهو محل العقد، ولا قيام للشيء بغير محله. ⁴

د - التطبيق:

1- اشترى العبد من غاصبه، فمات في يده أو قتل، ثم أجاز المالك بيع الغاصب لم يجز، لأن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل. ⁵

2- باع ملك غيره بغير أمره، فللمالك إجازة البيع إذا كان المعقود عليه باقياً؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه. ⁶

3- المعقود عليه في السلم إنما هو المسلم فيه، فصحة الإقالة تعتمد بقاء العقد، وذلك بقيام المعقود عليه. ⁷

القاعدة الثالثة: " اختلاف المقاصد يقوم مقام اختلاف الجنس " ⁸

أ - الشرح:

1- المفردات: المقاصد جمع مقصد وهو لغة مصدر ميمي من القصد ويأتي على معان منها: الاعتزام والتوجه والنهوض، واستقامة الطريق، وعدم مجاوزة الحد ⁹، والقصد أيضا: الاعتماد والألم، قصده يقصده قصدا أي سار تجاهه ونحوه، وهذا المعنى الثاني هو المستعمل في كلام الفقهاء والأصوليين مثل قولهم: " المقاصد تغير أحكام التصرفات " ويعنون به ما تغياه المكلف بباطنه وسار تجاهه في عمله بحيث عبر عن إرادته الباطنة، وكذا هو معناه في اصطلاحهم. ¹⁰

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 219.

² - الكاساني، البدائع، ج 6، ص 146.

³ - السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (1414هـ، 1993م)، ج 13، ص 85.

⁴ - السرخسي، نفس المرجع، ج 22، ص 26.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 6، ص 218، 219.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 212.

⁷ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 250.

⁸ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 199، وهذه القاعدة ليست بنصها بل مفهوم من سياق كلام صاحب الهداية؛ وانظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 94،

الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ج 1، ص 432.

⁹ - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 5، ص 95. الرازي، مختار الصحاح، 254. الزبيدي، تاج العروس، ج 9، ص 36.

¹⁰ - الكيلاني، عبد الرحمن إبرهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الفكر، دمشق، (1421هـ، 2000م)، ط: الأولى، ص 44، 45.

2- المعنى الإجمالي: إذا اتحد الجنسان مع القدر يحرم التفاضل في البيع، لكن اختلاف ما يقصده الإنسان ويريده من الأشياء المتحدة جنساً يُنزل منزلة الاختلاف في الجنس، فيجوز التفاضل فيها. وقد ذكر الفقهاء ما يوجب اختلاف الأشياء، وهي ثلاثة أمور: الأول: اختلاف الأصول نحو خل الدَّقْل (رديء التمر) وخل العنب، وشحم البطن واللحم، فهي أجناس مختلفة الثاني: اختلاف المقاصد: شعر المعز وصوف الغنم. الثالث: تبدل الصنعة: وهي تؤثر في تغيير الأجناس مع اتحاد الأصل، كالهروي مع المروي، مع اتحادهما في الأصل، وهو القطن.¹

ب - التطبيق:

- 1- الشعر والصوف جنسان، وإن كان أصلهما - وهو المعز والضأن - جنساً واحداً؛ لاختلاف المقاصد؛ لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر، فمنافعهما مختلفة، فلو باع بعضها ببعض متفاضلاً يجوز.²
- 2- ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً بين الشركاء يقسم ما بين أيديهم من دور وضياع ادعوا أنهم ورثوها، فإذا كانت دورٌ مشتركةٌ في مصر واحد قُسمت، كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة؛ لأن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق.³
- 3- الذكور والإناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد، فإذا طلب أحد الشركاء القسمة في رقيق مختلطين ذكورا وإناثاً، لا يقسم بالإجماع؛ لأن التفاوت بينهما فاحش لتفاوت المعاني.⁴

القاعدة الرابعة: " الآدمي بجميع أجزائه مكرم مصون عن الإهانة والابتذال " ⁵

أ - الشرح:

المعنى الإجمالي: خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، ومن مقتضيات ذلك احترامه وتعظيمه، فهو مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتذلاً⁶، فلا يكون محلاً للانتفاع أو عرضة للبيع والابتذال حياً وميتاً بغير ما أذن الشرع.⁷

ب - التأصيل:

1- من القرآن

قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا

¹ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 35؛ العيني، البناية، ج 8، ص 295.

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 199؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 94؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 200.

³ - الغنيمي، عبد الغني بن طالع بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، الباب شرح الكتاب، (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد)، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع، ج 4، ص 98.

⁴ - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 8، ص 172.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 107، هذا الضابط مفهوم من السياق؛ داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبعة، ج 2، ص 58؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 171.

⁶ - ملا خسرو، نفس المرجع، ج 2، ص 172.

⁷ - كما في إرضاع الطفل، حتى لو استغنى عنه لا يجوز، وكذا ملك النكاح فإنه ضروري لاقتضاء الشهوة وإبقاء النسل فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل. انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 50.

تَفْضِيلًا¹.

أي بالعقل والنطق والخط والصورة الحسنة، والقامة المعتدلة وتدبير أمر المعاش والمعاد، والاستيلاء وتسخير الأشياء وتناول الطعام بالأيدي²، ومن كان بهذه المنزلة من الإكرام والعناية فكيف يجوز ابتذاله وإهانته.

2- من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة"³.
وجه الاستدلال بالحديث أن الآدمي بجميع أجزائه مكرم، والانتفاع بالجزء المنفصل منه إهانة له، ولهذا كره بيعه⁴، ويدفن شعره وظفره وسائر أجزائه لكرامته⁵.

ج - التطبيق:

- 1- لا يجوز بيع لبن المرأة، لأنه جزء آدمي مكرم⁶، فلا يكون مالاً؛ لأن المال خلق لمصلحة الآدمي⁷.
- 2- لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها؛ لأن الآدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً ومبتذلاً⁸.
- 3- يكره تحريماً الاستنجاء بكل ما هو محترم ومعتبر شرعاً، كجزء الآدمي ولو كافراً أو ميتاً؛ ولذا لا يجوز كسر عظمه⁹.

د - الاستثناء: يستثنى من ذلك:

- 1- إباحة الرضاع في وقته، فكونه مشروباً ضرورياً لأجل الأطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز؛ لأن إباحته ضرورية¹⁰.
- 2- ملك النكاح ضروري، لاقتضاء الشهوة وإبقاء النسل، فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل¹¹.

¹ - الإسراء، 4، 70

² - النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، (تحقيق: يوسف علي بدوي)، دار الكلم الطيب، بيروت، (1419هـ، 1998م)، ج2، ص269.

³ - البخاري، اللباس، الباب 83. مسلم، اللباس والزينة، الباب 33. واللفظ للبخاري

⁴ - الكاساني، البدائع، ج5، ص126.

⁵ - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (1392م)، ط: الثانية، ج14، ص103.

⁶ - والدليل على أن لبن الآدمي جزء منه، أن الشرع أثبت به حرمة الرضاع لمعنى البعضية. للكنوي، شرح الهداية، ج5، ص107.

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص107.

⁸ - المرغيناني، ج5، ص108، 109.

⁹ - ابن عابدين، رد المختار، ج1، ص340.

¹⁰ - ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص446؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص50.

¹¹ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص50

القاعدة الخامسة: " إذا تعذر الصرف إلى الكل يصرف إلى الأقل " ¹

أ - الشرح:

- 1- المفردات: التعذر: تعذر الأمر صعب وتعسر ². الصرف: رد الشيء عن وجهه ³.
- 2- المعنى الإجمالي: كلام العقلاء يسان عن الإبطال ما أمكن، فلو أطلق الكلام بحيث يشمل أفراداً كثيرة يتعذر صرف كلامه إليها لجهالتها، فإننا نصرفه إلى الأقل، لأنه المتيقن، ونُعمله فيه لأنه معلوم.

ب - التأصيل:

من المعقول: يستدل على هذه القاعدة من جهة العقل بما استدل به على قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله بأن يقال: إن العقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه ولهذا يجب أن يسان كلام العاقل عن الإلغاء ما أمكن، فإن تعذر حمل الكلام على كل ما يشمله منطوق المتكلم، فإننا نحمله على الأقل لأنه المتيقن، ولا نُعمله، وما لا يدرك جُله لا يترك كله.

ج - التطبيق:

- 1- باع جملة من الطعام، كلَّ كيل منها بعشر ليرات مثلاً لم يجز البيع في الكل، بل في كيل واحد فقط عند أبي حنيفة؛ لأنه تعذر صرف البيع إلى الكل، لجهالة المبيع والتمن؛ لأن البائع يطلب من المشتري قبض الثمن أولاً، والتمن غير معلوم، والمشتري لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن، وذلك إنما يكون عند عرفان قدر المبيع فيؤدي إلى التنازع، إلا أن يسمى جميع الكيالات أو يكيل في المجلس فترفع الجهالة ⁴.
- 2- أوصى لأيتام بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم، إن كانوا قوماً يحصون دخل في الوصية فقرأهم وأغنياؤهم، ذكورهم وإناثهم، وإن كانوا لا يحصون، فالوصية في الفقراء منهم، لتعذر الصرف إلى الكل؛ ولأن المقصود من الوصية القرية، وهي في سد الحاجة، وهذه الأسامي تشعر بتحقيق الحاجة ⁵.

القاعدة السادسة: " الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية " ⁶

أ - صيغة القاعدة:

- وردت بلفظ " الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية فإذا تعذر صير إلى المجاز إن أمكن وإلا بطل " ⁷.
وبلفظ: " مع إمكان اعتبار الحقيقة لا معنى للمصير إلى المجاز " ⁸.
وبلفظ: " اعتبار الحقيقة أصل في الشريعة " ⁹.
وهي بمعنى قولهم في القاعدة المشهورة " الأصل في الكلام الحقيقة " ¹، وهي قاعدة فقهية أصولية.

¹ - المرغيناني، الهداية ج 5، ص 12. مفهومة من سياق الكلام؛ الموصلي، الاختيار ج 2، ص 5

² - الزبيدي، تاج العروس، ج 12، ص 558.

³ - ابن منظور، لسان العرب، ج 9، ص 189.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 12؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 12.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 8، ص 297.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 152، 153.

⁷ - العيني، البناية، ج 8، ص 226.

⁸ - السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبعة، ج 1، ص 208.

⁹ - الكاساني، البدائع، ج 2، ص 149.

ب - الشرح:

1- المفردات: الأصل لغة: هو أسفل الشيء²، وفي الاصطلاح يطلق على معان كثيرة منها: ما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره، وما يتنى عليه غيره ولا يبنى هو على غيره³، ومنها الكثير الراجح، والقانون، والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات، والدليل، والمتفرع عليه، والحالة القديمة⁴ والمراد بالأصل في قاعدتنا الراجح عند السامع لأنه المتبادر إلى الذهن أولاً⁵.

إعمال الكلام: إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي، وإهمال الكلام: عدم ترتب ثمرة عملية عليه بإلغاء مقتضاه ومضمونه⁶.

المقتضى: بفتح الضاد لغة المطلوب، مشتق من الاقتضاء: أي الطلب⁷، والمعنى عليه: إعمال الألفاظ فيما تطلبه وتستلزمه من معانيها الحقيقية التي وضعت لها، وقصدها الواضع ولاحظها أثناء وضعه.

الحقيقة: في اللغة من حق الشيء إذا ثبت، وفي الاصطلاح: الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح التخاطب، كاستعمال لفظة القتل مثلاً في إزهاق الروح⁸، ويقابل الحقيقة المجاز اللغوي، وهو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له، لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي⁹.

2- المعنى الإجمالي: إعمال كلام المتكلم من شارع، وعائد وحالف وغيرهم يجب فيه حمل ألفاظهم على معانيها الحقيقية عند الخلو عن القرائن التي ترجح إرادة المجاز¹⁰.

فالأصل في كلام العاقل أن يصاب عن الإهمال، ويوضع في قوالبه الحقيقية ويصرف إلى معانيه التي وضع لها، فإذا ما تعذرت الحقيقة صير إلى المجاز، فإذا تعذر المجاز أيضاً، أهمل الكلام وكان لغواً، لكن ليس بالضرورة أن يهمل الكلام، لأن الإهمال لا يتعين حال تعذر الحقيقة والمجاز كما إذا أطلق لفظ مشترك بين معنيين، ولا مرجح لأحدهما على الآخر¹¹.

ج - التأصيل:

من المعقول: ذكر العلماء لهذه القاعدة أدلة عقلية لأصالة الحقيقة، وأن الكلام إذا أطلق ينصرف إليها، منها:

- 1- الحقيقة يقين، والمجاز شك، واليقين لا يزول بالشك إلا لسبب أو علة.
- 2- المجاز لا يتحقق إلا عند نقل اللفظ من شيء إلى شيء، لعلاقة بينهما، وذلك يستدعي أموراً ثلاثة: وضعه للأصل، ثم نقله إلى الفرع، ثم علة للنقل. وأما الحقيقة، فإنه يكفي فيها أمر واحد، وهو وضعه للأصل. والذي يتوقف على شيء واحد، أغلب وجوداً مما يتوقف على ذلك الشيء، مع شيئين آخرين معه.

¹ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج 1، ص 59؛ علي حيد، شرح المجلة، المادة 12، ج 1، ص 30.

² - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج 1، ص 961.

³ - الجرجاني، التعريفات، ص 28.

⁴ - الكفوي، الكليات، ص 122.

⁵ - آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1424هـ، 2003م)، ط الأولى، ج 1/ 2، ص 21.

⁶ - الزرقا، المدخل، ج 1، ص 1010؛ آل بورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ج 1/ 2، ص 219.

⁷ - الزبيدي، تاج العروس، ج 39، ص 317.

⁸ - الجرجاني، التعريفات، ص 89؛ الزرقا، شرح القواعد، ص 133، علي الجارم ومصطفى أمين، البلاغة الواضحة، دار المعارف، ص 71.

⁹ - البلاغة الواضحة، المرجع السابق، ص 71.

¹⁰ - الزرقا، المدخل، ج 2، ص 1011.

¹¹ - الأناسي، شرح المجلة، ج 1، ص 162.

3- لو لم يكن الأصل في الكلام الحقيقة، لكان الأصل إما المجاز، وهو باطل بإجماع الأمة، أو لا يكون واحد منهما أصلاً؛ فحينئذ يتردد كل كلام الشارع بين أمرين، فيصير الكل مجملاً، وهو باطل بالإجماع، ويلزم أن يصير كل متكلم به في العرف مجملاً؛ لتردد تلك الألفاظ بين حقائقها ومجازاتها، ولو كان الكل مجملاً، لما فهمنا المراد في شيء من الألفاظ، إلا بعد الاستفسار، وطلب تعيين المراد، ولما كان ذلك باطلاً، علمنا أن الأصل في الكلام الحقيقة.¹

د - التطبيق:

1- لو وقف على ولده، أو أوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده إن كان له ولد لصلبه؛ لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب.²

2- حلف لا يبيع أو لا يشتري، أو لا يؤجر، أو لا يستأجر، أو لا يصالح عن مال، أو لا يقاسم، أو لا يخاصم أو لا يضرب ولده لم يحنث إلا بالمباشرة، ولا يحنث بالتوكيل؛ لأن مباشرة تلك العقود حقيقة، والتوكيل مجاز، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية.³

3- لو أقر رجل بأن هذه الدار لزيد، كان ذلك إقراراً له بالملك؛ لأنه حقيقة لفظه.⁴

4- لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها؛ لأنه الحقيقة، ولا يحنث بشرب لبنها ونتاجها.⁵

5- لو شرط في الإقالة أكثر من الثمن الأول أو أقل، فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول، وهذا عند الإمام أبي حنيفة؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، إلا أنه لا يمكن جعله فسخاً بسبب شرط أحدهما الزيادة أو النقصان - والإقالة رفع للعقد الأول وهو بلا زيادة ولا نقصان - فتبطل، ودليله في ذلك أن لفظ الإقالة ينبي عن الرفع والفسخ، والأصل إعمال الألفاظ في معانيها الحقيقية.⁶

هـ - الاستثناء:

يستثنى من ذلك: مسائل خرجت عن الأصل وجمع فيها بين الحقيقة والمجاز ذكرها ابن نجيم (ت970هـ) في الأشباه والنظائر منها:

1- الكافر إذا استأمن على بنيه، أو مواله يدخل في الأمان بنوه وبنو بنيه ومواليه وموالي مواليه، لأن اسم الأبناء والموالي من حيث الظاهر يتناول الفروع، لنسبتهم إلى الجد مجازاً وصار ذلك شبهة في حقن الدم.⁷

2- حلف لا يضع قدمه في دار زيد حنث بالدخول مطلقاً؛ لأن حقيقة وضع القدم هو أن يضعها حافياً، أما وضعها متنعلًا فليس بوضع حقيقة، ومع ذلك يحنث في الوجهين حافياً ومتنعلًا باعتبار عموم المجاز، فإن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول عرفاً، فكان مراد الخالف من هذا اليمين المنع عن الدخول، بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب لا عن

¹ - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض)، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز، (1416هـ - 1995م)، ط: الأولى، ج 2، ص 870. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، (1427هـ - 2006م) ط: الأولى، ج 1، ص 368.

² - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 60

³ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 60.

⁴ - ابن نجيم، نفس المرجع، ص 60.

⁵ - ابن نجيم، نفس المرجع، ص 61.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 152

⁷ - ابن العيني، عبد الرحمن بن أبي بكر، شرح المنار في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، (1308هـ)، مصورة عن نسخة المطبعة النفيسة العثمانية، ص 113

نفس الوضع.¹

3- أضاف العتق إلى يوم قدوم زيد، فقدم ليلاً عتق؛ لأن المراد باليوم الوقت مجازاً، وهو عام شامل الليل والنهار²، فإن اليوم يستعمل لبياض النهار، وللوقت المطلق، فإن كان ما قرن به مما يمتد كاللبس، فالنهار أولى به، وإن كان مما لا يقبل التأقيت كالقدوم، يراد به مطلق الوقت.³

4- حلف لا يدخل دار زيد عمت النسبة للملك وغيره، أي يحتث الحالف إذا دخل داره مملوكة أو غير مملوكة⁴ باعتبار عموم المجاز، وهو استعمال اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي من أفراد.⁵

القاعدة السابعة: "الأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها"⁶

أ - الشرح:

1- المفردات: الأعواض جمع عوض وهو البديل والمراد به المبيعات كالحبوب والثياب، أو الأثمان كالدراهم والدنانير.⁷

2- المعنى الإجمالي: المشار إليه ثمناً كان أو مثنماً، لا يحتاج إلى معرفة مقداره في جواز البيع؛ لأن بالإشارة كفاية في التعريف المنافي للجهالة المفضية إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اللذين أوجبهما عقد البيع، فإن جهالة الوصف لا تفضي إلى المنازعة، لوجود ما هو أقوى منه في التعريف.⁸

والتقييد بالمقدار في قوله: " لا يحتاج إلى معرفة مقدارها " احتراز عن الصفة، فإنه لو أراه دراهم وقال: اشتريته بهذه، فوجدها زيوفاً أو بهرجة، كان له أن يرجع عليه بالحياد؛ لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها، وهو ينصرف إلى الحياد.⁹

ب - التأصيل:

من المعقول: الإشارة أقوى أسباب التعريف، لأنها تحصر العين وتقطع الشركة، وليس كذلك العبارة، وإنما وجب التعريف بالعوض لرفع الجهالة والتدليس، فإذا كان العوض حاضراً استغنى بالأقوى -وهو هنا الإشارة- عن الأدنى وهو التعريف به ووصفه.

¹ - الدهلوي، محمود بن محمد، إفاضة الأنوار في إضاءة أصول المنار، (1426هـ، 2005م)، (تحقيق: خالد حنفي)، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط: الأولى، ص200

² - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، (1422هـ، 2001م)، ط: الأولى، ص155

³ - ابن العيني، شرح المنار، ص116

⁴ - ابن الملك، المولى عبد اللطيف،، شرح منار الأنوار في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، (1308هـ)، مصورة عن نسخة المطبعة النفيسة العثمانية، ص114.

⁵ - ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ص154

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص7.

⁷ - ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص259

⁸ - البابري، العناية، ج6، ص260

⁹ - ابن الهمام، نفس المرجع، ج6، ص260

ج - التطبيق:

- 1- لو قال له بعثك هذا الكيس من الحنطة أو هذا الصندوق من التفاح، وهي مجهولة الوزن والعدد، فقبل جاز ولزم، لأن الباقي جهالة الوصف وهو لا يضر، إذ لا يمنع من التسليم والتسلم.¹
- 2- قال له بعثك هذه الكتب بهذه الدراهم التي في يدك، وهي مريئة له فقبل جاز ولزم؛ لأن الباقي جهالة الوصف وهو لا يضر.²

د - الاستثناء:

يستثنى من هذه القاعدة

- 1- الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وإن أشير إليها، لاحتمال الربا كما إذا باع حنطة بحنطة أو شعيراً بشعير، فلا بد أن يعلم تساويهما.³
- 2- رأس مال السلم إذا كان مكيلاً أو موزوناً، يشترط معرفة مقداره عند أبي حنيفة، ولا يكتفي بالإشارة.

القاعدة الثامنة: "الإقرار حجة قاصرة"⁴

أ - صيغة القاعدة:

- ورد لهذه القاعدة عدة صيغ في كتب المذهب الحنفي فقد وردت بلفظ: "الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بالزام الغير حقاً".⁵
- وبلفظ: "الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره".⁶
- وبلفظ: "إقرار الإنسان ليس بحجة على غيره".⁷

ب - الشرح:

- 1- المفردات: الإقرار إخبار الشخص بحق لآخر عليه.⁸ حجة: أي دليل وبرهان.⁹ قاصرة: أي لم تتجاوز صاحبها إلى غيره.¹⁰
- 2- المعنى الإجمالي: الإقرار حجة تقتصر على نفس المقر ولا تتجاوز إلى الغير، فإذا أثبت الإنسان حقاً لغيره على نفسه، فإن إقراره ملزم له، لأن كونه حجة يثبت على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره.¹¹

¹ - ابن الهمام، نفس المرجع، ج 6، ص 259

² - ابن الهمام، نفس المرجع، ج 6، ص 259

³ - ابن الهمام، نفس المرجع، ج 6، ص 260.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 206؛ الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 137؛ علي حيدر، شرح المجلة، المادة 78، ج 1، ص 77

⁵ - الكرخي، عبيد الله بن الحسين، رسالة في الأصول، (تحقيق: مصطفى القباني)، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، بدون تاريخ طباعة، الأصل 11، ص 164، وهي ملحقة برسالة تأسيس النظر للدبوسي.

⁶ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 217.

⁷ - ناظر زاده، محمد بن سليمان، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، (تحقيق: خالد بن عبد العزيز آل سليمان)، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، (1425هـ، 2004م)، ط: الأولى، ج 1، ص 381، القاعدة 41.

⁸ - الجرجاني، التعريفات، ص 33؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 77

⁹ - الفيومي، المصباح المنير، ج 1، ص 36

¹⁰ - الرازي، مختار الصحاح، ص 254

¹¹ - الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 395.

ج - التأصيل:

من السنة: " النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزاً بإقراره على نفسه بالزنا والغامدية بإقرارها ".¹
وجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل الإقرار حجة في الحدود التي تندرج بالشبهات، فلأن يكون حجة في غيرها أولى، وعليه انعقد إجماع الأمة، وأما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه.²

د - التطبيق:

- 1- اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة، فإنه يأخذها وولدها، وإن أقر بها لرجل لم يتبعها ولدها، لأن البينة حجة مطلقة مبينة فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها فيكون له، أما الإقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال، فلا يكون الولد له.³
- 2- لو توفي شخص وترك ولدين، فأقر أحدهما لرجل بأنه أخوه وأنكره الآخر، فيلزم المقر بإعطاء ثلث ما أخذه من التركة للمقر له (لأخ الثالث)، ولا يلزم الأخ المنكر بشيء.⁴

هـ - الاستثناء:

يستثنى من قاعدة " الإقرار حجة قاصرة على المقر " مسائل ست يتعدى فيها أثر الإقرار غير المقر، كما في الأشباه، وهي:

- 1- أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها، وإن فات حق الزوج بسبب الحبس.⁵
- 2- أقر المؤجر بدين، ولا وفاء له إلا ببيع العين المؤجرة، فله أن يبيعها لقضاء دينه، ولو تضرر المستأجر.
- 3- أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب الزوج، وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما، لأن تصديق الأب أثبت بنوتها له وأخوتها للزوج فينفسخ النكاح.⁶
- 4- باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة⁷، وصدقته المشتري، فله الرد على بائعه بالعيب.
- 5- ادعى ولد أمته المبيعة، وله أخ، ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن.
- 6- ادعى المكاتب نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه.⁸
- 7- وهذه السابعة ذكرها صاحب الدر بقوله: وينبغي أن يخرج أيضاً من كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر.⁹

¹ - مسلم، الحدود، الباب 5

² - ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 358

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 205، 206.

⁴ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 77.

⁵ - وبعبارة تنوير الأبصار بشرح الدر: أقرت الحرة المكلفة بدين لآخر فكذبها زوجها صح إقرارها في حقه أيضاً عند أبي حنيفة فتحبس المقررة وتلازم وإن تضرر الزوج. وعند الصاحبين لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم. ج 5، ص 620.

⁶ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 217؛ وانظر: الفرق آغاخي، سليمان بن عبد الله، شرح الحاشية في القواعد الفقهية، (1435هـ، 2017م)، (تحقيق: محمد عماد النابلسي)، دار ياسين، إستانبول، ص 85.

⁷ - بيع التلجئة: هو أن يظهر عقدًا وهما لا يريدانه يلجئ إليه خوف عدوه وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالحزل. ابن عابدين، رد المختار، ج 6، ص 244

⁸ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 217.

⁹ - المحصفي، الدر المختار بشرح حاشية ابن عابدين، ج 5، ص 620.

القاعدة التاسعة: " الأقوى لا يترك بالأدنى"¹

أ - صيغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة بلفظ " الأقوى يدفع الأدنى"²

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: إذا تعارض دليل قوي مع دليل ضعيف، فالقوي هو المقدم لقوة دلالته وثبوته، فلا يترجح عليه الضعيف.

وقد عقد الأصوليون باباً خاصاً للترجيح بين الأخبار والأقيسة، فترجيح خبر على خبر قد يكون بطريق المتن فيرجحون ما هو أقوى في الدلالة كالحكم على المفسر، والمفسر على النص، والنص على الظاهر، والخفي على المشكل، والعبارة على الإشارة... أما الترجيح بالسند فالتواتر مقدم على غيره، والمشهور على خبر الواحد، وقد يكون الترجيح كذلك بفقهاء الراوي وضبطه وورعه، وغيره من المرجحات مما هو مبين في كتب الأصول.

ج - التطبيق:

- 1- لو ادعى رجل ديناً على الميت، وادعى عبده أنه أعتقه، فصدقهما الوارث، سعى العبد في قيمته، وتدفع إلى الغريم، عند أبي حنيفة، لأن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، والأقوى لا يترك بالأدنى³.
- 2- نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخنطة مكيل، ويحرم التفاضل فيها، ثم تبدلت عادات الناس فترك الناس الكيل فيها إلى الوزن، فلو باع الناس الخنطة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز لتوهم الفضل، لأن النص (أي نص رسول الله بأنها مكيل) أقوى من عادات الناس وأعرافهم، والأقوى لا يترك بالأدنى⁴.

القاعدة العاشرة: " بالإشارة كفاية في التعريف"⁵

أ - صيغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة بلفظ: " عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار التسمية"⁶.

ب - الشرح:

- 1- المفردات: الإشارة لغة: تأتي بمعنى أوماً، وأمر، ورفع⁷. التعريف: يأتي على معان: ضد التنكير، وإنشاد الضالة، والتطبيب، والوقوف بعرفات، والإعلام بالشيء وهو المقصود هنا⁸.
- 2- المعنى الإجمالي: الوصف في الشيء الحاضر المشار إليه في المجلس ساقط الاعتبار؛ لأن المقصود من الوصف

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 185؛ داماد أفندي، مجمع الأثر، ج 2، ص 86؛ الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي البيهقي الحنفي الجوهرة النيرة، (1322هـ)، المطبعة الخيرية، ج 1، ص 213.

² - البابرتي، العناية، ج 10، ص 469.

³ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 198.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 185، وعند أبي يوسف يجوز، لأن نص رسول الله لأجل العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت فيثبت الحكم على وفق العادة.

⁵ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 8.

⁶ - السرخسي، محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، الناشر الشركة الشرقية للإعلانات، (1971هـ)، ج 1، ص 739.

⁷ - الزبيدي، تاج العروس، ج 12، ص 257.

⁸ - الرازي، مختار الصحاح، ص 206؛ الزبيدي، تاج العروس، ج 24، ص 147.

التعريف، وإزالة الاشتباه والاشتراك، وقد حصل بالإشارة إليه ما هو أعلى وأبلغ، فإن الإشارة تقطع الاشتراك بالكلية، والوصف يقلله فإذا وجدت الإشارة يلغو معها ما هو دونها من الوصف الذي يقلل الاشتراك ولا يقطعه¹. وإلى ذلك تشير قاعدة "الأقوى يدفع الأدنى" فحيث وجد الأقوى استغني به عنه.

ج - التأصيل:

من المعقول: الوصف في الحاضر لغو؛ لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف، فالإشارة إليه أقوى لأن حضوره والإشارة إليه تغني عن كل وصف.²

د - التطبيق:

- 1- إذا اختلعت المرأة من زوجها بما في بيته، فهو جائز، وكل يكون في بيته في تلك الساعة، فهو له؛ لأن بالإشارة إلى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة، وفيها كفاية في التعريف.³
- 2- الأعراس (سواء كانت ثمنا أو مثنى) المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لأن بالإشارة إليها كفاية في التعريف.⁴ فلو باعه هذا الحصان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع؛ لأن الإشارة الحسية أبلغ أنواع التعريف ولا حاجة مع الإشارة إلى تحديد المبيع أو وصفه أو بيان مقداره؛
- 3- الدعوى في العين إذا كانت حاضرة تكفي الإشارة إليها بأن هذه ملك لي، وإن كانت غائبة يجب أن يذكر قيمتها.⁵

القاعدة الحادية عشر: "البقاء أسهل من الابتداء"⁶

أ - صيغة القاعدة:

- وردت بلفظ: "بقاء الشيء أهون من ابتدائه"⁷.
وبلفظ: "حالة البقاء أسهل من حالة الابتداء"⁸.

ب - الشرح:

- 1- المفردات: البقاء هو استمرار الوجود في المستقبل إلى غير نهاية⁹، والمقصود هنا استمرار عقد بعد اختلال بعض شرائطه¹⁰. الابتداء: هو الشروع في الأمر وابتدائه من جديد.

¹ - الزرقا، شرح القواعد، ص 331.

² - ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 100؛ آل بورنو، موسوعة القواعد، ج 1/1، ص 398.

³ - السرخسي، الميسوط، ج 6، ص 186.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 7، 8.

⁵ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 8، ص 157.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 250؛ السرخسي، الميسوط، ج 4، ص 116؛ الكاساني، البدائع، ج 2، ص 114؛ ناظر زاده، ترتيب الآلي، ج 1، ص 429؛ علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، مادة 56، ج 1، ص 56.

⁷ - السرخسي، الميسوط، ج 30، ص 197.

⁸ - السرخسي، شرح السير الكبير، ج 5، ص 943.

⁹ - أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص 237.

¹⁰ - الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ص 293.

2- المعنى الإجمالي: وجود الشيء ابتداء لا يخلو من طلب شروط وانتفاء موانع، لكنها قد تنعدم أثناء الفعل ودوامه، فإن الاستمرار مع انعدامها أسهل من إنشاء الفعل مرة أخرى، لأنه يتساهل في استمرار الفعل - ولو اختلفت الشروط - بعد أن حقق الشروط أولاً، ولا يغتفر فيه أن يشرع به حالياً عنها، حيث لم يسبق للفعل تحقق بها.

ج - التفاصيل:

يبدو أن هذه القاعدة مستوحاة من استقراء النصوص الفقهية، ويُشف منها التيسير للمكلفين في بعض الأحكام التي يتلبسون بها ثم يعسر الانتزاع منها¹، يشعر بذلك توجيه الإمام الكاساني (587هـ) بعض المسائل حيث قال: "البقاء أسهل من الابتداء لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام"². وأيضاً نرى الإمام العز بن عبد السلام (ت 660هـ) قسم الموانع الشرعية إلى قسمين:

الأول: ما يمنع الصحة في الابتداء أو الدوام كالكفر، والحدث يمنعان من الدوام والابتداء.
الثاني: ما يمنع الابتداء ولا يمنع الدوام، كالعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع الدوام³، كما لو اعترفت المرأة بالعدة فإنها تمنع عن التزوج، أما لو تزوجت ثم ادعت العدة، فإنها لا يلتفت إليها، ويكون القول قول الزوج⁴.
يقول ابن القيم (ت 751هـ): "وأين أحكام الابتداء من الدوام... فلا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام في عامة مسائل الشريعة؛ فالإحرام ينافي ابتداء النكاح والطيب دون استدامتهما... والذهول عن نية العبادة ينافي ابتداءها دون استدامتها... ويمنع أهل الذمة من ابتداء إحداث كنيسة في دار الإسلام ولا يمنعون من استدامتها إلى أن قال: وأضعاف أضعاف ذلك من الأحكام التي يفرق فيها بين الابتداء والدوام؛ فيحتاج في ابتدائها إلى ما لا يحتاج إليه في دوامها، وذلك لقوة الدوام وثبوته واستقرار حكمه"⁵.

د - التطبيق:

- 1- إذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما، لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى، لأن البقاء أسهل من الابتداء⁶.
- 2- أسلم جارية في كُرٍّ حنطة وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها، ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جازت أيضاً الإقالة، لأن صحة الإقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع إلى أن يقبض، ففي السلم المبيع قصداً هو المسلم فيه، فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم وإذا جازت الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية، فلأن يبقى الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الأولى أولى، لأن البقاء أسهل⁷.
- 3- من دخل عليه غيره ليلاً، وأخرج السرقة، فاتبعه وقتله، فلا شيء عليه؛ لأنه يباح له القتل، دفعا في الابتداء، فكذا

¹ - انظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص 492.

² - الكاساني، البدائع، ج 6، ص 138.

³ - العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الاحكام في مصالح الانام، (مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد)، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، (1414هـ - 1991م)، ج 2، ص 10.

⁴ - الزرقا، شرح القواعد، ص 294.

⁵ - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1991م)، ط: الأولى، ج 2، ص 246.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج 3، ص 131؛ العيني، البناية، ج 5، ص 243.

⁷ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 250؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 108؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 250. الكر: بضم الكاف وتشديد الراء كيل معروف والجمع أكرار مثل قفل وأقفال وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاييك والمكوك صاع ونصف. الفيومي، المصباح المنير، ص 530.

استردادا في الانتهاء؛ لأنه أسهل من الابتداء.¹

هـ - الاستثناء:

- يستثنى من ذلك مسائل، الابتداء فيها أسهل من البقاء، بمعنى اغتفر فيها في الابتداء ما لم يغتفر فيها في البقاء:
- 1- إذا فسق القاضي فإنه ينزل²، وإذا ولي فاسقاً يصح، وهو قول البعض؛ لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته؛ لأنه حين ولده عدلاً اعتمد عدالته، فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها.³
 - 2- الإذن للآبق صحيح، وإذا أبق المأذون صار محجوراً عليه⁴، بمعنى أنه يجوز ابتداء الإذن للآبق، لأن الإذن باعتبار ملكه، ولا يختل ذلك بالإباق، ولا يجوز بقاء الإذن فيه، فيصير محجوراً، لأن الإباق حجر دلالة.⁵
 - 3- لو وكل رجلاً ببيع عبده فجن الوكيل جنوناً يعقل فيه البيع والشراء، ثم باع الوكيل لا ينعقد بيعه، ولو وكل رجلاً مجنوناً بهذه الصفة ببيع عبده، ثم باع الوكيل نفذ بيعه، لأنه إذا لم يكن مجنوناً وقت التوكيل، كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل، وبعد ما جُن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل، فلا ينفذ، أما إذا كان الوكيل مجنوناً وقت التوكيل، فإنما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل، فإذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل.⁶
 - 4- لو فوض طلاق امرأته لعاقل، فجن فطلق لم يقع، ولو فوض إليه مجنوناً فطلق وقع.⁷
- وقد تفرع عن هذه القاعدة قاعدة " يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء "،⁸ والعلاقة بينهما كعلاقة الدال بالمدلول أو العلة بالمعلول، وقد ذكر هذا الفرع أولاً في مجلة الأحكام العدلية⁹ ثم أُتبع بالأصل¹⁰، وكان الأولى العكس فيذكر الأصل، ثم يفرع عليه وقد يجاب عن ذلك بأنها أخرت عنها، لتكون كالتعليل لها والدليل على حكم ما قبلها.¹¹ وجميع ما يقال في الأصل ينطبق على الفرع.

¹ - المرغباني، نفس المرجع، ج 8، ص 28.

² - أي على قول وهو خلاف ظاهر المذهب ففي الهداية: ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله. (الهداية ج 5، ص 353) ومعنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول. وقيل إذا ولي عدلاً ثم فسق انزل لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته، لأنه حين ولده عدلاً اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها..... لكن لا يلزم ذلك إذ لا يلزم من اختيار ولايته لصالحه تقييدها به على وجه تزول بزواله فلا ينزل وبهذا التقرير اندفع المورد من أن البقاء أسهل من الابتداء، وفي الابتداء يجوز ولاية الفاسق، ففي البقاء لا ينزل. ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 254.

³ - صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية، وهو قول عامة المشايخ، وهو الصحيح كما في الحاشية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق وفي إيضاح الإصلاح وعليه الفتوى أ. هـ وهو غريب، ولم أره والمذهب خلافه؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، وهذا مما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء. البحر الرائق، ج 6، ص 248.

⁴ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر مع شرح غمز عيون البصائر، ج 2، ص 354؛ الزرقا، أحمد، ص 295.

⁵ - العيني، البناية، ج 11، ص 154.

⁶ - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3، ص 358.

⁷ - الزرقا، أحمد، ص 295، وأصل الكلام في البحر الرائق وهو متصل تماماً بآخر الكلام في الاستثناء الثالث قال: "وفي تفويض الطلاق، وإن كان لا عهدة أصلاً ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق إلا على كلام عاقل فإذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما إذا فوض إلى مجنون"، ثم قال بعدها: "ومن فرعي التفويض، والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من أنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء".

ج 3، ص 358

⁸ - ملا خسرو، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 164؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، ص 200؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة (55)، ص 22

⁹ - مجلة الأحكام العدلية، المادة 55

¹⁰ - المجلة، المادة 56

¹¹ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 297؛ الأناسي، خالد، شرح المجلة، المادة 56، ج 1، ص 138.

القاعدة الثانية عشر: " البينة حجة مطلقة"¹

أ - الشرح:

- 1- المفردات: البينة: هي الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة². وشرعاً: هي الشهادة التي تظهر الشيء الثابت في نفس الأمر، والموجود قبل الشهادة في المشهود به³. مطلقة: أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه⁴، وهذا بخلاف الإقرار، فإنه حجة قاصرة⁵، لكنه مقدم على حجة البينة؛ لأنه لا تهمه فيه فلدَى اجتماع الحجتين معاً تقدم حجة الإقرار ويحكم بها، ما لم تمس الحاجة للحكم بالبينه⁶.
- 2- المعنى الإجمالي: البينة حجة من حجج الإثبات الشرعية، وهي حجة متعدية إلى الناس كافة لكنها لا تكون كذلك إلا بحكم القاضي، فإذا لم تتصل بحكمه فإنها لا تكون حجة، وحجة البينة تصلح للدفع والاستحقاق وتظهر ما كان ثابتاً قبلاً⁷.

ج - التطبيق:

- 1- اشترى جارية فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة، فإنه يأخذها وولدها، وإن أقر بها لرجل لم يتبعها ولدها، ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها فيكون له، أما الإقرار فهو حجة قاصرة يتبث الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له⁸.
- 2- لو اطلع المشتري بعد أن باع مال موكله على عيب قدس في المال، وكان حدوث العيب في تلك المدة ممكناً، وأنكر الوكيل قدم العيب، فللمشتري أن يقيم بينة على قدمه؛ لأن الثابت بالبينه ثابت في حق الكافة؛ لأن البينة حجة مطلقة متعدية، فيلزم الموكل كما لزم الوكيل⁹.

القاعدة الثالثة عشر: " التشبيه يُقام مقام الحقيقة موضع العجز "¹⁰

أ - الشرح:

المعنى الإجمالي: الإتيان بالأصل هو الأساس والمطلوب، فإذا تعذر تحصيله فقد يسوغ التشبه به، ويحل محله في بعض المواضع، إيماء إليه وإيداناً بالعجز عنه.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 205؛ الكاساني، البدائع، ج 5، ص 281؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 170.

² - الزبيدي، تاج العروس، ج 34، ص 310.

³ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 77.

⁴ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 44؛ العيني، البناية، ج 8، ص 305.

⁵ - العيني، البناية، ج 9، ص 53.

⁶ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 77. وعلق عليها بقوله: "والقول بأن الإقرار حجة أقوى من البينة لا يتباين مع القول بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، والبينه حجة متعدية؛ لأن الضعف والقوة هما غير التعدي والافتقار. فافتقار الإقرار على المقر لا ينافي قوة الإقرار على البينة، وضعف البينة بالنسبة إلى الإقرار لا ينافية كونها متعدية. ج 1، ص 78.

⁷ - البابرتي، العناية، ج 7، ص 44؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 44؛ الزيلعي، تبين، ج 4، ص 327؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 4، ص 328.

⁸ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 205، 206.

⁹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 526، 527؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 3، ص 557.

¹⁰ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 60.

ب - التطبيق:

- 1- بيع الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى؛ لأنه اشترى ما لم يره، فلو اشترى عقاراً فلا يسقط خياره حتى يوصف له، وعن أبي يوسف أنه إذا وقف في مكان بحيث لو كان بصيراً لرأى العقار، وقال: رضيت - والحال أنه لم يوصف له - سقط خياره؛ لأنه قد تشبه بالرائي، فيقوم التشبه مقام الرؤية باعتبار الحاجة.¹
- 2- تحريك الأخرس لسانه وشفثيه في الصلاة يقوم مقام القراءة.²
- 3- يجب على الحاج حلق الشعر أو تقصيره؛ لأجل التحلل من النسك، فإن كان بلا شعر أو كان ذا قروح وجب إجراء الموسى مقام الحلق.³
- لقد اعترض ابن الهمام على التطبيق الثاني والثالث وحكم بضعفهما، وأن إجراء الموسى على رأس من لا شعر له في الإحلال من الإحرام مختلف فيه، وكذا تحريك الشفتين للأخرس في الصلاة. أما في السلم فقد ثبت شرعاً اعتبار أن الوصف يقام مقام الرؤية.⁴

القاعدة الرابعة عشر: "الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة"⁵

أ - صيغة القاعدة:

ورد هذه القاعدة بلفظ: "جهالة الساقط لا تمنع صحة العقد لأنها لا تفضي إلى المنازعة"⁶

ب - الشرح:

1- المفردات:

الجهالة: لغة من الجهل نقيض العلم.⁷ واصطلاحاً: هي اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه.⁸ يسقط: لغة من سقط أي وقع من أعلى إلى أسفل.⁹ والإسقاط في الشرع هو الإبراء وهو على قسمين، أحدهما: إبراء الإسقاط، وهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته، أو يحط مقداراً منه، وهذا الإبراء هو المبحوث عنه في كتاب الصلح، وهو المقصود في قاعدتنا، وثانيهما إبراء الاستيفاء: وهو اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار.¹⁰ الإفضاء: الوصول إلى الشيء بسعة، والخلوة.¹¹ المنازعة: مجاذبة الحجاج فيما يتنازع فيه الخصمان.¹²

¹ - اللكنوي، شرح الهداية، المرغيناني، ج 5، ص 60.

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 60. لكن في ابن عابدين: "العاجز عن النطق لا يلزمه تحريك لسانه للتكبير أو القراءة في الصحيح لتعذر الأصل فلا يلزم غيره إلا بدليل". ج 1، ص 415.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 61؛ الحصكفي، الدر المختار مع رد المختار، ج 2، ص 516.

⁴ - ابن الهمام، شرح الهداية، ج 6، ص 349.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 210؛ سراج الدين، عمر بن نجيم، النهر الفائق، ج 3، ص 489.

⁶ - ناظر زاده، ترتيب اللآلي، (القاعدة 106)، ج 1، ص 618.

⁷ - ابن منظور، لسان العرب، ج 11، ص 129.

⁸ - المرحاني، التعريفات، ص 80.

⁹ - الفيومي، المصباح المنير، ص 280.

¹⁰ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 4، ص 14.

¹¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج 2، ص 512. الكفوي، الكليات، ج 1، ص 154، 155.

¹² - ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 315.

2- المعنى الإجمالي:

الإسقاط إبراء من حق وهو يتم بلا قبول، فلا يطله جهالة الساقط، لأن الساقط يتلاشى، فلا يحتاج إلى تسليم، فلا يفضي إلى المنازعة، بخلاف التملك فإن جهالة المملك فيه تمنع من التسليم، وتفضي إلى المنازعة، فلا تترتب فائدة التصرف عليه.

ب - التأصيل:

من المعقول: يمكن أن نستدل لهذه القاعدة من جهة المعقول، بأن الساقط متلاشي، وهو آيل إلى العدم، فلا يتأتى فيه التسليم، ولا يحتاج إلى قبول، لذلك هو لا يفضي إلى النزاع المنهي عنه شرعا.

ج - التطبيق:

1- لو قال لمدينه أسقطت عنك ديني الذي عليك، صح ولا يُبطل الإسقاط جهالة الساقط؛ لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة.¹

2- من ادعى حقا في دار، وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته، فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبلاً صاحبه، صح وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.²

3- ادعى حقا مجهولا في دار، فصالحه الذي في يده الدار على مئة درهم، فاستحقت الدار لرجل إلا ذراعا منها لم يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء؛ لأن للمدعى أن يقول: دعواي في هذا الباقي، وإن ادعاها كلها فصالحه على مئة درهم فاستحق منها شيء رجع المدعى عليه بحسابه؛ لأن التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع بحصته عند فوات سلامة المبدل. وفي هذا مصالحه عن المجهول وهي لا تضر؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي للنزاع.³

4- لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم، ولا أعيانهم صح، لأن الإبراء إسقاط وهو يتم بلا قبول، ولا تضر الجهالة؛ لأنها جهالة الساقط؛ وهي لا تفضي إلى المنازعة.⁴

القاعدة الخامسة عشر: "حبس البذل كحبس المبدل"⁵

أ - صيغ القاعدة:

وردت بلفظ: "البذل له حكم المبدل"⁶

1- المفردات: الحبس المنع وهو مصدر حبسته ثم أطلق على الموضع.⁷

2- المعنى الإجمالي: بدل الشيء هو ما يقوم مقام ذلك الشيء ويحل محله، فإذا خلقه كان الحكم عليه حكما على المبدل منه لحلوله محله.

¹ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 398.

² - منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحام، ج 2، ص 396.

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 210.

⁴ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 397.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 72؛ الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 20؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 58؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 46.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 7، ص 417.

⁷ - الفيومي، المصباح، ج 1، ص 118.

ب - التطبيق:

- 1- اشترى عبداً ثم أعتقه على مال، وبعدها اطلع على عيب فيه، فليس له أن يرجع بشيء على البائع بعد وجدان العيب؛ لأنه حبس بدله مكانه بخلاف ماله أعتقه بلا مال.¹
- 2- إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به، وهو المرتهن فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز جاز، لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه، وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله؛ لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل.²
- 3- العبد المديون إذا بيع برضا الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل.³

القاعدة السادسة عشر: " حق العبد مقدم على حق الشرع "⁴

أ - صيغة القاعدة:

وردت بلفظ: " إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه "⁵.
وبلفظ: " حق العبد مقدم على حق الله تعالى إذا اجتمعا ".⁶

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي:

إن لله عز وجل حقوقاً على العباد لا يشاركه فيها أحد، كما أن للعباد حقوقاً على بعضهم، وإن هناك حقوقاً مشتركة بين الله سبحانه وبين عباده، فإذا اجتمع على العبد حقان حق خالص لله سبحانه وحق خالص للعبد ولم يمكن الجمع بينهما؛ فُدم في الاستيفاء حق العباد على حق الله سبحانه؛ لأن حقوقهم مبنية على المشاحة لافتقارهم وتضررهم، وحقه تعالى مبني على المساحة لغناه.⁷
والمراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير.⁸
إن الاسلام قد حافظ على الحقوق ومنع الاعتداء عليها، وفرض العقوبات المتنوعة الزاجرة عن الجرائم المرتكبة من قبل مريدي الفساد؛ لأنها تمثل اعتداء على حقوق الجماعة (الحق العام) وحقوق الأفراد (الحق الخاص).
وقد ثبت بالاستقراء أن أفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية:

- 1- منها ما هو حق خالص لله كالعبادات من صلاة وصيام.
- 2- ومنها ما هو حق خالص للمكلف كحبس العين المرهونة.
- 3- ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب كحد القذف.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 72؛ الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 20.

² - المرغيناني، نفس المرجع، ج 7، ص 416.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 7، ص 417.

⁴ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 138.

⁵ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 340.

⁶ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 10، ص 430.

⁷ - آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 1، ص 219.

⁸ - التفنازاني، التلويح، ج 2، ص 300؛ خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، (1423هـ، 2003م)، ص 198.

4- ومنها ما اجتمع فيه الحقان، وحق المكلف فيه غالب كالقصاص.¹

ج - التأصيل:

من القرآن: قال تعالى: (فَإِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ عَلِيمٌ)²، وقال: (وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ)³.
من المعقول: العبد مخلوق ضعيف يلحقه الضرر والضيق بمنعه حقه أو تأخير، وذلك لاحتياجه وافتقاره وهو يخاف الفوت، أما واجب الوجود سبحانه وتعالى، فهو مستغن عن خلقه لا يلحقه ضرر بفوات شيء، لأنه تعالى ما شرع ما شرع إلا لتعود المصالح إلى المكلفين، إرادة منه لإفاضة الجود.⁴

د - التطبيق:

- 1- الحج حق لله تعالى، ويشترط لوجوبه نفقة فاضلة عن المسكن وعملا لا بد منه، ويشترط أن تكون فاضلة عن نفقة عياله إلى حين عودته؛ لأن النفقة حق مستحق للمرأة، وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره.⁵
- 2- اشترى عبدا شراء فاسداً بخمر فباعه وسلمه، فهو جائز وعليه القيمة، وبالباع انقطع حق الاسترداد، لأنه قد تعلق به حق العبد (أي المشتري الثاني)، والاسترداد لحق الشرع، وحق العبد مقدم.⁶
- 3- أوصى لأداء حقوق الله تعالى الفاتئة كالحج والزكاة ونحوهما وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية، لأن الدين مقدم على الوصية، لأن الدين حق العبد وحق العبد مقدم على حق الله تعالى إذا اجتمعا لاحتياج العبد دون الله تعالى.⁷
- 4- لو أن رجلاً ثبت عليه بإقراره الزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف وفقى عين رجل، يبدأ بالقصاص في العين؛ لأنه محض حق العبد، وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير، لأنه يخاف الفوت، والله تعالى لا يفوته شيء.⁸

القاعدة السابعة عشر: " الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد "⁹

أ - الشرح:

المعنى الإجمالي: زيادة البائع في المبيع، والمشتري في الثمن، وكذا تنزيل البائع من الثمن بعد العقد يلتحق بأصل العقد، فكأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط، فيتعلق الاستحقاق بالمزيد والمزيد عليه، والبائع له أن يجبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك، لأنها استحققت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن،

¹ - خلاف، أصول الفقه، ص 244

² - آل عمران، 3، 97

³ - الحج، 22، 64

⁴ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 2، ص 415

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 2، ص 301.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 139؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 468.

⁷ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 8، ص 237؛ ابن الهمام، ج 10، ص 430.

⁸ - الباقري، العناية، ج 5، ص 326؛ الموصلي، الاختيار، ج 4، ص 97.

⁹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 173. الكاساني، البدائع، ج 5، ص 222.

وكذلك المشتري يرجع على البائع بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع.¹
الخلاف في القاعدة:

- 1- ذهب أبو حنيفة وصاحباؤه إلى أن الزيادة والخط يلتحقان بأصل العقد، وهما يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا، وإذا كان للعاقدين ولاية رفع العقد بالإقالة، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف لآخر، وصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد فتغير من صفة اللزوم إلى غيره.²
- 2- وذهب الإمام زفر إلى عدم التحاقهما بأصل العقد بل يكونان ابتداء صلة، لأن المشتري ملك المبيع بالمسمى الأول (التمن) قبل الزيادة، فلو زاد في الثمن مع ذلك كانت الزيادة لأجل ملك نفسه، وهو المبيع وذلك لا يجوز.³

ب - التأصيل:

من المعقول: إذا كان للبائع والمشتري ولاية رفع البيع وإقالته من أصله، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف إلى وصف، لأن التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله.⁴

ج - التطبيق:

يظهر حكم الالتحاق بأصل العقد في التولية والمراجعة وفي الشفعة⁵، كما ذكر الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى. وبيان ذلك:

- 1- إذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري، وقال المشتري لآخر: وليتك هذا الشيء، وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد، فكان الخط بعد العقد ملتحقا بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة. ومثل ذلك في المراجعة فيقع عقد المراجعة على ما بقي من الثمن.⁶
- 2- لو حط البائع عن المشتري، أو أبرأه عن البعض، فالشفيع يأخذ بما بقي؛ لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد، ويظهر في حق الشفيع كأن العقد ما ورد إلا على هذا القدر.⁷
- 3- لو زاد الرجل للمرأة في المهر بعد العقد لزمته الزيادة؛ خلافا للإمام زفر، وإن حطت المرأة من مهرها صح الخط عن الزوج ويلحق بالعقد.⁸

د - الاستثناء:

حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد، فلو باع الوكيل بالبيع الدار بألف، ثم حط عن المشتري مئة صح، وضمن المئة للآمر (الموكل)، وبرئ المشتري عنها؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.⁹

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 173. العيني، البناية، ج 8، ص 254، 255. علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 242.

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 173، 174. اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 173.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 173، اللكنوي، نفس المرجع، ج 5، ص 173.

⁴ - البابي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص 520.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 174.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 174. والعيني، البناية، ج 8، ص 256.

⁷ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 7، ص 25، 26.

⁸ - العيني، البناية، ج 5، ص 147.

⁹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 154.

القاعدة الثامنة عشر: " الساقط لا يعود " ¹

أ - صيغة القاعدة:

وردت بلفظ: " الساقط يكون متلاشياً والعود يُتصور في القائم دون المتلاشي " ²

ب - الشرح:

1- المفردات: السقوط في اللغة من أعلى إلى مكان منخفض . والمراد بالساقط هنا: هو الحق القابل للسقوط، فالساقط صفة لموصوف محذوف هو حق، وإسقاطه يكون بفعل المكلف، أو بالإسقاط الشرعي. ³ والمراد بعدم العود: أي يصبح كالمعدوم لا سبيل لإعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله، لا عينه. ⁴

2- المعنى الإجمالي: ما يقبل السقوط من الحقوق، إذا سقط منه شيء بمسقط فإنه لا يعود بعد سقوطه؛ لأنه صار معدوماً بعد سقوطه، والمعدوم لا يعود فكذا الساقط. ⁵

والحقوق باعتبار قبولها الإسقاط وعدمه قسمان:

القسم الأول: حقوق يجوز إسقاطها، وبعد سقوطها لا تعود، مثاله: له على شخص دين، فأسقطه ثم ندم فليس له أن يرجع للمدين ويطالبه؛ لأن ذمته قد برأت.

القسم الثاني: حقوق لا تقبل الإسقاط، ويبطل إسقاط صاحبها لها وله المطالبة بها، منها الحقوق المتعلقة بالأعيان، وحق الملكية، وحقوق الارتفاق، مثال: أبرأه من طريق له أو أرض، فلا يسقط حقه منها، لأنه لا يسقط بمجرد الترك والإعراض، فلا بد من إجراء عقد بيع أو هبة. ⁶

والمقصود من السقوط: انعدام مقتضى الحكم، لا عدم عمله لمانع ⁷، وعلى هذا اختلف العلماء ببعض المسائل فبعضهم أرجعها إلى أنه مانع زال فعمل المقتضي، ومنهم من قال: أنه ساقط لا يعود.

والفرق بين انعدام مقتضى الحكم، وبين عدم عمله لمانع:

1- أن المقتضي للحكم (أي الموجب والمستلزم له والعلة فيه) إن كان موجوداً والحكم معدوم - أي متوقف عمل المقتضي على زوال مانع - فهو من باب زوال المانع، مثاله: النفقة بعد سقوطها بالنشوز، لأن مقتضى النفقة الزوجية وهي موجودة، وإنما لا يعمل المقتضي بسبب مانع وهو النشوز، فإذا زال المانع برجعها لزوجها عاد الممنوع. ⁸

2- وإن كان المقتضي للحكم معدوماً، فهو من باب الساقط الذي لا يعود، مثاله: لو باع الموصي ما أوصى به، سقطت الوصية، فلو اشترى ما أوصى به بعد بيعه له، فإن الوصية لا تعود. ⁹

¹ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص64؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص272؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1، ص399؛ ناظر زاده، ترتيب الآلي، ناظر زاده، القاعدة 137، ج2، ص741؛ علي حيدر، شرح المجلة، المادة 51، ج1، ص54.

² - السرخسي، الميسوط، ج25، ص149.

³ - البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، ص369؛ الباحسين، يعقوب، المفصل في القواعد الفقهية، ص537.

⁴ - البورنو، نفس المرجع، ص369.

⁵ - الزرقا، شرح القواعد، ص265.

⁶ - علي حيدر، ج1، ص54، المادة 51، وقد وقع في النسخة المترجمة عن التركية، دار عالم الكتب نقص عند قوله: " أما الحق الذي لا يقبل الإسقاط...."، بعد مراجعة الأصل بالتركي ص75.

⁷ - ناظر زاده، ترتيب الآلي، ج2، ص741.

⁸ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص274. ناظر زاده، ترتيب الآلي، ج2، ص742.

⁹ - الأتاسي، شرح المجلة، ج1، ص119.

3- لو أجاز الورثة الزائد على الثلث في الوصية ، سقط حقهم المتعلق بالزائد، فلا يصح رجوعهم عن الإجازة التي أسقطوا لها حقهم، لأن الساقط لا يعود¹.

ب - التأصيل:

من المعقول: الساقط يكون متلاشياً، أي قد انتهى وانعدم والعود لا يتصور منه إنما يكون من القائم الموجود.²

ج - التطبيق:

1- اشترى ثوباً ولم يره، ثم باعه سقط خيار الرؤية، فليس له الرد؛ لأنه خرج عن ملكه فلو رد المشتري الثاني الثوب وفسخ البيع بعيب بقضاء قاض، فلا يعود له خيار الرؤية؛ لأن الساقط لا يعود.³

2- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل الدخول بها، فعند زفر لا عدة عليها أصلاً، لأن العدة الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود، لأن الساقط لا يعود، والعدة الثانية لم تجب لأنه طلاق قبل الدخول.⁴

3- إذا اشترى المشتري مالا من آخر، فللبائع حق حبس المبيع عنده لحين قبض الثمن، ولكن إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن، فيكون أسقط حقه في حبس المبيع، فليس له بعد ذلك أن يسترجع المبيع، ويحبسه عنده لحين قبض الثمن؛ لأن الساقط لا يعود.⁵

القاعدة التاسعة عشر: " الشيء لا يكون تبعاً لمثله "⁶

أ - الشرح:

1- المفردات: المثل: كلمة تسوية، وهو ما يساوي الشيء في جميع أوصافه، ويأتي بمعنى الشبيه والنظير، وبمعنى نفس الشيء وذاته.⁷

2- المعنى الإجمالي: المثلان أمران متشابهان في جميع الصفات، ولازمة لأحدهما على الآخر، وإذا كان كذلك فليس أحدهما أولى بالاتباع من الآخر، ولا فضيلة في أحدهما توجب تبعية الثاني له واعتباره به، و الشيء لا يتبع من كان مثله، لأن التابع لا محالة أدنى حالاً من متبوعه.

ب - التأصيل:

من المعقول: تبع الشيء أدنى منه لا محالة لا مثله⁸، وعليه فالتبعية تقتضي تميز المتبوع وعلوه على تابعه، وهذا التميز هو مناط الاتباع؛ لأن المثل لا يتبع مثيله لفقدان ما يميزه، ويوجب اتباعه.

¹ - الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، ص541.

² - السرخسي، المبسوط، ج25، ص149

³ - المرغيناني، الهداية مع اللكنوي، ج5، ص64؛ الباري، العناية، ج6، ص354. وهو قول أبي يوسف وهو الصحيح

⁴ - الهداية، نفس المرجع، ج3، ص342، 343؛ العيني، البناية، ج5، ص613 وعند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلية.

⁵ - علي حيدر، شرح المجلة، ج1، ص54

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص203؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1، ص580؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص97.

⁷ - الرازي، مختار الصحاح، ص290. الفيومي، المصباح المنير، ص563. الكفوي، الكليات، ص851.

⁸ - العيني، البناية، ج8، ص302

ج - التطبيق:

- 1- اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق هو له، لم يكن له البيت الأعلى؛ لأن البيت اسم لما ييات فيه، والعلو مثله فلا يدخل فيه إلا بذكره والتنصيص عليه.¹
- 2- حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قرام، حنث؛ لأنه تبع للفراش، فيعد نائماً عليه، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه، لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له، فقطع النسبة عن الأول.²

القاعدة العشرون: " الشيء يتقرر بانتهائه "³

أ - صيغة القاعدة:

- ورد بلفظ: " الشيء يتأكد بانتهائه "⁴
وبلفظ: " الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد "⁵

ب - الشرح:

- 1- المفردات: تقرر الأمر: استقر وثبت وتكامل.⁶
- 2- المعنى الإجمالي: انتهاء الشيء دليل على اكتماله وتقرره ووجوده تاماً، فتترتب عليه أحكامه الخاصة به.⁷

ج - التأصيل:

- من المعقول: انتهاء الشيء عبارة عن وجوده بتمامه، فإذا تم وتقرر فلا يبقى قابلاً للتغيير فيستعقب أحكامه.⁸

د - التطبيق:

- 1- لو عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها، لم يجز الحكم بها، لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء، لصيرورة الشهادة حجة عند القضاء، ولا قيام لها، بخلاف ما إذا مات الشاهد قبل القضاء، فلا يمنع القضاء، لأن الأهلية تستقر بالموت ولا تبطل، والشيء يتقرر بانتهائه.⁹
- 2- اشترى عبداً فأعتقه، ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه، وكان العتق إنهاء الملك كالموت، لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر.¹⁰
- 3- من سمى مهراً عشرة فما زاد، فعليه المسمى إن مات عنها؛ لأن بالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد.¹¹

¹ - العيني، نفس المرجع، ج 8، ص 302.

² - المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 69؛ الموصلي، الاختيار، ج 4، ص 71. والقرام: ستر فيه رُقم ونقوش. الرازي، مختار الصحاح، ص 252.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، باب خيار العيب، ج 5، ص 72؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر، مجمع الأنهر، ج 2، ص 46؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 21.

⁴ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 25.

⁵ - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3، ص 153.

⁶ - اللكنوي، شرح الهداية ج 5، ص 72؛ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، (1408هـ، 1988م)، ط: الثانية، ص 299.

⁷ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 3، ص 322.

⁸ - ابن الهمام، ج 3، ص 322؛ العيني، البناية، ج 5، ص 138.

⁹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 435، 436؛ العيني، البناية، ج 9، ص 135؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 4، ص 357.

¹⁰ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 71، 72؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 369.

¹¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 3، ص 65.

القاعدة الواحدة والعشرون: " العبرة في العقود للمعاني "¹

أ - صيغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة بعبارات مختلفة في كتب الفقه والقواعد.

وردت بلفظ: " العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ "²

وبلفظ: " العبرة في العقود لمعانيها لا عين الألفاظ "³

وبلفظ: " العبرة في العقود للمعاني مجازاً لا للألفاظ والمباني "⁴

وبلفظ: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني "⁵

ب - الشرح:

1- المفردات:

المعنى: يطلق المعنى على ما يقابل اللفظ سواء كان عيناً أو عرضاً، وعلى ما يقابل العين الذي هو قائم بنفسه.⁶ والمقصود من المعنى في القاعدة هو المعنى الأول وهو ما قابل اللفظ. العبرة: في اللغة تأتي بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، نحو: والعبرة بالعقب، أي والاعتداد في التقدم بالعقب.⁷ العقود: لغة جمع عقد وهو بمعنى الربط وهو نقيض الحل.⁸ وفي الاصطلاح: إثبات إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله،⁹ وهو سبب من الأسباب الشرعية تترتب عليه أحكام، وهو مصدر من مصادر الالتزام.¹⁰

وقوام العقد إنما هو بمقومات أربعة لا بد من وجودها في كل عقد وهي:

1- العاقدان، ويسميان طرفي العقد.

2- محل العقد ويسمى: المعقود عليه الذي يقع عليه العقد، عيناً مالية، أو منفعة، أو عملاً.

3- موضوع العقد.

4- الأركان وهي العناصر الذاتية الإنشائية التي يتكون منها العقد.¹¹

2- المعنى الإجمالي:

لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ

به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.¹²

1- المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 223، ووردت أيضاً فيه بلفظ: المعنى هو المعتبر في العقود. ج 5، ص 4. وينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2،

ص 4. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 71. ناظر زاده، ترتيب الآلي، القاعدة (34)، ج 1، ص 355.

2- السرخسي، الميسوط، ج 22، ص 23.

3- الكاساني، بدائع، ج 6، ص 62، ج 4، ص 134.

4- داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 132.

5- علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، المادة 3، ج 1، ص 21.

6- الكفوي، الكليات، ص 841.

7- الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 389.

8- الفيومي، ج 2، ص 421.

9- علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 29؛ وفي البناية عرفه بقوله: "هو انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً". ج 8، ص 4

10- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 400.

11- الزرقا، نفس المدخل، ج 1، ص 399، 400.

12- علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 21.

وإن ذكر لفظ (العقود) في هذه القاعدة، ليس لإفادة أن اعتبار المقاصد والمعاني لا يجري إلا في العقود، بل جرياً على الغالب، وإلا فإن القاعدة المذكورة تجري في غير العقود كال دعاوي.¹

والمراد بالمقاصد والمعاني في القاعدة:

1 - ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد، فتكسبه حكم عقد آخر، كما في انعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة إذا اشترط فيها براءة المديون عن المطالبة أو عدم براءته.

2 - وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح مخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، فقد صرح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع وعرفه.²

فإذا قال العامي: "جوزت" بتقدم الجيم، أو "زوت" بالزاي بدل الجيم، قاصداً به معنى النكاح يصح، ويدل عليه قولهم: "إذا قال جعلت بنتي هذه لك بألف صح؛" لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال، ولا شك أن لفظ جوزت أو زوت لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج، ولا يقصد منه إلا ذلك المعنى بحسب العرف، وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه، وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة -ولو من عالم، وإن لم تكن متعارفة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها- يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى، والله تعالى أعلم.³

وإن اعتبار المقاصد، والمعاني في العقود مقيد بما إذا لم يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد والمعنى، ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيرها، كالمشتري شراء فاسداً لو رد المبيع على بائعه انفسخ البيع السابق على أي وجه كان رده، سواء كان يبيع جديد أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة، لأن فسخ البيع الفاسد ورد المبيع واجب شرعاً، فعلى أي وجه رده يقع عن الواجب ويبرأ عن ضمانه، فقد ألغى القصد في هذه التصرفات، واعتبر تسليم المبيع للبائع رداً بحكم الفسخ للعقد الفاسد السابق.⁴

ج - التأصيل:

هذه القاعدة مندرجة في قاعدة "الأمر بمقاصدها"، وهي بالنسبة لها كالجزي من الكل، فتلك عامة وهذه خاصة فتصلح أن تكون فرعاً منها، وما استدلل به لها يصلح للاستدلال لهذه القاعدة، والأدلة عليها كثيرة أهمها:⁵

1- من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾⁶، فهي تدل على اعتبار القصد والنية، وهي كما قال الإمام السيوطي: "أصل لقاعدة "الأمر بمقاصدها" قرب أمر مباح أو مطلوب لمقصد ممنوع باعتبار مقصد آخر".⁷

¹ - كما لو ادعى رجلان نكاح امرأة ميتة وأقام كل منهما البينة ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً متحداً فإنه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد لأن المقصود من دعوى النكاح بعد موتها الإرث فكانت الدعوى دعوى مال ولا مانع من اشتراكهما في المال، أما لو كانت حية وأقام كل منهما البينة ولا مرجح لإحدى البينتين بسبق تاريخ أو دخوله بالمرأة أو غيره من المرجحات المذكورة هناك فإنه لا يقضى لأحد منهما لأن المقصود حينئذ نفس النكاح والشركة فيه لا تكون. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 65.

² - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 55؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 724.

³ - ابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 21.

⁴ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 73.

⁵ - الزرقا، نفس المرجع، ص 55. يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص 193.

⁶ - سورة البقرة، 2، 220.

⁷ - السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، (تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب)، دار الكتب العلمية - بيروت، (1401هـ - 1981م)، ص 50.

2- من السنة:

* عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الأعمال بالنية، ولكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه ".¹

يدل الحديث على اعتبار النية في الأعمال جميعها، وأن مقصد الإنسان، وما يضمرة في نفسه هو الذي يحاسب عليه ويترتب عليه الحكم، لا ما يخرج منه من ألفاظ.

* وعن أبي حميد الساعدي² قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللثبية³، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فهلما جلست في بيت أبيك وأهلك، حتى تأتيتك هديتك إن كنت صادقاً» ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: " أما بعد، فإني أستمع الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتية هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر " ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: «اللهم هل بلغت» بضرب عيني وسميع أذني.⁴

وجه دلالة الحديث، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يلتفت إلى ظاهر الإعطاء، ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياهم التي تعلم بدلالة الحال، وليس المقصود منها إلا ولايته، ليخفف عنهم أو يقدمهم على غيرهم في التمييز أو نحو ذلك مما يقصده المعطي في هذا المقام غالباً... فكان هذا أصلاً في اعتبار المقاصد، ودلالات الحال في العقود... وفي كل من أخذ شيئاً أو أعطاه، تبرعاً لشخص أو معاوضة لشيء في الظاهر وهو في القصد والحقيقة لغيره...⁵

د - التطبيق:

إن هذه القاعدة تجري في كثير من العقود، فمثلاً

1- النكاح المؤقت (وهو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام) صحيح لازم عند الإمام زفر، لأن النكاح لا يطل بالشروط الفاسدة، وذهب عامة الفقهاء إلى بطلانه؛ لأنه أتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح، لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح، وهو موجود فيما نحن فيه، لأنها لا تحصل في مدة قليلة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ.⁶

2- لا يصح السلم بالدرهم والدنانير، ومثاله أن يسلم عشرة أذرع من الكرياس وغيره من المكيل والموزون في

¹ - البخاري، الإيمان، الباب 41؛ صحيح مسلم، الإمارة، الباب 45. واللفظ للبخاري

² - أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني قيل: اسمه عبد الرحمن. وقيل: المنذر بن سعد. من فقهاء أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - روى عنه: جابر بن عبد الله،

وعروة بن الزبير، وعمرو بن سليم الزرقني، وعباس بن سهل بن سعد، وخارجة بن زيد، ومحمد بن عمرو بن عطاء وغيرهم

توفي: سنة ستين. وقيل: توفي سنة بضع وخمسين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ج2، ص481.

³ - بضم اللام وإسكان التاء، ومنهم من فتحها، وهو خطأ، وهو نسبة إلى بني لثب، قبيلة معروفة، واسم ابن اللثبية: عبد الله. النووي، شرح مسلم، ج12، ص219

⁴ - البخاري، كتاب الخيل، الباب 15؛ مسلم، كتاب الإمارة، الباب 7.

(فلأعرفن) أي والله لأعرفن. (بصر عيني وسميع أذني) أبصرت عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم ناطقاً ورافعاً يديه وسمعت كلامه. وضبط بصر وسميع بضم الصاد

وكسر الميم على أنهما فعلاً ماضياً وضبطا بسكون الصاد والميم على أنهما مصدران، شرح وتعليق مصطفى ديب البغا على البخاري، (تحقيق: محمد زهير بن

ناصر)، دار طوق النجاة، ط الأولى 1422، ج 9، ص 28.

⁵ - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، (1408هـ، 1987م)، ط: الأولى، ج6، ص157، 158.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج 3، ص 28، 29؛ العيني، البناية، ج 5، ص 65.

- عشرة دراهم أو دنانير¹، فذهب بعض العلماء إلى بطلانه وهو الأصح، وذهب بعضهم إلى انعقاده بيعاً بثمن مؤجل تحصيلاً لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، مستدلين على ذلك بأن العبرة في العقود للمعاني².
- 3- لو اشترى شيئاً بدراهم ودفع إلى البائع ثوباً، وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتى بمعنى العقد، والعبرة في العقود للمعاني³.
- 4- إن وقع الصلح عن مال بمنافع كأَنَّ كان له على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو نحو ذلك، فيعتبر بالإجارات لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، والاعتبار في العقود لمعانيها⁴.

القاعدة الثانية والعشرون: " الكتاب كالخطاب وكذا الإرسال"⁵

أ - صيغة القاعدة:

- وردت بلفظ: " الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا"، " البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان".⁶
- وبلفظ: " الكتاب كالخطاب حال وصوله".⁷
- وبلفظ: " الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر".⁸

ب - الشرح:

1- المفردات:

الكتاب لغة: يدل على جمع شيء إلى شيء، والاسم الكتابة؛ لأنها صناعة كالنجارة، وأيضاً يطلق على الفرض، والحكم، والمكتوب، والمنزل، وعلى ما يكتبه الشخص ويرسله⁹. الخطاب: هو اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه¹⁰. الإرسال: التوجيه، والاسم الرسالة¹¹.

2- المعنى الإجمالي:

الكتاب أحد اللسانين وهو من الغائب كالخطاب من الحاضر في الدلالة على ما في النفس، وفي ترتب الأحكام عليه؛ لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام¹². ويشترط في الكتابة حتى تثبت بها الأحكام شرطان:

الأول: أن تكون مستبينة: وهي ما تكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته¹³.

¹ - أما لو أسلم عشرة دراهم في عشرة دنانير لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ربا. العيني، ج 8، ص 330

² - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 223

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 7، ص 399.

⁴ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 6، ص 131؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 6، ص 131.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 5. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 1، ص 320؛ الأشباه والنظائر، ص 292؛ مجلة الأحكام العدلية بشرح علي حيدر، المادة 69، ج 1، ص 69.

⁶ - السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 16، ج 6، ص 143.

⁷ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 93.

⁸ - ناظر زاده، ترتيب الآلي، القاعدة 184، ج 2.

⁹ - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 5، ص 158؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 266؛ الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 524.

¹⁰ - الكفوي، الكليات، ص 419

¹¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج 11، ص 283.

¹² - السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 16. ج 6، ص 143. ج 25، ص 31؛ آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 8، ص 273.

¹³ - ابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 246.

الثاني: أن تكون مرسومة: أي مصدرة بالعنوان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب، إلا في خط السمسار والبيع والصراف يكتبون ما عليهم في دفاترهم فيعمل به، وإن لم يكن معنوياً، والظاهر في زماننا أنه يكفي أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه، كما تفيد المجلة¹، أما إذا كانت الكتابة مستبينة غير مرسومة، كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم المعتاد، فلا يعمل بها إلا بالنية أو بالإشهاد عليه أو الإملاء على الغير، لأن الكتابة قد تكون للتجربة، أو كانت غير مستبينة كالكتابة على الهواء أو الماء، فهي بمنزلة كلام غير مسموع، ولا يثبت به شيء من الأحكام، وإن نوى.²

ج - التأصيل:

1- من القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ﴾³. وجه الاستدلال في الآية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة، وبلغهم تارة بالكتاب ومرة بالخطاب، وقد كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغاً تاماً⁴، وبهذا تقوم الحجة بالكتابة ويترتب عليها أحكام الخطاب والمشافهة.

2- من السنة: ما روي في قصة أم حبيبة بنت أبي سفيان " أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي فزوجها إياه وساق عنه أربعين أوقية"⁵ وجه الاستدلال أن الخطبة بالكتاب تصح، وهذا لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر.⁶

3- من المعقول:

* القرآن الكريم والسنة النبوية قد وصلا إلينا بالتواتر بالكتاب والمشافهة، فالأن يثبت بالكتاب ما هو أدنى منهما من باب أولى.

د - التطبيق:

ذكر المرغيناني هذه القاعدة بعد كلامه عن خيار القبول في العاقلين الحاضرين المتخاطبين، فإذا أوجب أحدهما فالآخر بالخيار، ويمتد الخيار إلى آخر المجلس، وقاس عليه الكتاب أي: المكتوب، والإرسال أي: الرسول، فالمعتبر فيهما مجلس وصول الكتاب، ومجلس أداء الرسالة كما في حال الخطاب، فلو كتب لفلان الغائب بعت بيتي مثلاً منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه: اشتريت أو قبلت، تم البيع بينهما، وكذا لو أرسل رسولا وقال له أخبر فلانا الغائب أنني بعت بيتي بألف درهم فقال المشتري في مجلس الإخبار اشتريت تم البيع بينهما، لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه،

¹ - مجلة الأحكام العدلية، المادة 1906 ونصها: "إذا كتب أحد سندا أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعا بإمضائه أو محتوما فإذا كان مرسوماً أي حرر موافقاً للرسم والعادة فيكون إقراراً بالكتابة، ويكون معتبراً ومرعياً كتفريده الشفاهي والوصلات المعتادة وإعطائها هي من هذا القبيل". علي حيدر، شرح المجلة، ج 4، ص 161. وينظر الأتاسي، شرح المجلة، ج 1، ص 191، 193. وابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 246.

² - الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 218؛ والأتاسي، شرح المجلة، ج 1، ص 191.

³ - المائدة، 6، 67.

⁴ - السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 6؛ الأتاسي، شرح المجلة، ج 1، ص 190.

⁵ - الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرک علی الصحیحین، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1990م)، ط: الأولى، ج 4، ص 21، رقم 6768، ولفظه: عن الزهري، قال: «فتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكانت قبله تحت عبيد الله بن جحش الأسدي أسد خزعة، فمات عنها بأرض الحبشة وكان خرج بها من مكة مهاجراً، ثم افتقن وتنصر، فمات وهو نصراني، وأثبت الله الإسلام لأم حبيبة والمهجرة، ثم تنصر زوجها ومات وهو نصراني وأثبت أم حبيبة بنت أبي سفيان أن تنصر، وأتم الله تعالى لها الإسلام والمهجرة حتى قدمت المدينة فخطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجها إياه عثمان بن عفان». قال الزهري: «وقد زعموا أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي فزوجها إياه وساق عنه أربعين أوقية».

⁶ - السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 16.

فإذا اتصل به الجواب ينعقد.¹

هـ - الاستثناء: يستثنى من ذلك:

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

القاعدة الثالثة والعشرون: "كل جهالة مفضية إلى المنازعة تمنع الجواز"³

أ - صيغة القاعدة:

ورد بلفظ: "جهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد".⁴

وبلفظ: "الجهالة المفضية إلى النزاع مفسدة للعقد".⁵

وبلفظ: "الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع".⁶

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: هذه القاعدة معبرة عن أحد شروط المبيع، وهو أن يكون معلوما لدى كلا الطرفين، ولما كانت الأموال من أعظم أسباب النزاع للغريزة في الإنسان، ضبط التشريع الحكيم العقود المالية بضوابط تصونها من النزاع المشكل، فإذا التبس عقد ما بشيء من غموض أو حفته جهالة في المبيع أو الثمن أو الأجل مفضية لنزاع، بحيث تتساوى فيه حجة الطرفين كان العقد ممنوعاً في الشريعة، قطعاً لدابر النزاع والخصام، أما لو كانت الجهالة يسيرة لا تفضي إلى نزاع فلا يفسد العقد وجودها.⁷

والجهالة المفسدة للعقد في الاجتهاد الحنفي، إنما يراد بها الجهالة الفاحشة، وهي التي تفضي إلى نزاع مشكل، وهو الذي يتعذر حسمه لتساوي حجة الطرفين فيه، استناداً إلى تلك الجهالة⁸، وهو معنى قول ابن عابدين: "الجهالة ليست بممانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع"⁹. وهذا أصل مهم ينبغي التعويل في الأحكام عليه فإن به حل كثير من المشكلات.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 5، 6.

² - ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 513؛ الزرقا، شرح القواعد، ص 350.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 8؛ الكاساني، البدائع، ج 5، ص 159؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 12.

⁴ - السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 19.

⁵ - ناظر زاده، ترتيب الآلي، (القاعدة 104)، ج 1، ص 612.

⁶ - ملا خسرو، درر المحاكم شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 155.

⁷ - العيني، البناء، ج 8، ص 15. وعلي الندوي، موسوعة القواعد والضوابط، ص 250.

⁸ - الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 742.

⁹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 6، ص 53؛ ناظر زاده، ترتيب الآلي، ج 1، ص 612، قال: وإنما قيد بالإفضاء إلى المنازعة، لأن الجهالة إذا لم تكن مفضية إليه لا يفسد العقد.

وإن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصلين عادلين:
الأول: منع كل مافيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل.

الثاني: منع ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بسبب الجهالة، فإذا انتفى ما يؤدي إليهما صح التعامل.¹
وقد قرر العلماء أن الجهالة المفسدة للعقد ترجع غالباً إلى أربع جهات:

1- الجهالة في المعقود عليه كجهالة المبيع في البيع أو المأجور في عقد الإجارة.
2- جهالة العوض كجهالة الثمن

3- جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل ملزم، كجهالة المدة في عقد الإجارة

4- جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد، كجهالة الكفيل أو الرهن المشروطين في العقد.²

ج - التأصيل:

وردت في السنة أحاديث كثيرة وآثار في النهي عن الغرر وبيع المجهول، وما يفضي إلى المنازعة، منها

1- عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما قالوا: " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره " ³. وجه الاستدلال في الحديث أنه شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرط في البيع، فلو أجز الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعاً، فهو فاسد لجهالة الأجرة، لأن بعضها مجهول؛ لأنه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة.⁴

2- وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثنيا إلا أن تعلم " ⁵. وهذه المنهيات الأربعة تشترك فيما بينها بأنها تحدث منازعة بين العاقلين تفضي إلى الخلاف، لما تحويه من جهالة في المبيع والأجرة، لذلك كان من حكمة الشارع النهي عنها سدا للنزاع بين الناس.

3- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع حبل الحبله " ⁶. قال الإمام مالك: هذا الحديث أصل في النهي عن البيوع إلى الآجال المجهولة.⁷

4- وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن المنابذة، ونهى عن الملازمة " ⁸.

¹ - الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص 252.

² - الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 743.

³ - ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب البيوع، باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، ج 4، ص 366؛ البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، (1424هـ، 2003م)، ط: الثالثة، كتاب الإجارة، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، ولفظ الحديث كاملاً: عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يساوم الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تناجشوا، ولا تبايعوا بإلقاء الحجر، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره "، ج 6، ص 198.

⁴ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 57.

⁵ - الترمذي، البيوع، الباب 55. المخابرة: المزارعة وهي أن تأخذ أرضاً بثلاث، أو نصف، أو ربع وهو استئجار بأجرة مجهولة معدومة، وذلك مفسد. والمحاقلة: بيع الخطة في سنبلها بخنطة مثل كيلها خرصاً. والمزابنة: بيع الثمر على رأس النخل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصاً. والثنيا: هي أن يُستثنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسده وقيل هو أن يباع شيء جزافاً فلا يجوز أن يستثنى منه شيء قل أو كثر. انظر: الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 24، ج 3، ص 75؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 5، ص 278، ج 4، ص 47. والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، حاشية السيوطي على سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، سوريا، حلب، (1406هـ، 1986م)، ط: الثانية، ج 7، ص 295.

⁶ - البخاري، البيوع، الباب 61. حبل الحبله: بالفتحتين فيهما قال في المغرب: مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة؛ لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، ومن روى الحبله بكسر الباء فقد أخطأ. المطرزي، المغرب، ص 102؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 53.

⁷ - ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، (تحقيق: ياسر بن إبراهيم)، مكتبة الرشد، الرياض، (1423هـ، 2003م)، ط: الثانية، ج 6، ص 271.

⁸ - المنابذة: طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقبله، أو ينظر إليه. والملازمة: لمس الثوب لا ينظر إليه. البخاري، البيوع، الباب 62.

فدلت هذه الأحاديث كما يظهر منها أنها بيوع كانوا يتبايعونها في الجاهلية، وهي كلها يدخلها الجهل والغرر، فنهوا عنها وأرشدوا إلى الصواب في حكم الإسلام فيها.¹

د - التطبيق:

- 1- الأثمان المطلقة عن الإشارة لا يصح بها العقد، إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم.²
- 2- لا بد أن يكون الأجل معلوماً في البيع؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد وهي تفضي للنزاع.³
- 3- من أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد الذي جرى فيه البيع، فإن كانت النقود مختلفة في المالية وكان الكل في الزواج سواء، يفسد البيع؛ لأن هذه الجهالة مفضية للنزاع.⁴

هـ - الاستثناء:

يستثنى من ذلك الصلح عن المجهول على معلوم، إن كان لا يحتاج للقبض والتسليم، فلا تضر الجهالة فيه ولا تؤثر؛ لأنه لا يفضي إلى النزاع.⁵

القاعدة الرابعة والعشرون: " ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد"⁶

أ - صيغة القاعدة:

- ورد بلفظ: " ما صح إفراده بالعقد يصح استثناءه وما لا فلا يصح"⁷
- وبلفظ: "كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءه"⁸
- وبلفظ: "كل ما يصلح إيراد العقد عليه بانفراده يصح استثناءه من العقد"⁹
- ووردت هذه القاعدة بصيغة هي عكس الصيغة المارة وهي: " ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه منه"¹⁰

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: من باع جملة واستثنى منها شيئاً، فإن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع، فالبيع في المستثنى منه جائز، وإن استثنى ما لا يجوز إفراده بالبيع؛ فالبيع في المستثنى منه فاسد. وبعبارة أخرى: الشيء إذا صح فصله عما هو فيه وجاز بيعه على حدة دون أن يحدث بيعه منفرداً ضرراً للبائع أو المشتري، جاز استثناءه من المبيع، سواء كان ذلك

¹ - الخطابي أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية، حلب، (1351هـ، 1932م)، ط: الأولى، ج3، ص89.

² - المرغيناني، الهداية، ج5، ص8.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص9.

⁴ - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص9.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص210.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص28؛ السرخسي، المبسوط، ج3، ص190؛ الحصكفي، الدر المختار بشرح رد المختار، ج4، ص558.

⁷ - الموصلي، الاختيار، ج5، ص65.

⁸ - المجلة، المادة 219، شرح علي حيدر، ج1، ص195.

⁹ - العيني، البناء، ج10، ص382.

¹⁰ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص58؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص448؛ ناظر زاده، ترتيب الآلات في سلك الأمالي، ج2، ص1042.

الشيء بناء أو شجراً مما يدخل تبعاً في المبيع.¹

ج - التأصيل:

من السنة: يستدل لهذه القاعدة بحديث جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم "². الشاهد في الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم: " وعن الثنيا إلا أن تعلم " والثنيا هي الاستثناء في البيع بأن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه. وجه الدلالة فيه أن الثنيا المعلومة هي التي يمكن أن تتميز، ويصح إيراد العقد عليها بانفرادها، بخلاف الثنيا المبهمة.³

د - التطبيق:

- 1- يجوز بيع قفيز من صبرة⁴، كأن يشتري ابتداء هذا المقدار من هذه الصبرة، حيث يجوز فصل القفيز عن الصبرة، فكذا يجوز ابتداء أن يستثنى هذا القفيز من الصبرة إذا اشتراها، فيقول بعثك منك هذه الصبرة من الطعام بكذا إلا قفيزاً منها، لأن القفيز يجوز إيراد العقد عليه ابتداء بدون الصبرة، فيجوز استثناءه منها.⁵
- 2- لا يجوز استثناء الحمل من الأمة الحامل أو الشاة، وكذا لا يجوز استثناء أطراف الحيوان، نحو أن يقول بعثك هذه الشاة إلا حملها، وبعتك هذه الشاة إلا جلدتها أو غيره، لأنه لا يجوز إجراء عقد البيع عليها ابتداء، فلا يصح استثناءها منه.⁶

القاعدة الخامسة والعشرون: " المعاوضة تقتضي المساواة "⁷

أ - صيغة القاعدة:

- وردت بلفظ: " المعاوضة مبنها على المساواة "⁸
وبلفظ: " مبنى المعاوضة على المعادلة "⁹
وبلفظ: " قضية المعاوضة المساواة "¹⁰

ب - الشرح:

- 1- المفردات: المعاوضة: من اعتاض، ومنه: أخذ العوض، أي: البذل. وعقد المعاوضة: عقد يعطى كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر¹¹. والمساواة: هي المعادلة المعتبرة بنحو الذرع، والوزن، والكيل.¹²

¹ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 175. وانظر: محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، القاهرة، ميدان الحسين، ص 272.

² - الترمذي، البيوع، الباب 55.

³ - عطية عدلان، عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات الإسلامية، ص 164.

⁴ - القفيز: مكيال كان يكال به قديماً، ويختلف مقداره في البلاد. والصبرة: الكومة من الطعام بلا وزن ولا كيل. انظر: مختار الصحاح، ص 172، 258، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 207، 307.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 28؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 28.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 28؛ العيني، البناية، ج 8، ص 42.

⁷ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 37؛ الحدادي، الجوهرة، ج 1، ص 192.

⁸ - الإمام محمد الشيباني، الجامع الصغير، ص 451.

⁹ - الكاساني، البدائع، ج 4، ص 76.

¹⁰ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 14.

¹¹ - محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، (1408هـ، 1988م)، ط: الثانية ص 438.

¹² - الرابع الأصفهاني، الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (تحقيق: صفوان عدنان الداودي)، دار القلم، دمشق، (1412هـ)، ط: الأولى ص 439.

2- المعنى الإجمالي: المعاوضة مبادلة من الطرفين تقتضي إنشاء التزامات متقابلة، لتحقيق المساواة بين المتعاقدين بحيث لا يجبر أحدهما على تنفيذ التزامه، بينما الآخر لم يقوم بتنفيذ الالتزام المقابل، وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة المقصودة¹.

ج - التأصيل: من المعقول:

المعاوضة من باب المفاعلة، وهي تقتضي المشاركة في أصل وضعها اللغوي، والظاهر من حال العاقدين أن لا يرضيان بالتفاوت، فليس أحدهما بالتقدم أولى من الآخر.

د - التطبيق:

1- لو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا بعد القبض فالقياس أن يكون للشريك النصف؛ لأن كل واحد منهما لو أشركه في نصيبه على الانفراد استحق نصفه فكذا إذا أشركاه جميعا معا، وفي الاستحسان يكون له الثلث؛ لأن الشركة - وهي من باب المعاوضة - تقتضي المساواة، فإذا قالا له أشركناك فيه فكأنهما قالا شاركناك².

2- خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البديل عن ملك من له الخيار؛ ولأنه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتماع البدلان (الثمن والمبيع) في ملك رجل واحد، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة؛ وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري، والثمن في ملك البائع³.

القاعدة السادسة والعشرون: "المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً"⁴

أ - الشرح:

1 - المفردات: المعدوم خلاف الموجود⁵، وهو بمعنى المفقود إلا أن بين المعدوم والمفقود عمومًا وخصوصًا مطلقًا فكل مفقود هو معدوم ولا عكس، لأن العدم يقال فيه وفيما لم يوجد بعد، أما الفقد فلا يقال إلا فيما وجد، وإليه أشار الراغب الأصفهاني (502 هـ) بقوله: الفَقْدُ: عدم الشيء بعد وجوده، فهو أخص من العدم، لأن العدم يقال فيه وفيما لم يوجد بعد⁶.

2 - المعنى الإجمالي: الشرع قد تعامل مع بعض الأشياء المعدومة بناء على أنها موجودة ورتب الحكم على ذلك دفعاً للحرج وطلباً للتيسير.

وعلى العكس من ذلك فإننا نجد بعض الأشياء قد اعتبرت في نظر الشرع معدومة مع أنها موجودة في الحقيقة لكن الشارع حكم عليها بالعدم لمصلحة المكلف فلا يقع بالمشقة كالماء المستحق للعطش، قد اعتبره الشارع معدوماً فيجوز التيمم مع وجوده، وكما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق الأحكام كالإرث وعتق أمهات أولاده⁷.

¹ - الزحلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط: الرابعة المنقحة، ج 4، ص 3176.

² - السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1414 هـ - 1994 م)، ط: الثانية

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 36، 37؛ العيني، البناية، ج 8، ص 57.

⁴ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 255؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 124.

⁵ - الزبيدي، تاج العروس، ج 9، ص 259.

⁶ - الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، ص 641.

⁷ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج 5، ص 107؛ العيني، البناية، ج 8، ص 374.

ب - التأصيل:

* من القرآن:

يمكن أن نستدل لهذه القاعدة ونستأنس بكلام الإمام السبكي في الأشباه حيث استدلل لها بقوله تعالى: ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾¹، قال: " فلا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم؛ وذلك هو الاحتياط، وهو استنباط جيد".² أي أنه تعالى أمرنا بالتباعد عن كثير من الظن مع أن بعضه ليس إثمًا تنزيلاً لهذا البعض المعلوم الإثم منزلة المتحقق إثمُهُ، زيادةً في التنفير وحملًا للنفس على السلامة من سوء الظن.

* من السنة:

1- يستدل لذلك بالاستصناع، وهو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص، مادته من الصانع. وقد قام بفعله النبي صلى الله عليه وسلم حيث استصنع خاتماً³ ومنيراً⁴. فظاهره أنه صلى الله عليه وسلم قد تعامل مع المعلوم على أنه موجود.

2- عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»⁵، فمن هذا الحديث ومن الذي قبله يظهر لنا تجويز الشرع، وترخيصه للاستصناع والسلم، مع أنه عقد وبيع لمعلوم، لكن وجب المصير إليه بالنص والإجماع لحاجة الناس لهما⁶، فيظهر من صنيع الشرع هذا أنه قد اعتبر المعلوم في السلم والاستصناع موجوداً، وأجرى عليه أحكام الموجودين والله أعلم.

ج - التطبيق:

1- جعل الشارع النطفة في الرحم كالحي حكماً في حق الأحكام من الوصية والإرث، وهذا من باب جعل المعلوم حقيقة موجوداً حكماً⁷.

2- لقد اعتبر الشارع المرأة المستحاضة، كالطاهرة، فأوجب عليها الصلاة والصيام، لثلا تتضاعف الواجبات، وجاز لزوجها إتيانها، ولم يعتبر الدم الخارج منها الذي زاد على أكثر الحيض أو نقص عن أقله حيضاً⁸.

3- التسمية عند الذبح مطلوبة، فلو نسيها الذابح، جاز أكل الذبيحة ولم يعتبرها الشرع ميتة، بل اعتبر التسمية موجودة مع أنها لم توجد من الذابح، واعتبره آتياً بها، وتوكل ذبيحته⁹.

¹ - الحجرات، 49، 12.

² - السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، ص 110

³ - البخاري، اللباس، الباب 53. عن نافع، أن عبد الله، حدثه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب....

⁴ - اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 255. والحديث رواه البخاري، الصلاة، الباب 64، عن سهل، قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى امرأة: «مري غلامك النجار، يعمل لي أعواداً، أجلس عليهن».

⁵ - البخاري، السلم، 35. ومسلم، المساقاة، 22.

⁶ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 2، 3. وابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 71.

⁷ - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 5، ص 107.

⁸ - الزيلعي، نفس المرجع، ج 5، ص 107.

⁹ - العيني، البناية، ج 8، ص 274.

4- لو جاء إنسان إلى صانع وطلب منه أن يصنع له سريرا مثلا ، صورته كذا بكذا درهما جاز استحسانا مع أنه عقد على معدم؛ للإجماع الثابت بالتعامل.¹

5- السلم بيع للمعدوم، والقياس يأباه ومع ذلك جاز للإجماع الثابت بالتعامل، ولأن المعدوم قد يعتبر موجودا حكما.²

القاعدة السابعة والعشرون: " المعروف كالمشروط "³

أ - صيغة القاعدة:

وردت بلفظ: " المعروف كالمشروط بالنص " .⁴

وبلفظ: " المعروف عرفا كالمشروط شرطا " ، ولفظ: " التعيين بالعرف كالتعيين بالنص " .⁵

ب - الشرح:

1 - المفردات: المعروف لغة هو العرف ويطلق على معان كثيرة: منها الخير والرفق والإحسان، وعلى كل ما عرف من طاعة الله، والتقرب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع ونهى عنه من المحسنات والمقبيحات⁶، وضد المنكر، والنصفة، وحسن الصحبة مع الأهل وغيرهم من الناس، والوجود⁷. اصطلاحا: هو عادة جمهور قوم في قول أو عمل.⁸

2 - الشرح الإجمالي: ما كان معروفاً بين الناس شائعاً بينهم، اعتادوا التعامل عليه⁹ بدون اشتراط صريح وهو غير مصادم لنص شرعي، ولم يصرح بخلافه فإنه عند الإطلاق يعتبر هذا المعروف قيذاً للإطلاق، كأنما نُص عليه وشرط في العقد.¹⁰

وهذه القاعدة تعبر عن سلطان العرف العملي عند الفقهاء، ولذلك قالوا: إنَّ ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم - وإن لم يذكر صريحاً - هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد... وهذه القاعد تندرج تحت قاعدة (العادة محكمة)، وتتفرع عليها¹¹، مع ملاحظة قيد مهم وهو عدم مخالفت العرف للشرعية، ومصادمته لنصوصها، فلا يكون معتبراً حينئذ، كما تعارف الناس مثلاً تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير، فلا يعتبر ذلك التعارف ولا يراعى، لأنه مضاد للشارع.¹²

¹ - المرغيناني ، الهداية، ج5، ص255.

² - المرغيناني ، الهداية، ج5، ص223.

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 167؛ السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 36؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 81.

⁴ - السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 79.

⁵ - مجلة الأحكام العدلية، المادة 43، والمادة 45، ص 21

⁶ - الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 404. وابن منظور، لسان العرب، ج9، ص239. ومثله قول الراغب الأصفهاني: اسم لكل فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه. مفردات القرآن، ص561. وانظر: الجرجاني، التعريفات، ص221.

⁷ - ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص239.

⁸ - الزرقا، المدخل، ج1، ص141. وهو تعريف مستوحى مستخلص من تعاريف الفقهاء كما ذكر رحمه الله. وعرفه الجرجاني بقوله: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول. ص 149.

⁹ - فغير المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطا يقتضيه العقد؛ كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن، أو يلائمه؛ كاشتراط كفيل حاضر أو رهن معلوم. الزرقا، شرح القواعد، ص238

¹⁰ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص237؛ آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج7، ص338، و ج10، ص749، 750.

¹¹ - آل بورنو، موسوعة القواعد، ج10، ص749، 750.

¹² - الزرقا، شرح القواعد، ص237

ج - التأصيل:

1- من القرآن:

قال تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾¹

وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾²

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾³ أي: بما جرت به عادة أمثالهن في بلدتهن من غير إسراف ولا إقتار.⁴

2- من السنة:

وردت أخبار كثيرة يستفاد منها أثر العادة والعرف في بناء الأحكام منها:

* عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وكذلك بالمعروف"⁵. وهو عادة الناس، وهذا يدل على أن العرف عمل جار عليه الناس،⁶ وهو معمول به عند الفقهاء، وهو كالشرط اللازم في البيوع وغيرها.⁷

* وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق"⁸. أي بلا إسراف، ولا تقتير على اللائق بأمثاله، ومقتضاه الرد في ذلك إلى العرف.⁹

* وقول سيدنا عبد الله بن مسعود: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"¹⁰ أي ماتعارفه الناس فيما بينهم واعتبروه حسناً فهو حسن على شرط أن لا يخالف شرعه الله تعالى.

د - التطبيق:

1 - استأجر الدار شهراً بكذا، ولم يبين ما يعمل فيه من السكنى وغيره، فذلك جائز وينصرف إلى السكنى وإن لم يبين، لأن العمل المتعارف فيها هو السكنى، وبه يسمى مسكناً، والمعروف كالمشروط نصاً فينصرف إليه.¹¹

2- استأجر الدابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت ضمن ما زاد الثقل؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه، والسبب الثقل فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً، لخروجه عن طاقة الدابة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً،

¹ - البقرة، 2، 228

² - البقرة، 2، 241

³ - البقرة، 2، 233

⁴ - ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، (تحقيق: سامي سلامة)، دار طيبة، الرياض، (1420هـ، 1999م)، ط: الثانية، ج 1، ص 634.

⁵ - البخاري، النفقات، الباب 9.

⁶ - العيني، عمدة القاري، ج 12، ص 16، 17.

⁷ - ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج 6، ص 333.

⁸ - الموطأ، كتاب الجامع، الباب 65.

⁹ - الزرقاني، شرح موطأ الإمام مالك، ج 4، ص 625.

¹⁰ - مسند أحمد، ج 6، ص 84، ونص الحديث عن عبد الله بن مسعود، قال: "إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعته برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ". وينظر: اللكنوي، محمد عبد الحي، التعليق المجدد على موطأ محمد، (تحقيق: تقي الدين الندوي)، دار القلم، دمشق، (1426هـ، 2005م)، ط: الرابعة، ج 1، ص 630 فقد استفاد بكلام مانع حول الحديث.

¹¹ - البائري، العناية شرح الهداية، ج 9، ص 80، وهذا وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يجوز لأن المقصود من الدور والحوانيت الانتفاع وهو متنوع، فوجب أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك.

وفي الشرط يضمن القيمة.¹

- 3- لو اشتغل شخص لآخر شيئاً، ولم يتقاولا على الأجرة، ينظر للعامل إن كان يشتغل بالأجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له عملاً بالعرف والعادة، وإلا فلا.²
- 4- لو كان ترك راعي القرية المواشي على رأس زقاق القرية معتاداً، ثم هي تتفرق إلى دور أهلها، فلا يضمن وإن كان المعتاد أن يوصل كل ثلة إلى محل صاحبها، يضمن ويعد مقصراً؛ لتركه إياها على رأس الزقاق.³
- 5- لو أعار شخص آخر دابة إعارة مطلقة لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحملها غير المعتاد المتعارف، فلو حملها حديداً أو سلك بها طريقاً وعراً وكان تحميل الحديد وسلوك تلك الطريق غير معتاد يضمن.⁴

القاعدة الثامنة والعشرون: " من له الأجل يستبد بإسقاطه "⁵

أ - الشرح:

- 1- المفردات: يستبد: استبد بكذا تفرد به واستقل.⁶
- 2- المعنى الإجمالي: شرعت الآجال تسهياً وترفيفاً على الناس في المعاملات، فمن شرطه فهو له، وهو الذي يستقل بإبطاله.

ب - التأصيل: من المعقول:

إنشاء الأجل أو إسقاطه حق خالص لصاحبه، وكل ما كان حقاً خالصاً لصاحبه، فهو المستقل في طلبه وإلغائه؛ لأنه متصرف في حقه.

ج - التطبيق:

أورد المرغيناني هذا الضابط عند كلامه على الآجال المعلومة والمجهولة فلو باع إلى عيد النيروز والمهرجان وقدم الحاج والحصاد والقطاف - وهي مجهولة لأنها تتقدم وتتأخر - ثم أسقط الأجل قبل أن يأخذ الناس بالحصاد والدياس .. جاز البيع، سواء كان إسقاط الأجل عن تراض بينهما على إسقاطه أو لا، بل لا يشترط التراضي بين الطرفين، ووجه المرغيناني قول القدوري في مختصره: " ثم تراضيا على إسقاطه " بأنه خرج على سبيل الاتفاق، فإنه عادة وغالباً يتفق العاقدان على إسقاط الأجل، وليس ذكر التراضي شرطاً أو احترازاً عن عدم التراضي، لأن الأجل شرع حقاً خالصاً لصاحبه فهو الذي يستقل ويستبد بإسقاطه، ولا يتوقف على رضا الطرف الثاني.⁷

¹ - العيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص 259.

² - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 51.

³ - علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 51.

⁴ - علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 51.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 129؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 97.

⁶ - الرازي، مختار الصحاح، ص 30؛ العيني، البناية، ج 8، ص 193.

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 128.

القاعدة التاسعة والعشرون: "النص أقوى من العرف"¹

أ - الشرح:

1- المفردات:

النص لغة: الرفع². واصطلاحاً: يطلق مصطلح "النص" في كلام العلماء على معان مختلفة³، المراد منها في القاعدة هو ألفاظ الكتاب العزيز والسنة المطهرة⁴. العرف: سبق تعريفه لغة واصطلاحاً⁵.

2- المعنى الإجمالي: الأحكام الثابتة بناء على النص⁶ لا يعارضها أو يتقدم عليها الأحكام الثابتة بعادة الناس وعرفهم، وعند تعارض العرف مع نص شرعي، فالمغلب هو النص قطعاً؛ لأن النص لا يحتمل الخطأ ولا البطلان، والعرف والعادة قد يقومان على أمر باطل.

ولا بد لتحقيق العرف من اعتياد مشترك، بأن يكون مطرداً بين الناس في المكان الجاري فيه، أو غالباً بحيث يكون معظم أهل هذا العرف كل منهم يراعه ويجري على وفقه بين الجمهور، وهذا لا يكون إلا في حالة الاطراد أو الغلبة على الأقل وإلا كان تصرفاً فردياً لا عرفاً⁷.

وقد جرى خلاف بين أئمة المذهب الحنفي حول هذه القاعدة، فذهب الإمام أبو حنيفة وتلميذه الإمام محمد إلى أن النص أقوى من العرف، وهما يعتبران النص كيفما كان، ولا يتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان⁸. وذهب الإمام أبو يوسف إلى اعتبار العرف مطلقاً، وإن كان خلاف النص ورجحه الكمال⁹، وهو اختيار مجلة الأحكام العدلية¹⁰، لكن كلام أبي يوسف في النص إذا كان مبنياً على العرف والعادة، وأما إذا كان النص غير مستند على العادة، فيعتبر النص ولا يصار إلى العرف والعادة¹¹.

تقسيم العرف:

ينقسم العرف باعتبارين: الأول باعتبار سببه . الثاني باعتبار من يصدر عنه .

أما الأول فينقسم باعتبار سببه إلى: قولي، وعملي.

1- العرف القولي: وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص، حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، 184؛ الحصكفي، الدر المختار، ج 1، ص 431؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 44.

² - ابن منظور، لسان العرب، ج 7، ص 97؛ الرازي، مختار الصحاح؛ ص 312، الزبيدي، تاج العروس، ج 18، ص 179.

³ - من هذه الإطلاقات كما يذكر علماء الأصول: 1- كل ملفوظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة ظاهراً كان أو مفسراً. 2- اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى كالحسنة مثلاً نص في معناها. 3- ما يقابل الإجماع والقياس وهو الكتاب والسنة. انظر: الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، (1413هـ، 1993م)، (تحقيق محمد عبد السلام الشاذلي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ج 1، ص 196. وكشف الأسرار شرح أصول البزدي لعبد العزيز البخاري، ج 1، ص 67. التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد الفاروقي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (تحقيق: علي دحروج)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (1996م)، ط الأولى، ج 2، ص 1695 / 1697 ناقلاً عن شرح التفازاني في حاشية العضدي.

⁴ - آل بورنو، موسوعة القواعد، ج 11، ص 1197.

⁵ - انظر القاعدة "المعروف كالمشروط"

⁶ - النص غير مثبت للحكم، ولم يكن ثبوت الحكم مضافاً إليه، وإنما يثبت بالنص معرفة الحكم والعلم به. وإنما المثبت للحكم هو الله تعالى. السمرقندي، محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، (تحقيق: محمد زكي عبد البر)، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، (1404هـ، 1984م)، ط: الأولى، ص 639.

⁷ - الزرقا، المدخل، ج 1، ص 142.

⁸ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 47؛ العيني، البناية، ج 7، ص 275. ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 15.

⁹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 176.

¹⁰ - علي حيدر، شرح المجلة، المادة 37، ج 1، ص 47.

¹¹ - علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 45، 47. وانظر لمعرفة دليل أبي يوسف: ابن الهمام، فتح القدير، ج 1، ص 467، 468 و ج 7، ص 15.

بمجرد سماعه، كما لو كان العرف في بلدة في البيع المطلق أن يدفع مقسطاً، فيعتبر ثمن المبيع مقسطاً حسب العرف.¹
2- العرف العملي: وهو أن يتعود أهل بلدة مثلاً أكل لحم الضأن، فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له لحماً فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل.²
وأما الثاني فينقسم باعتبار من يصدر عنه إلى: عام، وخاص، وشرعي.

1- العرف العام: وهو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء أكان قديماً أو حديثاً، كتعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وأن إهداء طعام في إناء أو عنب في سلة أنه يرد الوعاء في الأول دون الثاني. ولا يتعين الواضع لهذا العرف في الغالب.³

2- العرف الخاص: هو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعهم، كتعامل أهل بلد أو حرفة، كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس، ومن هذا الباب الاصطلاحات الفقهية كالغرض والواجب، وكذا اصطلاحات سائر العلوم والصناعات. وواضع هذا العرف يمكن تعيينه.⁴

3- العرف الشرعي: وهو من العرف الخاص إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه، وعرفوه بأنه اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاصاً، مثل المنقولات الشرعية، كالصلاة نقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة، وكالحج والزكاة. والناقل في هذا القسم هو الشارع.⁵
حكم مخالفة العرف للشرع:

إذا خالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده، لأن العمل به حينئذ عبارة عن رد النص ورفضه لأجل العادة وهو لا يجوز، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات، كشرب الخمر ولعب الميسر ومشى النساء وراء الجنائز وكشف بعض العورة، لأن التعامل بخلاف النص، وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورد الدليل عاماً والعرف مخالفه في بعض أفرادها، أو كان الدليل قياساً، فإن العرف لا يعتبر إلا إذا توافر فيه أمران:
الأول: أن يكون عاماً، أو خاصاً قد قرره السنة.

الثاني: أن يمكن رده إلى دليل من الأدلة.

وإنما اعتبرنا العرف في هذه الحالة، لأن حاصل الأمر تعارض دليلين من أدلة الشرع، فيتخلص من هذا التعارض، إما بالتخصيص إن كان النص عاماً، كما في قوله صلى الله عليه وسلم "لا تبع ما ليس عندك" فإنه عام ترك في الاستصناع بالتعامل، وإما بالتقييد إن كان مطلقاً، وإما بالمصير إلى الاستحسان إن كان قياساً، وليس هذا إبطالاً للنص بالعرف، بل هو إعمال للدليلين بقدر الإمكان، لأنه حمل للنص على حالة خاصة وعمل بالعرف فيما عداها.

أما إن كان العرف خاصاً لم تقرره السنة، كتعارف أهل بلخ أن يدفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث فلا اعتبار به، والقول باعتبار قول ضعيف، ومعنى عدم اعتباره على ما أفاده ابن عابدين: "أنه إذا وجد النص، بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيداً له، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الإيمان وكل عاقد وواقف، وحالف

¹ - علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 46.

² - علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 45.

³ - أحمد فهمي أبو سنه، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، مصر، (1947هـ)، ص 19. وانظر: الأناسي، شرح المجلة، ج 1، ص 79. وعلي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 45.

⁴ - أحمد فهمي أبو سنه، نفس المرجع السابق، ص 19، 20. وانظر: علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 45.

⁵ - أحمد فهمي أبو سنه، نفس المرجع، ص 20. وانظر: علي حيدر، نفس المرجع، ج 1، ص 45.

يحمل كلامه على عرفه".¹

ب - التأصيل:

ليس للعباد حق تغيير النصوص والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستنداً على باطل، أما نص الشارع، فلا يجوز مطلقاً أن يكون مبنياً على باطل، فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف². فنحن متعبدون بالنصوص فهي الأصل في التشريع، ولا اعتبار ولا اعتداد بأي عرف أو عادة تخالف نصاً ثابتاً قطعياً³.

ج - التطبيق:

1- وضع الطعام أمام الضيف بحكم العرف والعادة، إذن له بأن يتناول منه إلا أن صاحب البيت إذا منع الضيف من تناول الطعام، فقد صدر منه نص بخلاف العرف والعادة، فعلى الضيف أن يعمل بحكم النص ويمتنع عن الطعام، ولا يعمل بالعرف والعادة، فإذا أكل يكون مخالفاً للنص فيضمن⁴.

2- ما نص الشارع من الأشياء على كونه موزوناً، كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير أبداً، وما نص على كونه مكيلاً، كبر وشعير وتمر وملح، فإنه كذلك لا يتغير أبداً ولو مع التساوي، لأن النص أقوى من العرف فلو باع الحنطة بجنسها متساوياً لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، لتوهم الفضل⁵.

3- لا يجوز خروج الرجال كاشفي عورتهم حال السباحة أو اللعب، وإن جرى العرف في ذلك، وفشى كثيراً، لأنه مخالف للمنصوص من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوب ستر العورة.

القاعدة الثلاثون: " الوصف يقام مقام الرؤية "⁶

أ - صيغة القاعدة:

وردت بلفظ: " الوصف يقوم مقام الصفة "⁷

وبلفظ: " الوصف خلف عن الرؤية "⁸

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: لو اشترى الأعمى ما لم يره وكان ما اشتراه يعرف بالشم والذوق، سقط خياره بحسه وشمه وذوقه، لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود، فتكون في حقه بمنزلة الرؤية، أما لو كان مما لا يدرك بالحواس

¹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 519؛ أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص 63، 64؛ ابن نجيم، الأشباه، ص 89. الأناسي، شرح المجلة، ج 1، ص 80. وقال في الأشباه: وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل؛ منها دخول السلم في البيت في المبيع في القاهرة دون غيرها؛ لأن يوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به. علق الحموي شارح الأشباه على هذا بقوله: قيل ليس النظر فيما ذكر بمجرد العرف؛ لأنه لا اعتبار له حيث كان خاصاً على الأصح، وإنما النظر لكون السلم كالمشروط في جملة المبيع كأنه قال له بعثك البيت بسلمه تأمل. ج 1، ص 324.

² - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 44.

³ - آل بورنو، الموسوعة، ج 11، ص 1197.

⁴ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 45.

⁵ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 184.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 60؛ السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 77.

⁷ - الحدادي، الجوهر النيرة، ج 1، ص 196. والوصف هو فعل الواصف من البيان والشرح، والصفة هي المعنى القائم بالموصوف. التعريفات، الجرجاني، ص 252.

⁸ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 91.

كالعقار ونحوه، فلا يسقط خياره حتى يوصف له ويرضى، لأن الوصف يقام مقام رؤيته¹، وكذا قد يقوم الوصف مقام الرؤية في حق البصير كما في بيع السلم.²

ولو زال العمى فلا خيار له، لأن الوصف خلف عن الرؤية في حقه، والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لأُسقط حكم البدل، أما لو اشترى البصير شيئاً لم يره فوصف له فرضي به لم يسقط خياره؛ لأنه لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل.³

ج - التأصيل:

* من السنة: عن سعد بن أبي وقاص أنه خطب امرأة بمكة فقال من يخبرني عنها فقال مخنث يقال له هيت أنا أصفها لك.⁴ يعتبر هذا الحديث أصلاً في إبعاد من يستراب به في أمر من الأمور، وفيه حجة لمن أجاز بيع العين الموصوفة بدون الرؤية؛ لقيام الصفة مقام الرؤية في هذا الحديث.⁵

د - التطبيق:

- 1- الأعمى إذا اشترى لا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية.⁶
- 2- الوصف يقوم مقام الرؤية في السلم، فهو جائز في المكيلات والموزونات وكذا المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم.⁷

¹ - الغني، الباب شرح الكتاب، ج 2، ص 17.

² - الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 28.

³ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 91.

⁴ - ابن حجر، فتح الباري، ج 9، ص 335. وقد اختلف العلماء في اسم هذا المخنث فقال القاضي عياض: الأشهر أن اسمه هيت بكسر الهاء ومثناة تحت ساكنة ثم مثناة فوق. هقال أهل اللغة المخنث هو بكسر النون وفتحها وهو الذي يشبه النساء في أخلاقه وكلامه وحركاته وتارة يكون هذا خلقه من الأصل وتارة بتكلف. النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج 14، ص 163.

⁵ - ابن حجر، فتح الباري، ج 9، ص 336.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 60.

⁷ - الباري، العناية، ج 7، ص 73.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية

بعد أن تم الكلام عن القواعد الفقهية، شرعت في الكلام عن الضوابط الفقهية المختصة في باب من أبواب الفقه، ولقد أحصيت منها سبعة عشر ضابطاً، وهي كالتالي:

الضابط الأول: " إذا نعدم المعيار فلا يتحقق الربا " ¹

أ - الشرح:

- 1- المفردات: المعيار بالكسر: العيار وهو الذي يقاس به غيره ويسوّى، من عاير المكايل والموازين ². فهو نموذج معين يجري تقدير الاشياء به، كمعيار الوزن، ومعيار الكيل، ومعيار الصحة والخطأ، ومعيار الجمال ³.
- 2- المعنى الإجمالي: يحرم التفاضل في البيع حال اتحاد الجنس والقدر، ويجب التساوي بين البدلين، لكن في محل قابل له - وهو كون البدلين مما يدخلان تحت الكيل والوزن - فإذا انتفى القدر الشرعي، فلا يشترط التساوي فيه فبقي على الأصل وهو الإباحة. ⁴ لكن هذا التفاضل مشروط بأن يكون يداً بيد، أما إذا كان نساء فلا يحل، لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس، وكذا حكم كل عددي متقارب بيع بجنسه متفاضلاً، فيجوز إن كانا موجودين لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ⁵.

ب - التأصيل:

من المعقول:

* علة الربا عندنا القدر مع الجنس، فإذا وجدت العلة وجد المعلول، وهو حرمة التفاضل، وإذا انعدمت العلة أو جزء منها انعدم المعلول، والمعيار جزء العلة، فإذا انتفى فلا يتحقق الربا.

ج - التطبيق:

إن بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلاً، جاز إن كانا موجودين، لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ⁶.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 188، باب الربا؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح الغرر، ج 2، ص 187.

² - المطّوّري، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي الخوارزمي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بدون تاريخ طبعة، ص 334؛ الرازي، مختار الصحاح، ص 222.

³ - محمد رواش قلعي و حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، (1424هـ، 2003م)، ص 443.

⁴ - العيني، البناية، ج 8، ص 279.

⁵ - ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 187.

⁶ - ملا خسرو، نفس المرجع، ج 2، ص 187.

الضابط الثاني: " الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد "¹

أ - صيغة الضابط:

ورد بلفظ: " الأوصاف لا حصة لها من الثمن " ².

وبلفظ: " الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة " ³.

ب - الشرح:

1- المفردات: الأوصاف جمع وصف وهو لغة تحلية الشيء، والأمانة اللازمة للشيء ⁴. واصطلاحاً: ما دل على الذات باعتبار معنى كأحمر، فإنه يدل على الحمرة القائمة بالذات، والمتكلمون فرقوا بين الصفة والوصف فقالوا: الوصف يقوم بالوصف والصفة تقوم بالموصوف ⁵. وقوله: " في مجرد العقد " احتراز عما إذا كانت الأوصاف مقصودة بالتناول، فيكون لها حصة من الثمن حينئذ، وهي إما أن تكون مقصودة حقيقة أو حكماً، فالمقصودة حقيقة كما إذا ضربت الدابة فاعورت، أو قطع البائع يد المبيع قبل القبض، والمقصودة حكماً كأن يمتنع الرد بحق البائع بالعيب أو بحق الشرع بالجنابة ⁶.

والمقصود من الوصف هنا كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر، والبناء في الأرض وأطراف الحيوان، والجودة في المكيل والموزون أي الأمور التي تدخل في المبيع تبعاً يقال لها أوصاف، ويقال للنقصان الذي يعرض للمبيع بسبب هلاك تلك الأمور نقصان وصف ⁷.

2- المعنى الإجمالي: الأوصاف تدخل في العقد تبعاً، ولا تعد من الأصل، ولا يكون لها قيمة أصالة وبالذات، فلذلك لا يكون لها حصة من الثمن، إلا إذا كان الوصف مقصوداً فيكون له حصة من الثمن ⁸.

ج - التأصيل:

من العقل: الثمن إما أن يقابل بالوصف والأصل، أو بالأول دون الثاني، أو بالعكس لا سبيل إلى الأول، والثاني كيلا يؤدي إلى مزاحمة التبع الأصل فتعين الثالث ⁹. وأيضاً الأوصاف تابعة في العقد تدخل من غير ذكر، والتابع يكتفى بذكر متبوعه عن ذكره، لأنه يغني عنه ¹⁰.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 52، 65؛ الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 18.

² - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 240.

³ - ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 587.

⁴ - ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 6، ص 115.

⁵ - الجرجاني، التعريفات، ص 252.

⁶ - العيني، البناية، ج 8، ص 99.

⁷ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 239؛ علي حيدر، شرح المجلة، المادة 234، ج 1، ص 213. وفي النهر الفائق شرح الكنز: ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعاً للشيء غير منفصل إذا حصل فيه زيده حسناً وإن كان في نفسه جوهراً كذراع من ثوب...هـ، ابن نجيم، سراج الدين، عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (تحقيق أحمد عزو عناية)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1422هـ، 2002م)، ط: الأولى، ج 3، ص 351.

⁸ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 339، ج 2، ص 506.

⁹ - العيني، البناية، ج 8، ص 99.

¹⁰ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 52.

د - التطبيق:

- 1- باع عبداً على أنه خباز أو كاتب، وكان بخلافه فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخيير؛ لأنه ما رضي به دونه، وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، لكونها تابعة في العقد.¹
 - 2- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد.²
- هـ - الاستثناء: يستثنى من ذلك:

- 1- إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف حقيقة، كأن يحدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ؛ لأن الوصف في ذلك صار مقصوداً بالإتلاف، ويسمى هذا الخيار باصطلاح الفقهاء خيار العيب وخيار النقيصة.³
- 2- إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قبل بيع الثمن، كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة، فإنه يسقط عن الشفيع حصته، ولو فات بأفة سماوية، كأن جف شجر البستان ونحوه، لا يقابله شيء من الثمن.⁴
- 3- لو غصب حيواناً قيمته ألف قرش، فطرات علة في عينه وهو في يده، فانحطت قيمته إلى تسعمائة قرش، ضمن الغاصب مائة قرش، لأن ضمان المغصوب ضمان قبض وهو يرد على الذات التي تلبس جميع أجزائه وصفاً.⁵
- 4- اشترى عبداً ففقت عينه، وأخذ الأرض ثم قصد بيعه مراححة، فإنه يحط من الثمن ما يخص العين؛ لأنها صارت مقصودة بالتناول.⁶

الضابط الثالث: "تعذر التمييز يمنع التسليم"⁷

أ - الشرح:

- 1- المفردات: التعذر لغة من تعذر عليه الأمر، إذا صعب وتعسر⁸، وشرعاً: ما لا يتوصل إليه أصلاً، أو يتوصل إليه بمشقة.⁹
- 2- المعنى الإجمالي: إذا اختلط مال البائع بمال المشتري وتعذر التفريق بينهما، فسد البيع؛ لأن كل واحد منهما

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 51.

² - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 64، 65.

³ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 340. والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب. الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 31، 34.

⁴ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 9.

⁵ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 2، ص 555. قال: والفرق بين مسألة البيع والغصب أن ضمان المبيع ضمان عقد والأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وسببه أن العقد يرد على الأعيان ولا يرد على الأوصاف، لأن الأوصاف تابعة ولا يعطى حكم منفرد للتابع، أما ضمان المغصوب فضمان قبض، وهو يرد على الذات التي تلبس جميع أجزائه وصفاً، وعلى هذا فالأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد، ولكن تكون مضمونة بالفعل.

⁶ - البابري، العناية، ج 6، ص 9.

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 26، مفهومة من سياق الكلام والتعليل.

⁸ - الزبيدي، تاج العروس، ج 12، ص 558.

⁹ - ابن العيني، فتح الغفار شرح المنار، ص 164.

يدعي الزيادة له، وهو يفضي إلى المنازعة.

ب - التأصيل:

من المعقول: تعدُّ تمييز ملك البائع عن ملك المشتري يشبه هلاك المبيع قبل التسليم، بجامع تعذر التسليم في كل منهما، لتعذر التمييز، وهذا يفسد البيع.¹

ج - التطبيق:

استأجر الأرض واشترى الزرع مطلقاً (أي بلا شرط قطع أو ترك)، فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليم المبيع، لتعذر التمييز باختلاط ملك البائع بملك المشتري، كما إذا حدث شيء من الزيادة في الباذنجان والبطيخ، فأثمرت قبل القبض.²

الضابط الرابع " الثمنية بالاصطلاح "³

أ - الشرح:

- 1- المفردات: الاصطلاح هو اتفاق القوم على وضع الشيء.⁴
- 2- المعنى الإجمالي: الدراهم والدنانير أثمان بالخلقة، فثمنيتهما بأصلهما أما الفلوس، والدراهم والدنانير التي غشها غالب، فقد اكتسبت قيمتها وثمنيتها بالاعتبار وتواطؤ الناس عليها، فهي تابعة لاصطلاحهم واتفاقهم إلغاء واعتباراً، فإن اتفقوا على ثمنيتها وتعاملوا بها اكتسبت قيمة، وإن ألغوا اعتبارها فقدت ثمنيتها.

ب - التأصيل:

من المعقول: الدليل على أن معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح

- 1- أنها تصلح ثمناً للخسيس من الأشياء دون النفيس.
- 2- وأنه يُرَوَّج بعض الأشياء دون البعض ويُرَوَّج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة.⁵

ج- التطبيق:

- 1- اشترى بالدراهم التي غشها غالب سلعة فكسدت⁶، وترك الناس المعاملة بها. اختلف أبو حنيفة وصاحباؤه في هذه المسألة.
- * ذهب أبو حنيفة إلى بطلان البيع مستدلاً على ذلك بأن ثمنية الدراهم التي غشها غالب، إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح، فيبقى يبعها بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل البيع يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمه إن كان هالكا، كما في البيع الفاسد.⁷

¹ - أشار إلى ذلك ابن الهمام في فتح القدير، ج 6، ص 290.

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 26.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 286؛ ملا خسرو، درر الحكماء، ج 2، ص 206؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 142.

⁴ - الكفوي، الكليات، ص 29، 30. وفيه: وهو يقابل الشرع في عرف الفقهاء، والأمور الشرعية موضوعات الشارع وحده لا يتصالح عليها بين الأقوام، ويستعمل الاصطلاح غالباً في العلم الذي تحصل معلوماته بالنظر والاستدلال.

⁵ - السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 184.

⁶ - حد الكساد أن لا تروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما لا تروج في بلد العاقدین. العيني، البناية، ج 2، ص 206.

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 286؛ العيني، البناية، ج 8، ص 413، 414.

* وذهب الصاحبان إلى عدم بطلان البيع¹، والعقد صحيح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد، كما إذا اشترى بالرطب فانقطع أوانه، وإذا بقي العقد وجبت القيمة، لكن اختلفا في وقت وجوب القيمة، فذهب أبو يوسف إلى أنها تجب وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وذهب الإمام محمد إلى وجوب القيمة يوم الانقطاع؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة.²

2- إذا كانت النقود من نوع غالب الغش، واشترى بها مالا بعد أن كسدت، فمثل هذا الثمن في حكم المتاع فيتعين بالتعين في عقد البيع؛ لأن كون النقد الغالب الغش ثمناً، كان بالاصطلاح وقد زال، فلذلك إذا اشترى مالا بمثل هذه النقود الكاسدة، وجب تعيين ثمنه منها في عقد البيع، وإذا لم يتعين لم يصح البيع؛ لأن ذلك الثمن من المتاع، فيجب تعيينه.³

الضابط الخامس: " الثمن يهلك بالكساد "⁴

أ - الشرح:

1- المفردات: الثمن لغة: ما استحق به الشيء⁵، وهو القيمة وهذا المعنى أعم من معناه الشرعي⁶. وشرعاً: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثلثات، إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء⁷. وللثمن معنيان: الأول: قيمة المبيع ويتعلق بالذمة، ويدخل فيه على هذا المعنى، المكيلات، والموزونات، والعديدات المتقاربة والنقود دون الأعيان؛ لعدم إمكان ترتبها بالذمة. الثاني: بمعنى أنه بدل المال الذي يكون عوضاً عن المبيع، ويدخل فيه النقود والمكيلات والموزونات والأعيان غير المثلية، كالحيوان والثياب ونحوها. والثمن نوعان: الأول: الثمن المسمى وهو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي، سواء كان مطابقاً للقيمة الحقيقية، أو ناقصاً عنها، أو زائداً عليها. الثاني: ثمن المثل وهو القيمة الحقيقية للشيء، أي المقياس للمال دون زيادة ولا نقصان.⁸ والمراد بالثمن هنا مالية الفلوس والدرهم الغالبة الغش، فإن ماليتهما بالاصطلاح لا بالخلقة، بخلاف النقدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح. الكساد: من كسد الشيء يكسُد أي لم ينقُ لقلة الرغبات⁹، والكساد في العملة أن يبتل التداول بها، ويسقط رواجها في البلاد كافة.¹⁰

2- المعنى الإجمالي: إذا تواطأ الناس على ترك التعامل بالفلوس أو الدراهم الغالبة الغش، فإن ماليتهما تبطل، وإذا كان اشترى بها شيئاً بطل بها البيع، ويبقى بيعاً بلا ثمن، ويجب رده، وهذا عند الإمام أبي حنيفة.¹¹

¹ - العيني، البناية، ج 8، ص 413.

² - الهداية، المرغيناني، ج 5، ص 286.

³ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 225.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 286؛ ابن عابدين، الحاشية، ج 5، ص 268.

⁵ - الفيروزآبادي القاموس المحيط، ص 1185.

⁶ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 123.

⁷ - ابن عابدين، الحاشية، ج 5، ص 152.

⁸ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 123، 125.

⁹ - الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 533.

¹⁰ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 125.

¹¹ - انظر الضابط السابق " الثمنية في الاصطلاح " في الخلاف بين الامام وصاحبيه في كساد الدراهم التي غالبها غش.

ب - التأصيل:

قيمة الشيء وماليته إما أن تكون بأصل خلقتة ونشأته كالذهب والفضة، فلا يعتريه كساد، أو بالتواطؤ والتوافق كالفلوس والدرهم المغشوشة، فرواجها يُكسبها الثمنية بين الناس، فإذا بطل رواجها بطلت ثمنيتها وكسدت، وهذا معنى قول ابن عابدين: " في الحاشية مالية الفلوس والدرهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة، بخلاف النقيدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح ".¹

ج - التطبيق:

اشترى بالفلوس أو الدرهم المغشوشة سلعة، فكسدت وترك الناس التعامل بها، بطل البيع بها عند أبي حنيفة.²

الضابط السادس: " رؤية الوكيل رؤية الموكل "³

أ - صيغة الضابط:

ورد بلفظ: " نظر الوكيل كنظر المشتري ".⁴

وبلفظ: " رؤية الوكيل بالعقد تجعل كرؤية الموكل ".⁵

وبلفظ: " الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء كرؤية الأصل ".⁶

ب - الشرح:

1- المفردات: الوكيل لغة يأتي بمعنى الكفيل والكافي، والحافظ. اصطلاحاً: هو القائم مقام غيره في تصرف معلوم.⁷ والفرق بينه وبين الرسول أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل إلا في مواضع، كالنكاح والهبة والرهن، والرسول لا بد له من إضافة العقد إلى مرسله، لأنه معبر ورسول عنه.⁸

2- المعنى الإجمالي: رؤية الوكيل بشراء شيء، أو قبضه تقوم مقام رؤية الموكل في حق سقوط خيار الرؤية، وعلى هذا وقع الإجماع، بخلاف الرسول بالشراء، فلو أرسله فأخذ المبيع ورضي به لم يسقط خيار المرسل؛ لأن الرسول لا تتعلق به الحقوق وإذا أرسل في شيء فلا يتعداه.⁹

ج - التأصيل:

من المعقول: الوكيل هو القائم مقام غيره في أفعاله بناء على طلب الموكل، ولا شك أن الموكل إنما وقع اختياره على وكيله لعلمه برجحان عقله وحسن تصرفه، وعليه فإن ما يقوم به الوكيل من أعمال، فهي تعبر عن إرادة الموكل ورضاه؛ لأنه لم يوكله إلا ليحل محله في إرادته.

¹ - ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 268

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 285.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 61؛ الكاساني، بدائع، ج 5، ص 298؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 29.

⁴ - بداية المبتدي مع الهداية بشرح اللكنوي، ج 5، ص 58.

⁵ - السرخسي، الميسوط، ج 13، ص 74.

⁶ - علي حيدر، شرح المجلة، المادة 333، ج 1، ص 330.

⁷ - الحدادي، الجوهرة، ج 1، ص 298.

⁸ - ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 509.

⁹ - الحدادي، الجوهرة، ج 1، ص 195.

د - التطبيق:

- 1- لو وكل الأعمى وكياً أن يقبض له العقار تصير رؤية الوكيل كرؤيته حتى لو وُصف له فقال رضيت ثم أبصر فلا خيار له وسقط خياره.¹
- 2- لو قال المشتري لغيره كن وكياً عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك، فنظره كنظر المشتري، حتى لا يُرده إلا من عيب.²

الضابط السابع: " العلم بالعيب رضا "3

أ - صيغة الضابط:

- وردت بلفظ: "كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والأرض"⁴
وبلفظ: "قبض المعيب مع العلم بالعيب دليل الرضا"⁵

ب - الشرح:

1- المفردات:

العيب والعيبة والعباب بمعنى واحد لغة: يأتي بمعنى الوصمة،⁶ وبمعنى ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة⁷ مما يُعد به ناقصاً.⁸ واصطلاحاً: هو ما نقص الثمن عند التجار وأخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال، سواء كان يورث نقصاناً فاحشاً⁹ من الثمن، أو نقصاناً يسيراً بعد أن كان مما يعده أهل تلك الصناعة عيباً فيه.¹⁰

2- المعنى الإجمالي:

إذا تصرف المشتري في المبيع بعد الاطلاع على عيب قديم فيه، تصرف المالك، سقط خياره؛ لأن التصرف بالشيء تصرف المالك دليل على استبقاء المبيع في ملكه، فلذلك لا يحق للمشتري أن يرد المبيع بخيار العيب.¹¹

ج - التأصيل:

من المعقول: الإنسان من طبعه أن يطلب الكامل من الأشياء، ويرد الناقص منها والمعيب، فحيث علم بعيب شيء قبل شرائه وسكت عنه، ولا مانع يمنعه من السكوت، يستدل بذلك عقلاً على أنه رضي به بهذا العيب. كما أنه يمكن أن نستدل لهذه القاعدة بما يذكره الفقهاء في معرض حديثهم عن السكوت وقت الحاجة من أن السكوت علامة الرضا، وأن السكوت في موضع البيان بيان، فمن علم بالعيب وقت شرائه وسكت عنه فكأنه أفصح وأبان عما بداخله بأنه راض به، ويُنزل هذا منه منزلة البيان. والله أعلم

¹ - المرغيناني، ج 5، ص 61؛ اللكنوي، شرح الهداية، ج 5، ص 61

² - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 58.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 89؛ الكاساني، البدائع، ج 3، ص 42؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 51.

⁴ - الحصكفي، الدر المختار، ج 5، ص 34، والأرض: دية الجراحات، والجمع أروش. المطري، المغرب، ص 23.

⁵ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 288.

⁶ - ابن منظور، لسان العرب، ج 1، ص 633؛ الفيروزآبادي، القاموس، ج 1، ص 118؛

⁷ - الحصكفي، الدر المختار، ج 5، ص 3.

⁸ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 355.

⁹ - وهو ما لم يكن في الناس مثله. الحدادي، الجوهرة، ج 1، ص 198.

¹⁰ - الحدادي، الجوهرة النيرة، ج 1، ص 197.

¹¹ - علي حيدر، شرح المجلة، المادة، 344، ج 1، ص 349.

د - التطبيق:

- 1- اشترى جارية فوجد بها قرحاً فداواها فهو رضا؛ لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء¹، ولأن مداواته لها فرع علمه بعييها والعلم بالعيب رضا به، فكذلك تصرفه بها بما يدل على الرضا.
- 2- إذا أجر المشتري الدار التي اشتراها بعد اطلاعه على عيبيها، أو عرضها لذلك، أو رهنها، أو ابتداء بالسكنى، أو طلب الكراء ممن يسكنها، أو عمرها، أو هدم محلها فيها، أو قص صوف الشاة، أو سقى الأرض أو زرعها، أو قطع أغصان الكرم، أو جمع ثمرها بعد أن اطلع على ما فيها من العيوب؛ فلا حق له في الخيار.²

الضابط الثامن: " فوات الشرط بمنزلة العيب "³

أ - صيغة الضابط:

- ورد بلفظ: " فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار ".⁴
وبلفظ: " فوات المشروط بمنزلة العيب ".⁵

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: إذا شرط المشتري وصفاً مرغوباً فيه في المبيع فوجد المبيع خالياً عن هذا الشرط، فإن له الخيار في البيع، كما لو أنه اطلع على عيب فيه إن شاء أخذه وإن شاء تركه.

ج - التأصيل: من المعقول:

القياس على وجود العيب في المبيع بجامع أن كلاً فوّت على المشتري وصفاً مرغوباً، فمن اشترى شيئاً فالسلامة من العيب مطلوبه، ومن اشترى شيئاً بشرط أنه على وصف ما، فلم يجده فقد فاته مطلوبه ومرغوبه.

د - التطبيق:

باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا خيار الوصف كما لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً.⁶

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 85.

² - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 351.

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 68.

⁴ - السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 93.

⁵ - داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 45.

⁶ - علي حيدر، شرح المجلة، المادة 310، ج 1، ص 305.

الضابط التاسع: " قبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع "¹

أ - الشرح:

المعنى الإجمالي: قبض الأمانة كقبض الوديعة والعارية، ضعيف غير مضمون لو هلك من غير تعد في يد القابض، أما قبض البيع ونحوه كالرهن فهو قوي، لأنه مضمون إذا هلك، فإذا كان قابضاً لشيء ما، قبض أمانة ثم أراد قبضه قبض بيع مثلاً، لم يدخل في ضمان المشتري إلا أن يتمكن من قبض جديد، لأن قبض الأمانة الأدنى لا ينوب عن قبض الضمان الأعلى.

ب - التأصيل:

من المعقول: قبض الأمانة ضعيف وقبض البيع ونحوه قوي، والضعيف لا ينوب عن القوي²، وإلى هذا أشار ابن الهمام (861ت) بقوله: "والأصل في ذلك أن تجانس القبضين يُجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس".³

ج - التطبيق:

- 1- إذا كانت العين في يد الموهوب له على سبيل الإعارة، ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضاً؛ لأن العين في قبضه، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون، فلا ينوب عن قبض البيع قبض الأمانة، أما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه⁴.
- 2- لا يجوز بيع الآبق إلا من رجل زعم أنه عنده، ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يشهد عند الأخذ أنه أخذه ليرده، يصير قابضاً؛ لأنه قبض غصب، وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع.⁵
- 3- قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إن اشتراه المرتهن؛ لأنه قبض أمانة، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان.⁶

¹ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص106؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص43؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص6، ص99؛ ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص90.

² - السرخسي، الميسوط، ج12، ص55.

³ - ابن الهمام، فتح القدير، ج9، ص32.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج6، ص249.

⁵ - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص106.

⁶ - البابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص143.

الضابط العاشر: " كل شيء نص رسول الله على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس الوزن فيه ومالم ينص عليه محمول على عادات الناس".¹

أ - صيغة الضابط:

وردت بلفظ: " و الأصل أن ما عرف كونه مكيلاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو مكيل أبداً وإن اعتاد الناس بيعه وزناً وما عرف كونه موزوناً في ذلك الوقت، فهو موزون أبداً وما لم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع".²

وبلفظ: " الشيء إذا ثبت مقدراً في الشرع فإنه لا يجوز تغييره إلى تقدير آخر".³

ب - الشرح:

المعنى الإجمالي: ما كان مكيلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أبداً عن ذلك، ولو غير الناس ويشترط فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل، حتى لو تساوى الحنطة بالحنطة وزناً لا كيلاً لم يجوز، وما نص رسول الله على أنه موزون فلا نغيره أبداً، وإن هجر الناس التعامل فيه وزناً حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلاً لا وزناً لم يجوز، وما لم يرد نص عليه من النبي صلى الله عليه وسلم فالمرجع فيه جوازاً ومنعاً عرف الناس.⁴

وهذه القاعدة وإن اختلفت ألفاظها، فالمراد منها متحد حيث تتعلق بالتقديرات الشرعية التي جرى عليها عمل الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه رضي الله عنهم من بعده، والنظر فيها من حيث إن هذه التقديرات هل هي ثابتة في كل حال ولا تقبل التغيير مهما تغيرت الأحوال، أو هي تقديرات تبعاً لظرف موجود أو عرف سائد ولو تغير لظرف غيرها تبعاً لتغير الظروف والأحوال واختلاف الأعراف؟⁵

وقع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الإمام محمد بن الحسن، وجمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أن النص أقوى من العرف ولا يترك بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان⁶، ولا يعدل إلى العرف عند ثبوت النص.

وذهب الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى، إلى اعتبار العرف مطلقاً، أي وإن كان خلاف النص ورجحه الكمال⁷، وهو اختيار مجلة الأحكام العدلية، ولكل من الرأيين مؤيدون من المجتهدين والعلماء، وقد تقدم الكلام في ذلك وذكرنا دليل كل فريق.⁸

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 184؛ القدوري، الكتاب، ج 38؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح الغرر، ج 2، ص 187.

² - السرخسي، المسبوط، ج 12، ص 142.

³ - الدبوسي، عبيد الله بن عمر بن عيسى، تأسيس النظر، مكتبة الخانجي، القاهرة، (1415هـ، 1994م)، ط الثانية، ص 7. وهي آخر أصل في الكتاب ونصها: "الأصل عند محمد رحمه الله أن الشيء إذا ثبت مقدراً في الشرع فإنه لا يجوز تغييره إلى تقدير آخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز".

⁴ - العيني، البناية، ج 8، ص 274، 275.

⁵ - آل بورنو، موسوعة القواعد، ج 1، ص 518.

⁶ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 47.

⁷ - الحصكفي، الدر المختار بحاشية ابن عابدين، ج 5، ص 176.

⁸ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 47. ينظر القاعدة السابعة والخمسون " النص أقوى من العرف " فقد مر الكلام في ذلك مفصلاً.

ج - التأصيل:

ليس للعباد حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستنداً على باطل، أما نص الشارع، فلا يجوز مطلقاً أن يكون مبنياً على باطل، فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف¹. فنحن متعبدون بالنصوص فهي الأصل في التشريع، ولا اعتبار ولا اعتداد بأي عرف أو عادة تخالف نصاً ثابتاً قطعياً².

د - التطبيق:

الحنطة والشعير والتمر والملح مكيلات، لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على الكيل فيها، والذهب والفضة موزونات، لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوزن فيها والتعامل فيه، فلو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه، كما إذا باع مجازفة³.

الضابط الحادي عشر: "كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه"⁴.

أ - الشرح:

- 1- المفردات: السلم لغة: السلف، وزناً ومعنى، وشرعاً؛ بيع آجل بعاجل⁵.
- 2- المعنى الإجمالي: السلم عقد يتضمن تعجيل الثمن وتأجيل المسلم فيه، وهو دين والدين لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، وتفسد العقد، لذلك وجب فيه ضبط صفته ومعرفة مقداره ليحوز السلم فيه.
- وهذه ضابطة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه⁶.

ب - التأصيل:

من السنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"⁷.
أرشد رسول الله في هذا الحديث لجملة من شروط صحة السلم التي استنبطها الفقهاء منه، المقصود منها أن يخرج المسلم فيه عن حد الجهالة.

ج - التطبيق:

- 1- السلم في الثياب إذا بين طوله وعرضه ونوعيته جائز¹.
- 2- يجوز السلم في اللبن والآجر والحجر إذا سمي قالباً معيناً؛ لأنه عددي متقارب¹.

¹ - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 44.

² - آل بورنو، موسوعة القواعد، ج 11، ص 1197.

³ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 184، 185.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 254؛ الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 34؛ مختصر القدوري، ج 2، ص 45.

⁵ - الغني، الباب، ج 2، ص 42.

⁶ - البابرتي، العناية، ج 7، ص 113.

⁷ - البخاري، السلم، الباب 2؛ مسلم، المساقاة، الباب 25.

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 253.

3- لا يجوز السلم في الجواهر للتفاوت الفاحش في المالية فيها.²

الضابط الثاني عشر: "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب"³

أ - صيغة الضابط: ذكر الفقهاء لهذا الضابط عدة صيغ منها:

"كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار، وما لا يوجب نقصان القيمة والثمن فليس بعيب".⁴

"العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة".⁵ وهو ضابط كلي تبين على سبيل الإجمال العيوب الموجبة للخيار، والتي يرد العيب بها.⁶

ب - الشرح:

1- المفردات: أوجب: الوجوب هو اللزوم.⁷ النقصان: ذهاب بعض شيء بعد تمامه.⁸ العيب بمعنى الوصفة، ومعنى ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً،⁹ واصطلاحاً: هو ما نقص الثمن عند التجار وأخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصاناً فاحشاً¹⁰ من الثمن أو نقصاناً يسيراً بعد أن كان مما يعده أهل تلك الصناعة عيباً فيه.¹¹ الثمن: سبق تعريفه¹²، والمراد بالثمن هنا القيمة؛ لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به، والظاهر أن الثمن لما كان في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به¹³، كما لو اشترى شيئاً بعشرة، وقيمته مئة مثلاً فوجد به عيباً ينقص قيمته عشرة، فإن له الخيار مع أن العيب لم ينقص من الثمن شيئاً.¹⁴

وقد ذكر العلماء الفرق بين القيمة والثمن يحسن ذكره في هذا المقام، وهو أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان.¹⁵

2- المعنى الإجمالي: البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب، فإن ظهر عيب فلا يثبت بمجرد الرد للمشتري ما لم يكن عيباً مؤثراً في نقصان القيمة معتبراً عند أهل الخبرة بذلك، وهم التجار وأرباب الصنائع¹، سواء كان

¹ - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص254.

² - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص254؛ فتح القدير، ج7، ص113.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج5، ص65؛ الموصلي، المختار، ج2، ص18.

⁴ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص93.

⁵ - المجلة، المادة 338، بشرح علي حيدر، ج1، ص342.

⁶ - ابن الهمام، ج6، ص357؛ علي حيدر، شرح المجلة، ج1، ص344.

⁷ - المطرزي، المغرب، ص477.

⁸ - الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص621.

⁹ - ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص633؛ الفيروزآبادي، القاموس، ج1، ص118. الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص3. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص355.

¹⁰ - والفاحش: هو ما لم يكن في الناس مثله. الحدادي، الجوهرة، ج1، ص198.

¹¹ - الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص197؛ علي حيدر، شرح المجلة، المادة 338، ج1، ص342.

¹² - انظر ضابط "الثمن يهلك بالكساد"، ومجلة الأحكام العدلية، المادة 151، 152، ص33.

¹³ - ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص4.

¹⁴ - الأناسي، شرح المجلة، ج2، ص296.

¹⁵ - ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص575؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص15.

¹ - ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص357؛ الأناسي، المادة 336، ج2، ص290.

هذا العيب ينقص العين أو منافعها، أو لا ينقص شيئاً منهما.¹

وقد ذكر العلامة ابن عابدين أن هذا الضابط أغلبي، وهو غير جامع ولا مانع، وأورد عليه مسائل من كتب المذهب استدلت من خلالها على ذلك، أما الدليل على أنه غير جامع، فكمن اشترى خفا فوجده صغيراً، أو شاة للأضحية فوجدها مقطوعة الأذن، فله الرد مع أن هذا الضابط لا يشملهما، إذ ليس فيها عيب ينقص القيم عند التجار أصلاً، مع أن الخيار ثابت فيها للمشتري، وأما الدليل على أنه غير مانع، فكمن اشترى دابة بلا شرط سرعة أو صغر، فوجدها بطيئة أو كبيرة السن، فليس له الرد، مع أنها تنقص القيمة عند التجار، فلا بد من تقييد الضابط كما عند الشافعية بقولهم: "المنقص للقيمة، أو ما يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه"²؛ ليكون جامعاً مانعاً³... وناقشه العلامة الأتاسي في ذلك راداً المسائل إلى باب خيار الوصف، لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد صريحاً أو دلالة، وأن الشافعية احتاجوا لذين القيدتين للإدخال والإخراج، لعدم تفريقهم بين خيار الوصف وخيار الشرط، أما من يجعل خيار العيب هو غير خيار الوصف، كما في عامة كتب الأحناف فلا حاجة لذلك.⁴

* كيفية تقدير قيمة العيب:

نقصان الثمن يصير معلوماً بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض، وذلك بأن يقوم المبيع سالماً، ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان.⁵

لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً، وبعد أن قطعه اطلع المشتري على عيب قدس فيه، فقوم أهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً أيضاً، ومعيباً بالعيب القديم بخمسة وأربعين قرشاً، كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً، فيرجع بها المشتري على البائع.

ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً، ومعيباً ستون قرشاً، فبما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً، وهي ربع الثمانين قرشاً، فللمشتري أن يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى.

ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً، ومعيباً أربعون قرشاً، فبما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش، وهي خمس الخمسين قرشاً، يعتبر النقصان ثلث الثمن المسمى، وهو اثنا عشر قرشاً.⁶

ج - التأصيل:

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بعدة أدلة

- 1- العرف الصحيح فإن له اعتباراً شرعياً في بناء كثير من أنواع الأحكام، وقد أقام الفقهاء كبير وزن له في ثبوت الحقوق وانتفاؤها بين الناس في نواح شتى من المعاملات وضروب التصرفات.¹
- 2- الاستقراء وهو من أدلة تكوين القاعدة واستقرارها، ومن خلال استقراء كثير من مسائل الفقه نرى الفقهاء

¹ - ومثال ذلك: الظفر الأسود الصحيح القوي على العمل، والحجارة التركية التي لا تعرف لسان الترك. ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 357

² - الهيثمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (1357هـ، 1983م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج4، ص 357.

³ - ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص4، 5.

⁴ - الأتاسي، شرح المجلة، ج2، ص295.

⁵ - علي حيدر، المجلة، المادة 346، ج1، ص354.

⁶ - علي حيدر، المجلة، ج1، ص354.

¹ - الزرقا، المدخل، ج1، ص144.

قد أفتوا باسترداد أرش العيب مما يدل على أن العيب هو ما ينقص القيمة في عادة التجار.¹

د - التطبيق:

ذكر العلماء تحت هذا الضابط عيوباً كثيرة متعلقة في الجارية والغلام توجب نقصاً في عرف التجار فسأذكر بعضها

1- الإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير (من يعقل) عيب ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ.²

2- البخر والدفر عيب في الجارية لا في الغلام، لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء.³

3- الكفر عيب في الغلام والجارية؛ لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبتها؛ ولأنه يتمتع صرفه في بعض الكفارات.⁴

الضابط الثالث عشر: "كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به"⁵

أ - صيغة الضابط: عبر الفقهاء عن هذا الضابط بعبارات مختلفة

فورد في كلامهم بلفظ: "ما جرى العرف بإلحاقه برأس المال يكون له أن يلحقه به وما لا فلا".⁶

وبلفظ: "كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا".⁷

ب - الشرح:

1- المفردات: المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع، والأثمان وسيلة للمبادلة، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، ويقابله الثمن وهو ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة.⁸

القيمة: لغة بالكسر واحدة القيم، وهو ثمن الشيء بالتقويم، وقومت السلعة أي: قدرتها.⁹ وشرعاً: هي الثمن الذي يقوم به المتاع، وشيء قيمى نسبة إلى القيمة على لفظها؛ لأنه لا وصف له ينضبط به في أصل الخلقة حتى ينسب إليه بخلاف ما له وصف ينضبط به كالحبوب والحيوان المعتدل، فإنه ينسب إلى صورته وشكله فيقال مثلي أي له مثل شكلاً وصورة من أصل الخلقة.¹⁰ الإلحاق: الإلتصاق أي أن يجعل تابعا له في الحكم.

2- المعنى الإجمالي:

كل نفقة ومؤونة حصلت في السلعة، وأوجبت زيادة في المعقود عليه، إما من حيث العين أو من حيث القيمة، وكان ذلك معتاداً بإلحاقه برأس المال عند التجارة، فإنه يلحق برأس المال، كأجرة القسارة والخياطة والكراء وطعام الرقيق وكسوتهم وعلف الدواب ونحو ذلك، وما لا يزيد فيه في العرف فلا يلحق به.¹

¹ - عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، (2002م)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، غير مطبوعة، ص 187

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 66.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 67. (البخر) بالتحريك التثنية في الفم وغيره. الزبيدي، تاج العروس، ج 10، ص 133، (الدفر) بالذال المهملة وفتح الفاء، يقال: دفر الشيء دفرًا فهو دفر من باب تعب أنتنت ريحه. الفيومي، المصباح المنير، ص 196، وتثني ربح الإبط. العيني، البناية، ج 8، ص 105

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 68.

⁵ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 158.

⁶ - السرخسي، المسبوط، ج 13، ص 80

⁷ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 29.

⁸ - مجلة الأحكام العدلية، المادة 151، 152، ص 33

⁹ - الزبيدي، تاج العروس، ج 33، ص 312.

¹⁰ - الفيومي، المصباح المنير، ج 2، ص 520.

¹ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 110.

والزيادة في المبيع: على نوعين :

1- زيادة في عين المبيع، مثال: الطراز والقتل والصبغ وهي مما تزيد في قيمة المبيع.¹

2- زيادة في القيمة وهي قسمان:

الأول: يسوغ إلحاقها بالأصل مثال: أجرة الحمل وسوق الغنم، وأجرة الغسل، فهي تزيد في قيمته؛ لأنها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال.

الثاني: لا يسوغ إلحاقها بالأصل مثال: لجعل الآبق وأجر تعليم العبد صناعة أو قرآنًا أو علماً أو شعراً؛ لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه، وهو حداقته وأجرة السمسار والدلالة وأجرة الراعي وكراء بيت الحفظ، لأنه لا يزيد في العين والمعنى²، والتعويل في هذا الباب على العادة، والعرف الظاهر.³

ج - التأصيل:

الأصل لهذه القاعدة والدليل عليها هو العادة والعرف وهو حجة لما روي موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"⁴. وقد نص صريحاً على اعتبار العرف في ذلك الإمام السرخسي (483هـ) في مبسوطه قال: "ولو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال" اهـ⁵. والعرف في الشرع كما هو معروف له اعتبار، والحكم يدور معه إثباتاً وانتفاءً. يقول الإمام الكاساني (587هـ) أثناء كلامه عن هذا الضابط: "اعتباراً للعرف؛ لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونّها منه، وعرف المسلمون وعادتهم حجة مطلقة"⁶.

د - التطبيق:

يجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والقتل، وأجرة حمل الطعام، لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، فالصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة.⁷

الضابط الرابع عشر: "كل ما يُنسب إلى الرطل فهو وزني"⁸

أ - صيغة الضابط:

ورد بلفظ: "كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون"¹.

وبلفظ: "كل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني"¹.

¹ - (الطراز): بكسر الطاء وباء الماهلتين وآخره زاي: علّم الثوب، (القتل): بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز أو كتان. بجمع الأثر شرح الملتقى، ج 2، ص 75؛ (الصبغ): هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 135.

² - المرغيناني، هداية، ج 5، ص 159.

³ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 223. وهذا بخلاف أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق؛ لأنه نادر فلا يلحق بالسائق (أي بسوق الغنم لأن السوق بمنزلة حمل الطعام تلحق أجرتها بالمبيع)؛ لأنه لا عرف في النادر. فتح القدير، ج 6، ص 499. أي أن العرف لا يجري في الأمر النادر قليل الوقوع، فلا يترتب عليه حكم.

⁴ - مسند أحمد، ج 6، ص 84. وينظر تخريجه والكلام فيه في قاعدة "المعروف كالمشروط".

⁵ - السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 83.

⁶ - الكاساني، البدائع، ج 5، ص 223. تخريج الحديث

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 158.

⁸ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 185؛ السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 173؛ ابن نجيم، النهر الفائق، ج 3، ص 472، بزيادة "أو إلى الأوقية" أي ما ينسب إلى الرطل أو إلى الأوقية فهو وزني.

¹ - السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 173.

ب - الشرح:

- 1- المفردات: الرطل: معيار يوزن به أو يكال به، وكسره أشهر من فتحه وهو نصف مَنّا²، والرطل العراقي مئة وثمانية وعشرون درهماً، والرطل الشامي ستمئة درهم، والظاهر أنها تختلف بالزمان والمكان³.
- 2- المعنى الإجمالي: كل شيء يباع بالأوعية التي يوضع بها، كالسمن والعسل والزيت ونحوه، فإنه يعتبر موزوناً، لأن الرطل والأوعية، إنما تعدل بالوزن، غير أنه يشق عليهم وزنها بالأمناء والصنجات في كل وقت، لأنها لا تستمسك إلا في وعاء، فقُدِّر الوعاء بالأرطال والأمناء، دفعا للحرج فبقي موزوناً على حاله، فلو باع ما ينسب إلى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل، متساوياً في الوزن جاز⁴.
- قال ابن عابدين (1252هـ): " وليس المراد بالرطل والأوقي معناه المتعارف، بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، وبالأوقي الأوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص، مثل كوز الزيت في زمننا، فإنه يباع الزيت به وبحسب الوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه فالأوقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال الخير الرملي: فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات، وإن كيلت بالمواعين لا اعتبار الوزن فيها"⁵.

ج - التطبيق:

باع ما ينسب إلى الرطل والأوقية كيلاً بكيلاً متساويين يعرف قدرهما كيلاً، ولا يعرف وزن ما يجلهما، لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما في الوزن، فيكون بيع الجزاف، ولو تباعاً كيلاً متفاضلاً وهما متساوياً الوزن صح.

وإيضاح ذلك أن الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين، لا اعتبار الوزن فيها فمن باع زجاجة زيت بزجاجة زيت مثلها من نوع آخر لا يجوز، لتوهم الفضل في الوزن، بمنزلة المجازفة، لأنها موزونات فالمعتبر فيها الوزن، وإن نسبت إلى الكيل⁶.

الضابط الخامس عشر: " ما لا بد منه لا يكون مسقطاً لخيار العيب"⁷

أ - الشرح:

- 1- المفردات: لا بد من كذا أي لا فراق منه، وقيل لا عوض، ومعناه أمر لازم لا تمكن مفارقتة ولا يوجد بدل منه ولا عوض يقوم مقامه¹.
- 2- المعنى الإجمالي: من اشترى شيئاً فظهر له به عيب كان له حق الرد بخيار العيب فإذا تصرف به اختياراً

¹ - الشيباني، محمد بن الحسن، (1406هـ)، الجامع الصغير، مع شرح محمد عبد الحي اللكنوي، المسمى بالنافع الكبير، عالم الكتب، بيروت، ط الأولى، ص335.

² - المطرزي، المغرب، ص190؛ الرازي، مختار الصحاح، ص124؛ الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص230. المن: بالفتح والتشديد ج أمنان، مكيال سخته رطلان عراقيان، أو أرعون استارا = 39، 815 غراما. قلعي وقتبي، معجم لغة الفقهاء، ص460. وفي مختار الصحاح: المنا: مقصور، وهو عيار قدم، والتثنية (منوان) والجمع أمناء، وهو أفصح من المن. ص300.

³ - الباري، العناية، ج7، ص16؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص17؛ الغني، الباب، ج1، ص160.

⁴ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص89. الباري، العناية، ج7، ص17.

⁵ - ابن عابدين، رد المختار، ص5. ص172.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج5، ص185، 186؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص17؛ ابن عابدين، ر، ج د المختار، ص5، ص172.

⁷ - المرغيناني، الهداية، مفهومة من السياق، ج5، ص86.

¹ - الرازي، مختار الصحاح، ص30؛ الزبيدي، تاج العروس، ج7، ص406، قال: وهي لا تستعمل إلا في النفي، واستعماله في الإثبات مولد.

تصرف المالك سقط خياره في الرد، أما لو كان تصرفه على سبيل الاضطرار والحاجة، فخياره لا يسقط.

ب - التطبيق:

- 1- ركوب الدابة ليردها ليس رضا بالعيب؛ لأنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها، فربما لا تنقاد أو تتلف مالا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب، فكان لا بد منه¹.
- 2- ركب الدابة ليسقيها أو يشتري لها علفاً، فلا يكون رضا بالعيب²، لأن هذا الركوب لا بد له منه.
- 3- لو ركب الدابة في حاجته فهو رضا به؛ لأنه دليل قصده الاستبقاء³، فلا يوصف ركوبه بأنه ضروري، وأنه لا بد منه، فلذلك يسقط خياره.

الضابط السادس عشر: "المجلس جامع للمتفرقات"⁴

أ - صيغة الضابط: لهذا الضابط صيغ مختلفة وردت بها في كتب الفقه.

وردت بلفظ: "لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات"⁵.

وبلفظ: "للمجلس أثر في جمع المتفرقات"⁶.

وبلفظ: "اتحاد المجلس جامع للمتفرقات"⁷.

ب - الشرح:

- 1- المفردات: المجلس: لغة من الجلوس، وهو الارتفاع في الشيء، واسم مكان موضع الجلوس، ومصدر ميمي بمعنى الجلوس⁸. المتفرقات: المراد بها الأفعال والأقوال التي تصدر من المكلف وتتخلل مجلس العقد.
 - 2- المعنى الإجمالي:
- المجلس لجعل في حكم الشرع جامعاً للأفعال المختلفة فهو بمنزلة حالة واحدة وساعة واحدة، فيمتد إلى أن يوجد ما يقطعه، أو يدل على الإعراض دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر⁹.

ج - التأصيل:

1- من السنة:

* حديث «ما عر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس» وجه الشاهد أنه صلى الله عليه وسلم رد ما عر أربع مرات في أربع مجالس، ولو أنه أقر أربع مرات في مجلس واحد، لا يعتبر أنه أتى بأربع إقرارات؛ لأنها حصلت في مجلس واحد، والمجلس قد جمعها، فصارت في الحكم كإقرار واحد، لذلك لا بد من أداء الإقرار على مجالس مختلفة.

¹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 86؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 391.

² - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 86.

³ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 85.

⁴ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 5؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 144؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، ص 135؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 1، ص 9.

⁵ - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 7.

⁶ - الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص 89.

⁷ - داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج 1، ص 19.

⁸ - ابن فارس، معاني اللغة، ج 1، ص 473. الرازي، مختار الصحاح، ص 59. علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 153.

⁹ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 5؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 51، 52؛ الكاساني، البدائع، ج 2، ص 195؛ البابري، العناية، ج 4، ص 95.

* النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع من جبريل آية السجدة، ويقرأها على أصحابه ولا يسجد إلا مرة واحدة.¹
2- من المعقول:

الإنسان مضطر إلى التفكير والتروي في أموره، فجعل خيار المجلس ممتداً إلى آخره لذلك تيسيراً، وبما أن المجلس جامع للمتفرقات، فقد عدت ساعاته ساعة واحدة، دفعاً للحرج، ولو جعل خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس وكان فوراً، للزم الحرج، والحرج مدفوع بالنص.²

د - التطبيق:

- 1- إذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة.³
- 2- إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد، وهذا خيار القبول، ويمتد إلى آخر المجلس؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة، دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر.⁴
- 3- الإقرار على نفسه بالزنا لا بد أن يكون من بالغ عاقل، وأن يكون أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقر رده القاضي، ولا بد من اختلاف المجالس، للأحاديث الواردة في ذلك حيث رد رسول الله ماعزاً أربع مرات في أربع مجالس، ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات.⁵
- 4- لو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم، فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس؛ لأن له أثراً في جمع المتفرقات.⁶

الضابط السابع عشر: " مطلق العقد يقتضي وصف السلامة " ⁷

أ- صيغة الضابط:

- وردت بلفظ: " الأصل أن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب " ⁸.
وبلفظ: " العقد يقتضي سلامة البذل عن العيب " ⁹.
وبلفظ: " البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب " ¹⁰.
وبلفظ: " مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع " ¹¹

ب - الشرح:

- 1- المفردات: المطلق: هو ما لا يقيد بقيد أو شرط، ومطلق العقد هو ما لا تشترط فيه البراءة من العيب، وهو

¹ - ابن الهمام، فتح القدير، ج 2، ص 23.

² - علي حيدر، شرح المجلة، ج 1، ص 154.

³ - المرغيناني، الهداية، ج 1، ص 237.

⁴ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 5، ص 5.

⁵ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 4، ص 5؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج 5، ص 222.

⁶ - المرغيناني، نفس المرجع، ج 1، ص 111.

⁷ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 64؛ السرخسي، الميسوط، ج 18، ص 133.

⁸ - السرخسي، الميسوط، ج 13، ص 105.

⁹ - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 5، ص 143.

¹⁰ - علي حيدر، شرح المجلة، المادة 336، ج 1، ص 337.

¹¹ - الموصلي، الاختيار، ج 2، ص 18.

بمنزلة ما صرح فيه بسلامة المبيع من العيوب.¹

2- المعنى الإجمالي: بيع المال بدون البراءة من العيوب، وبلا ذكر أنه معيب أو سالم، يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب.²

ج - التأصيل:

1- من السنة:

يُذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم، هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبيثة ولا غائلة³. ففي هذا تنصيص على أن البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب.⁴

2- من المعقول:

* السلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها.

* العادة أن القصد إنما يكون إلى ما هو متحقق من كل وجه، لأن دفع الحاجة على التمام به يكون، والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف إليه إلا بذكره وتعيينه.

* لما كان القصد إلى السالم هو الغالب، صار كالمشروط، فيتخير عند فقده، كي لا يتضرر بالزام ما لم يرض به.⁵

د - التطبيق:

1- اطلع على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده⁶، لأن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه، فإن اطلع على عيب فله الخيار.

2- لو قال: له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضني ألف درهم ثم قال: هي زيوف أو نبهرجه⁷، وقال المقرر: له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيادة عيب، ودعوى العيب إبطال بعض ما هو مستحق بالعقد، فلا يصدق وصار كما إذا قال بعثك معيباً وقال المشتري سليماً، كان القول للمشتري، لما بينا أن مطلق العقد يقتضي السلامة.⁸

¹ - ابن الممام، فتح القدير، ج 6، ص 355. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 232.

² - علي حيدر، شرح الجلة، المادة 336، ج 1، ص 337.

³ - البخاري، البيوع، الباب 19.

⁴ - السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 105، 106، قال: الداء: ما يكون في الجوف والكبد والرئة، والغائلة: الزنا والسرقة والإباق، والخبيثة: بكسر الخاء وبالمثلثة هو: أن يكون من قوم لا يحل سبيهم، وقيل: سوء الخلق.

⁵ - ابن الممام، فتح القدير، ج 6، ص 356.

⁶ - المرغيناني، الهداية، ج 5، ص 64.

⁷ - جمع زيف، وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال. العيني، البناية، ج 9، ص 459. نبهرجه: هي دون الزيوف، لأن التجار تردده. اللكنوي، شرح الهداية، ج 6، ص 111.

⁸ - وقال صاحبان: إن قال موصولاً يصدق وإن قال مفصلاً لا يصدق. المرغيناني، الهداية، ج 6، ص 111. ابن الممام، فتح القدير، ج 8، ص 368.

الخاتمة

النتائج:

وبعد مطالعة باب البيوع من كتاب الهداية واستخراج القواعد والضوابط منه، والنظر في الحواشي والشروح عليه، وصلت إلى النتائج التالية:

1- ذكر الإمام المرغيناني في باب البيوع ثلاثين قاعدة، وسبعة عشر ضابطاً حسب ماظهر لي، أوردها خلال شرحه ونقاشه واستدلله لأقوال المذهب الحنفي، ليضبط بها مسائل الفقه، وفروعه.

2- إن التطبيقات التي ذكرها المرغيناني للقواعد والضوابط لم تسلم له كلها، فقد اعترض المحقق الكمال ابن الهمام على بعض التطبيقات فيما ظهر لي، وهي كالتالي:

أ- لقد فُتِحَ المرغيناني أثناء كلامه على القاعدة الثالثة عشر " التشبيه يقام مقام الحقيقة موضع العجز " بفرعين: الأول: تحريك الشفتين بالقراءة بالنسبة للأخرس لازم، وهي تقوم مقام قراءته، لعجزه عن القراءة.

الثاني: يجب إجراء الموسيقى على رأس من لا شعر له في الإحلال من الإحرام. اعترض ابن الهمام على هذين الفرعين بأن تحريك الشفتين غير لازم، وبأن إجراء الموسيقى مختلف فيه، فلا يقوم التشبيه فيهما مقام الفعل الحقيقي.

ب- ذكر المرغيناني الضابط الأول " إذا انعدم المعيار فلا يتحقق الربا "، وذكر من فروعه جواز بيع التفاحة بالتفاحتين، والحفنة بالحفنتين، لكن ابن الهمام لم يرتض ذلك وقال: إن الصحيح ثبوت الربا فيها وإن قلَّت عن المعيار الشرعي، وإن الخطر لا يسكن إلى هذا، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات كال كفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن.

3- عقدت مبحثاً في الفصل الأول من الرسالة، ميزت فيه وفرت بين القاعدة والضابط من جهة، وبين الحكم العام من جهة أخرى، وقد واجهت صعوبة في البحث والتفتيش في كلام العلماء قديماً وحديثاً في التمييز بينهما، حيث لم أقف فيما بين يدي من المراجع على من تكلم وفرق بينهما وحدَّ الحكم العام وميزه عن القاعدة والضابط، إلا ما سمعته من بعض أساتذتي الأفاضل مشافهة، فبالاستشارة معهم مع إرشاداتهم والنقاش فيما بينهم توصلت بفضلهم — وأعتبره شيئاً جديداً في رسالتي — إلى التفريق بينهما من وجهين:

الأول: أن الحكم العامَّ الملحوظ في وضعه طلبُ التكليف أو التخيير أو الربط بين أمرين، وما يظهر منه من العموم إنما جاء من شمول الخطاب وتكثر صور المخاطبين به، فهو مسألة وحكم جزئي يشمل كل من يصلح أن يكون مخاطباً به. بخلاف القاعدة والضابط فإن الملحوظ في وضعهما اشتماؤهما على جزئيات ومسائل إما من أبواب مختلفة كما في القاعدة أو من باب واحد كما هو شأن الضابط.

الثاني: أن للحكم إطلاقين، إطلاقاً عرفياً عاماً وهو إسناد أمر لأمر أو نفيه عنه، وإطلاقاً خاصاً وهو الحكم في عرف الفقهاء والأصوليين الذي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال الملوك... فحيث أُخذ الحكم في تعريف القاعدة والضابط، فالمراد به الإطلاق الأول، وهو إسناد أمر لأمر أو نفيه عنه، وحيث أُطلق الحكم في تعريف الأصوليين والفقهاء، فالمراد به الإطلاق الثاني.

ورببت على هذا أن أخرجت ما اشتمل على حكم خاص من عِدَد القواعد والضوابط، واعتبرته حكماً عاماً بناءً على التفريق الذي اعتمدته بينهما. والله أعلم

التوصيات:

- 1- إن القواعد الفقهية والضوابط هي الميزان في كل علم، والمعيار لكل فن، وعلى كل شارع في علم ما أن يتقن قواعده الكلية، وضوابطه الجامعة لمسائله ويحكمها، لأنها تسهل عليه إدراكها وتقوي مداركه.
- 2- تعتبر القواعد والضوابط الفقهية مادة مهمة في الشريعة الإسلامية، لشمولها واحتوائها على علة تشريع الأحكام وقصد الشارع، والقواعد التي تناولتها بالشرح احتوت على مسائل مهمة في باب البيوع على المذهب الحنفي يمكن الاستفادة منها والتركيز عليها في الباب
- 3- إن الفقه الإسلامي مشحون بالقواعد والضوابط، لاسيما الفقه الحنفي، وكتاب الهداية للإمام المرغيناني خير شاهد على ذلك، فعلى المهتمين بدراسة الفقه، العناية بشكل أكثر بقواعده وضوابطه.
- هذا، وإن القواعد والضوابط تعين قارئ العلم على فهمه وتسهيل له ضبطه واستحضاره، إذا قرأها معه، ووعاها جيداً، وهي تخرج لنا أذهاناً واعية بمناطات الأحكام مدركة لما أخذها وأسرار الأحكام الشرعية.
- 4- إننا نستخلص من القواعد والضوابط منهج العلماء وطريقة تفكيرهم، واستكشافهم لموارد الشريعة واستقراءهم لها ووقوفهم على مقاصدها في تشريع الأحكام، وكيف أنهم صاغوا هذه المعاني وعبروا بها عن لسان الشرع.
- 5- أقترح أن تتضافر الجهود، وتتساعد لجمع ما يحويه كتاب الهداية وغيره من كتب الإمام المرغيناني من القواعد الفقهية، وكذلك كتب أئمة المذهب الحنفي، ككتب الإمام محمد وشروحه، فهي لاشك مليئة بالضوابط والقواعد الفقهية والأصولية، فالقيام بجمعها وتحريرها وشرحها وإخراج قواعد كل كتاب من كتب الأئمة على حدة يعتبر خدمة عظيمة.
- 6- أنصح نفسي وطلاب العلم عامة، والفقه خاصة بإدانة النظر في كلام الأئمة الكبار والعكوف على عباراتهم وتحليلها واستيعابها والرجوع إلى شروح العلماء الكبار عليها، فإنها تقوي النظر وتكسب الملكة، ومن اعتاد أن يقرأ كلامهم ويفهمه سهل عليه مادونه .

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ..	البقرة	275	23
وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ..	الإسراء	70	28
فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ..	آل عمران	97	43
وَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَمِيدُ ..	الحج	94	43
وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ..	البقرة	220	50
يَا أَيُّهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ..	المائدة	67	53
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ..	الحجرات	12	58
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ..	البقرة	228	60
وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة	233	60
وَلِلْمُطَلَّاتِ مِثْلُ مَا لِلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ	البقرة	2	60

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الأحاديث والآثار	
1	من یرد الله به خیرا یفقهه فی الدین یفقهه فی الدین	1
21	قیل یارسول الله أی الکسب أطیب	2
26	لعن الله الواصلة والمستوصلة	3
26	دفع دیناراً لحکیم بن حزام لیشتري به أضحیة، فاشتري شاة ثم باعها	4
52	نهی رسول الله عن بیع الکالی بالکالی	5
52	لا تبیعوا الذهب بالذهب ولا تبیعوا الورق بالورق	6
56	من استأجر أجیرا فلیعلمه أجره	7
56	نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المحاقلة والمزابنة	8
56	نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع حبل الحبله	9
59	استصنع رسول الله خاتما	10
61	للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف	11
61	خذي ما یکفیک وولدتک بالمعروف	12
84	إنما الولاء لمن أعتق	13
84	کتب لی النبی صلی الله علیه وسلم هذا ما اشتري رسول الله من العداء	14
77-59	من أسلف فی شیء ففي شیء کیل معلوم ووزن معلوم	15

فهرس المصادر والمراجع

حرف الألف

- 1- أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، (1408هـ، 1988م)، دمشق، ط الثانية.
- 2- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحاق السجستاني (ت275)، سنن أبي داود ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، (1430هـ، 2009م)، ط الأولى.
- 3- أبو زهرة، محمد (ت1974)، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 4- أبو زهرة، محمد، الإمام مالك، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 5- أبو سنة، أحمد فهمي، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، (1386هـ، 1967م).
- 6- الأتاسي، محمد خالد، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة حمص، حمص، سوريا، (1349هـ، 1930م).
- 7- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، (1409هـ)، ط الأولى.
- 8- ابن بطل، علي بن خلف بن عبد الملك، (ت449)، شرح صحيح البخاري، تحقيق ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، (1423هـ، 2003م)، ط الثانية.
- 9- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، (1408هـ، 1987م)، ط الأولى.
- 10- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، (1379هـ).
- 11- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، دار المعارف العثمانية، صيدر آباد، الهند، (1392هـ، 1972م)، ط الثانية.
- 12- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق أبو عاصم حسن بن عباس، مؤسسة قرطبة، مصر، (1416هـ، 1995م)، ط الأولى.
- 13- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1421هـ، 2001م).
- 14- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، السّلامي، البغدادي، ثمّ الدمشقي، الحنبلي، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 15- ابن العيني، عبد الرحمن بن أبي بكر، شرح المنار في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، (1308هـ)، مصورة عن نسخة المطبعة النفيسة العثمانية.
- 16- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (1412هـ، 1992م)، ط الثانية.

- 17- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، (1423هـ، 2003م)، طبعة خاصة
- 18- ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، دمشق، (1399هـ، 1979م).
- 19- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1991م)، ط الأولى.
- 20- ابن الملك، المولى عبد اللطيف، شرح منار الأنوار في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، (1308هـ)، مصورة عن نسخة المطبعة النفيسة العثمانية.
- 21- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (1414هـ)، ط الثالثة.
- 22- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ، 1999م)، ط الأولى.
- 23- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية، بدون تاريخ.
- 24- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، (1422هـ، 2001م)، ط الأولى.
- 25- ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، (1422هـ، 2002م)، ط الأولى.
- 26- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ طبعة.
- 27- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403هـ، 1983م)، ط الثانية.
- 28- أسامة محمد شيخ، الضوابط الفقهية لأحكام الأسرة من كتاب الهداية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، (1430هـ، 1431هـ)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، غير مطبوعة .
- 29- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1424هـ، 2003م)، ط الأولى.
- 30- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1416هـ، 1996م)، ط الرابعة.

حرف الباء

- 31- البابري الرومي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ طبعة ،
- 32- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية، مكتبة الرشد، الرياض، (1418هـ، 1998م)، ط الأولى.
- 33- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، (1432هـ، 2011م)، ط الثانية.

34- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، (1423هـ، 2002م)، ط الأولى.

35- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

36- البنوري، محمد يوسف، مقدمة نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت؛ (1418هـ، 1997م)، ط: الأولى

حرف التاء

37- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1998م).

38- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، بدون تاريخ.

39- التميمي، عبد القادر التميمي الداري الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية.

حرف الجيم

40- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403هـ، 1983م)، ط الأولى.

حرف الحاء

41- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة أرسىكا، إسطنبول، (ط 2010).

42- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد.

43- الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1990م)، ط الأولى.

44- الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، مصر، (1322هـ)، ط الأولى.

45- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (1412هـ، 1992م)، ط الثانية.

46- الحموي، ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، (1995هـ)، ط الثانية،

47- الحموي، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1405هـ، 1985م)، ط الأولى.

حرف الخاء

48- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، ط الثامنة.

حرف الدال

- 49- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ.
- 50- الدبوسي، عبيد الله بن عمر بن عيسى، تأسيس النظر، مكتبة الخانجي، القاهرة، (1415هـ، 1994م)، ط الثانية.

حرف الذال

- 51- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة. (1427هـ، 2006م).

حرف الراء

- 52- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، (1420هـ، 1999م)، ط الخامسة.
- 53- الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، (1412هـ)، ط: الأولى.

حرف الزاي

- 54- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية،
- 55- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، (1427هـ - 2006م، ط الأولى).
- 56- الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط الرابعة المنقحة،
- 57- الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، (1409هـ، 1989م)، ط الثانية، مصححة ومعلق عليها بقلم ابن المؤلف مصطفى الزرقا.
- 58- الزرقا، مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، (1425هـ، 2004م)، ط الثانية.
- 59- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، مصر، (1418هـ، 1998م)، ط الأولى.
- 60- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ، 1998م)، ط الأولى.
- 61- الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط الأولى.

حرف السين

- 62- السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1991م)، ط الأولى.
- 63- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- 64- السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، (1417هـ)، ط

الأولى.

- 65- السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- 66- السرخسي، محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، الناشر الشركة الشرقية للإعلانات، (1971هـ).
- 67- السرخسي شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (1414هـ، 1993م).
- 68- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، (1414هـ، 1994م)، ط الثانية.
- 69- السمرقندي، محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق محمد زكي عبد البر، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، (1404هـ - 1984م)، ط الأولى.
- 70- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، (1387هـ، 1967م)، ط الأولى.
- 71- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1411هـ، 1990م)، ط الأولى.
- 72- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (1424هـ، 2004م).
- 73- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، حاشية السيوطي على سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، سوريا، حلب، (1406هـ، 1986م)، ط الثانية.

حرف الشين

- 74- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، مصر، (1417هـ، 1997م)، ط الأولى.
- 75- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، (1428هـ، 2007م)، ط الثانية.
- 76- الشريف، محمد بن عبد الغفار، تحقيق ودراسة "المجموع المذهب في قواعد المذهب" لخليل بن كيكلدي العلائي، ت 761هـ.
- 77- الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1313هـ)، ط الأولى.
- 78- الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، مع شرح محمد عبد الحي اللكنوي، عالم الكتب، بيروت، (1406هـ، ط الأولى).

حرف الصاد

- 79- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر المجلس العلمي، الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت، (1403هـ)، ط الثانية.

حرف الطاء

- 80- الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل، حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح، تحقيق محمد عبد العزيز

الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1418هـ، 1997م)، ط الأولى.

حرف العين

81- عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، تعريب: حسن هاني فحص دار الكتب العلمية، بيروت، (1421هـ، 2000م)، ط الأولى.

82- عطية عدلان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان، مصر، الإسكندرية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، وهي مطبوعة.

83- العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (1414هـ، 1991م).

84- علي الجارم ومصطفى أمين، البلاغة الواضحة، دار المعارف

85- علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسني، دار الجيل، مصر، (1411هـ، 1991م)، ط الأولى.

86- العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، (1420هـ، 2000م)، ط الأولى.

87- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

حرف الغين

88- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1413هـ، 1993م)، ط الأولى.

89- الغنيمي، عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

حرف الفاء

90- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم عرقسوسي، مؤسسة الرسالة بيروت، (1426هـ، 2005م)، ت 817هـ.

91- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

حرف القاف

92- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، (1416هـ - 1995م)، ط: الأولى.

93- القرشي، عبد الله بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر مير محمد كتب خاتنه، كراتشي.

94- قطلوبغا، قاسم بن قطلوبغا السودوني، الجمالي الحنفي، تاج التراجم، دار القلم، دمشق، (1413هـ، 1992هـ).

حرف الكاف

- 95- الكاساني، علاء الدين، بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، (1406هـ، 1986م)، ط الثانية.
- 96- الكتاني، محمد بن جعفر بن إدريس، الرسالة المستطرفة لبيان كتب السنة المشرفة، تحقيق محمد المنتصر الزمزمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (1421هـ، 2000م)، ط السادسة.
- 97- الكرخي، عبيد الله بن الحسين، رسالة في الأصول، تحقيق مصطفى القباني، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- 98- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 99- الكفوي، محمود بن سليمان، كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، بدون تاريخ طبعة.
- 100- الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، دار الفكر، دمشق، سوريا.

حرف اللام

- 101- اللكنوي، محمد عبد الحي اللكنوي، نسخة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان، (1417هـ)، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد.
- 102- اللكنوي، محمد عبد الحي بن عبد الحليم، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت.
- 103- اللكنوي، محمد عبد الحي، التعليق المجدد على موطأ محمد، تحقيق تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، (1426هـ، 2005م)، ط الرابعة.

حرف الميم

- 104- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق بشار معروف ومحمود خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1412هـ).
- 105- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي
- 106- المحبوبي، صدر الشريعة الأصغر، عبيد الله بن مسعود بن محمود، التوضيح لمتن التنقيح بحاشية التلويح، دار الكتب العلمية بيروت، ط الأولى
- 107- محمد أمين مكي، مقدمة كتاب التجنيس والمزيد للمرغيناني، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، (1424هـ، 2004م)، ط الأولى.
- 108- المرجاني، هارون بن تهاء الدين بن سبحان، ناظرة الحق، غير مطبوع.
- 109- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.
- 110- المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي الخوارزمي، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب

العربي.

- 111- المطيعي، محمد بخيت، رسالة في بيان الكتب التي يعول عليها وبيان طبقات علماء المذهب الحنفي والرد على ابن كمال باشا، بعناية حسن سويدان، دار القادري، دمشق، (2008م)، ط الأولى.
- 112- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، (1408هـ، 1988م)، ط: الثانية
- 113- المقرئ، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
- 114- ملا خسرو، محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ.
- 115- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي القاهرة، (1356هـ، 1937م).

حرف النون

- 116- ناظر زاده، محمد بن سليمان، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، تحقيق خالد بن عبد العزيز آل سليمان، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، (1425هـ، 2004م)، ط الأولى.
- 117- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، كنز الدقائق، تحقيق سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (1432هـ، 2011م)، ط الأولى.
- 118- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق يوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، بيروت، (1419هـ، 1998م)،
- 119- الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، دار القلم، دمشق، (1418هـ، 1998م)، ط الرابعة.
- 120- الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، توزيع دار عالم المعرفة، (1419هـ، 1999م).
- 121- النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (1392هـ)، ط الثانية.

حرف الهاء

- 122- الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (1357هـ، 1983م).

