



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

العمل بالظن

في المعاملات المالية

دراسة تأصيلية تطبيقية

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب:

علاء الدين عز الدين شاميّة

إشراف:

د. عبد الرحمن السّعدي

الإهداء

إلى طالب العلم.. الباحث عن حكم الله تعالى.. الناظر بنور الله تعالى.. المتبع

لسيدنا رسول الله ﷺ.

إلى من أخذ بيدي دالاً مريئاً.. ووجهني لما فيه خير الدنيا والآخرة.. والد الروح

والقلب.. الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا حفظه الله تعالى ورفع قدره..

إلى من كفلتني يتيماً ورعتني شاباً.. وبذلت في ذلك العمر والمال.. أُمِّي حفظها

الله تعالى وبارك فيها وأكرمها..

إلى أبي تغمدته الله تعالى برحمته وعوضه الجنة.

أهدي هذه الرسالة.

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أساتذتي في كلية الشريعة في جامعة دمشق..

الذين لم يخلوا علي بالتعليم والمتابعة.. أسأل الله تعالى أن يجزيهم خيراً.

وأخص منهم الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا حفظه الله تعالى.. الذي صحبته

ولزمته زمناً طويلاً فلم أرَ منه إلا محاسن الأخلاق وهمم الرجال..

كما أشكر الدكتور عبد الرحمن السعدي الذي تكرم علي بالإشراف على هذه

الرسالة، حيث أهدى إلي التصويبات والتحريرات وأسدى إلي النصائح..

ولا يسعني إلا أن أشكر الدكتور محمد نجدات المحمد الذي تفضل علي بتحريراته

وتدقيقاته..

أشكر الله تعالى لهم ولكل من له فضل علي، وأسأله تعالى أن يشيهم خير الجزاء..

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

لما كانت طبيعة الإنسان البشرية عرضة للظنون وخاصةً في معاملات العباد المالية المبنية على المشاحة اهتم فقهاء المسلمين بدراسة المسائل والفروع التي هي مثار تلك الظنون وبينوا أحكامها، ولما علموا قصد الشارع من التيسير على الناس؛ وأن من المشقة على المكلفين مطالبتهم بتحصيل اليقين في كل معاملاتهم المالية أوجبوا بحكم الشرع تخفيفاً وتسهيلاً، واكتفوا بالعمل بالظن في كثير من مسائل تلك الأبواب لأنه أيسر في التحصيل وأوسع للناس، وكل ذلك مراعاة لحال المكلف وحرصاً على عدم إعناته، وإن الشريعة اتسمت بالمرونة وثبتت على اليسر والسماحة.

وحيث قال الفقهاء بأن العمل بالظن لا يكفي في المعاملات المالية وأنه يشترط تحصيل اليقين فذلك لما يروونه من أنه متيسر في ذلك الموضع؛ ولرفع الغرر والجهالة المفضيان للنزاع، وحيث قالوا بالاكْتفاء بالعمل بالظن فلعدم التضييق على الناس وللتوسيع عليهم.

ونجد صوراً من الاكتفاء بالعمل بالظن في معظم أحكام المعاملات المالية؛ مثل الخرز (التقدير الحكمي) في الزروع والثمار، والعفو عن الغرر اليسير، وعن الجهالة التي لا تفضي إلى النزاع.. وفي المقابل نجد صوراً لم يكتف الفقه فيها بالعمل بالظن بل اشترط وجود اليقين؛ مثل اشتراط المعلوماتية في رأس مال السلم وفي المسلم فيه في عقد السلم..

ثم كانت رحمة الله ﷻ في اختلاف الفقهاء في أحكام تلك المسائل؛ فمنهم من أقام لوجود الظن فيها اعتباراً وبنى عليه حكماً، ومنهم من لم يعتبر ذلك الظن مؤثراً وأبقى الحكم على ما كان عليه من الصحة أو البطلان قبل ورود الظن.

● أهمية البحث:

تتجلى أهمية الموضوع في أمور:

١. إن المكلف يكون محتاجاً في كثير من معاملاته المالية للعمل بالظن، فقد لا يتهيأ له العمل باليقين دائماً، وإنه إذا تم العمل باليقين دون غيره تعطلت معظم الأحكام الشرعية، وسيلزم ذلك تكليف ما لا يطاق؛ وهو غير جائز.

٢. إن للعمل بالظن مكانة في بناء الأحكام الفقهية، فإنه يحقق مصالح العباد ويمنع فوات خطاب الشرع ويؤكد يسر الشريعة ومرونتها.

٣. إن دراسة العمل بالظن في المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة تثري مادة الفقه وتهيئ للباحثين النظر في مسائل المعاملات المالية من زاوية العمل بالظن، وتبين من خلال عرض صور منها أثر الظن على صحة فعل المكلف.

● مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم الظن وما حقيقته؟ وما ضابط الظن في استعمال الفقهاء؟

٢. ما مدى صلة العمل بالظن بالقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية؟

٣. هل للعمل بالظن أثر في صحة فعل المكلف في المعاملات المالية من أبواب الفقه؟

• أهداف البحث:

١. تحديد مراد الفقهاء بمصطلح الظن وقصدتهم منه عند استعمالهم للفظه.
٢. التأكيد على أهمية العمل بالظن من خلال موافقته لمقاصد الشريعة وقواعدها الفقهية.
٣. معرفة مدى تأثير الظن في صحة فعل المكلف في مسائل المعاملات المالية.

• حدود البحث:

١. لا يتعرض البحث لدراسة الظن من حيث الحجية والثبوت والدلالة من أعمال المجتهد في إثبات الأحكام، وإنما يدرس الظن من حيث عمل المكلف به.
٢. لا يتناول البحث في دراسة العمل بالظن كل أبواب المعاملات المالية ومسائلها الفقهية، وإنما يكتفي بذكر الأمثلة التي يمكن من خلال دراستها الوصول للمقصود من بيان مدى أثر الظن في صحة فعل المكلف.
٣. لا يقتصر هذا البحث على الظن بمعناه الاصطلاحي بأنه الطرف الراجح من التردد بين أمرين، وإنما يُقصد به المستعمل عند الفقهاء بمعنى كل ما سوى اليقين، من الظن والشك والغرر والجهالة والتخمين والخبر.

• الدراسات السابقة:

قد يُظن تقاطع بعض الدراسات التي درست حجية الظن وطريق المجتهدين في العمل به مع هذه الدراسة؛ إلا أنه ثمة فارق بينهما وهو أن هذه الرسالة تتناول دراسة العمل بالظن العارض للمكلف في معاملاته المالية وأثر ذلك على صحة فعله، وليس ظن المجتهد في إثبات الأحكام وطرقها.

أما الدراسات التي بحثت الظن من الجانب الموافق لهذه الرسالة فلم أجد غير واحدة، وكانت من أبواب العبادات؛ وهي:

- (الظن وأثره في الصلاة والصيام) حسن بن علي أحمد كاري، وهي رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، مقدمة في المعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بإشراف د. إبراهيم بن ناصر الحمود، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

اقتصرت الدراسة على بابين من أبواب الفقه وهما الصلاة والصوم من مباحث العبادات وبينت أثر الظن فيهما؛ وذلك بعد التعريف بمفردات البحث والألفاظ ذات الصلة ودراسة موجزة عن القواعد الفقهية الواردة في الظن.

هذا وقد سجلت رسالة دكتوراه بعنوان (أثر الظن في العبادات دراسة تأصيلية تطبيقية) في جامعة دمشق كلية الشريعة، للطالب أحمد حواس الجاسم، ولم تناقش بعد.

● الجديد في البحث:

١. بيان ضابط الظن في استعمال الفقهاء؛ وما الذي يقصدون به عند استخدام لفظه في كتبهم.
٢. دراسة تأصيلية للظن الحاصل للمكلف في تصرفاته المالية؛ تبين مفهومه ومشروعيته وصلته ببعض القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.
٣. دراسة فروع ومسائل في فقه المعاملات المالية يعرض فيها الظن للمكلف؛ دراسة تطبيقية يتبين من خلالها أثر ذلك في صحة تصرفه.

● منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا منهج الاستقراء؛ فاستقرأت الموضوع في مظانه وجمعت المعلومات المتعلقة به من هذه المظان، واتبعت المنهج الوصفي التحليلي المقارن فقامت بتصوير المسائل وذكر أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم حيث وجدت؛ وذلك ضمن المذاهب الأربعة ولم أخرج عنها.

وقد جعلت دراستي هذه في بابين؛ بدأتها بفصل تمهيدي، وجعلت الباب الأول للدراسة التأصيلية وفيه ثلاثة فصول، وجعلت الباب الثاني للدراسة التطبيقية وفيه أربعة فصول، وذيلت البحث بملخص وخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج، وكان ذلك وفق في الخطة الآتية:

خطة البحث:

● الفصل التمهيدي: حقيقة مفردات العنوان.

المبحث الأول: حقيقة الظن.

المطلب الأول: تعريف الظن.

المطلب الثاني: ضابط الظن عند الفقهاء.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالظن.

المبحث الثاني: حقيقة المعاملات المالية.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية.

المطلب الثاني: أقسام المعاملات المالية.

__ الباب الأول __

الدراسة التأصيلية للعمل بالظن

● الفصل الأول: أقسام الظن.

المبحث الأول: أقسام الظن الضعيف (باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه).

القسم الأول: ظن طرأ على أصل حرام.

القسم الثاني: ظن طرأ على أصل مباح.

القسم الثالث: ظن طرأ على ما لا يعرف حكم أصله.

المبحث الثاني: أقسام الظن القوي (باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم).

القسم الأول: أن يكون التحريم معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان سبب مُحلل.

القسم الثاني: أن يكون الحِل معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان سبب مُحرم.

المبحث الثالث: أقسام الظن المجرد (بحسب وقوعه في مقومات العقد).

القسم الأول: الظن في صيغة العقد.

القسم الثاني: الظن في سبب العقد.

القسم الثالث: الظن في محل العقد.

القسم الرابع: الظن في العاقد.

• الفصل الثاني: مشروعية العمل بالظن.

المبحث الأول: أدلة العمل بالظن.

المطلب الأول: أدلة العمل بالظن من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: أدلة العمل بالظن من السنة النبوية الشريفة.

المطلب الثالث: أدلة العمل بالظن من الإجماع والمعقول.

المبحث الثاني: اتفاق العمل بالظن مع مقاصد الشريعة.

المطلب الأول: العمل بالظن يحقق مصالح العباد.

المطلب الثاني: العمل بالظن مانع فوات خطاب الشارع.

المطلب الثالث: العمل بالظن يؤكد تيسير الشريعة.

• الفصل الثالث: صلة العمل بالظن ببعض القواعد الفقهية.

المبحث الأول: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنى من القاعدة في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: قاعدة "لا عبء بالظن البين خطؤه".

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية.

المبحث الثالث: قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله".

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المبحث الرابع: قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن".

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية.

المبحث الخامس: قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين".

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

— الباب الثاني —

الدراسة التطبيقية للعمل بالظن في المعاملات المالية

● الفصل الأول: العمل بالظن في المعاوزات.

المبحث الأول: العمل بالظن في البيع.

المطلب الأول: العمل بالظن في بيع الفضولي.

المطلب الثاني: العمل بالظن في بيع صبرة الطعام جزافاً.

المطلب الثالث: العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها.

المطلب الرابع: العمل بالظن في خيار العيب (النقيصة).

المطلب الخامس: العمل بالظن في البيع بشرط البراءة من العيب.

المطلب السادس: العمل بالظن في خيار التدليس.

المبحث الثاني: العمل بالظن في السلم.

المطلب الأول: العمل بالظن في رأس مال السلم.

المطلب الثاني: العمل بالظن في المسلم فيه.

المبحث الثالث: العمل بالظن في الإجارة.

المطلب الأول: العمل بالظن في الإجارة الطويلة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في إجارة الأشخاص.

● الفصل الثاني: العمل بالظن في المشاركات.

المبحث الأول: العمل بالظن في عقد الشركة.

المطلب الأول: العمل بالظن في شركة العنان.

المطلب الثاني: العمل بالظن في شركة المفاوضة.

المبحث الثاني: العمل بالظن في المشاركات الزراعية.

المطلب الأول: العمل بالظن في المزارعة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في المساقاة.

• الفصل الثالث: العمل بالظن في التوثيقات.

المبحث الأول: العمل بالظن في الرهن.

المطلب الأول: العمل بالظن في رهن الدين.

المطلب الثاني: العمل بالظن في ملكية المرهون.

المبحث الثاني: العمل بالظن في الكفالة.

المطلب الأول: العمل بالظن في الكفالة بالدين المجهول.

المطلب الثاني: العمل بالظن في تأدية المكفول به.

• الفصل الرابع: العمل بالظن في التبرعات.

المبحث الأول: العمل بالظن في الهبة.

المطلب الأول: العمل بالظن في ملكية الواهب للموهوب.

المطلب الثاني: العمل بالظن في صدقة التطوع.

المبحث الثاني: العمل بالظن في الوكالة.

المطلب الأول: العمل بالظن في علم الوكيل بالتوكيل.

المطلب الثاني: العمل بالظن في علم الوكيل بالعزل.

المبحث الثالث: العمل بالظن في الوديعة.

المطلب الأول: العمل بالظن في قبول الوديعة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في رد الوديعة إلى صاحبها.

• ملخص البحث.

• الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

الفصل التمهيدي:

حقيقة مفردات العنوان

المبحث الأول: حقيقة الظن.

المبحث الثاني: حقيقة المعاملات المالية.

المبحث الأول:

حقيقة الظن

المطلب الأول: تعريف الظن.

المطلب الثاني: ضابط الظن عند الفقهاء.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالظن.

المطلب الأول:

تعريف الظن

أولاً: تعريف الظن لغةً:

الظنُّ مَصْدَرٌ، ويجمع الاسم منه على ظُنُونٌ^(١)، ويُستعمل في اللغة في معانٍ متعددة، يهْمُنَا منها ثلاثة؛ هي:

١. الشكُّ^(٢): ومنه قوله ﷺ: ﴿وَمَا هُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾ [سورة البجائية: ٢٤]، قال ابن جرير الطبري^(٣): "ما هم إلا في ظن من ذلك وشك"^(٤).
- ومنه قولهم: الدَّيْنُ الظُّنُونُ؛ وهو الذي لا يُدرى أَيْقُضَى أم لا^(٥).

(١) لسان العرب (محمد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور، ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ): حرف النون فصل الظاء المعجمة، القاموس المحيط (مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ٨١٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م): باب النون فصل الظاء.

(٢) معجم مقاييس اللغة (أحمد بن فارس القزويني الرازي، ٣٩٥هـ، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م): كتاب الظاء باب الظاء وما معها في المضاعف والمطابق، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، تاج العروس من جواهر القاموس (محمد بن محمد، مرتضى الرئبيدي، ١٢٠٥هـ، دار الهداية): فصل الظاء مع النون.

(٣) محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، المؤرخ المفسر الإمام، ولد في أمل طبرستان، وبدأ في طلب العلم في السادسة عشرة من عمره، ثم رحل إلى بغداد واستقر فيها، وتوفي بها سنة: ٣١٠هـ، وله: (جامع البيان في تفسير القرآن) يعرف بتفسير الطبري، و(أخبار الرسل والملوك) و(اختلاف الفقهاء) و(القراءات)، وكان مجتهداً في أحكام الدين لا يقلد أحداً، رحمه الله تعالى، الأعلام (خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢م): ٦/٦٩، معجم المؤلفين (عمر رضا كحالة، ١٤٠٨هـ، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت): ١٤٧/٩، سير أعلام النبلاء (محمد بن أحمد، شمس الدين الذهبي، ٧٤٨هـ، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م): ٢٦٧/١٤.

(٤) تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، ٣١٠هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م): ٢٢/٨٠.

(٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (إسماعيل بن حماد الجوهري، ٣٩٣هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م): باب النون فصل الظاء، معجم مقاييس اللغة: كتاب الظاء باب الظاء وما معها في المضاعف والمطابق، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.

٢. الاحتمال الراجح^(١): ومنه قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠]، قال ابن جرير: "إن رجوا مطمعا أن يُقيما حدود الله"، وتعقب من قال إن معناها (إن أيقنا)؛ بأن ذلك لا وجه له، لأن أحداً لا يعلم ما هو كائن إلا الله^(٢).

ومنه قولهم: مَظِنَّةُ الشيء، وهو موضِعُهُ ومألفه الذي يُظن كونه فيه، قال الشاعر:

فَإِنْ يَكُ عَامِرٌ قَدْ قَالَ جَهْلًا فَإِنْ مَظِنَّةُ الْجَهْلِ الشَّبَابُ^(٣)

٣. اليقين^(٤): وهو في القرآن كثير^(٥)، ومنه قوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [سورة البقرة: ٤٦]، وقوله ﷺ: ﴿إِنِّي ظَنَنْتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيَّةٍ﴾ [سورة الحاقة: ٢٠]، قال ابن جرير الطبري: "والشواهد من أشعار العرب وكلامها على أن الظن في معنى اليقين أكثر من أن تحصى"^(٦)، ومنها قول الشاعر:

فَقُلْتُ لَهُمْ: ظَنُّوا بِالْفَنَى مُدَجَّج سَرَاتُهُمْ فِي الْفَارِسِيِّ الْمَسْرَدِ^(٧)

أراد: أيقنوا، لأنه إنما يخوف العدو باليقين لا بالشك^(٨).

(١) القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.

(٢) تفسير الطبري: ٥٩٨/٤.

(٣) الصحاح: باب النون فصل الظاء، معجم مقاييس اللغة: كتاب الظاء باب الظاء وما معها في المضاعف والمطابق، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.

(٤) الصحاح: باب النون فصل الظاء، معجم مقاييس اللغة: كتاب الظاء باب الظاء وما معها في المضاعف والمطابق، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.

(٥) معجم مقاييس اللغة: كتاب الظاء باب الظاء وما معها في المضاعف والمطابق، المفردات في غريب القرآن (الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، ٥٠٢هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ): ٥٣٩.

(٦) تفسير الطبري: ١٩/١.

(٧) المعنى: أيقنوا أن سيأتيكم ألفا فارس مدججين أي: مقنعين في الحديد، ومعنى سراتهم: رؤسائهم وخيارهم، ومعنى المسرد: الدروع، والبيت من قول دريد بن الصمة، شرح ديوان الحماسة (أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الأصفهاني، ٤٢١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ٥٧٥.

(٨) الصحاح: باب النون فصل الظاء، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.

وقد يُستعمل الظن لغةً في اليقين والشك كما يُستعمل اليقين والشك في الظن^(١).
كما يُستعمل الظن في اللغة أيضاً في كل ما لا يستيقن^(٢).

وما يهمنا من تعريف الظن لغةً هو أنه: (التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم)^(٣).

ثانياً: تعريف الظن اصطلاحاً: عُرف الظن في الاصطلاح بتعريفات متعددة، منها:

- الظن هو: (الطرف الراجح من التردد بين أمرين)^(٤).
- أو هو: (الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض)^(٥).
- أو هو: (أحد طرفي الشك بصفة الرجحان)^(٦).
- أو هو: (التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم)^(٧).
- أو هو: (اسم لما يحصل من أمانة ومتى قويت أدت إلى العلم)^(٨).

وتؤدي جميعها لمعنى واحد؛ ولعل أوضحها: (هو تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر)، وهو تعريف أكثر العلماء^(٩).

أخرج بقوله: (تجويز أمرين) العلم والقطع واليقين، لأنها لا تحتل إلا أمراً واحداً، وبقوله: (أحدهما أظهر من الآخر) أخرج الشك والوهم، لأن الشك يستوي فيه الاحتمالان، والوهم هو الاحتمال المرجوح.

(١) الصحاح: باب النون فصل الظاء، لسان العرب: حرف النون فصل الظاء المعجمة، القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء.
(٢) تهذيب اللغة (محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، ٣٧٠هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١م): ١٤/٢٦٠، الفائق في غريب الحديث والأثر (محمود بن عمرو بن أحمد، الزخشي، جاز الله، ٥٣٨هـ، دار المعرفة، لبنان، ط ٢): ٣٨٠/٢.
(٣) القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء، تاج العروس: فصل الظاء مع النون.
(٤) الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة (زكريا بن محمد الأنصاري، ٩٢٦هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ١، ١٤١١م): ٦٧.
(٥) التعريفات (علي بن محمد، الشريف الجرجاني، ٨١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م): ١٤٤، دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، في القرن ١٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م): ٢/٢٠٩.
(٦) التعريفات للجرجاني: ١٤٤، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية (أيوب بن موسى الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ١٠٩٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت): ٦٧.
(٧) الكليات للكفوي: ٥٩٣.

(٨) روح البيان (إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوقي، أبو الفداء، ١١٢٧هـ، دار الفكر، بيروت): ٨٤/٩.
(٩) الورقات (عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين، ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد اللطيف محمد العبد): ٩، الحدود لابن فورك (محمد بن الحسن الأصبهاني، ٤٠٦هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م): ١٤٨، اللمع في أصول الفقه (أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ): ٤، العدة في أصول الفقه (القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين، ابن الفراء، ٤٥٨هـ، تحقيق د. أحمد بن علي المبارك، ط ٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م): ٨٣/١.

المطلب الثاني:

ضابط الظن عند الفقهاء

لا بد من الإشارة أولاً إلى أن الفقهاء متفقون مع الأصوليين في إثبات فارق بين حدّي الظن والشك إلا أنهم لا يفرقون بينهما في الاستعمال في الفروع الفقهية. فإذا تتبعنا مسائل الظن في كتب الفقهاء وجدنا أن الظن داخل في باب الشك عندهم، ولهذا شواهد من أقوالهم؛ منها:

يقول ابن الهمام^(١) في فتح القدير: "وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الإدراك مطلقاً"^(٢).

ويقول ابن نجيم^(٣): "وحاصله أن الظن عند الفقهاء من قبيل الشك؛ لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما"^(٤).

وجاء في حاشية الطحطاوي^(٥): "فصل في الشك: ليس المراد به هنا ما هو العرفي من تساوي النقيضين بل اللغوي وهو عدم اليقين.."^(٦).

(١) محمد بن عبد الواحد، كمال الدين ابن الهمام، السكندري السيواسي، كان إماماً ناظراً فقيهاً أصولياً نحويّاً محدثاً حافظاً مفسراً، ألف في الفقه والأصول، ومن مؤلفاته (شرح الهداية المسمى بفتح القدير) و(التحري)، توفي يوم الجمعة في رمضان ٨٦١هـ، رحمه الله تعالى، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (محمد عبد الحي، أبو الحسنات اللكنوي الهندي، ١٣٠٤هـ، مطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، ط ١، ١٣٢٤هـ): ١٨٠.

(٢) فتح القدير (محمد بن عبد الواحد السيواسي، كمال الدين، ابن الهمام، ٨٦١هـ، دار الفكر): ٣٧٤/٢.

(٣) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي وأصولي، من أهل مصر، كان عالماً محققاً ومكثرًا من التصنيف، أجزى بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق، من تصانيفه: (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) و(الأشباه والنظائر) و(شرح المنار) في الأصول، توفي سنة ٩٧٠هـ، رحمه الله تعالى، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (عبد الحي بن أحمد، أبو الفلاح العكري الحنبلي، ١٠٨٩هـ، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م): ٥٢٣/١٠؛ الأعلام للزركلي: ٦٤/٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م): ٦٣.

(٥) أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، وقيل الطهطاوي، فقيه حنفي، ولد بطهطا في مصر، وتعلم بالأزهر، ثم تقلد مشيخة الحنفية واستمر بها إلى أن توفي سنة ١٢٣١هـ، من كتبه (حاشية على مراقي الفلاح) و(حاشية على الدر المختار)، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٢٤٥/١.

(٦) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، ١٢٣١هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ٤٧٥.

وجاء في حاشية العدوي^(١): "أو شك فيه.. والمراد به مطلق التردد فيشمل الظن والشك والوهم"^(٢).

ويقول النووي^(٣) في المجموع: "اعلم أن مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والصوم والطلاق والعق و غيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه، وأما أصحاب الأصول ففرقوا بينهما فقالوا التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك؛ وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم"^(٤).

وقال الرملي^(٥) في نهاية المحتاج: "والمراد بالشك هنا وفي معظم أبواب الفقه مطلق التردد سواء كان على السواء أم أحد طرفيه أرجح"^(٦).

(١) علي بن أحمد، العدوي الصعدي، ولد في صعيد مصر، وقدم القاهرة، فقيه مالكي محقق، درس بالأزهر، أخذ عنه البناي والدردير والدسوقي وغيرهم، من مصنفاته: (حاشية على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب على الرسالة) و(حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل) و(حاشية على شرح الخرشني على مختصر خليل)، توفي سنة ١١٨٩هـ، رحمه الله تعالى، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (محمد بن محمد بن عمر مخلوف، ١٣٦٠هـ، دار الكتب العلمية، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ٤٩٣/١، الأعلام للزركلي: ٢٦٠/٤.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (علي بن أحمد العدوي، ١١٨٩هـ، دار الفكر - بيروت): ٣١٨/١.

(٣) يحيى بن شرف بن حسن بن حسين، محيي الدين، أبو زكريا، النووي، الدمشقي، الشافعي، كبير المذهب، وكبير الفقهاء في زمانه، ولد بنوى سنة ٦٣١هـ، له تصنيفات عديدة ومؤلفات عظيمة في المذهب؛ منها: (روضة الطالبين) و(منهاج الطالبين) و(تحرير التنبيه) و(المجموع شرح المذهب؛ وصل فيه إلى الربا)، توفي في نوى سنة ٦٧٦هـ، رحمه الله تعالى، البداية والنهاية (إسماعيل بن عمر بن كثير، أبو الفداء، ٧٧٤هـ، دار الفكر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م): ٢٧٨/١٣، شذرات الذهب: ٦١٨/٧.

(٤) المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي (محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، ٦٧٦هـ، دار الفكر): ١٦٨/١، ومثله في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (أحمد بن محمد مكّي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م): ٢٠٤/١.

(٥) محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي المنوفي المصري، الشهير بالشافعي الصغير، ولي منصب افتاء الشافعية، وألف التأليف النافعة منها: (شرح المنهاج المسمى نهاية المحتاج) و(شرح البهجة الوردية) و(شرح الطريق الواضح) و(شرح الايضاح منسك النووي) و(شرح الاجرومية) وغيرها، توفي بالقاهرة ١٠٠٤هـ، رحمه الله تعالى، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (محمد أمين بن فضل الله الحموي، ١١١١هـ، دار صادر، بيروت): ٣٤٢/٣.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، ١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م): ١٢٨/١.

ويقول ابن قدامة^(١): "ولأنه إذا شك تعارض عنده الأمران، فيجب سقوطهما، كالبيتين إذا تعارضتا، ويرجع إلى التيقن، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما، أو يتساوى الأمران عنده؛ لأن غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي، لا يلتفت إليها".^(٢)

وقال ابن القيم^(٣) في بدائع الفوائد: "حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه؛ سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما"^(٤).

من خلال عرض هذه المقتبسات يظهر أن الظن عند الفقهاء هو من باب الشك وداخل فيه في الفروع الفقهية، إلا أنه ثمة من منع اطراد هذا الاستعمال عند الفقهاء، ووضح أنهم كثيراً ما يفرقون بينهما..

قال الزركشي^(٥) في المنثور: "وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما"، وجاء بأمثلة على ذلك فقال: "ومنها: في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز، وإن شك فلا"^(٦).

(١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين، الجماعيلي المقدسي الحنبلي، كان إماماً في التفسير والحديث والفقه والنحو، صنف كتباً كثيرة في الفقه وغيره منها: (المغني في شرح الخرقي) و(الكافي) و(الروضة في أصول الفقه) و(البرهان في مسألة القرآن) و(منهاج القاصدين في فضائل الخلفاء الراشدين)، توفي في دمشق يوم عيد الفطر ٦٢٠هـ، رحمه الله تعالى، **شذرات الذهب**: ١٥٥/٧.

(٢) **المغني** لابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين، الجماعيلي المقدسي الحنبلي، ٦٢٠هـ، مكتبة القاهرة): ١٤٥/١.

(٣) محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، الزرعي ثم الدمشقي، الحنبلي المفسر النحوي الأصولي المتكلم، وشارك في علوم كثيرة، من تصنيفاته (زاد المعاد في هدي خير العباد) و(أعلام الموقعين عن رب العالمين)، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، توفي ٧٥١هـ، رحمه الله تعالى، **شذرات الذهب**: ٢٨٩/٨.

(٤) **بدائع الفوائد** (محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، ٧٥١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت): ٢٦/٤.

(٥) محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، أبو عبد الله، بدر الدين، كان فقيهاً أصولياً أديباً، له مصنفات في الفقه والقواعد والأصول، رحل إلى حلب ودمشق، وتوفي في مصر ودفن بالقرافة سنة ٧٩٤هـ، رحمه الله تعالى، **شذرات الذهب**: ٥٧٢/٨.

(٦) **المنثور في القواعد الفقهية** (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م): ٢٥٥/٢، ومثله في **الأشباه والنظائر** (عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ٩١١هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م): ٧٥، و**البحر المحيط في أصول الفقه** (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، دار الكتي، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): ٧٤/١.

وفي غمز عيون البصائر عقب الحموي^(١) على من أطلق القول بأن الظن من قبيل الشك: "قوله: إن الظن عند الفقهاء من قبيل الشك، قيل عليه: إنما ينبغي أن يقال: إن الظن قد يطلق عند الفقهاء على أحد شقي التردد، وذلك؛ لأنه قد يترجح بوجه ما ثم يزول الترجح بمعارض له، فسموه ظناً باعتبار ذلك الحال وبنوا عليه الحكم في المال فيحصل بذلك التوفيق بين كلامهم في الأصول وكلامهم في الفروع، ولا ينبغي الجزم بأنه عند الفقهاء مطلقاً من قبيل الشك، لئلا يتوهم تركهم استعماله بمعنى الطرف الراجح أصلاً فتأمل"^(٢).

هذا بالنسبة لاستعمال الفقهاء الظن بمعنى الشك، ومن ناحية أخرى فقد استعملوا لفظ الظن بمعنى الغرر والجهالة والتخمين والخرص.. وجعلوه من مرادفاتهما.

ويشهد لهذا قول الكاساني^(٣): "لأن قيمة العروض تعرف بالخرص والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة"^(٤).

وكذلك قول ابن قدامة: "وقال أهل الرأي: الخرص ظن وتخمين"^(٥).

(١) أحمد بن علي، شهاب الدين، الحسيني المصري، الحموي الأصل، الحنفي، تولى إفتاء الحنفية، برع في الفقه والأصول واللغة، من مؤلفاته (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم) و(نفحات القرب والاتصال)، توفي في مصر ١٠٨٩هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٢٣٩/١.

(٢) غمز عيون البصائر: ٢٤١/١.

(٣) أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني، منسوب إلى (كاسان) أو (قاشان) أو (كاشان) بلدة بتركستان، من أهل حلب، ومن أئمة الحنفية، كان يسمى (ملك العلماء) أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور (تحفة الفقهاء) في كتاب سماه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ومن تصانيفه (السلطان المبين في أصول الدين)، تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد، وتوفي بحلب سنة ٥٨٧هـ، رحمه الله تعالى، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، محيي الدين الحنفي، ٧٧٥هـ، مير محمد كتب خان، كراتشي، باكستان): ٢٤٤/٢؛ الأعلام للزركلي: ٧٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع (أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني الحنفي، ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م): ٨٢/٦، ومثله في ٢١٨/٤، ١٥٧/٥، ١٩٠/٥، ٢٠٢/٥، ٢٢١/٥، ٥٩/٦.

(٥) المغني لابن قدامة: ١٤/٣، ومثله في ٣١٣/٢، ٢٩/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ١٢٣٠هـ، دار الفكر): ١٨٤/٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م): ٤٧٣/٣، كشف القناع عن متن الإقناع (منصور بن يونس بن صلاح الدين، البهوتي الحنبلي، ١٠٥١هـ، دار الكتب العلمية): ٢٦٠/٣.

بعد ذكر ما تقدم يمكن القول بأن ضابط الظن عند الفقهاء هو أنه:

(يستعمل الظن في الطرف الراجح من طرفي التردد؛ كما هو في الأصول، إلا أنه قد يستعمل أيضاً في معنى عدم اليقين، ولا سيما في معنى الشك الذي هو التساوي بين الطرفين).

ويشمل استعمال الفقهاء للفظ الظن في معنى عدم اليقين استعمالهم في المعاملات المالية لألفاظ الغرر والجهالة والتخمين والخزص.. وكل ذلك من باب التوسع والتجوز.

المطلب الثالث:

الألفاظ ذات الصلة بالظن

أولاً: صلة الظن باليقين:

اليقين في اللغة: العلم الحاصل عن نظر واستدلال^(١).

وقد يستعمل الظن في اليقين، كما يستعمل اليقين في الظن^(٢)، يقول ابن منظور^(٣): "وربما عبروا بالظن عن اليقين، وباليقين عن الظن"^(٤).

وجعل بعضهم فارقاً لطيفاً بين الظن الذي يستعمل في اليقين وبين الظن الذي لا يستعمل فيه، فقال في المحكم: "الظَّنُّ شكٌّ وِيقينٌ إلا أنه ليس بيقينٍ عِيَانٍ، إنما هو يقينٌ تَدْبِيرٌ، فأما يقينُ الْعِيَانِ فلا يُقال فيه إلا عَلِمَ، وهو يكون اسماً ومصدرًا"^(٥).

أي إن استعمال الظن بمعنى اليقين إنما هو من باب المجاز، فلا يمكننا أن نقول في الظن الذي يستعمل بمعنى اليقين: ظن فلان ظناً؛ كما لا يقال: قال الحائط قولاً، بينما يمكننا ذلك في الظن بمعناه الحقيقي الذي هو التردد الراجح^(٦).

وفي اصطلاح الفقهاء: (هو جزم القلب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه)^(٧).

واليقين أبلغ علم وأوكده لا يكون معه مجال عناد ولا احتمال زوال^(٨).

وعليه فالفرق بين اليقين والظن هو وجود الجزم في اليقين وانتفاؤه في الظن.

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت): باب الياء، الياء مع القاف (ي ق ن).

(٢) الصحاح: باب النون فصل الظاء، لسان العرب: حرف النون فصل الياء المثناة تحتها، القاموس المحيط: باب النون فصل الظاء. (٣) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل الأنصاري، ابن منظور، الرويفعي الإفريقي، الإمام اللغوي الحجة، خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي بها، من تصانيفه: (لسان العرب) و(مختار الأغاني)، و(مختصر تاريخ دمشق لابن عساکر)، و(مختصر تاريخ بغداد)، توفي بمصر سنة ٧١١هـ، رحمه الله تعالى، شذرات الذهب: ٩/٨، الأعلام للزركلي: ١٠٨/٧.

(٤) لسان العرب: حرف النون فصل الياء المثناة تحتها، ٤٥٧/١٣. (٥) المحكم والمحيط الأعظم (علي بن إسماعيل بن سيده، المرسى، ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م): ٨/١٠.

(٦) ارتشاف الضرب من لسان العرب (محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أثير الدين، أبو حيان الأندلسي، ٧٤٥هـ، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م): ٤/٢١٠.

(٧) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (علي حيدر خواجه أمين أفندي، ١٣٥٣هـ، دار الجيل، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م): ٢٢/١.

(٨) الكليات للكفوي: ٩٨٠.

ثانياً: صلة الظن بالشك:

الشك في اللغة: خلاف اليقين^(١).

وقد مر في تحديد ضابط الظن عند الفقهاء الكلام عن علاقة الظن بالشك^(٢)؛ وأنهم قد يستعملون الظن بمعنى الشك في الفروع الفقهية وبالعكس، إلا أنهم فرقوا بينهما في تعريفهما.

فقل في تعريف الشك أنه: (تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر)^(٣).

وأما الظن - كما مر - فهو: (تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر)^(٤).

من خلال هذا يتبين أن الظن والشك يشتركان في أمور:

١ - إنهما لا يوجد فيهما جزم^(٥).

٢ - إنهما لا يقعان إلا في أمر يحتمل أكثر من وجه^(٦).

٣ - كلاهما من الأمور القلبية، وإن كان يمكن التعبير عنهما باللسان^(٧).

(١) الصحاح: باب الكاف فصل الشين، لسان العرب: حرف الكاف فصل الشين المعجمة، القاموس المحيط: باب الكاف فصل الشين.

(٢) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث.

(٣) الورقات: ٩، الفروق اللغوية (الحسن بن عبد الله، أبو هلال العسكري، نحو ٣٩٥هـ، دار العلم والثقافة، القاهرة): ٩٩، الحدود في الأصول (سليمان بن خلف التجيبي الباجي، ٤٧٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ٩٨.

(٤) الورقات: ٩، الحدود لابن فورك: ١٤٨، اللمع في أصول الفقه: ٤، العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ٨٣/١.

(٥) المحصول (محمد بن عمر بن الحسن الرازي، فخر الدين، خطيب الري، ٦٠٦هـ، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م):

٨٤/١، المستصفى (محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي، ٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م): ٢١، شرح تنقيح الفصول (أحمد بن إدريس، شهاب الدين المالكي، القرافي، ٦٨٤هـ، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م): ٦٣.

(٦) الحدود في الأصول للباجي: ٩٩.

(٧) قواطع الأدلة في الأصول (منصور بن محمد المروزي، أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي، ٤٨٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م): ٢٣/١.

ويظهر الفرق بين الظن والشك في أوجه:

- ١- إن الشك تردد بين أمرين من غير اعتماد على أحدهما؛ بخلاف الظن فإنه معتمد على أحد الأمرين^(١).
- ٢- إن أوجه الاحتمال في الشك متساوية، أما في الظن فهي متفاوتة^(٢).
- ٣- إن الظن لا يقع في النفس إلا بسبب أو أمانة، أما الشك فقد يقع في النفس ابتداءً^(٣).

(١) بدائع الفوائد: ٦٥/٢.

(٢) العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ٨٣/١، الحدود في الأصول للباجي: ٩٩.

(٣) شرح العمدة (محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصري المعتزلي، ٤٣٦هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط ١، ١٤١٠هـ): ٥٣/٢،

البحر المحيط للزركشي: ١٠٤/١، وينظر لكل ما سبق القطع والظن عند الأصوليين (د. سعد بن ناصر الشثري، دار الحبيب):

١٠٢/١ وما بعدها.

ثالثاً: صلة الظن بالوهم:

الوهم لغةً: من خطرات القلب، وهو مرجوح طرفي المتروك فيه، وتوهم الشيء: تخيَّله وتمثَّله؛ كان في الوجود أو لم يكن، وقد يطلق الوهم في اللغة على الظن^(١).

والوهم في الاصطلاح هو: (تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر)^(٢).

يتبين من خلال هذا أن الظن والوهم يشتركان في أنهما:

١ - يصدقان في غلبة احتمال واحد من احتمالين أو أكثر، وأنهما ليس فيهما جزم^(٣).

٢ - لا يحصلان إلا في أمر يحتمل أكثر من وجه، وكلاهما قد يصدق وقد لا يصدق^(٤).

ويفترقان في أن:

١ - الظن يراد به الطرف الراجح، والوهم يراد به الطرف المرجوح^(٥).

٢ - الظن هو الاحتمال الراجح بأمانة معتد بها، وأما الوهم فاحتمال مرجوح لا دليل عليه ولا عبرة به^(٦).

من خلال ما سبق يفهم أن وجود الظن يستلزم وجود الوهم، إذ كيف يتصور وجود طرف راجح من دون وجود طرف مرجوح، وإن لم يستحضر الظان وجود الوهم حين ظنه^(٧).

(١) الصحاح: باب الميم فصل الواو، لسان العرب: حرف الميم فصل الواو، القاموس المحيط: باب الميم فصل الواو.

(٢) غمز عيون البصائر: ١٩٣/١.

(٣) شرح تنقيح الفصول: ٦٣، المحصول للرازي: ٨٤/١.

(٤) نهاية الوصول في دراية الأصول (محمد بن عبد الرحيم، صفي الدين الأرموي الهندي، ٧١٥هـ، تحقيق د. صالح اليوسف و د. سعد السويح، رسالتا دكتوراه بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م): ٣٦/١.

(٥) البحر المحيط للزركشي: ٧٣/١.

(٦) المفردات في غريب القرآن: ٥٣٩، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها (د. صالح السدلان، دار بلنسية، الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ): ١٩٥.

(٧) القطع والظن عند الأصوليين د. الشثري: ١١٠/١ - ١١١.

رابعاً: صلة الظن بالجهل:

الجهل لغةً: خلاف العلم^(١).

وفي الاصطلاح للجهل نوعان: جهل بسيط وجهل مركب.

فالجهل البسيط هو: (انتفاء العلم بالمقصود بأن لم يدرك أصلاً)^(٢).

والجهل المركب هو: (إدراك الشيء على خلاف هيئته في الواقع)^(٣).

وسمي الجهل المركب مركباً لأنه تركب من جهلين جهل المدرك بما في الواقع وجهله بأنه جاهل به، وسمي الجهل البسيط بسيطاً لأنه لا تركيب فيه، وإنما هو جزء واحد^(٤).

ويشترك الجهل المركب مع الظن في أن كلاهما ضد لليقين^(٥)، ويفارقه في أن الظن احتمال راجح بخلاف الجهل فهو جزم لا احتمال فيه^(٦).

ويوافق الجهل البسيط الظن في أنه ليس فيهما جزم، ويفارقه في أن الجهل لا يحتوي على حكم عقلي؛ إذ هو انتفاء العلم، بينما يوجد في الظن حكم عقلي؛ هو الاحتمال الراجح^(٧).

(١) الصحاح: باب اللام فصل الجيم، لسان العرب: حرف اللام فصل الجيم، القاموس المحيط: باب اللام فصل الجيم.

(٢) البحر المحيط للزركشي: ٧٤/١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، مكتبة قرطبة وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م): ٢٢٨/١.

(٣) الحدود الأنيفة: ٦٨، البحر المحيط للزركشي: ٧٤/١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع: ٢٢٨/١.

(٤) الحدود الأنيفة: ٦٨، البحر المحيط للزركشي: ٧٤/١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع: ٢٢٨/١.

(٥) العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ٨٢/١.

(٦) تقريب الوصول إلى علم الأصول (محمد بن أحمد، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ٧٤١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ١٤١.

(٧) نفائس الأصول في شرح المحصول (أحمد بن إدريس، شهاب الدين الصنهاجي القرائي، ٦٨٤هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م): ١٧٧/١.

خامساً: صلة الظن بالغرر والجهالة:

الغَرَرُ لغَةً: الحَظَرُ، والتعريض للهلكة، والخداع^(١).

وأما في الاصطلاح فإن الغرر فقهاً يتناول الغش والخداع والجهالة بالمعقود عليه وعدم القدرة على التسليم^(٢)، وقد نظر الفقهاء للغرر من وجوه عديدة وعرفه كلٌّ بحسب نظره له، فمنهم من نظر فيه إلى معنى الجهالة وانطواء العاقبة فعرفه بأنه: (ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا)^(٣)، ومنهم من نظر فيه إلى معنى الشك والتردد فقال: (هو ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر)^(٤)، ومنهم من جمع بين هذه المعاني^(٥)، ولست بصدد ذكر كل التعاريف أو ترجيح بعضها على بعض.

وأما الجَهَالَةُ لغَةً فمن الجهل، وهي أن يفعل فعلاً بغير علم، فالجهل اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه، والجَهَالَةُ فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل^(٦).

وأما في الاصطلاح فإن استعمال الفقهاء للفظي الجهل والجَهَالَةُ يُشعر أيضاً بالتفريق بينهما، فيستعملون لفظ الجهل - غالباً - في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده أو قوله أو فعله، ويستعملون لفظ الجهالة في حالة ما إذا كان الجهل متعلقاً بخارج عن الإنسان كبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها، فإنهم يصفون هذا الجانب المجهول الخارج عن الإنسان بالجهالة، وإن كان الإنسان قد يتصف بها أيضاً^(٧).

(١) لسان العرب: حرف الراء فصل الغين المعجمة، القاموس المحيط: باب الراء فصل الغين، تاج العروس: فصل الغين مع الراء.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها (أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ٤): ٣٤٠٩/٥.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ٧٤٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط ١، ١٣١٣ هـ): ٤٦/٤، التعريفات للجرجاني: ١٦١، العناية شرح الهداية (محمد بن محمد، أكمل الدين البابرتي، ٧٨٦هـ، دار الفكر): ٤١١/٦، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣.

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (مصطفى بن سعد، الرحيباني دمشقي الحنبلي، ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م): ٢٥/٣، مغني المحتاج: ٣٤٤/٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (علي بن محمد، أبو الحسن الماوردي، ٤٥٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م): ١٥/٥.

(٥) القاموس الفقهي لغَةً واصطلاحاً (د. سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، ط ٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م): ٢٧٢، الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. الزحيلي: ٣٤٠٩/٥.

(٦) لسان العرب: حرف اللام فصل الجيم، المصباح المنير: باب الجيم، الجيم مع الهاء (ج ه ل)، تاج العروس: فصل الجيم مع اللام.

(٧) القاموس الفقهي: ٧٢، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، عدة طبعات من ١٤٠٤ هـ - ١٤٢٧ هـ): ١٦٧/١٦.

الفرق بين الغرر والجهالة:

قد يتوسع الفقهاء في استعمال لفظي الغرر والجهالة فيستعملون إحداها موضع الأخرى، إلا أن البعض يفرق بينهما:
فيطلقون الغرر على ما لا يدري هل يحصل أم لا، جهلت صفته أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء.

ويطلقون الجهالة على ما علم حصوله، وجهلت صفته، كبيع الشخص ما في كفه^(١).
فالغرر أعم من الجهالة، فكل جهالة غرر، وليس كل غرر جهالة، فقد يوجد الغرر من دون الجهالة كما في شراء الآبق المعلوم الصفة، ولكن لا توجد الجهالة من دون الغرر^(٢).

علاقة الظن بالغرر والجهالة:

من خلال عرض ما سبق يتبين أن الظن يوافق الغرر والجهالة في أنها كلها ليس فيها جزم^(٣).
ويفترق الظن عن الغرر والجهالة بأن أوجه الاحتمال في الظن متعددة ومتفاوتة وأحدها أظهر من غيره، بينما هي في الغرر متساوية وليس أحدها أظهر، وليس في الجهالة احتمالات^(٤).
ويجد المستقرئ لكتب الفقه أن الفقهاء - غالباً - يستعملون ألفاظ الظن والشك والغرر وربما الجهالة أيضاً لمعنى الاحتمال والتردد والتجوز وعدم اليقين؛ ولا يقفون على درجة الرجحان في كل منها، بل يستخدمون بعضها بدلاً عن الأخرى، إلا أنهم اعتادوا ذكر لفظ الغرر والجهالة - غالباً - في أبواب المعاملات ولفظ الظن والشك في غيرها، ويأتي في الباب التطبيقي من هذه الرسالة أمثلة على ذلك إن شاء الله تعالى.

(١) الفروق (أحمد بن إدريس المالكي، شهاب الدين القرافي، ٦٨٤هـ، عالم الكتب): ٢٦٥/٣، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة، ١٣٦٧هـ، عالم الكتب): ٢٧٠/٣ وما بعدها.

(٢) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (د. الصديق محمد الأمين الضرير، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م): ٦٠.

(٣) المحصول للرازي: ٨٤/١، المستصفى: ٢١، العناية شرح الهداية: ٤١١/٦.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي: ١٥/٥، العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ٨٣/١، الحدود في الأصول للبايجي: ٩٩، الورقات: ٩، مغني المحتاج: ٣٤٤/٢، الكليات للكفوي: ٥٩٣.

سادساً: صلة الظن بالتخمين والخرص:

التخمين لغةً: القول بالحدس^(١).

والخرص لغةً: القول بالظن، ويطلق على الكذب، ويطلق على خَرَزَ ما على النخل والكرم من الثمار تمرّاً أو زيباً^(٢).

وألفاظ التخمين والخرص وأيضاً الحدس والتحري كلها متقاربة المعنى، وهي تحديد الشيء بالظن والتقدير.

والاصطلاح الشرعي لا يختلف عن ذلك^(٣).

وعلى هذا فلا فرق بين الظن والتخمين والخرص عند الفقهاء؛ إلا أنهم يستعملون لفظي التخمين والخرص في أبواب المعاملات - غالباً - أكثر من غيرها.

(١) الصحاح: باب النون فصل الخاء، لسان العرب: حرف النون فصل الخاء المعجمة، القاموس المحيط: باب النون فصل الخاء.

(٢) الصحاح: باب الصاد فصل الخاء، لسان العرب: حرف الصاد فصل الخاء المعجمة، القاموس المحيط: باب الصاد فصل الخاء.

(٣) مغني المحتاج: ٨٩/٢، القاموس الفقهي: ١١٥.

المبحث الثاني:

حقيقة المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية.

المطلب الثاني: أقسام المعاملات المالية.

المطلب الأول:

تعريف المعاملات المالية

أولاً: تعريف المعاملات:

- المعاملات لغةً: جمع مُعاملة؛ وهي مأخوذة من عاملتُ الرجلَ أعامله مُعاملةً^(١)، وهي فعلٌ يتعلّق به قصد، وهي حق العبد عرفاً^(٢).

- وفقه المعاملات اصطلاحاً: هو الأحكام الشرعية المنظّمة لتعامل الناس بأمور الدنيا^(٣).

ثانياً: تعريف المال:

- تعريف المال لغةً: هو ما يُقتنى ويملك من جميع الأشياء^(٤)، وأصل اشتقاقه من الميل لأن طباع الناس تميل إليه وتُميلها؛ ولهذا سمي مالاً^(٥)، والماليّة نسبة إلى المال.

- تعريف المال اصطلاحاً: عرف الفقهاء المال بتعاريف متعددة؛ أذكر منها:

تعريف الحنفية: (المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)^(٦).

تعريف المالكية: (هو ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به)^(٧).

(١) لسان العرب: حرف اللام فصل العين المهملة.

(٢) دستور العلماء: ٨٥/٢.

(٣) معجم لغة الفقهاء (محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م): ٤٣٨، القاموس الفقهي: ٢٦٣.

(٤) لسان العرب: حرف اللام فصل العين المهملة، القاموس المحيط: باب اللام فصل الميم، تاج العروس: فصل الميم مع اللام.

(٥) قواطع الأدلة في الأصول: ٤٠٤/٢.

(٦) حاشية ابن عابدين المسمى رد المختار على الدر المختار (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ١٢٥٢ هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م): ٥٠١/٤.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي (محمد بن عبد الله، القاضي أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي، ٥٤٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م): ١٠٧/٢.

تعريف الشافعية: (هو ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به)^(١).

تعريف الحنبلية: (هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)^(٢).

ويمكن تعريف المال بما عرفه بعض المعاصرين بأنه: (ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار، لا في حال الضيق والاضطرار)^(٣).

وهذا التعريف يوافق الجمهور بدخول المنافع في تعريف المال خلافاً للحنفية، ويخرج به ما لا قيمة له لتفاهته؛ كحبة قمح وقطرة ماء وشم تفاحة..

ثالثاً: تعريف المعاملات المالية كعلم:

من خلال ما ذكر في معنى مفردتي مصطلح المعاملات المالية يمكن تعريفه باعتباره علماً لباب من أبواب الفقه بأنه: (علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات)^(٤)، أو بعبارة أخصر: (الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال)^(٥).

(١) المنشور للزركشي: ٢٢٢/٣.

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (موسى بن أحمد بن موسى، أبو النجا الحجاوي المقدسي، ٩٦٨ هـ، دار المعرفة بيروت، لبنان): ٥٩/٢.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م): ١٧٩/١، الملكية في الشريعة الإسلامية للحنبل (علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦ هـ): ١٧، فقه المعاملات المالية (د. رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م): ٣٩.

(٤) المعاملات المالية والأدبية (علي فكري، ١٩٥٣ م، مصطفى الباوي الحلبي، القاهرة، ط ١، ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٧ م): ٧/١.

(٥) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط ٦، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م): ١٢.

المطلب الثاني:

أقسام المعاملات المالية

يمكن إجمالاً تقسيم المعاملات المالية إلى أربعة أقسام^(١):

١ - قسم المعاوضات: وهي المعاملات التي يقصد بها العوض من الربح والكسب والتجارة وغير ذلك، وتشمل البيوع والإيجارات وتوابعهما.

٢ - قسم المشاركات: وهي المعاملات القائمة على أساس التشارك بين طرفين أو أكثر في الغنم والغرم، وتشمل عقود الشركة بكل صورها كشركة العنان والأبدان والمضاربة والوجوه، ويدخل في هذا القسم المشاركات الزراعية مثل المزارعة والمساقاة؛ لما فيهما من معنى الشركة والمضاربة^(٢).

٣ - قسم التوثيقات: وهي العقود التي يقصد بها الاستيثاق وضمان الحقوق، كالرهن والحوالة والكفالة ونحوها.

٤ - قسم التبرعات: وهي المعاملات التي يقصد بها الإحسان والإرفاق، مثل الهبة والوديعة، ويدخل تحت هذا القسم القرض والوكالة؛ لما فيهما من معنى الإحسان والإرفاق.

(١) وقد جعل بعضهم أقسام المعاملات خمسة أو أكثر؛ فزاد فيها الإرفاقات والمدائبات والإسقاطات والإطلاقات والتقييدات والاستحفاظات وغيرها، ينظر حاشية ابن عابدين: ٧٩/١، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي أ. د. محمد عثمان شبير: ١٢، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م): ٤٤، الفقهاء السبعة وآراؤهم في فقه المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، عبد الله سهيل أحمد، بإشراف: د. أنيس الرحمن منظور الحق، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م): ٦٧.

(٢) الأشهر في هذا القسم تسميته الشركات؛ ولكني سميته المشاركات لأدخل فيه المشاركات الزراعية، وقد سمى هذا القسم بالمشاركات جمع من الفقهاء المعاصرين؛ منهم د. رفيق يونس المصري، وأدخل فيه المشاركات الزراعية مثل المزارعة والمساقاة والمغاسرة.. فقه المعاملات المالية (د. رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م): ٢٢٣ وما بعدها، المدخل إلى فقه المعاملات المالية أ. د. محمد عثمان شبير: ٥٢.

الباب الأول:

الدراسة التأصيلية للعمل بالظن

الفصل الأول: أقسام الظن.

الفصل الثاني: مشروعية العمل بالظن.

الفصل الثالث: صلة العمل بالظن ببعض القواعد الفقهية.

الفصل الأول:

أقسام الظن

المبحث الأول: أقسام الظن الضعيف.

المبحث الثاني: أقسام الظن القوي.

المبحث الثالث: أقسام الظن المجرد.

تمهيد:

قصدت بالظن الضعيف^(١): ما يذكره الفقهاء أنه من قبيل الشك، وقد قسم بعض الفقهاء هذا الظن باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه إلى ثلاثة أقسام، وينسب هذا التقسيم إلى أبي حامد الإسفراييني^(٢) رحمه الله تعالى^(٣).

وقصدت بالظن القوي^(٤): ما يذكره الفقهاء أنه قريب من اليقين، وقد قسم الغزالي^(٥) رحمه الله تعالى هذا الظن باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم إلى قسمين^(٦).

وأما الظن المجرد: فقصدت به ما يذكره الفقهاء بمعناه الاصطلاحي الذي هو الطرف الراجح من التردد بين أمرين، وقد قسمت هذا الظن إلى ثلاثة أقسام بحسب وقوعه في مقومات العقد.

(١) ذكر بعض الفقهاء هذا المصطلح في كتبهم، ينظر: الخرخشي على مختصر خليل (محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي، ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت): ٢١٣/٢، معونة أولى النهى شرح المنتهى (محمد بن محمود بن الحسن، محب الدين، المعروف بابن النجار، ٦٤٣هـ): ٤٠٥/١١.

(٢) أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد، أبو حامد الإسفراييني، الفقيه، شيخ العراق، وإمام الشافعية، انتهت إليه رئاسة المذهب، حتى كان يقال له الشافعي الثاني، وكان قد أفق وهو ابن سبع عشرة سنة، وصنف التصانيف العديدة، ألف في الفقه والأصول، وشرح المختصر للمزني في كتاب سماه (التعليقة) في خمسين مجلدًا، توفي سنة ٤٠٦هـ، رحمه الله تعالى، شذرات الذهب: ٣٧/٥.

(٣) وتبعه في ذلك التقسيم جماعة منهم ابن قدامة في المغني لابن قدامة: ٢٠١/٤، والزرکشي في المنثور للزرکشي: ٢٨٧/٢، والسيوطي في الأشباه والنظائر: ٧٤، والحموي في غمز عيون البصائر: ١٩٣/١، والطحطاوي في حاشيته على مراقبي الفلاح: ٣٥، على أن هذا التقسيم المذكور قد ذكره الفقهاء المشار إليهم أنه تقسيم للشك، وأوردته هنا على أنه تقسيم للظن؛ لأنه ينطبق عليه ولا مانع من إسقاط هذا التقسيم عليه؛ والظن هنا هو من قبيل الشك في استعمال الفقهاء، وينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث.

(٤) ذكر هذا المصطلح جماعة من الفقهاء في كتبهم، وهو كثير عند المالكية والشافعية، ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢): ١٩٥/١، الخرخشي على مختصر خليل: ٢٠/٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين (يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م): ٢٦٨/١١.

(٥) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، درّس في المدرسة النظامية في بغداد، ثم رحل إلى دمشق، ثم إلى طوس وتوفي بها سنة ٥٠٥هـ، له مصنفات عديدة في الفقه منها: (الوجيز) و(الوسيط) و(الخلاصة)، وفي أصول الفقه: (المستصفى) و(المنحول) وغيرها، رحمه الله تعالى، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد، شمس الدين ابن خلكان البرمكي، ٦٨١هـ، دار صادر، بيروت، عدة طبعات من ١٩٠٠ - ١٩٩٤م): ٢١٦/٤، شذرات الذهب: ١٨/٦.

(٦) إحياء علوم الدين (محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي، ٥٠٥هـ، دار المعرفة، بيروت): ٩٩/٢ وما بعدها، وينظر الشك وأحكامه في الأحوال الشخصية والجنایات والقضاء (رسالة ماجستير، ظافر العمري، إشراف أ. د. سيد نعمان السامرائي، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية): ٢٧ وما بعدها.

المبحث الأول:

أقسام الظن الضعيف

(باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه)

القسم الأول: ظن طرأ على أصل حرام.

القسم الثاني: ظن طرأ على أصل مباح.

القسم الثالث: ظن طرأ على ما لا يعرف حكم أصله.

القسم الأول:

ظن طراً على أصل حرام

- مثاله: كمن أراد بيع ثمار أشجار من أجناس متعددة وبدا صلاح في بعضها دون بعض؛ فليس له بيع كل الثمر اعتماداً على ظنه بتتابع الأجناس بالنضج، لأن الظن الطارئ على النضج المبيح لبيعها ضعيف؛ والأصل حرمة بيع الثمار قبل نضجها، فلا يعتبر هذا الظن ويبقى الحكم على الأصل^(١).

- حكمه: غير معتبر ولم يعمل الشارع به، ويبقى الحكم على الأصل^(٢).

- والأصل في ذلك: حديث عدي بن حاتم^(٣) قال: قلت لرسول الله ﷺ: أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر، قال ﷺ: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»^(٤).

- وجه الاستدلال هو أن الظن ضعيف وقد وقع في الكلب المرسل المسمى عليه؛ وطراً ذلك على حرمة الأكل بغير ذكاة؛ التي هي الأصل، فلم يعتبر النبي ﷺ ذلك الظن، وأبقى الحكم على الأصل.

(١) وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها، الصفحة (٩٩) من هذا البحث.

(٢) غمز عيون البصائر: ١٩٣/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٥، المنشور للزركشي: ٢٨٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٤، المغني لابن قدامة: ٢٠١/٤.

(٣) عدي بن حاتم الطائي، صحابي جليل، وفد على النبي ﷺ عام ٩ أو ١٠ للهجرة فأسلم وشهد الفتوحات في الشام والعراق، توفي سنة ٦٧هـ، وكان من المعمرين؛ عاش ١٢٠ سنة، رضي الله عنه، أسد الغابة في معرفة الصحابة (علي بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين، ابن الأثير، ٦٣٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م): ٧/٤، الإصابة في تمييز الصحابة (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ): ٣٨٨/٤.

(٤) صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري الجعفي، ٢٥٦هـ، دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، ١٤٢٢هـ): كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر؛ برقم: ٥٤٨٦، وصحيح مسلم المسمى المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري، ٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت): كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة؛ برقم: ١٩٢٩.

القسم الثاني:

ظن طراً على أصل مباح

- مثاله: الكفالة بالدين المجهول؛ كأن يقول شخص لآخر: تكفلت عن فلان بما لك عليه، من غير أن يذكر مقدار الدين الذي له عليه، صحت الكفالة بذلك، ولا عبرة لظنه الذي طراً على تلك الكفالة لأنه ضعيف^(١).

- حكمه: غير معتبر ولم يعمل الشارع به، وبينى الحكم على ما كان من اليقين^(٢).

- والأصل فيه: حديث عبد الله بن زيد^(٣) قال شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء، قال ﷺ: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٤).

- وجه الاستدلال هو أن الأصل في المصلي الطهارة، والظن الطارئ عليها ضعيف لا يقوى على إزالة هذا الأصل؛ فلم يعتبره النبي ﷺ.

وورد في الأثر أن عمر بن الخطاب^(٥) خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص^(٦) حتى وردوا حوضاً فقال عمرو بن العاص^(٧) لصاحب الحوض: يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر^(٨): يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإننا نرد على السباع، وترد علينا^(٩).

(١) هذا عند الجمهور خلافاً للشافعية، والخلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في الكفالة بالدين المجهول، الصفحة (١٨٦) من هذا البحث.

(٢) غمز عيون البصائر: ١٩٣/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٥، المنثور للزركشي: ٢٨٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٤، المغني لابن قدامة: ٢٠١/٤.

(٣) عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري، صحابي جليل، شهد أحداً والمشاهد بعدها، قُتل مسليمة الكذاب بعد أن رماه وحشي بالحربة في حروب الردة، وقُتل يوم الحرة سنة ٦٣هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٥١/٣.

(٤) البخاري: كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن؛ برقم: ١٣٧، ومسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يتيقن من الطهارة وشك في الحدث فله أن يصلي.. برقم: ٣٦١. واللفظ لمسلم.

(٥) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، أبو عبد الله، صحابي جليل، أسلم في صفر سنة ٨هـ قبل الفتح، استعمله النبي ﷺ، وتولى مصر وبقي والياً عليها إلى أن توفي سنة ٤٨هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٣٤/٤، الإصابة في تمييز الصحابة: ٥٣٧/٤.

(٦) موطأ الإمام مالك (مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ١٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م): كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء؛ برقم: ١٤، ٢٣/١، وينظر المنتقى شرح الموطأ (سليمان بن خلف التحيي القرطبي الباجي، ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط ١، ١٣٣٢هـ): ٦٢/١.

القسم الثالث:

ظن طراً على ما لا يعرف حكم أصله

- مثاله: قبول الوديعة ممن يقدر على حفظها ولكنه لا يثق بأمانة نفسه، بل يظن أنه يخون فيها، فهذا لا يحرم قبولها عليه، ولكن يكره له ذلك اعتباراً لظنه ولو كان ضعيفاً^(١).

- حكمه: من الورع اعتباره^(٢).

- والأصل في ذلك: ما ورد عن النبي ﷺ أنه وجد تمره ساقطة في الطريق فقال: «لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»^(٣).

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ تورع عن أكل التمرة لظن كونها من صدقة تحرم عليه ﷺ، أو هي ليست منها، فاعتبر النبي ﷺ ذلك الظن الضعيف وترك أكل التمرة تورعاً.

(١) وفي المسألة خلاف مبيّن في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في قبول الوديعة، الصفحة (٢٠٨) من هذا البحث.

(٢) غمز عيون البصائر: ١٩٣/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٥، المنشور للزركشي: ٢٨٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٤، المغني لابن قدامة: ٢٠١/٤.

(٣) البخاري: كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمره في الطريق؛ برقم: ٢٤٣١، ومسلم: كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله.. برقم: ١٠٧١.

المبحث الثاني:

أقسام الظن القوي

(باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم)

القسم الأول: أن يكون التحريم معلوماً ويغلب على الظن طريان سبب مُحلل.

القسم الثاني: أن يكون الحِل معلوماً ويغلب على الظن طريان سبب مُحرم.

القسم الأول:

أن يكون التحريم معلوماً ويغلب على الظن طريان سبب مُحلل

- مثاله: كمن أراد بيع الثمر على الشجر، وكان البستان واحداً ونوع الثمر واحداً، وبدا الصلاح في شجرة أو بعض أشجار من ذلك النوع دون بعض، جاز له ذلك لأن الظن هنا قوي بتتابع الثمر بالنضج؛ كونها من نفس النوع، ويلحق هذا الظن باليقين لقوته^(١).

- حكمه: إن استند غالب الظن إلى سبب معتبر شرعاً فيلحق باليقين، والورع اجتناب ذلك، كما اختار الغزالي^(٢).

- والأصل فيه: ما جاء في الحديث أنه ﷺ قال: «كُلْ مِنْهُ وَإِنْ غَاب عَنْكَ مَا لَمْ يَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ»^(٣).

- وجه الاستدلال هو كما يقول الغزالي: "وهذا تنبيه على المعنى الذي ذكرناه؛ وهو أنه إن وجد أثراً آخر فقد تعارض السببان بتعارض الظن، وإن لم يجد سوى جرحه حصل غلبة الظن فيحكم به على الاستصحاب.." ^(٤)، أي إن الظن عندما صار قوياً أمكن اعتباره سبباً للحكم بالحل.

(١) وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها، الصفحة (٩٩) من هذا البحث.

(٢) إحياء علوم الدين: ١٠١/٢.

(٣) البخاري: كتاب الذبائح، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة؛ برقم: ٥٤٨٤، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة؛ برقم: ١٩٢٩.

(٤) إحياء علوم الدين: ١٠١/٢.

القسم الثاني:

أن يكون الحل معلوماً ويغلب على الظن طريان سبب محرم

- مثاله: كمن أجر داره مدة طويلة كخمسين سنة، وكانت الدار لا تبقى سوى ثلاث سنوات مثلاً برأي أهل الخبرة وأغلب ظنهم؛ فلا تجوز تلك الإجارة، لطريان سبب التحريم وهو هلاك المؤجر بالظن القوي، ويلحق هذا الظن باليقين لقوته^(١).

- حكمه: إن استند غالب الظن إلى سبب معتبر شرعاً فيرفع الاستصحاب ويحكم بالتحريم^(٢).

- والأصل فيه: يمكن أن يكون حديث النبي ﷺ: «كُلُّ مَنْ غَاب عَنْكَ مَا لَمْ يَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ»^(٣) أصلاً في هذا القسم أيضاً.

- وجه الاستدلال هو أن الظن هنا كان قوياً فرفع حكم الاستصحاب وكان سبباً في تغيير الحكم.

(١) وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في الإجارة الطويلة، الصفحة (١٤٦) من هذا البحث.

(٢) إحياء علوم الدين: ١٠٢/٢.

(٣) البخاري: كتاب الذبائح، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة؛ برقم: ٥٤٨٤، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة؛ برقم: ١٩٢٩.

المبحث الثالث:

أقسام الظن المجرد

(بحسب وقوعه في مقومات العقد)

القسم الأول: الظن في صيغة العقد.

القسم الثاني: الظن في سبب العقد.

القسم الثالث: الظن في محل العقد.

القسم الرابع: الظن في العاقد.

القسم الأول:

الظن في صيغة العقد^(١)

- مثاله: من كان مستطيعاً للنطق فهل تقوم إشارته مقام نطقه في العقود مع أنها تفيد الظن فقط؟

في المسألة قولان:

- القول الأول: إشارة الناطق لغو، وهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنبلية^(٤)، وإنما قالوا بإلغائها، لأنها مهما قويت دلالتها فإنها لا تفيد اليقين الذي تفيد به العبارة.

- القول الثاني: إشارة الناطق معتبرة كنطقه، ما دامت مفهومة بين الناس ومتعارفاً بينهم على مدلولها، وهذا مذهب المالكية^(٥) إلا في عقد النكاح خاصة، دون تعيين المنكوحة أو الناكح، وذلك لأن التعاقد بالإشارة أولى من التعاقد بالأفعال (التعاطي)، ولأن الإشارة يطلق عليها أنها كلام، قال الله ﷻ: ﴿قَالَ آيَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [سورة آل عمران: ٤١].

- حكمه: لا يعتبر الظن في صيغة العقد، ولا يكفي لإقامة العقد، ويكون العقد باطلاً.

(١) يقول الدكتور فتحي الدريني: "مقومات العقد في الفقه الإسلامي أربعة: الصيغة والمحل والعاقدان والسبب"، النظريات الفقهية (د. فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م): ٢٩٢.

(٢) بدائع الصنائع: ١٣٥/٥، حاشية ابن عابدين: ٥١١/٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣١٤، مغني المحتاج: ٣٢٣/٢.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢١٧/٦، كشف القناع: ٤٥٣/٦.

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين الطرابلسي، الخطاب الرُّعيني المالكي، ٩٥٤ هـ، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م): ٢٢٩/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣.

القسم الثاني:

الظن في سبب العقد

- مثاله: كمن تصرف في شيء يترجح عنده أنه لا يملكه لوجود مانع من ذلك ويحتمل أنه يملكه، كمن باع مال مورثه وهو يظن حياته، فإن ذلك لا يجوز له، وكان تصرفه تصرف الفضولي، إلا إن كذب ظنه وبأن المورث ميتاً حين التصرف فتصرفه صحيح عندها؛ لأن العبرة في العقود لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف^(١).

- حكمه: لا عبرة للظن إذا وقع في سبب العقد، ولا يكفي لإقامة العقد، ويكون العقد موقوفاً عند الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) حتى يزول الظن، وباطلاً عند الشافعية^(٤) والحنبلية^(٥).

(١) وفي المسألة خلاف مبيّن في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في بيع الفضولي، الصفحة (٩٣) من هذا البحث.

(٢) بدائع الصنائع: ١٥٠/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٠٥/٤.

(٣) القوانين الفقهية (محمد بن أحمد بن محمد، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ١٧٤١هـ): ١٦٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢/٣.

(٤) المجموع: ٢٦٠/٩، مغني المحتاج: ٣٥١/٢.

(٥) غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، ١٠٣٣هـ، مؤسسة غراس، الكويت، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م): ٥٠٠/١، كشف القناع: ١٥٨/٣.

القسم الثالث:

الظن في محل العقد

- مثاله: رهن الدين؛ كأن يكون لخالد دين على بكر، ولبكر دين على أحمد، فيرهن بكر لخالد الدين الذي له على أحمد في الدين الذي عليه لخالد، بأن يدفع له وثيقة الدين الذي له على أحمد، حتى يقضيه دينه، لا يجوز ذلك عند الجمهور^(١) لأن الدين مظنون التحصيل من المدين، وهو غير مقدور على تسليمه، وقال المالكية^(٢) بجواز رهن الدين لأن ظن التحصيل يقوى بتوثيقه والإشهاد عليه^(٣).

- حكمه: لا عبرة للظن إذا وقع في محل العقد، ولا يكفي لإقامة العقد، ويكون العقد باطلاً.

القسم الرابع:

الظن في العاقد

- مثاله: لو أراد المستودع رد الوديعة إلى صاحبها فلم يتيقن أنه هو بل ظن ذلك ظناً؛ فليس له تسليمه إياها حتى يتيقن منه^(٤).

- حكمه: لا عبرة للظن إذا وقع في محل العقد، ولا يكفي لإقامة العقد.

(١) تحفة الفقهاء (محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي، نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١٤هـ -

١٩٩٤م): ٤٣/٣، بدائع الصنائع: ١٣٧/٦، نهاية المحتاج: ٢٣٨/٤، كشف القناع: ٣٠٧/٣.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل (عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ١٠٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١،

١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م): ٤١٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣١/٣.

(٣) وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في رهن الدين، الصفحة (١٧٨) من هذا البحث.

(٤) البحر الرائق: ٢٧٩/٧، حاشية ابن عابدين: ٦٧٣/٥، مغني المحتاج: ١٤٢/٤، نهاية المحتاج: ١٣٢/٦، التاج والإكليل

لمختصر خليل (محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق المالكي، ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ -

١٩٩٤م): ٢٩٥/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٣٢/٣، كشف القناع: ١٧٩/٤، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق

أولي النهى لشرح المنتهى (منصور بن يونس بن صلاح الدين، البهوتي الحنبلي، ١٠٥١هـ، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م):

٣٥٩/٢.

الفصل الثاني:

مشروعية العمل بالظن

المبحث الأول: أدلة العمل بالظن.

المبحث الثاني: اتفاق العمل بالظن مع مقاصد الشريعة.

المبحث الأول:

أدلة العمل بالظن

المطلب الأول: أدلة العمل بالظن من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: أدلة العمل بالظن من السنة النبوية الشريفة.

المطلب الثالث: أدلة العمل بالظن من الإجماع والمعقول.

المطلب الأول:

أدلة العمل بالظن من القرآن الكريم

يجد الناظر في آيات القرآن الكريم أن لفظ الظن قد ورد بصيغ وسياقات متعددة، وبعد الوقوف على أقوال العلماء يتبين أن لفظ الظن يأتي في القرآن الكريم على الأوجه الآتية^(١):

١. الشك: ومنه قوله ﷻ: ﴿إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٤]، أي ما هم إلا في ظن من ذلك وشك^(٢)، وعلى هذا المعنى جاء قوله ﷻ: ﴿وَمَا أَظُنُّ السَّاعَةَ قَائِمَةً﴾ [سورة الكهف: ٣٦، سورة فصلت: ٥٠].

٢. اليقين: ومنه قوله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ﴾ [سورة البقرة: ٤٦] فالظن هنا بمعنى اليقين على قول جمهور المفسرين^(٣)، ومثل ذلك في قوله ﷻ: ﴿قَالَ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا اللَّهِ﴾ [سورة البقرة: ٢٤٩]،^(٤) و ﴿وَضَلَّ دَاوُودُ أَمَّا فَتَنَاهُ﴾ [سورة ص: ٢٤]،^(٥) و ﴿إِنِّي ظَنَنْتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيَّةٍ﴾ [سورة الحاقة: ٢٠]،^(٦).

(١) نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر (عبد الرحمن بن علي بن محمد، جمال الدين أبو الفرج، ابن الجوزي، ٥٩٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م): ٤٢٥، وفي البصائر: "وقد ورد الظن في القرآن مجماً على أربعة أوجه: بمعنى اليقين، وبمعنى الشك، وبمعنى التهمة، وبمعنى الحسبان"، ثم ذكر الآيات، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (محمد بن يعقوب، مجد الدين الفيروزآبادي، ٨١٧هـ، الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة): ٥٤٥/٣، وجعلها بعضهم قسمين: يقين وشك فقط كما في الكليات للكفوي: ٥٨٨، وتفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن (محمد بن أحمد بن أبي بكر، شمس الدين القرطبي، ٦٧١هـ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م): ٦/٢، والبرهان في علوم القرآن (محمد بن عبد الله بن محمدر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، ط١، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م، دار إحياء الكتب): ١٥٦/٤.

(٢) تفسير الطبري: ٨٠/٢٢ و ٢٢/١٨، تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل (عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات حافظ الدين النسفي، ٧١٠هـ، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م): ٣/٣٠٤، تفسير القرطبي: ١٧٢/١٦.

(٣) تفسير القرطبي: ٣٧٥/١، تفسير الطبري: ١٧/١.

(٤) تفسير القرطبي: ٢٥٥/٣.

(٥) تفسير النسفي: ١٥٢/٣، تفسير الطبري: ١٨١/٢١.

(٦) تفسير الطبري: ٥٨٥/٢٣.

٣. التهمة: ومنه قوله ﷺ: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾ [سورة التكوين: ٢٤]، على قراءة الظاء (بِظْنِينٍ) أي بمتهم^(١).

٤. الحسبان: ومنه قوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [سورة ص: ٢٧]، أي حسان الذين كفروا^(٢)، و ﴿إِنَّهُ ظَنٌّ أَنْ لَنْ يَخُورَ﴾ [سورة الانشقاق: ١٤]، أي: حسب^(٣).

والذي يستشهد به لموضوعنا هو الوجه الأول القائل بأن الظن في القرآن الكريم يأتي بمعنى الشك، وهو كما في استعمال الفقهاء^(٤).

وإن العمل بالظن منتشر في آيات الأحكام في كتاب الله ﷺ إلا أن لفظ الظن الصريح لم يوجد في أغلبها؛ وإنما تأويل الآيات يدل على جواز العمل به، وذلك مثل:

١. وقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [سورة الممتحنة: ١٠]، فالمقصود بالعلم هنا الظن المتحصل عن الاختبار^(٥).

٢. وقوله ﷺ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور: ٣٣]، أي إن ظننتم^(٦).

٣. وقوله ﷺ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨]، يعني: إذا غلب على ظنهم أن يتصلحوها في ذلك وأن تسير أمورهم إلى خير^(٧).

(١) تفسير القرطبي: ٢٤٢/١٩، تفسير النسفي: ٦٠٨/٣، والقراءة بالطاء لابن كثير وأبي عمرو والكسائي.

(٢) تفسير الطبري: ١٩١/١٥.

(٣) تفسير الرازي المسمى مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (محمد بن عمر بن الحسن، فخر الدين الرازي، ٦٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٢٠هـ): ١٠٠/٣١.

(٤) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث.

(٥) تفسير النسفي: ٤٧٠/٣، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل (عبد الله بن عمر بن محمد، ناصر الدين البيضاوي، ٦٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ): ٢٠٦/٥.

(٦) التحرير والتنوير المسمى تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد (محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ١٣٩٣هـ، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤هـ): ٢١٩/١٨.

(٧) تفسير آيات الأحكام (عبد العزيز الطريفي): ١٦/٣٠.

- وجه الاستدلال بهذه الآيات هو أن اختبار المؤمنات والعلم بحال المكاتب وإرادة الإصلاح من الأزواج كلها مظنونة وليست متيقنة، وهو اعتبار من الشارع للظن إذ علق عليه في كل ذلك أحكاماً.

ولعل أوضح دليل في القرآن الكريم يدل على أن للعمل بالظن أثر في الأحكام الشرعية مع التصريح بذكر لفظ الظن هو:

قوله ﷺ: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

أي متى حصل الظن، وحصل للزوجين العزم على إقامة حدود الله ﷻ، حسنت هذه المراجعة ومتى لم يحصل هذا الظن وخافا عند المراجعة نشوزاً أو إضراراً فالمراجعة تحرم^(١).

- وجه الاستدلال هو أن الله ﷻ أناط الحكم (جواز رجوع الزوجة للزوج الأول بعد الطلاق من الزوج الثاني) بالعمل بالظن من المكلف، أي فإن ظنّ المكلفان (الزوج والزوجة) أنهما يقيمان حقوق كل منهما فيجوز لهما أن يتراجعا، وإن لم يظنا ذلك فتحرم المراجعة^(٢).

هذا ويستحسن ذكر ما جاء في بعض التفاسير بأن الظن المذكور في هذه الآية إنما هو بمعنى العلم واليقين كما في تفسير القرطبي^(٣): "أي إذا علما أنه يكون بينهما الصلاح.." ^(٤).

(١) تفسير الرازي: ٤٥٠/٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (أحمد بن علي أبو بكر، الرازي الجصاص الحنفي، ٣٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م): ٩٧/٢، حيث قال: "...لأنه علق الإباحة بالظن".

(٣) محمد بن أحمد القرطبي، أبو عبد الله، شمس الدين، فقيه مفسر عالم باللغة، ولد في مدينة قرطبة، واستقر في مصر وتوفي بها سنة: ٦٧١هـ، له تصانيف عدة منها: تفسيره (الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم) و(التذكار في أفضل الأذكار) و(التقريب لكتاب التمهيد)، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٣٢٢/٥، معجم المؤلفين: ٢٣٩/٨.

(٤) تفسير القرطبي: ١٥٣/٣.

فقد رد جماعة من المفسرين على هذا القول وبينوا سبب ضعفه، فقال الطبري: "وقد وجه بعض أهل التأويل قوله ﷺ: ﴿إِنْ ظَنَّا﴾ إلى أنه بمعنى: (إن أيقنا) وذلك ما لا وجه له، لأن أحداً لا يعلم ما هو كائن إلا الله تعالى ذكره، فإذا كان ذلك كذلك، فما المعنى الذي به يوقن الرجل والمرأة أنهما إذا تراجعا أقاما حدود الله؟ ولكن معنى ذلك كما قال تعالى ذكره: ﴿إِنْ ظَنَّا﴾ بمعنى طمعا بذلك ورجوا"^(١).

وقال النسفي^(٢) في تفسير الآية: "إن كان في ظنهما أنهما يقيمان حقوق الزوجية ولم يقل إن علما أنهما يقيمان؛ لأن اليقين مغيب عنهما لا يعلمه إلا الله ﷻ"^(٣).

ويقول البيضاوي^(٤): "وتفسير الظن بالعلم هاهنا غير سديد؛ لأن عواقب الأمور غيبٌ تُظن ولا تُعلم، ولأنه لا يقال علمت أن يقوم زيد؛ لأن أن الناصبة للتوقع وهو ينافي العلم"^(٥).

(١) تفسير الطبري: ٥٩٩/٤.

(٢) عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمود النسفي، الحنفي، حافظ الدين، أبو البركات، فقيه أصولي مفسر متكلم، توفي في بلده ايدج سنة: ٧١٠هـ، له مؤلفات كثيرة في الفقه والأصول والتفسير أبرزها: تفسيره (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) و(كنز الدقائق) و(المنار)، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٦٧/٤، معجم المؤلفين: ٣٢/٦.

(٣) تفسير النسفي: ١٩٢/١.

(٤) عبد الله بن عمر بن محمد، البيضاوي، أبو الخير، ناصر الدين، قاضي وإمام مبرز من بلاد فارس، تولى قضاء شيراز، من مؤلفاته: (المنهاج الوجيز في أصول الفقه) و(تفسيره أنوار التنزيل وأسرار التأويل)، ولد في مدينة البيضاء قرب شيراز، توفي في تبريز سنة: ٦٨٥هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ١١٠/٤، معجم المؤلفين: ٩٧/٦.

(٥) تفسير البيضاوي: ١٤٣/١، وينظر تفسير الرازي: ٤٥٠/٦.

المطلب الثاني:

أدلة العمل بالظن من السنة النبوية الشريفة

اعتبر الشارع الظن في مواضع متعددة وعمل به وبنى عليه كثيراً من الأحكام؛ ويدل على ذلك الأحاديث الآتية:

١. حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: قلت لرسول الله ﷺ: أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر، قال ﷺ: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»^(١).

- وجه الاستدلال هو أن رسول الله ﷺ اعتبر الظن الحاصل للمرسل من وجود غير الكلب المرسل المسمى عليه وعلق به حكم عدم جواز الأكل^(٢).

٢. ما ورد عن النبي ﷺ أنه وجد ثمرة ساقطة في الطريق فقال: «لولا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»^(٣).

- وجه الاستدلال هو أن المشرع ﷺ عمل بالظن الحاصل بوجود الثمرة من احتمال كونها صدقة فلم يأكلها^(٤).

(١) البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر؛ برقم: ٥٤٨٦، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة؛ برقم: ١٩٢٩.

(٢) المغني لابن قدامة: ٢٠١/٤، المنثور للزركشي: ٢٨٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٤، غمز عيون البصائر: ١/٩٣، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٥.

(٣) البخاري: كتاب اللقطة، باب إذا وجد ثمرة في الطريق؛ برقم: ٢٤٣١، ومسلم: كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله...؛ برقم: ١٠٧١.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٠٢/٤، المنثور للزركشي: ٢٨٨/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٥، غمز عيون البصائر: ١/٩٣، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٥.

٣. قوله ﷺ: «إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث وأربع، وأكبر ظنك على أربع، تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلم، ثم تشهدت أيضاً، ثم تسلم»^(١).

- وجه الاستدلال هو أنه ﷺ اعتبر ظن المصلي وبني عليه حكم سجود السهو في أشرف العبادات وهي الصلاة^(٢).

٤. عن عامر بن ربيعة^(٣) : كنا مع النبي ﷺ؛ في سفر ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوْنَ فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة: ١١٥]^(٤)، وفي رواية: قال ﷺ لهم: «مضت صلاتكم»^(٥).

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ لم يأمر أحداً منهم بإعادة الصلاة مع أن كل واحد منهم ﷺ صلى إلى الجهة التي يظنها أنها الجهة الصحيحة، ولم يكن استقبالهم هذا عن يقين وإنما كان عن ظن، فكان هذا إقرار منه ﷺ لعملهم بالظن.

(١) سنن أبي داود (سليمان بن الأشعث، أبو داود الأزدي السجستاني، ٢٧٥هـ، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت): كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكبر ظنه؛ برقم: ١٠٢٨، وسنن النسائي المسمى المجتبى من السنن أو السنن الصغرى للنسائي (أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ٣٠٣هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م): كتاب السهو، باب التشهد بعد سجدتي السهو؛ برقم: ٦٠٨، وقال النووي عن الحديث: "ضعيف"، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام (يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ٦٤٤/٢.

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع (عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، شمس الدين، ٦٨٢هـ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع): ٦٩٢/١.

(٣) عامر بن ربيعة بن كعب، صحابي جليل، حليف الخطاب بن نفيل العدوي والد عمر بن الخطاب، كان الخطاب قد تبتأه، فكان يقال عامر بن الخطاب حتى نزلت: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾، كان أحد السابقين الأولين، هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة أيضاً، وشهد بدرأ وما بعدها، توفي سنة ٣٧هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ١١٨/٣، الإصابة في تمييز الصحابة: ٤٦٩/٣.

(٤) سنن الترمذي (محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى الترمذي، ٢٧٩هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م): أبواب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب ومن سورة البقرة؛ برقم: ٢٩٥٧، وقال الترمذي عن الحديث: "هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان أبي الربيع عن عاصم بن عبيد الله وأشعث يضاعف في الحديث".

(٥) البيهقي في السنن الكبرى (أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): كتاب الصلاة، باب استبانة الخطأ بعد الاجتهاد؛ برقم: ٢٢٤١، وقال ابن حجر عن الحديث بهذه الزيادة: "في إسناده محمد بن سالم وهو ضعيف"، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت): ١٢٥/١.

٥. حديث أبي حميد الساعدي^(١) قال: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة تبوك فلما جاء وادي القرى إذ امرأة في حديقة لها، فقال النبي ﷺ لأصحابه: «اخْرُصُوا»، وخرّص رسول الله ﷺ عشرة أوسق^(٢)، فقال لها: «أحصي ما يخرج منها»، ... فلما أتى وادي القرى قال للمرأة: «كم جاء حديقتك؟» قالت: عشرة أوسق خرّص رسول الله ﷺ^(٣).

٦. ومثله حديث عائشة^(٤) رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة^(٥) فيخرص النخل، حين يطيب قبل أن يؤكل منه، ثم يخير يهود، يأخذونه بذلك الخرص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص، لكي تُحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرّق^(٦).

- وجه الاستدلال بالحديثين السابقين هو أن الخرص خُرّ ما على النخل من الرطب تمر^(٧)، وهو مبني على الظن، وقد اكتفى الشارع بذلك لأن اليقين القاطع في مثل هذه الأشياء مما يتعذر فقام الظن مقامه؛ فالخرص لا يصل به الخارص إلى اليقين. فهذه جملة من الأحاديث اخترتها - وليست على سبيل الحصر - فيها الدلالة على أن المشرع اعتبر العمل بالظن الحاصل للمكلف وعلق عليه أحكاماً واكتفى به عند تعذر العمل باليقين.

(١) أبو حميد الساعدي، صحابي جليل، اسمه عبد الرحمن بن سعد، وقيل غير ذلك، شهد أحداً وما بعدها، توفي في آخر خلافة معاوية، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٧٥/٦، الإصابة في تمييز الصحابة: ٨٠/٧.

(٢) أوسق جمع وسق، والوسق: ستون صاعاً، القاموس المحيط: باب القاف فصل الواو.

(٣) البخاري: كتاب الزكاة، باب خرص الثمر؛ برقم: ١٤٨١.

(٤) عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوجة النبي ﷺ، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، أم عبد الله، أمها أم رومان بنت عامر، ولدت بعد البعثة بأربع أو خمس سنين، دخل بها النبي ﷺ في شوال من السنة الأولى للهجرة، وهي من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم، روت كثيراً عن النبي ﷺ وروى عنها كثير من الصحابة والتابعين، وكان عمرها ١٨ عندما توفي رسول الله ﷺ، وتوفيت بالمدينة سنة ٥٨ هـ ودفنت بالبقيع، رضي الله عنها، أسد الغابة: ١٨٦/٧، الإصابة في تمييز الصحابة: ٢٣١/٨.

(٥) عبد الله بن رواحة الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، كان أحد النقباء ليلة العقبة، وكان من الشعراء الذين يناضلون عن رسول الله ﷺ، شهد المشاهد مع رسول الله ﷺ ولم يشهد الفتح إذ كان أحد الأمراء في غزوة مؤتة وبها استشهد سنة ٨ هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٣٥/٣، الإصابة في تمييز الصحابة: ٧٢/٤.

(٦) أبو داود: كتاب البيوع، باب في الخرص؛ برقم: ٣٤١٣.

(٧) القاموس الفقهي: ١١٥.

المطلب الثالث:

أدلة العمل بالظن من الإجماع والمعقول

أولاً: الإجماع:

نقل جمع من الأصوليين إجماع أهل العلم على حجية الظن في الشرع^(١)، حيث قال الآمدي^(٢): "الظن واجب الاتباع في الشرع، ويدل على ذلك إجماع الصحابة على العمل بالظن ووجوب اتباعه في الأحكام الشرعية"^(٣).

إلا أن محل هذا البحث ليس في إثبات حجية الظن وإنما في إثبات جواز العمل بالظن من المكلف إذا عرض له في الفروع ولم يستطع العمل باليقين، ويمكن الاستدلال بالإجماع على ذلك من خلال ذكر بعض الإجماعات على فروع من الفقه؛ أجمع فيها الفقهاء على الاكتفاء بالعمل بالظن، مثل إجماعهم على جواز الاجتهاد في تحديد القبلة في ظروف معينة؛ وكذلك الأمر في مواقيت الصلوات في أيام الغيوم، وإجماعهم على جواز تحديد القاضي لقيم المتلفات وأروش الجنايات والتعازير، وإجماعهم على جواز المعالجة بالأدوية وإن لم يكن على سبيل اليقين^(٤).

فهذه مجموعة من الإجماعات - وليست على سبيل الحصر - أجمع فيها الفقهاء على العمل بالظن في فروع من الفقه توضح لنا أن العمل بالظن جائز من حيث المبدأ وله أثره في الأحكام.

(١) البرهان في أصول الفقه (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين، ٤٧٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ١٥/٢، الذخيرة للقرافي (أحمد بن إدريس، شهاب الدين القرافي المالكي، ٦٨٤هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م): ١٧٧/١، شرح مختصر الروضة (سليمان بن عبد القوي بن الكريم، نجم الدين الطوفي، ٧١٦هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م): ١٥٨/١، شرح التلويح على التوضيح (مسعود بن عمر، سعد الدين التفتازاني، ٧٩٣هـ، مكتبة صبيح، مصر): ٣٢/١، البحر المحيط للزركشي: ١٣١/٦، التقرير والتحجير (محمد بن محمد بن محمد، شمس الدين ابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، ٨٧٩هـ، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م): ٢٧٤-٢٧٠/٢، تيسير التحرير (محمد أمين بن محمود، أمير بادشاه البخاري الحنفي، ٩٧٢هـ، مصطفى البابي الحلبي، مصر (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م): ١٢/١-٧٩/٣، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (محمد بن علي الشوكاني، ١٢٥٠هـ، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م): ٢٦٤/٢.

(٢) علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، ولد بآمد من ديار بكر، أصولي باحث، كان حنبلياً ثم تحول إلى المذهب الشافعي، قدم بغداد وقرأ بها القراءات، برع في علم الخلاف، وتفنن في علم أصول الدين وأصول الفقه والفلسفة والعقليات، شهد له العز بن عبد السلام بالبراعة، دخل الديار المصرية وتصدر للإقراء، ثم خرج منها إلى البلاد الشامية، وتوفي بدمشق سنة ٦٣١هـ، من تصانيفه: (الإحكام في أصول الأحكام) و(أبكار الأفكار) و(لباب الألباب)، طبقات الشافعية (عبد الرحيم بن الحسن بن علي، جمال الدين الإسنوي الشافعي، ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٢م): ٧٣/١، الأعلام للزركلي: ٣٣٢/٤.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: (علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، ٦٣١هـ، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق): ٢٨٧/٣.

(٤) الواضح في أصول الفقه (علي بن عقال بن محمد بن عقال البغدادي الظفري، ٥١٣هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م): ٣١٣/٥، اللباب في علوم الكتاب (عمر بن علي بن عادل، سراج الدين الحنبلي الدمشقي النعماني، ٧٧٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م): ٥٢٣/٧، الذخيرة للقرافي: ١٧٧/١، حجية الظن دراسة تأصيلية تطبيقية (د. عبد الله بن سعد آل مغيرة، مجلة العلوم الشرعية، العدد ٢٥، شوال ١٤٣٣هـ، المملكة العربية السعودية): ٣١٠.

ثانياً: المعقول:

يدل المعقول على جواز العمل بالظن من المكلف عند تعذر العمل باليقين وتعليق الشرع أحكاماً عليه من وجوه؛ هي:

١. لا يطلب في كل مسألة بعينها أن يصل بها صاحبها إلى اليقين، لأن ذلك متعذر ومتعسر في كثير من الفروع فيصير إلى الظن لأنه أيسر^(١).

٢. إن اشتراط الوصول لليقين في كل مسألة يوجب تعطيل كثير من الأحكام، والأصل هو العمل بالتشريع لا تعطيله، فاشتراط اليقين مفضٍ إلى التعطيل، والقول بالعمل بالظن مفضٍ إلى الإعمال، فلو لم يكن العمل بالظن جائزاً لتعطل العمل بكثير من الأحكام الشرعية^(٢).

٣. العمل بالراجح من باب الحكمة، والظن عمل بالراجح^(٣).

٤. لو لم يجز العمل بالظن وهو الطرف الراجح للزم العمل بالطرف المرجوح وهو الوهم^(٤).

٥. في إعمال الظن دفع ضرر مظنون ناتج عن المشقة الحاصلة من تكلف اليقين^(٥).

(١) أصول السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت): ١٤١/٢، الذخيرة للقرافي: ١٧٧/١.

(٢) شرح مختصر الروضة: ١١٤/٢.

(٣) ميزان الأصول في نتائج العقول (محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي، ٥٣٩هـ، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط ١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م): ٤٥٠/١، البرهان في أصول الفقه: ١٧٦/٢، شرح تنقيح الفصول: ٢٤٠.

(٤) المحصول للرزاي: ٣٩٨/٥ - ١١١/٦، نهاية الوصول: ٣٦٥٢/٨.

(٥) شرح مختصر الروضة: ١١٣/٢، البحر المحيط للزركشي: ١٣١/٦، حجية الظن د. عبد الله آل مغيرة: ٣١٠ وما بعدها.

المبحث الثاني:

اتفاق العمل بالظن مع مقاصد الشريعة

المطلب الأول: العمل بالظن محقق مصالح العباد.

المطلب الثاني: العمل بالظن مانع فوات خطاب الشارع.

المطلب الثالث: العمل بالظن مؤكد تيسير الشريعة.

المطلب الأول:

العمل بالظن محقق مصالح العباد

نجد عند استقراء أحكام الشرع أن المشرع أمر بتحصيل ما لا يحصى من المصالح التي لا يمكن إدراكها في ذاتها ولا جلبها إلا على الظنون، ونجد عند النظر في واقع الناس أن تصرفاتهم وعاداتهم ومعاملاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية لتحقيق مصالحهم معظمها ينبنى على الظنون الراجحة والتوقعات الغالبة المعتادة، وكذلك نجد أن المصالح التي يمكن إدراكها وتحصيلها على وجه اليقين لا تتجاوز نسبة ضئيلة من مجمل المصالح؛ والباقي كله لا سبيل فيه سوى الظن، فإما أن نتعامل معه على هذا الأساس، وإما أن نسقطه ونعطله.

ومن ذلك كان للشرع تخفيف عند تعذر إدراك اليقين فاكتمى بالعمل بالظن في كثير من المعاملات المالية، وذلك في سبيل تحقيق مصالح الناس وعدم إلقاءهم في العنت، وأمثلة هذا كثيرة في الفقه؛ فمنها جواز بيع بعض الثمار في قشورها؛ كالفسق والبندق والرمان والبطيخ، ويعفى عن الغرر فيها، لأنه مما يعسر اجتنابه^(١)، وجواز بيع الصبرة من الطعام جزافاً بسعر إجمالي اكتفاءً بالرؤية في تقدير الصبرة^(٢)، ومثل الاكتفاء بالخرص (التقدير الحكمي) في تقدير الزروع والثمار، وبيع الموصوف في الذمة، والعفو عن الغرر اليسير، وعن الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة^(٣)، وكل ذلك لتحقيق مصالح العباد.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين، سلطان العلماء، ٦٦٠هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة): ١١/٢.

(٢) القواعد للحصني (أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، تقي الدين الحصني، ٨٢٩هـ، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ٣٢٤/١.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٣٥/١.

يقول العز بن عبد السلام^(١): "لما كان سعي العباد لجلب المصالح... جاءت الشريعة باتباع الظن في ذاك لغلبة صدق الظن... ولو اعتبر الشرع اليقين في العبادات والمعاملات وسائر التصرفات لفاتت مصالح كثيرة خوفاً من وقوع مفسد يسيرة، بل في بعض المصالح ما لو بني على اليقين لهلك العباد وفسدت البلاد... وأنه لو أهمل بالعمل بالظن لأدى إلى فساد الدنيا والدين"^(٢).

وقال أيضاً: "وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما... وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به... وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها... ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفاً من ندور وكذب الظنون، ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون"^(٣).

وقال: "واتباع هذه الظنون المذكورة سبب لعلاج الدنيا والآخرة، وإن ظناً هذه عاقبته خير من علم لا يجلب خيراً ولا يدفع ضيراً، فأكرم به من ظن موجب لرضا الرحمن وسكنى الجنان"^(٤).

ونوّه ابن عبد السلام إلى أن الظنون ليست كلها معتبرة يعمل بها فقال: "والحاصل أن معظم مصالح الواجب والمندوب والمباح مبني على الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية"^(٥).

(١) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، الشافعي، الدمشقي ثم المصري، أبو محمد، عز الدين، سلطان العلماء، أحد الأئمة المجتهدين في المذهب، أصله من المغرب، ولد ونشأ في دمشق، ترك الشام إلى مصر لحادثة بها، تولى الخطابة والتدريس في الشام ومصر، كان زاهداً، له تصانيف كثيرة منها: (التفسير الكبير) و(قواعد الأحكام في مصالح الأنام) و(الإمام في بيان أدلة الأحكام)، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ، رحمه الله تعالى، شذرات الذهب: ٥٢٢/٧، طبقات الشافعية: ٨٤/٢.

(٢) شجرة المعارف والأحوال (عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين، سلطان العلماء، ٦٦٠هـ، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض): ٣٦١.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٤/١.

(٤) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٣/٢.

(٥) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٢/٢، ومثله في شجرة المعارف والأحوال: ٣٧٥.

المطلب الثاني:

العمل بالظن مانع فوات خطاب الشارع

إن القول بالاكْتفاء بالعمل بالظن في المعاملات وغيرها وسيلة إلى عدم تعطيل العمل بأي شيء من الأحكام، لأن اشتراط الوصول لليقين في كل مسألة يوجب تعطيل كثير منها، والأصل هو العمل بالتشريع لا تعطيله، فاشتراط اليقين مفضٍ إلى التعطيل، والقول بالعمل بالظن مفضٍ إلى الإعمال^(١).

ومن أمثلة ذلك أنه يجب أداء الدين على من لم يجد إلا المال المشتبه^(٢)، وذلك منعاً من فوات الخطاب في قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» [سورة النساء: ٥٨].

يقول العز بن عبد السلام: "لا يجب الأخذ باليقين في الإيجاب والتحريم... بل يكفي في ذلك الظن المستند إلى الأسباب الشرعية... ولو شرط ذلك لَفَات معظم الأحكام في حق العلماء والعوام..."^(٣).

(١) شرح مختصر الروضة: ١١٤/٢، رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه (وليد بن راشد السعيدان): ١٥.

(٢) شجرة المعارف والأحوال: ٣٧٥.

(٣) شجرة المعارف والأحوال: ٣٧٥.

المطلب الثالث:

العمل بالظن مؤكداً تيسير الشريعة

بُنيت الشريعة الإسلامية على التخفيف والتيسير، والأصل المتفق عليه فيها هو رفع الحرج عن المكلفين، وإن تكليف المكلفين بالعمل باليقين في كل أحوالهم فيه من المشقة ما لا يخفى، ولو كُلفوا الأخذ باليقين لشقَّ وعسر الوصول إليه^(١)، فإذا وجدت هذه المشقة جلبت تيسيراً وتخفيفاً، وإن من التخفيف عن المكلف إسقاط الإثم عنه والتيسير عليه بالاكْتفاء بالعمل بالظن عند العجز عن اليقين.

وقد دل على ذلك الأصل أدلة كثيرة؛ منها قوله ﷺ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: ٢٨٦]، وقوله ﷺ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٥]، وقوله ﷺ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: ٧]، وقوله ﷺ: ﴿وَيُضْعِعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [سورة الأعراف: ١٥٧]، ونحو من هذه الآيات التي نصت على أن التكليف بحسب الوسع وأن الحرج منفي في الشرع^(٢).

وإن القول بجواز العمل بالظن في المعاملات وغيرها هو الذي يتوافق مع مقصد الشريعة في التيسير.

يقول العز بن عبد السلام: "لو اعتبر الشرع اليقين في البيع والإجارة ونحوهما لم يصح شيء منها..."^(٣)، أي لو لم يكتف الشرع بالعمل بالظن في المعاملات لما صح منها شيء لتعذر إدراك اليقين في معظمها.

(١) أصول السرخسي: ١٤١/٢، الذخيرة للقراي: ١٧٧/١.

(٢) حجة الظن د. عبدالله آل مغيرة: ١٦، رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه (وليد بن راشد السعيدان): ٩.

(٣) شجرة المعارف والأحوال: ٣٧٥.

الفصل الثالث:

صلة العمل بالظن ببعض القواعد الفقهية

المبحث الأول: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

المبحث الثاني: قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه".

المبحث الثالث: قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله".

المبحث الرابع: قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن".

المبحث الخامس: قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين".

المبحث الأول:

قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنى من القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الأول:

شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن

هذه القاعدة من أمهات القواعد التي عليها مدار أحكام الشريعة وفروعها، وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية^(١).

ومعناها: أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالشك، وأن ما انتفى بيقين لا يثبت إلا بيقين، ولا يثبت بالشك؛ فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة لأنه متيقن بها، ولا يزيلها شك الطارئ عليه، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، وعليه أن يتطهر، لأن حدثه كان باليقين، فلا يزيله طرؤه الشك عليه^(٢).

والمقصود بالشك في القاعدة هو ما سوى اليقين، ولذلك جاء التعبير عنه في بعض صيغها بالظن^(٣)، والاحتمال^(٤)، والشبهة^(٥)، والوهم^(٦)، والدعوى^(٧)، والسهو^(٨)، ونحو ذلك.

(١) انظر الحجة على أهل المدينة (محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ١٨٩هـ، عالم الكتب، بيروت، ط ٣، ١٤٠٣هـ): ٩٧/٤، الفروق للكرائسي (أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، الكرايسي الحنفي، ٥٧٠هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م): ١٠٩/١، بدائع الصنائع للكاساني: ٩٦/٤، الاختيار لتعليل المختار (عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفي، ٦٨٣هـ، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م): ١١٩/٣، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ٤٦٣هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ): ٢٥/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٠، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ٩٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م): ٧٠/١، التمهيد في أصول الفقه (محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلؤذاني الحنبلي، ٥١٠هـ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م): ١٤٩/٣، تصحيح الفروع (علي بن سليمان، علاء الدين المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، ٨٨٥هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ١٩٢/٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) كما في الصيغة: "اليقين لا يرتفع بالظن"، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (عثمان بن محمد شطا البكري الدمياطي الشافعي، ١٣١٠هـ، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ٨٠/١.

(٤) كما في الصيغة: "لا يترك المتيقن للمحتمل"، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني الحنفي، ٨٥٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت): ١٠١/٣.

(٥) منها قولهم: "الثابت بيقين لا يسقط بما فيه شبهة"، حاشية ابن عابدين: ٤٩١/١.

(٦) كما في الصيغة: "لا يطل متيقن بموهوم"، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (محمد بن عبد الله، شمس الدين الزركشي المصري الحنبلي، ٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م): ٤٣٩/١.

(٧) منها قولهم: "لا يجوز ترك اليقين بالدعوى"، المحلى بالآثار (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، ٤٥٦هـ، دار الفكر، بيروت): ٥٦/٧.

(٨) منها قولهم: "ما ثبت بيقين فلا يطل بخوف سهو لم يتيقن"، الإحكام في أصول الأحكام: ١٤٥/٢.

فلا يزول اليقين بشيء من هذه المذكورات وما في حكمها، وإنما يزول بيقين مثله، حتى إن غلبة الظن لا تقوى على إزالته ورفعها كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله: "لا يجوز إسقاط اليقين بغلبة الظن"^(١).

فاليقين لا يزول بالظن الحادث؛ إذ إن الشك المذكور في صيغة القاعدة يشتمل في معناه على كل ما سوى اليقين؛ ومنها الظن كما تبين، وقد جاءت القاعدة بصيغة تدل على ذلك صراحة وهي: "اليقين لا يرتفع بالظن"^(٢).

إذا علمنا هذا وأن الظن بمعنى الشك في استعمال الفقهاء يتضح مدى صلة القاعدة بالعمل بالظن، فكأن القاعدة تقول بأن العمل بالظن لا يزيل اليقين ولا يقوى على ذلك وأن اليقين الثابت لا يزول بالظن.

وتشترط القاعدة بمضمونها لاعتبار العمل بالظن: ألا يعارض الظن ما هو أقوى منه^(٣).

(١) التجريد (أحمد بن محمد، أبو الحسين القدوري، ٤٢٨هـ، دار السلام، القاهرة، ط ٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م): ٤٣٧/١.

(٢) إغاثة الطالبين: ٨٠/١.

(٣) المحصول للرازي: ١١٦/٥، قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٥٣/٢، التحبير شرح التحرير: ٤١٤٠/٨.

المطلب الثاني:

مستند القاعدة

١. عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(١).

- وجه الاستدلال هو كما قال النووي رحمه الله تعالى: "هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"^(٢)، وفيه دليل على أن اليقين لا يزول بالشك في شيء من الشرع^(٣).

٢. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه^(٤) أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»^(٥).

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ أمر بنبذ الشك وطرحه، والعمل باليقين والبناء عليه.

٣. عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٦) أن النبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غيبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»^(٧).

(١) البخاري: كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن؛ برقم: ١٣٧، ومسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يتيقن من الطهارة وشك في الحدث فله أن يصلي؛ برقم: ٣٦١، واللفظ لمسلم.

(٢) شرح النووي على مسلم المسمى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (محبي بن شرف، أبو زكريا محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢م): ٤٩/٤.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود (محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، ١٣٢٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤١٥هـ): ٢٠٧/١.

(٤) سعد بن مالك بن شيبان الخزرجي، أبو سعيد الخدري، الأنصاري، صحابي جليل، وهو مشهور بكنيته، من فضلاء الصحابة ومن المكثرين من الرواية، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وتوفي سنة ٧٤هـ يوم الجمعة ودفن بالبقيع، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٤٥١/٢، الإصابة في تمييز الصحابة: ٦٥/٣.

(٥) مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له؛ برقم: ٥٧١.

(٦) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة، صحابي جليل، اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، يعد من أكثر الصحابة حفظاً عن رسول الله ﷺ وحديثاً عنه، أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ ثم لزمه رغبة في العلم، توفي بالعقيق ثم حمل إلى المدينة سنة ٥٧هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٣١٣/٦، الإصابة في تمييز الصحابة: ٣٤٨/٧.

(٧) البخاري: كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»؛ برقم: ١٩٠٩، ومسلم: كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال؛ برقم: ١٠٨١، واللفظ له. ومعنى غيبي: من الغباوة وهي عدم الفطنة، وهو استعارة لخفاء الهلال.

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ أمر بطرح الشك والعمل باليقين، قال ابن عبد البر^(١) مستنبطاً من الحديث: "وفيه أن اليقين لا يزيله الشك، ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه ﷺ أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية أو استكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئاً، ولهذا نهي عن صوم يوم الشك إطرأً لإعمال الشك، وإعلاماً أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه، وهذا أصل عظيم من الفقه: أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين من انتقالها"^(٢).

٤. قوله ﷺ في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها البيان»^(٣)، أي حتى يأتيها الخبر بموته أو طلاقه.

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ أمر زوجة المفقود أن تبني على اليقين ولا تلتفت إلى الشك، واليقين هنا هو ثبوت العصمة والزوجية، فلا تنفك إلا بيقين موت أو طلاق.

(١) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي، أبو عمر، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، فقيه، يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة، ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشتتين، له مؤلفات كثيرة منها: (الدرر في اختصار المغازي والسير) و(الاستيعاب) و(الكافي في الفقه)، توفي بشاطبة سنة ٤٦٣ هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٢٤٠/٨.

(٢) التمهيد لابن عبد البر: ٣٩/٢.

(٣) سنن الدارقطني (علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، ٣٨٥ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م): كتاب النكاح، باب المهر؛ برقم: ٣٨٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته؛ برقم: ١٥٥٦٥، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وقال الزيلعي عن الحديث: "وهو حديث ضعيف"، نصب الراية (عبد الله بن يوسف، جمال الدين الزيلعي، ٧٦٢ هـ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلية للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م): ٤٧٣/٣.

المطلب الثالث:

تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

للقاعدة تطبيقات كثيرة في الفقه، وقيل فيها أنها تدخل في ثلاثة أرباع الفقه^(١)، أذكر منها ماله صلة بالمعاملات المالية التي هي موضوع البحث:

١. حق الرد بالعيب لا يثبت بالشك^(٢)، لأن الأصل المتيقن به هو السلامة من العيب، فلا يثبت العيب الموجب للخيار إلا بيقين^(٣).

٢. إذا ثبت عقد بين اثنين ووقع الشك في فسخه فالعقد قائم^(٤).

٣. إذا تحقق الدّين على شخص ثم مات، وشككنا في وفائه، فالدين باق^(٥).

٤. إذا هلكت الوديعة عند الوديع، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو تقصيره، أو قضاء وقدرًا، فهو غير ضامن، لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد، فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير^(٦).

٥. اشترى ماءً، ثم ادعى نجاسته ليرده، فالقول قول البائع، لأن الأصل المتيقن طهارة الماء^(٧).

٦. نص الفقهاء على عدم جواز البيع مجازفة في الأموال الربوية كالمكيلات والموزونات، لأن المماثلة في بيعها شرط محقق، والمماثلة مع المجازفة مشكوك فيها، فلا تثبت صحة بيع المجازفة بناء على الأصل المقرر وهو: (إن الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط، إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت) لأن ما ليس ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك^(٨).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥١.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٤/٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٥٤، شرح القواعد الفقهية (أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ١٣٥٧هـ، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م): ٨٣، وينظر شروط خيار العيب، الصفحة (١١٤) من هذا البحث.

(٤) القواعد الفقهية مع الشرح الموجز (عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، بيروت دمشق، ط ٣، ١٩٨٩م): ١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م): ٩٩/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٦، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز للدعاس: ١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٩٩/١.

(٦) القواعد الفقهية مع الشرح الموجز للدعاس: ١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٩٩/١.

(٧) المجموع المذهب (خليل كيكليدي، صلاح الدين العلائي الشافعي، ٧٦١هـ، دار عمار، عمان، والمكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م): ٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٣، إيضاح القواعد الفقهية (عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللحجي، ١٤١٠هـ، ط ٣، ١٤١٠هـ): ٢٨، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٩٩/١.

(٨) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (د. محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م): ١٧١/١.

المطلب الرابع:

مستثنى من القاعدة في المعاملات المالية

يستثنى من القاعدة أمور، يزول حكم اليقين فيها بالشك، أذكر منها واحداً وهو:

- إذا ادعى المشتري عيباً في المبيع موجباً لردّه على البائع، بعد قبضه المبيع، فإنه لا يجبر على دفع الثمن للبائع حتى تنتهي الخصومة في العيب، فدفع الثمن يقين، وزال ها هنا للحال، بمجرد الشك في أصل العيب، وقدم العيب، المحتملين الثبوت وعدمه، فقد يكون الشيء الذي يزعمه المشتري عيباً ليس بعيب بالنسبة لهذا المبيع، فالواجب عند ادعاء العيب إثبات كونه عيباً أولاً، ثم الانتقال إلى البحث في قدمه، فإن ثبت أصل العيب، وثبت قدمه عند البائع يفسخ القاضي البيع، فإن عجز المشتري عن الإثبات يجبر على دفع الثمن حينئذ^(١).

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٨٥، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/١٠٤.

المبحث الثاني:

قاعدة "لا عبرة بالظن البيّن خطؤه"

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الأول:

شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن

(لا عبرة) أي لا اكتراث ولا مبالاة (بالظن البين خطؤه) أي الذي ظهر خطؤه، فتبين أنه لم يكن مطابقاً للواقع ولا كان صواباً، فيلغى ويجعل كأن لم يكن، سواء أكان الخطأ ظاهراً أم كان خفياً ثم ظهر بعد.

ومعناها: إذا بُني حكم ما من صحة أو فساد أو براءة ذمة أو شغلها أو استحقاق أو غير ذلك على ظن ثم تبين خطأ ذلك الظن فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه، لأن الظن بعد ظهور خطئه يصير باطلاً، وكل ما بني على باطل فهو باطل، فإذا ظن إنسان وجوب حق مالي عليه فوقاه؛ ثم تبين له عدم لزومه عليه كان له أن يسترده؛ لأنه كان مبنياً على ظن تبين خطؤه فلم تترتب عليه أحكامه، وهكذا يكون الحكم في كل ما يتبين خطؤه من الظنون^(١).

وتشمل هذه الصيغة للقاعدة العبادات والمعاملات جميعاً، وقد خُصصت بعض القواعد المتفرعة عنها بصيغة مفردة لكل منهما؛ فنصت إحداها على أن: "الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف"^(٢)، ونصت الأخرى على أن: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف"^(٣).

فلا تقيم هذه القاعدة للعمل بالظن أي اعتبار إن كان مبنياً على خطأ، وبعبارة أخرى تشترط القاعدة لاعتبار العمل بالظن: أن يكون الظن ناشئاً عن أمانة مفيدة، أو: ألا يكون مبنياً على خلاف ما عليه الأمر^(٤).

(١) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٣/٢، المجموع المذهب: ٣٩٠/١، موسوعة القواعد الفقهية (د. محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ٨٨٢/٨، ٣٢٨/٦، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١٧٨/١، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٧٢/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٣٥٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩/٢، مطالب أولي النهى للرحبياني: ١٩/٣، كشف المخدّرات والرياض المزهرات لشرح أخضر المختصرات (عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوئي الحنبلي، ١١٩٢هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م): ٣٦٣/١، ووردت بلفظ: "العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر" في: كشف القناع: ٣٢٨/٣.

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب المسمى تحفة الحبيب على شرح الخطيب (سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، ١٢٢١هـ، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م): ٢٤٣/١.

(٤) العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ١٣٥/١، الذخيرة للقرافي: ١٧٧/١، البحر المحيط للزركشي: ٣٩٩/٦.

المطلب الثاني:

مستند القاعدة

١. حديث ذي اليدين^(١) وفيه أن النبي ﷺ صلى صلاة العصر، فسلم في ركعتين، فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن»، فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين؟»، فقالوا: نعم يا رسول الله، فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم^(٢).

- وجه الاستدلال في الحديث هو أن النبي ﷺ ترك ظنه الذي جعله ينكر وقوع السهو منه في أول الأمر، ولم يعتد به حين ظهر له الأمر بخلافه.

٢. حديث المسيء في صلاته، وفيه قول النبي ﷺ له في كل مرة يصلي فيها تلك الصلاة التي كان يظنها صحيحة مجزئة: «ارجع فصل فإنك لم تصل»^(٣).

- وجه الاستدلال هو أن الظن الواقع للمسيء في صلاته لم ينفعه حين ظهر مخالفاً لما في نفس الأمر الذي بينه له النبي ﷺ.

(١) اسمه الخرياق، من بني سليم، صحابي جليل، لقّب بذي اليدين، وهو غير ذي الشمالين، كان ينزل بذي خشب من ناحية المدينة، عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢/٢٢٤، الإصابة في تمييز الصحابة: ٢/٣٥٠.

(٢) البخاري: كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره؛ برقم: ٤٨٢، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له؛ برقم: ٥٧٣، واللفظ له، من حديث أبي هريرة ؓ.

(٣) البخاري: كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم...؛ برقم: ٧٥٧، ومسلم: كتاب الصلاة، وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة؛ برقم: ٣٩٧، عن أبي هريرة ؓ.

٣. عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني^(١) رضي الله عنهما قالوا: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «قل»، فقال: إن ابني كان عسيفاً في أهل هذا، فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإني سألت رجلاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال: «والذي نفسي بيده لأقضي بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها»، فاعترفت فرجمها^(٢).

- وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ لم يعتبر ظن الرجل بكون المائة شاة والخادم كافيين للفداء، فأمر بردهما إليه، مما يدل على أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه.

(١) زيد بن خالد الجهني، صحابي جليل، شهد الحديبية مع رسول الله ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، توفي سنة ٧٨هـ، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٣٥٥/٢، الإصابة في تمييز الصحابة: ٤٩٩/٢.

(٢) البخاري: كتاب الحدود، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه؛ برقم: ٦٨٥٩، واللفظ له، ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى؛ برقم: ١٦٩٧.

المطلب الثالث:

تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

١. باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً وأن المال قد صار إلى ملكه، صح تصرفه ولا عبرة لظنه الخاطئ^(١).
٢. من ظن أن عليه ديناً فأداه ثم بان خلافه، كان له الرجوع في ذلك واسترداد ما أدى^(٢).
٣. لو أوفى كفيل الدين الذي كفّل به أحد الناس، ثم تبين له أن الأصيل كان قبل ذلك أوفى الدين المذكور يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع^(٣).
٤. إذا تصرف في ما وكل به ظاناً بقاء وكالته ثم كذب ظنه، بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه بطل التصرف اعتباراً لما في نفس الأمر لا لظن المكلف الخاطئ^(٤).

(١) قواعد ابن رجب: ١١٧، وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في بيع الفضولي، الصفحة (٩٣) من هذا البحث.

(٢) المنثور للزركشي: ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٥٧، قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٣٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٣٥٧، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي: ٣٢٨/٦.

(٣) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام: ٧٢/١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١٧٩/١، وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في تأدية المكفول به، الصفحة (١٩٠) من هذا البحث.

(٤) وهذا قول المالكية والشافعية والحنبلية، ينظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٦/٢، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية (علي بن محمد بن عباس، ابن اللحام، علاء الدين البعلي الدمشقي الحنبلي، ٨٠٣هـ، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م): ١٢٣، وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في علم الوكيل بالعزل، الصفحة (٢٠٣) من هذا البحث.

المطلب الرابع:

مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية

١. إذا اشترى شخص منقولاً، فجاءه آخر وطلبه بالشفعة، وظن المشتري أن الشفعة تجري في المنقول فدفعه له، وقبض الثمن، ثم علم أن الشفعة لا تجري في المنقول؛ لا يملك استرداده، وانعقد بيعاً بالتعاطي^(١).
٢. اشترى شيئاً ثم تصرف فيه، ثم تبين أن الشراء كان فاسداً، وأنه ورث تلك العين، فتصرفه صحيح^(٢).

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٣٥٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/١٨٣.

(٢) قواعد ابن رجب: ١١٨، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/١٨٤.

المبحث الثالث:

قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله"

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الأول:

شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن

وهذه القاعدة هي عند الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، وفي مقابلها يعمل الإمام مالك رحمه الله تعالى؛ إذ القاعدة عنده هي: "الظن معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله"^(١).

ومفاد القاعدة: أن موجب العمل بالظن يختلف فيه بين الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى، فإن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بالظن إلا إذا قام دليل خاص على اعتباره؛ إما في جنس الحكم وإما في نوعه، وأما الإمام مالك رحمه الله تعالى فإنه يعمل بالظن ما لم يقم دليل خاص على إلغائه^(٢).

فهاتان القاعدتان متقابلتان تفيد إحداها خلاف ما تفيده الأخرى، والحكم المترتب على إحداها نقيض الحكم المترتب على الأخرى.

والأقرب عدم إطلاق القول بأي من القولين؛ وإنما يمكن القول باشتراط الدليل الشرعي في العبادات لأن مبناها على الاتباع والاحتياط، ولا يلزم اشتراط هذا في المعاملات وإنما يكفي ألا يقوم دليل شرعي على الإلغاء لأن الأصل فيها الإباحة ومبناها على التيسير^(٣).

(١) القواعد للمقري (محمّد بن محمّد بن أحمد، أبو عبد الله القرشي المقرئ التلمساني، ٧٥٨هـ): القاعدة ١٧/٦٦، ولم أجد ذكراً لهذه القاعدة عند الحنفية والحنبلية.

(٢) قواعد ابن خطيب الدهشة المسمى مختصر من قواعد العلائي ومختصر الإسنوي (محمود بن أحمد، الهمداني الحموي الشافعي، المعروف بابن خطيب الدهشة، ٨٣٤هـ، دراسة وتحقيق د. مصطفى محمود البنجوين، اللجنة الوطنية، العراق): ٧٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م): ١٦٧/١، الأشباه والنظائر (عمر بن علي الأنصاري، سراج الدين، ابن الملقن، ٨٠٤هـ، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، ط ١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م): ١٢٥/١، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي: ١٠٥٤/٨.

(٣) حجية الظن د. عبد الله آل مغيرة: ٣٣٦.

ومحل الاختلاف بين الإمامين رحمهما الله تعالى في موجب العمل، فالأصل عند الإمام الشافعي رحمه الله تعالى عدم العمل بالظن ما لم يقيم الدليل على جواز إعماله، وأما عند الإمام مالك رحمه الله تعالى فالأصل وجوب العمل بما يغلب على ظن المكلف؛ ولا يترك العمل إلا إذا وجد دليل على عدم جواز العمل^(١).

فتشترط القاعدة عند الشافعية: قيام الدليل الشرعي لاعتبار العمل بالظن^(٢).

بينما يكون الشرط الذي تثبته القاعدة عند المالكية هو: عدم قيام دليل شرعي على إلغاء العمل بالظن^(٣).

(١) موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي: ٥٣٢/١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١٦٧/١.

(٣) القواعد للمقري: القاعدة ١٧/٦٦.

المطلب الثاني:

تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

١. إذا جاء من يدعي اللقطة ووصفها؛ وظن الملتقط صدقه لم يجب الدفع إليه؛ بل يجوز، لأن مجرد الظن إن لم يعتضد بشاهد شرعي لا يعتبر؛ لأن الأصل إلغاؤه^(١).
٢. ويمكن أن يكون ثبوت خيار العيب من تطبيقات القاعدة عند المالكية؛ وذلك أن ظن المشتري وجود السلامة في المبيع يبقي العقد لازماً إلى أن يقوم دليل شرعي على إهماله، والدليل الشرعي هو وجود العيب المعتبر^(٢).

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/١٦٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن: ١/١٢٥.

(٢) للعب شروط ثلاثة مذكورة في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في خيار العيب، الصفحة (١١٢) من هذا البحث.

المبحث الرابع:

قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الأول:

شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن

هذه القاعدة متفق عليها من حيث الجملة؛ إلا أن فقهاء الشافعية ذكروا تفصيلاً في القاعدة، حيث جَوَّزوا العدول عن العلم مع القدرة عليه إلى الظن في مسائل ومنعوها في مسائل أخرى، لذلك أوردوها بعضهم بصيغة الجزم على الإثبات، وبعضهم على النفي، وذكرها آخرون بصيغة الاستفهام "القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن؟"^(١).

ومعناها: إن المكلف إذا كان في مقدوره أن يؤدي ما كلفه الله ﷻ به على الكيفية التي يصح بها على جهة اليقين باعتبار الظاهر، فعليه أن يعمل به، ولا يصير إلى غيره من الكيفيات التي لم يقطع فيها بالصحة والإجزاء^(٢).

وهذه القاعدة مقيّدة بحال السعة والاختيار، أما في ما يتعلق بحال الضيق والاضطرار والحاجة، فيجوز العمل بالظن؛ رفْعاً للحرج والمشقة، كما دلت على ذلك القاعدة الأخرى "العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز"^(٣).

وقد ذكر الزركشي الضابط العام لما يجوز فيه العدول عن العلم إلى الظن وما لا يجوز؛ فقال: "واعلم أن القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن؟ ينظر: إن كان مما يعتد فيه بالقطع لم يجز قطعاً... وإن كان لم يعتد فيه به جاز"^(٤)، أي إن كان لا بد أن يعمل فيه باليقين فلا يجوز العمل بالظن، وإن كان يمكن العمل بغير اليقين فيعمل فيه بالظن. فتشترط القاعدة في مضمونها لعمل المكلف بالظن: العجز عن اليقين^(٥).

(١) المنثور للزركشي: ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٨٤.

(٢) التحرير شرح التحرير (علي بن سليمان، علاء الدين المرداوي الدمشقي الحنبلي، ٨٨٥هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م): ٤/١٨٥١، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى: ١٥٩٣/٥، نهاية المحتاج: ٣١٦/٨، حاشية الجمل المسمى فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، ١٢٠٤هـ، دار الفكر): ٣٩٥/٥.

(٣) تحفة المحتاج: ٢٥٨/٨، نهاية المحتاج: ٣١٦/٨، حاشية الجمل: ٣٩٥/٥.

(٤) المنثور للزركشي: ٣٥٤/٢، وينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، ٩٢٦هـ، دار الكتاب الإسلامي): ٢٣/١.

(٥) الذخيرة للقراي: ١٧٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٨٤.

المطلب الثاني:

مستند القاعدة

عن الحسن بن علي^(١) رضي الله عنهما قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٢).

وجه الاستدلال هو أن هذا الحديث أصل في اجتناب كل ما لا يتيقن المرء جوازه عند القدرة على ما هو جائز بيقين، فدل على أن من قدر على اليقين لا يدعه إلى الظن مختاراً^(٣).

(١) الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو محمد الهاشمي، أمير المؤمنين، صحابي جليل، سبط رسول الله ﷺ وريحانته من الدنيا، وأحد سيدي شباب أهل الجنة، كان حليماً ورعاً فاضلاً، ولي الخلافة بعد أبيه عدة أشهر، ثم تنازل لمعاوية رضي الله عنه بشروط، وصان الله ﷻ بذلك جماعة المسلمين، انصرف الحسن إلى المدينة حيث أقام إلى أن توفي بها سنة ٥٠ هـ، وقيل غير ذلك، رضي الله عنه، أسد الغابة: ١٣/٢، الإصابة في تمييز الصحابة: ٦٠/٢.

(٢) الترمذي: أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ؛ برقم: ٢٥١٨، والنسائي: كتاب الأشربة، الحث على ترك الشبهات؛ برقم: ٥٧١١، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، نصب الراية: ٤٧١/٢.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦١/٢، المجموع: ٢٤٥/١٧.

المطلب الثالث:

تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

١. لا يصح عقد السلم إن كان رأس مال السلم مجهول الجنس والنوع والصفة، لأن الجهالة بها مفضية إلى المنازعة، والعلم بهذه الأشياء مقدور عليه فلا يكفي العمل بغيره^(١).
٢. يشترط في عقد إجارة الأشخاص بيان جنس ونوع وقدر وصفة العمل الذي سيقوم به العامل كخياطة أو رعي أو نحو ذلك؛ وإلا كانت تلك الإجارة باطلة، لأن القادر على اليقين لا يعمل بالظن^(٢).
٣. لا يجوز أن يكون رأس المال في شركة العنان من العروض، بل لا بد أن يكون من الأثمان المطلقة، لأن معرفة القدر لا تكون في العروض يقينيةً بينما هي في الأثمان المطلقة كذلك، ولا يُعدل عن اليقين إلى الظن^(٣).
٤. لا تصح الكفالة بالذَّين المجهول؛ كأن يقول: تكفلت عن فلان بما لك عليه، ويشترط أن يكون الذَّين معلوماً جنساً وصفةً وقدرًا، لأن من اليسير التيقن من قدره، والقادر على اليقين لا يعمل بغيره^(٤).

(١) ينظر العمل بالظن في رأس مال السلم، الصفحة (١٣١) من هذا البحث.

(٢) ينظر العمل بالظن في إجارة الأشخاص، الصفحة (١٤٩) من هذا البحث.

(٣) هذا قول الحنفية والحنبلية، وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في شركة العنان، الصفحة (١٥٣) من هذا البحث.

(٤) هذا قول الشافعية، وفي المسألة خلاف مبين في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في الكفالة بالذَّين المجهول، الصفحة (١٨٦) من هذا البحث.

المطلب الرابع:

مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية

١. يجوز العدول عن التقدير بالكيل إلى التقدير بالخزص عند الحاجة^(١).
٢. يجوز بيع الثمر في الشجرة الواحدة بعد بدو صلاح بعضه دون بعض للحاجة؛ لأن بدو صلاح بعض الثمر يدل على صلاح الباقي ظناً^(٢).
٣. إذا كانت معاينة المبيع الموجود في الواقع متعسرة، يجوز البيع بناء على أوصاف المبيع للحاجة^(٣).

(١) ينظر صلة العمل بالظن في بيع صبرة الطعام جزافاً، الصفحة (٩٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر صلة العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها، الصفحة (٩٩) من هذا البحث.

(٣) وهذا عند الحنفية والمالكية ويسمى بيع العين الغائبة (غير المرئية) على الوصف، فتح القدير لابن الهمام: ٣٣٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٢١/٣.

المبحث الخامس:

قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"

المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.

المطلب الأول:

شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن

اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمون هذه القاعدة والعمل بمقتضاها في الجملة "خصوصاً فيما يبنى على الاحتياط"^(١).

ومعناها: أن غالب الظن أو أكبر الرأي أو الظن القوي وإن لم يكن في منزلة اليقين والعلم القاطع حقيقة إلا أنه ينزل منزلته حكماً؛ من حيث وجوب العمل به وبناء الأحكام عليه في الفروع الفقهية^(٢).

وقيد بعضهم القاعدة بعدم التمكن من الوصول إلى اليقين؛ حتى تكون متوافقة مع القاعدة السابقة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن" فجعل القاعدة بصيغة تفيد ذلك المعنى؛ فقال: "غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق إلى معرفته حقيقة"^(٣)، وفي لفظ: "أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة"^(٤).

فإذا تحققت شروط العمل بالظن فيمكن أن يُقام مقام اليقين؛ والشروط كما مرت هي:

١. ألا يعارض الظن ما هو أقوى منه^(٥).
٢. أن يكون الظن ناشئاً عن أمانة مفيدة^(٦).
٣. قيام الدليل الشرعي لاعتبار العمل بالظن^(٧).
٤. عدم قيام دليل شرعي على إلغاء العمل بالظن^(٨).
٥. العجز عن اليقين^(٩).

(١) الميسوط للسرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م): ٧٨/٣، ١٩٢/١٠، ١٥٣/١٠.

(٢) تبين الحقائق: ٣٤٢/١، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين البعمرى، ٧٩٩هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م): ١٤٨/١، المبدع في شرح المقنع (إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ٢٩٠/٣، نهاية المحتاج: ٢٩/٤.

(٣) الميسوط للسرخسي: ٤٩/٢٤.

(٤) شرح السير الكبير (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، الشركة الشرقية، ١٩٧١م): ١٦٦/١.

(٥) المحصول للرازي: ١١٦/٥، قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٥٣/٢، التحرير شرح التحرير: ٤١٤٠/٨.

(٦) العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى: ١٣٥/١، الذخيرة للقراي: ١٧٧/١، البحر المحيط للزركشي: ٣٩٩/٦.

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١٦٧/١.

(٨) القواعد للمقري: القاعدة ١٧/٦٦.

(٩) الذخيرة للقراي: ١٧٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٨٤.

المطلب الثاني:

مستند القاعدة

١. قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [سورة الممتحنة: ١٠].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة هو أن الله ﷻ سمي غالب الظن المترتب على التحري علماً، قال العيني^(١) رحمه الله تعالى: "﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ العلم الذي تبلغه طاقتكم؛ وهو الظن الغالب بالحلف وظهور الأمارات، ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ ولا تردوهن إلى أزواجهن المشركين... سمي الظن الغالب علماً في قوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ إيداناً بأن الظن الغالب وما يفضي إليه الاجتهاد والقياس بشرائطها جار مجرى العلم"^(٢).

٢. حديث ابن مسعود^(٣) مرفوعاً: «وإذا شك أحدكم في صلاته، فليتحرّ الصواب فليتمّ عليه، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدتين»^(٤).

(١) محمود بن أحمد بن موسى، أبو الثناء وأبو محمد، قاضي القضاة بدر الدين العيني، أصله من حلب، ومولده في عنتاب (وإليها نسبته)، فقيه حنفي، ومؤرخ من كبار المحدثين، تفقه على والده، كان فصيحاً باللغتين العربية والتركية، برع في الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم، دخل القاهرة، وولي الحسبة مراراً، ولي عدة تداريس ووظائف دينية، أفتى ودّس إلى أن ولي نظر السجون ثم قضاء قضاة الحنفية بالديار المصرية، من تصانيفه: (عمدة القارئ في شرح البخاري) و(البنية في شرح الهداية) و(رمز الحقائق شرح الكنز)، توفي سنة ٨٥٥هـ، رحمه الله تعالى، شذرات الذهب: ٤١٨/٩، الأعلام للزركلي: ١٦٣/٧.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (محمود بن أحمد بن موسى، الحنفي بدر الدين العيني، ٨٥٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت): ٢٩١/١٣.

(٣) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، من أهل مكة، من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً، ومن السابقين إلى الإسلام، وهاجر إلى أرض الحبشة المجرتين، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان ملازماً لرسول الله ﷺ، وكان أقرب الناس إليه هدياً وممتاً، أخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، بعثه عمر ﷺ إلى أهل الكوفة ليعلمهم أمور دينهم، له في الصحيحين ٨٤٨ حديثاً، توفي سنة ٣٢هـ، رضي الله عنه، الإصابة في تمييز الصحابة: ١٩٨/٤، الأعلام للزركلي: ١٣٧/٤.

(٤) البخاري: كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان؛ برقم: ٤٠١ و ٦٦٧١، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له؛ برقم: ٥٧٢.

وجه الاستدلال هو قوله ﷺ: «فليتحرَّ الصواب» وهذا أمر بالعمل بغلبة الظن؛ لأن تحري الصواب هو بعينه غلبة الظن، ثم قال: «فليتَمَّ عليه» وهذا دليل على اعتبار العمل بغلبة الظن شرعاً.

٣. ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها في صفة غسله ﷺ من الجنابة، وفيه أنها قالت: "ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بيديه شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض الماء عليه ثلاثاً ثم غسل سائر جسده"^(١).

وجه الاستدلال هو أن قولها: "حتى إذا ظن" فيه دليل على الاكتفاء بغلبة الظن بوصول الماء إلى بشرة الرأس، ولا يطلب في ذلك اليقين القاطع بأن يصل إلى أصل كل شعرة بعينها وإنما يكتفى بغلبة الظن.

٤. كل ما يدل على رفع الحرج في الشريعة الإسلامية فهو دليل لهذه القاعدة؛ لأن هذه القاعدة متفرعة عنه، ودليل الفرع دليل الأصل، ومن ذلك:

- قول الله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٥].

- وقوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٨].

- وقوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: ٧٨].

- وقوله ﷻ: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [سورة الأعراف: ١٥٧].

- وقوله ﷻ: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [سورة البقرة:

٢٨٦]، وقد ثبت في الصحيح أنه سبحانه قال: «قد فعلت»^(٢).

(١) البخاري: كتاب الغسل، باب تخليل الشعر حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه؛ برقم: ٢٧٢.

(٢) مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَبَدَّلُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفَوْهُ﴾؛ برقم: ١٢٦، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

- قوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(١)، وفي لفظ: قيل: يا رسول الله، أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة»^(٢).

- وما جاء عن أنس بن مالك^(٣) عن النبي ﷺ قال: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»^(٤).

- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»^(٥).

- وقوله ﷺ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٦).

- وجه الاستدلال هو أن النصوص السابقة من القرآن الكريم والسنة المطهرة دلت على أن المشرع توخى رفع الحرج عن الناس، ولم يجعل في أحكامه ما يجاوز قوى الإنسان الضعيفة، ولم يكلفهم بما لا تطيق نفوسهم وما ليس في مقدورهم تحمله.

(١) مسند الإمام أحمد (أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ٢٤١هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م): برقم: ٢٢٢٩١، والطبراني في المعجم الكبير (سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ٢): برقم: ٧٨٦٨، من حديث أبي أمامة الباهلي ؓ، وقال في مجمع الزوائد: "وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف"، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (علي بن أبي بكر بن سليمان، أبو الحسن نور الدين الهيثمي، ٨٠٧هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): ٢٦٠/٢.

(٢) مسند الإمام أحمد: برقم: ٢١٠٧، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقال في مجمع الزوائد: "وفيه ابن إسحاق، وهو مدلس ولم يصرح بالسماع"، مجمع الزوائد: ٢٦٠/٢.

(٣) أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل، خادم رسول الله ﷺ كان يتسمى به ويفتخر بذلك، أمه أم سليم بنت ملحان، كان من المكثرين من الرواية، دعا له النبي ﷺ بكثرة المال والولد، توفي سنة: ٩١هـ عن ١٠٣ سنين وقيل ١١٠، وكان آخر من توفي من الصحابة ؓ في البصرة، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٩٤/١، الإصابة في تمييز الصحابة: ٢٧٥/١.

(٤) البخاري: كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم..؟ برقم: ٦٩، ومسلم: كتاب الجهاد، باب في الأمر بالتيسير..؟ برقم: ١٧٣٤.

(٥) البخاري: كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ؛ برقم: ٣٥٦٠، ومسلم: كتاب الفضائل، باب مبادئه ﷺ للآثام؛ برقم: ٢٣٢٧.

(٦) ابن ماجه (محمد بن يزيد القزويني، ومواجه اسم أبيه يزيد، ٢٧٣هـ، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي): كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي؛ برقم: ٢٠٤٥، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقال ابن حجر عن الحديث: "صححه ابن حبان"، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٧٦/١.

المطلب الثالث:

تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

١. من أراد أن يأكل من مال غيره، فإن غلب على ظنه أن صاحب المال يرضى بأن يأكل من ماله، جاز له الأكل منه، وإن شك فلا يجوز له ذلك، بناءً على أن الظن الغالب في حكم اليقين في كثير من الأحكام^(١).
٢. من أجر داره مدة طويلة كخمسين سنة، وكانت الدار تبقى تلك المدة برأي أهل الخبرة وأغلب ظنهم؛ فتجوز تلك الإجارة، وإن لم تكن تبقى تلك المدة بأغلب ظنهم فلا تجوز، وتلحق غلبة الظن باليقين؛ ويبنى عليها الحكم^(٢).
٣. يجوز بيع الصبرة من الطعام جزافاً بسعر إجمالي، اكتفاءً بالرؤية في تقدير الصبرة؛ وإن كانت الرؤية لا تفيد اليقين في تقدير المبيع إلا أنها تفيد غلبة الظن فتقوم مقامه^(٣).
٤. يجوز بيع الثمار في الشجرة الواحدة إذا بدا صلاح بعضها دون بعض وإن لم يبدو صلاحه كله، لأن بدو الصلاح في البعض يفيد غلبة الظن وتقام مقام اليقين^(٤).
٥. جواز بيع بعض الثمار في قشورها؛ كالفستق والبندق والرمان والبطيخ، ويعفى عن الغرر فيها، ويكتفى فيها بغلبة الظن لأنه مما يعسر إدراك اليقين فيه^(٥).

(١) المنشور للزركشي: ٢/٢٥٥.

(٢) وفي المسألة خلاف مبيّن في الباب التطبيقي، ينظر العمل بالظن في الإجارة الطويلة، الصفحة (١٤٦) من هذا البحث.

(٣) القواعد للحصني: ١/٣٢٤، وينظر العمل بالظن في بيع صبرة الطعام جزافاً، الصفحة (٩٦) من هذا البحث.

(٤) القواعد للحصني: ١/٣٢٤، وينظر العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها، الصفحة (٩٩) من هذا البحث.

(٥) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ١١/٢.

الباب الثاني:

الدراسة التطبيقية للعمل بالظن في المعاملات المالية

الفصل الأول:

العمل بالظن في المعاوضات

المبحث الأول: العمل بالظن في البيع.

المبحث الثاني: العمل بالظن في السلم.

المبحث الثالث: العمل بالظن في الإجارة.

المبحث الأول:

العمل بالظن في البيع

المطلب الأول: العمل بالظن في بيع الفضولي.

المطلب الثاني: العمل بالظن في بيع صُبْرة الطعام جِزافاً.

المطلب الثالث: العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها.

المطلب الرابع: العمل بالظن في خيار العيب (النقيصة).

المطلب الخامس: العمل بالظن في البيع بشرط البراءة من العيب.

المطلب السادس: العمل بالظن في خيار التدليس.

المطلب الأول:

العمل بالظن في بيع الفضولي

أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إذا باع المرء مالاً هو ملك لمورثه الذي لا يزال حياً في ظنه ثم تبين أن المورث قد مات قبل انعقاد البيع وأن المال قد صار ملك المتصرف؛ فهل صح العقد على أنه قد آل المال إليه وقد تصرف في ملكه أو أن تصرفه يعتبر تصرف فضولي؟ وهل لظنه أثر في تصرفه؟ وهل العبرة لحقيقة الأمر أم لظنه؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو يترجح عنده حياة المورث.

ثانياً: الأقوال:

- القول الأول: يصح البيع وتترتب عليه آثاره، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والأظهر عند الشافعية^(٣) وأصح الوجهين عند الحنبلية^(٤)، هذا وإن قالوا بصحة العقد إلا أنه يحرم الإقدام عليه^(٥).
- القول الثاني: لا يصح ويكون تصرفه تصرف الفضولي، وهو القول الثاني عند الشافعية^(٦) والوجه الثاني عند الحنبلية^(٧)، تبعاً لبطلان تصرف الفضولي عندهم^(٨).

(١) ويتبين ذلك بالنظر إلى الفروع الفقهية التي أوردوها تحت قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه" المنصوص عليها عندهم، حيث قال ابن نجيم بعد ذكر تطبيقات القاعدة: "ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر"، **الأشباه والنظائر لابن نجيم**: ١٣٤، وينظر **غمر عيون البصائر**: ١/٤٦٠.

(٢) ويتضح هذا من كلام الشاطبي: "وفي العادات الأصل اعتبار ما وافق دون ما خالف" أي إن ما فعله المكلف على نية المخالفة ولكنه صادف موافقة الطريق المشروع كان معتبراً أي غير باطل، **الموافقات** (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشاطبي، ٧٩٠هـ، دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م): ٣٧٨/٢، وينظر **إيضاح المسالك** إلى قواعد الإمام مالك (أحمد بن يحيى الوئشيسي، ٩١٤هـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م): ٨٤، **شرح المنهج المنتخب** إلى قواعد المذهب (المنجور أحمد بن علي المنجور، ٩٩٥هـ، أصل الكتاب أطروحة دكتوراه، محمد الشيخ محمد الأمين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بإشراف الدكتور حمد بن حماد الحماد، دار عبد الله الشنقيطي): ١/٢٠٣.

(٣) **قواعد الأحكام لابن عبد السلام**: ٦٦/٢، **المجموع**: ٢٦١/٩، **الأشباه والنظائر لابن السبكي**: ١٦٢/١، **الأشباه والنظائر لابن الملتن**: ٣١٦/١، **تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي**: ٢٤٩/٤، **مغني المحتاج**: ٣٥٢/٢، **نهاية المحتاج**: ٤٠٥/٣، **إعانة الطالبين**: ١٦/٣.

(٤) **المغني لابن قدامة**: ٤٩/٦، **قواعد ابن رجب**: ١١٧، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (علي بن سليمان، علاء الدين المرادوي الدمشقي الحنبلي، ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، ط ٢): ٢٨٦/٤، **تصحيح الفروع**: ١٦٥/٦، **كشاف القناع**: ١٥٧/٣، **شرح منتهى الإرادات للبهوتي**: ١٨٥/٢، **حاشية الروض المربع** شرح زاد المستقنع (عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي، ١٣٩٢هـ، ط ١، ١٣٩٧هـ): ٣٤٢/٤.

(٥) **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج**: ٢٤٩/٤.

(٦) **الأشباه والنظائر لابن الملتن**: ٣١٦/١، **مغني المحتاج**: ٣٥٢/٢.

(٧) **قواعد ابن رجب**: ١١٧، **المغني**: ٤٩/٦، **تصحيح الفروع**: ١٦٥/٦، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: ٢٨٦/٤.

(٨) **مغني المحتاج**: ٣٥٢/٢، **قواعد ابن رجب**: ١١٧.

ثالثاً: الأدلة:

- أدلة الفريق الأول: احتج القائلون بصحة العقد بأمور^(١):

١. صدور العقد من مالكٍ؛ له ولاية على ماله.
٢. العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.
٣. عدم احتياج العقود للنية.
٤. انتفاء التلاعب في مثل هذا غالباً.
٥. انتفاء الضرر بفرض وجود التلاعب.

- أدلة الفريق الثاني: احتج القائلون ببطالان العقد بأمور^(٢):

١. اعتبار ظن العاقد عدم ولايته على المال.
 ٢. يقع البيع في هذه الصورة بمعنى المعلق، أي على إجازة المالك المظنون وهو باطل.
 ٣. يكون المبيع في هذا العقد بمعنى الغائب، أي عن مالكة المظنون.
- الترجيح: إنما كان الحكم لما في نفس الأمر وليس لظن المكلف في العقود والمعاملات؛ ولم يكن لظن المكلف أثر فيها لتعلق العقود بحقوق العباد، وحقوق العباد قائمة على مراعاتها في نفس الأمر وأخذ كل ذي حق حقه بغض النظر عن إصابة الظن أو خطئه، إذ الواجب مراعاة حصول الحق لصاحبه وإن أخطأ الظن، ثم إن كون العقد معلقاً هنا ليس يعني أن العقد باطل لأن الوقف على إجازة المالك المظنون هو وقف تبين لا وقف صحة^(٣)، كما أن النية لا تشترط في العقود؛ ولذلك لم يؤثر فيها الظن، وبذلك يتضح وجه قوة قول الجمهور بتصحيح العقد.

(١) المجموع: ٢٦١/٩، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين: ١٦/٣، كشف القناع: ١٥٧/٣،

شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤، الموافقات للشاطبي: ٣٧٨/٢.

(٢) المجموع: ٢٦١/٩، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج (نور الدين بن

علي، أبو الضياء الشيرازي، ١٠٨٧هـ، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، مطبوع مع نهاية المحتاج، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م): ٤٠٥/٣.

(٣) تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي: ٢٤٩/٤، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣.

رابعاً: أثر الظن في مسألة بيع الفضولي:

مما تقدم يتضح أنه إذا تصرف الفضولي في المال وهو يظن أنه ليس ملكه بينما ظهر أنه على الحقيقة داخل في ملكه وأنه يحق له التصرف فيه؛ فإنه لا أثر لظنه في بطلان تصرفه لأن الظن لا يقوى على معارضة اليقين وهو أن المال صار ملكه، وكانت العبرة في هذا التصرف لما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ويدخل هذا في تطبيقات القاعدة التي تنص على أنه: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"^(١)، وهذا هو القول الراجح، وهو قول الجمهور.

بينما اعتبر أصحاب القول الثاني الظن مؤثراً في صحة العقد؛ فلم يجوزوا تصرف الفضولي لوجود ظنه بعدم الملك؛ معاملة له بقصده، ولعلمهم اعتبروا هذا من مستثنيات قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه".

(١) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في بيع صبرة الطعام جزافاً

أولاً: التعريف:

الصُّبْرَةُ هي: الكومة المجتمعة من الطعام ونحوه؛ بعضه فوق بعض بلا كيل ولا وزن، والجمع صُبْرٌ^(١).

والجزاف لغةً هو: الحُدُسُ في البيع والشراء بلا كيل ولا وزن، والجزاف بتثنية الجيم؛ والكسر أفصح^(٢).

وبيع الجزاف اصطلاحاً: هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملةً بلا كيل ولا وزن ولا عد^(٣).

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إن بيع الصبرة جزافاً مبني على الحُدُس والتخمين؛ وهو من العمل بالظن لا باليقين، وليس المقصود بالظن في هذا المطلب الظن الاصطلاحي بمعنى التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الظن القوي والتخمين القريب من اليقين^(٤).

فلو قال شخص لآخر: أبيعك هذه الصبرة من الطعام بسعر كذا، أو قال له: أبيعك كل صاع منها بكذا، فما حكم هذا البيع؟ وهل للظن - التخمين وعدم التيقن - الحاصل في قدر المبيع أثر في صحة البيع؟

(١) لسان العرب: حرف الراء فصل الصاد المهملة، القاموس المحيط: باب الراء فصل الصاد، القاموس الفقهي: ٢٠٧.

(٢) لسان العرب: حرف الفاء فصل الجيم، القاموس المحيط: باب الفاء فصل الجيم، القاموس الفقهي: ٦٢.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير المعروف ببلغة السالك لأقرب المسالك (أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، ١٢٤١هـ، دار المعارف): ٣٥/٣.

(٤) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالتخمين والخبر، الصفحة (٢٧) من هذا البحث.

ثالثاً: الأقوال في بيع صبرة الطعام جزافاً:

بيع الصبرة من الطعام المجهولة القدر؛ المعلومة بالرؤية والحُدس والتخمين نوعان:

• النوع الأول: أن تباع بثمان إجمالي، فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة على جواز هذا البيع^(١)، يقول ابن قدامة: "لا نعلم فيه خلافاً"^(٢) أي في جوازه، ويشترط عند الجميع ألا يكون من الأموال الربوية إذا بيع شيء منها بجنسه^(٣).

• النوع الثاني: أن تباع على أساس السعر الإفرادي لوحدة الكيل أو الوزن، كما لو قال: كل صاع منها بكذا، ففي جواز هذا البيع قولان:

- القول الأول: يجوز بيع الصبرة التي يجهل عدد صيعانها مجازفة؛ بأن يقول: بعثك هذه الصبرة من الطعام كل صاع بدرهم، وهو قول صاحبين^(٤) من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنبلية^(٨).

لأن الرؤية تكفي في تقدير الصبرة، ولا يضر الجهل بجملة الثمن؛ لأن بالإمكان معرفته بالتفصيل بكيل الصبرة، فيرتفع الظن والغرر، وتزول الجهالة^(٩).

- القول الثاني: يجوز البيع في قَفِيزٍ^(١٠) واحد؛ ولا يجوز في الصبرة كلها إلا إذا عرف عدد الصيعان، وهو قول أبي حنيفة^(١١).

وذلك لتعذر صرف البيع إلى الكل (الصبرة) للظن والجهالة بالمبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل (القفيز) وهو معلوم^(١٢).

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٢٥٩/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣٥/٣، نهاية المحتاج: ٤٠٨/٣، كشف القناع: ١٦٩/٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ١٤٤/٤.

(٣) لقاعدة "الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل"، فتح القدير لابن الهمام: ٢٦٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣/٣، روضة الطالبين: ٣٨٣/٣، المجموع: ٣٥٣/١٠، كشف القناع: ٢٥٣/٣.

(٤) المقصود بالصاحبين صاحبي أبي حنيفة؛ وهما أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، وتأني ترجمتهما إن شاء الله تعالى، الصفحة (١٠١) من هذا البحث.

(٥) بدائع الصنائع: ١٥٩/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٢٦٧/٦.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٤/٣.

(٧) نهاية المحتاج: ٤١٣/٣، مغني المحتاج: ٣٥٥/٢.

(٨) المغني لابن قدامة: ٩٧/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣١٢/٤.

(٩) فتح القدير: ٢٦٨/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣٤/٣، نهاية المحتاج: ٤١٣/٣، المغني لابن قدامة: ٩٧/٤.

(١٠) القَفِيز: ثمانية مكاييك والمَكْوَك صاع ونصف، القاموس المحيط: باب الزاي فصل القاف، فتح القدير لابن الهمام: ١٠٣/٧، كشف القناع: ١٦٨/٣.

(١١) فتح القدير لابن الهمام: ٢٦٧/٦.

(١٢) بدائع الصنائع: ١٥٩/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٢٦٧/٦.

رابعاً: أثر الظن في بيع صبرة الطعام جزافاً:

إن بيع صبرة الطعام جزافاً مبني على الحدس والتخمين المتحصل من الرؤية، ولا يخفى أن العمل بهما هو عمل بالظن وليس باليقين، وقد ذهب الجمهور إلى أن هذا الظن غير مؤثر في صحة العقد؛ فيجوز عندهم هذا البيع بنوعيه ويكتفى بالتقدير، ولا يكلف العاقدان مشقة تحصيل اليقين، ويمكن اعتبار هذا عندهم من تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(١).

بينما فرق أبو حنيفة بين أن تباع الصبرة بسعر إجمالي وبين أن تباع بسعر إفرادي، فجوز النوع الأول ولم يعتبر الظن مؤثراً في صحة العقد، ولم يجوز النوع الثاني واعتبر وجود الظن فيه مؤثراً في صحة العقد؛ فقال بطلانه.

(١) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الثالث:

العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها

أولاً: المسألة وصلتها بالظن:

إذا كان بيع الثمار قبل بدو صلاحها غير جائز^(١)؛ فهل يشترط لصحة بيعها بدو صلاح كل الثمر والتيقن من ذلك أم يكفي بدو صلاح بعضه عملاً بظن التابع بالصلاح؟ وهل لوجود الظن هنا أثر في صحة العقد أم لا أثر له؟

وليس المقصود بالظن في هذه المسألة الظن الاصطلاحي بمعنى التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الظن القوي والتخمين القريب من اليقين^(٢).

لا بد في هذه المسألة من التفريق بين حالات تكون فيها الثمار^(٣)؛ ثم التفصيل فيها لمعرفة موضع الظن وأثره في صحتها؛ وهي:

١. إن كانت الشجرة واحدة وبدا الصلاح في بعض ثمرها.
٢. إن كان البستان واحداً ونوع الثمر واحداً وبدا الصلاح في شجرة أو أشجار من ذلك النوع.
٣. إن كان البستان واحداً وجنس الثمر واحداً وأنواع الثمرة متعددة وبدا الصلاح في شجرة أو أشجار من نوع ما من ذلك الجنس.
٤. إن كان البستان واحداً وأجناس الثمر متعددة وبدا الصلاح في بعضها.
٥. إن كانا بستانين وكان نوع الثمر واحداً وبدا الصلاح في أحدهما.

(١) لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أحكام وأحوال كثيرة يطول الكلام عنها؛ وليست محلاً للبحث فاكتملي هنا ببيان حالات من بيع الثمر بعد بدو صلاح بعضها؛ بحيث يمكن النظر من زاويتها لما يفيد البحث وهو إظهار أثر العمل بالظن في هذا النوع من البيوع، ويمكن لمن أراد التوسع في أحكام هذا البيع النظر في: أحكام الثمار في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه، د. عبد العزيز الغامدي، إشراف أ. د. صالح بن غانم السدلان، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض)، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها في الفقه الإسلامي (علي النمر، بحث مقدم لشبكة الألوكة)، وأحكام بيع الثمار على أصولها في الفقه الإسلامي (د. أحمد القضاة، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي؛ بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣٠م).

(٢) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالتخمين والخزص، الصفحة (٢٧) من هذا البحث.

(٣) أحكام الثمار في الفقه الإسلامي د. الغامدي: ١٧٩/١، بيع الثمار قبل بدو صلاحها في الفقه الإسلامي، علي النمر: ٢٠.

ثانياً: الأقوال والأدلة:

لكل حالة حكم وتفصيل كما يأتي:

• الحالة الأولى: إن كانت الشجرة واحدة وبدا الصلاح في بعض ثمرها:

يجوز في هذه الحالة بيع جميعها يبدو صلاح بعضها اكتفاء بظن تتابعها في النضج، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم^(١)، يقول ابن قدامة: "ولا أعلم فيه اختلافاً"^(٢).

وعلل الفقهاء ذلك بقولهم: إنه لو لم يجز بيع جميع ما في الشجرة من ثمر لأدى بيع ما بدا صلاحه دون ما لم يبدو صلاحه إلى الضرر والمشقة وسوء المشاركة في ملك المتبايعين^(٣).

(١) العناية شرح الهداية: ٢٨٧/٦، فتح القدير لابن الهمام: ٢٨٧/٦، حاشية ابن عابدين: ٥٥٥/٤، المعونة على مذهب عالم المدينة (عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، ٤٢٢هـ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة): ١٠٠٨/٢، الخرشي على مختصر خليل: ١٨٥/٥، كفاية الطالب الرباني (علي بن محمد المنوفي، أبو الحسن المالكي، ٩٣٩هـ، مطبوع مع حاشية العدوي، دار الفكر - بيروت): ١٦٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٤/٥، روضة الطالبين: ٥٥٥/٣، المجموع: ٤٥٠/١١، مغني المحتاج: ٥٠٠/٢، المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): ٤٤/٢، كشف القناع: ٢٨٧/٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤.

(٣) المبدع في شرح المقنع: ١٦٧/٤.

• الحالة الثانية: إن كان البستان واحداً ونوع الثمر واحداً وبدا الصلاح في شجرة أو أشجار من ذلك النوع:

فهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؛ اكتفاءً بما بدا صلاحه منه؟
في حكم هذه الحالة قولان:

- القول الأول: لا يجوز بيع إلا ما بدا صلاحه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(١) وهو ظاهر المذهب عند الحنفية^(٢) ورواية عند الحنبلية^(٣)، واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. إن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(٤).
٢. إنه لم يبد صلاحه، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر، وكالذي في البستان الآخر^(٥).

- القول الثاني: يجوز بيع جميع الثمر من ذلك النوع، وبه قال محمد بن الحسن^(٦) - بشرط أن يكون صلاح الباقي متقارباً - وهو المفتى به عند الحنفية^(٧) وبه قال المالكية^(٨) والشافعية^(٩) وهو الأظهر من مذهب الحنبلية^(١٠).

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف القاضي، من ولد سعد بن حنيفة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي، وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقه أحمد وابن معين وابن المديني، من تصانيفه: (خراج) و(أدب القاضي) و(الجوامع)، توفي ببغداد سنة ١٨١ هـ، رحمه الله تعالى، الجواهر المضية: ٢٢٠/٢، الأعلام للزركلي: ١٩٣/٨.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٥٥/٤.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، الكافي لابن قدامة: ٤٤/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٧٨/٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧١/٤.

(٥) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧١/٤.

(٦) محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني، نسبته إلى بني شيان بالولاء، أصله من حرستا من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنتسبين، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولي القضاء للرشيدي بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري سنة ١٨٩ هـ، من تصانيفه: (المبسوط) و(الجامع الصغير) و(الجامع الكبير) و(السير الكبير) و(السير الصغير) و(الزيادات)، وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية، رحمه الله تعالى، الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٦٣؛ الأعلام للزركلي: ٨٠/٦.

(٧) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥.

(٨) المعونة: ١٠٠٨/٢، الخروشي على مختصر خليل: ١٨٥/٥، كفاية الطالب الرباني: ١٦٨/٢، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي، ٥٢٠ هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م): ٢٤٤/٧.

(٩) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٤/٥، فتح العزيز بشرح الوجيز (عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، ٦٢٣ هـ): ٧٠/٩، روضة الطالبين: ٥٥٥/٣، المجموع: ٤٥٠/١١، مغني المحتاج: ٥٠٠/٢.

(١٠) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، الكافي لابن قدامة: ٤٤/٢، كشف القناع: ٢٨٧/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٧٨/٥.

وشرط المالكية في هذه الحالة ألا تكون النخلة باكورة^(١)، فإن كانت باكورة لم يجز بيع الحائط بصلاحها، ويجوز بيعها وحدها^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. إنه لو لم يجز ذلك إلا بأن يعم الصلاح الحائط للحق فيه ضرر عظيم، ومشقة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر إلا بفساد الأول^(٣).

٢. إن الله ﷻ أجرى العادة بأن الثمار لا تطيب دفعة واحدة رفقا بالعباد، فإنها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكهم بها، وإنما تطيب شيئاً فشيئاً، ولو اشترط في كل ما يباع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر، فإن العذق الواحد يطيب بعضه دون بعض، فكان يؤدي إلى أنه إما أن لا يباع، وإما أن يباع حبة حبة، وفي كلا الأمرين حرج ومشقة^(٤)، وقد قال ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: ٧٨]، وقال رسول الله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(٥).

٣. إنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة^(٦).

٤. إن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق، ويؤدي إلى الاشتراك، واختلاف الأيدي، فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا كالشجرة الواحدة^(٧).

٥. إن العادة في الثمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم إدراك البعض على البعض، ويلحق بعضها بعضاً، فصار كأنه اشتراها بعد إدراك الكل^(٨).

(١) الباكورة: أول الفاكهة، والباكورة من النخل: التي تدرك في أول النخل، لسان العرب: باب الرء، فصل الباء الموحدة.

(٢) المعونة: ١٠٠٨/٢، الخروشي على مختصر خليل: ١٨٥/٥، كفاية الطالب الرباني: ١٦٨/٢.

(٣) المعونة: ١٠٠٨/٢.

(٤) المجموع: ٤٥٠/١١.

(٥) مسند الإمام أحمد: برقم: ٢٢٢٩١، والطبراني في الكبير: برقم: ٧٨٦٨، من حديث أبي أمامة الباهلي ﷺ، وقال في مجمع

الروائد: "وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف"، مجمع الزوائد: ٢٦٠/٢.

(٦) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤.

(٧) المغني لابن قدامة: ٦٧/٤، كشف القناع: ٢٨٧/٣.

(٨) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥.

- سبب الاختلاف:

والسبب في اختلاف الفقهاء هو اختلافهم في معنى قوله ﷺ: «حتى يبدو صلاحها»^(١) هل يشترط لصحة بيع الثمر بدو صلاحه كله، أو بعضه؟ أي هل يشترط طلب اليقين في نضجها جميعها أم يكتفى في ذلك بظن تتابعها في النضج؟ فمن قال لا بد أن يعم الصلاح جميع ما في البستان من الشجر وأن الظن في تتابعه لا يكفي قال لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه، وما لم يبد صلاحه لا يجوز بيعه؛ لدخوله في عموم النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وبه قال الفريق الأول. ومن قال يكفي بدو الصلاح في نخلة واحدة أو شجرة واحدة من البستان أن يكون صلاحاً لجميع ما في البستان من ذلك النوع اكتفاء بالظن قال بجواز بيع جميع الثمر من ذلك النوع الذي لم يبد منه إلا صلاح بعضه أو شجرة منه، وبه قال الفريق الثاني.

- الترجيح:

الذي يترجح من القولين السابقين هو الثاني القائل بجواز بيع جميع الثمر من ذلك النوع الذي بدا صلاح بعضه أو شجرة منه، وذلك لقوة الأدلة المذكورة والتي هي متوافقة مع روح التشريع والمقاصد الشرعية في التيسير ورفع الحرج وتعميم المصلحة، ولعل هذا القول هو الأقرب لواقع الناس.

(١) البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ برقم: ٢١٩٤، ومسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع؛ برقم: ١٥٣٤.

• الحالة الثالثة: إن كان البستان واحداً وجنس الثمر واحداً وأنواع الثمرة متعددة وبدا الصلاح في شجرة أو أشجار من نوع ما من ذلك الجنس:

فهل يجوز بيع ما في البستان من نوع آخر من ذلك الجنس؟

في هذه الحالة اختلاف على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: لا يجوز بيع ما في البستان من الأنواع التي لم يبد صلاحها يبدو صلاح ما فيه من نوع آخر من ذلك الجنس، وهو المتبادر من قول الحنفية^(١)؛ إذ إنهم منعوا البيع في ما لم يبدو صلاحه من النوع الواحد فبالأنواع المتعددة من باب أولى، وهو أحد الوجهين عند الشافعية^(٢) والمعتد عند الحنبلية^(٣).

ودليل هذا القول ما يلي:

١. إن النوعين قد يتباعد إدراكهما، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين، ويخالف الزكاة، فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال، لتقارب منفعته، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود^(٤).

٢. إن المعنى هنا هو تحصيل الظن القوي الناتج عن تقارب إدراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي، ولا يحصل ذلك في النوعين، فصار في هذا كالجنسين^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥، البحر الرائق: ٣٢٦/٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٥/٥، روضة الطالبين: ٥٥٥/٣، المجموع: ٤٥١/١١، مغني المحتاج: ٥٠١/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٢/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٧٩/٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٤/٤.

(٥) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٤/٤.

- القول الثاني: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس ولو كانت الأنواع متعددة، وبه قال المالكية^(١) وهو الوجه الثاني عند الشافعية^(٢) وبه قال بعض الحنبلية^(٣).

وتعليل هذا القول هو أن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة، فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد^(٤).

- القول الثالث: لمحمد بن الحسن من الحنفية، وهو أن ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه؛ لأن العادة في الثمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم إدراك البعض على البعض، ويلحق بعضها بعضاً، فصار كأنه اشتراها بعد إدراك الكل. وإن كان يتأخر إدراك البعض عن البعض تأخيراً فاحشاً كالعنب ونحوه يجوز البيع في ما أدرك ولا يجوز في ما لم يدرك؛ لأنهما عند التأخر الفاحش يلتحقان بجنسين مختلفين^(٥).

- الترجيح:

لعل القول الأقرب لواقع المزارعين اليوم هو قول محمد بن الحسن القائل بالتفصيل بين ما كان يتقارب إدراكه وما لا يتقارب، فما تقارب إدراكه كان الظن فيه قوياً فكان كالنوع الواحد؛ وجاز بيعه تبعاً، وما لم يتقارب ضعف فيه الظن فكان كالجنسين؛ فلا يجوز بيعه تبعاً، ولا يعسر على المزارع التفريق بينها إذ هو ذو خبرة بذلك.

ووجه هذا الترجيح هو أن علة التحريم في بيع ما لم يبدو صلاحه من الثمر هو وجود الغرر المنهي عنه - وهو غير معتبر في الزكاة - فإذا انتفى الغرر في ذلك جاز البيع، ثم إن في هذا القول القائل بالتفصيل تنبيه للمشتري بعدم الوقوع في الغرر؛ فلم يطلق القول بالجواز في ما لم يتقارب إدراكه، وفيه توسيع على المتعاقدين؛ إذ إطلاق القول بالتحريم حتى في ما يتقارب إدراك بعضه فيه تضيق وخرج.

(١) المنتقى شرح الموطأ: ٢١٩/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٧/٣.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٥/٥، المجموع: ٤٥١/١١، مغني المحتاج: ٥٠٠/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٣/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٧٩/٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٣/٤.

(٥) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥، البحر الرائق: ٣٢٦/٥.

• الحالة الرابعة: إن كان البستان واحداً وأجناس الثمر متعددة وبدا الصلاح في

بعضها:

فهل يجوز بيع جنس من الثمر لم يبد صلاحه يبدو صلاح جنس آخر؟

اختلف العلماء في صحة هذا البيع على قولين:

- القول الأول: لا يصح بيع جنس من الثمر لم يبد صلاحه يبدو صلاح جنس آخر ولو كانا في بستان واحد، فبدو صلاح الرطب لا يكفي في صحة بيع العنب الذي لم يبد صلاحه، وإذا كان في البستان عنب وتين ورمانيات مختلفة الطيب لم يبيع كل جنس منها إلا بظهور الطيب فيه، وبهذا قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) وهو الصحيح من مذهب الحنبلية^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. عن عبد الله بن عمر^(٥) رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»^(٦).

(١) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥، البحر الرائق: ٣٢٦/٥.

(٢) المعونة: ١٠٠٩/٢، الخرشي على مختصر خليل: ١٨٥/٥، المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٠/٤، البيان والتحصيل: ٢٤٥/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٧/٣.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٤/٥، فتح العزيز: ٧٠/٩، روضة الطالبين: ٥٥٥/٣، المجموع: ٤٦٠/١١، مغني المحتاج: ٥٠١/٢.

(٤) الكافي لابن قدامة: ٤٤/٢، كشف القناع: ٢٨٧/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨٠/٥.

(٥) عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، قرشي عدوي، صحابي جليل، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه، شهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد بدرأ ولا أحداً لصغر سنه، وهو أحد المكثرين من الحديث عن رسول الله ﷺ، أفق الناس ستين سنة، شهد فتح إفريقية، كان آخر من توفي بمكة من الصحابة رضي الله عنه سنة ٧٣هـ، رضي الله عنه، الأعلام للزركلي: ١٠٨/٤، الإصابة في تمييز الصحابة: ١٥٥/٤.

(٦) البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ برقم: ٢١٩٤، ومسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع؛ برقم: ١٥٣٤.

٢. عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «أنه نهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهو، قيل: وما يزهو؟ قال: يحمار أو يصفار»^(١).

٣. وعنه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهي عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد»^(٢).

وجه الاستدلال في هذه الأحاديث أن النبي ﷺ اعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره، ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه^(٣).

٤. "إن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة، ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها، وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب، فإذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانته عن إبانها"^(٤)، وإذا علم صفة بعضها يبدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها"^(٥).

٥. إن اختلاف الأجناس متفاوتة في الإدراك والتلاحق تفاوتاً شديداً، فلم يكن نضج بعضها دالاً على تلاحق غيره وتخلصه من الآفة^(٦).

٦. إن المنع من ذلك لا يؤدي إلى الضرر بسوء المشاركة؛ لأن الأنواع تتباعد، ويتميز بعضها عن بعض، ولا يخشى اختلاطها^(٧).

(١) البخاري: كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها؛ برقم: ٢١٩٧، ومسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح؛ برقم: ١٥٥٥.

(٢) أبو داود: كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ برقم: ٣٣٦٨ و ٣٣٧١، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها؛ برقم: ١٢٢٦ و ١٢٢٨، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة".

(٣) المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٠/٤.

(٤) إبان كل شيء: وقته وحينه الذي يكون فيه، يقال: جنته على إبان ذلك أي على زمنه، لسان العرب: حرف النون فصل الألف.

(٥) المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٠/٤.

(٦) المعونة: ١٠٠٩/٢.

(٧) المهذب: ٤٥/٢، كشف القناع: ٢٨٧/٣.

- القول الثاني: يجوز بيع جميع الأجناس من الثمار التي لم يبد صلاحها بصلاح جنس آخر من ثمرة البستان الذي بدا صلاحه في ذلك البستان، وبه قال الحنبلية في رواية^(١).
ودليل هذا القول هو أنه لما لم يميز الجنس الواحد في الصلاح خوفاً من سوء المشاركة واختلاف الأيدي لم تميز الأجناس المختلفة في الصلاح حجاجاً وخوفاً من سوء المشاركة باختلاف الأيدي^(٢).

وأجيب عن هذا القول وما استدلوا به عليه بجوابين؛ هما:

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه: «نهي عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»^(٣).

والثمرة لا تنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هي في نفسها^(٤).

٢. "إنما جاز في الجنس الواحد إذا بدا صلاح بعضه لما يلحق من المشقة في تميزه، ولم يجز في الأجناس المختلفة لارتفاع المشقة في تميزها"^(٥).

- الترجيح:

الذي يترجح في هذه الحالة هو القول الأول القائل بعدم صحة بيع الجنس من الثمر الذي لم يبد صلاحه يبدو صلاح جنس آخر.

ووجه الترجيح هو قوة الأدلة المذكورة الموافقة للسنة والنظر الصحيح، ولارتفاع الحرج والمشقة.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨٠/٥ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٤/٥ .

(٣) الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ برقم: ١٢، ٦١٨/٢، والإمام أحمد في المسند: برقم: ٢٤٤٠٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال في البدر المنير: "هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ بهذا اللفظ عن عمرة مرسلاً"، البدر المنير في تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص سراج الدين ابن الملحق ٨٠٤هـ، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م): ٥٣٢/٦ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٥/٥ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٥/٥ .

• الحالة الخامسة: إن كانا بستانين وكان نوع الثمر واحداً وبدأ الصلاح في أحدهما:

فهل يتبع أحد البستانين الآخر في جواز البيع؟

في هذه الحالة اختلاف على قولين:

- القول الأول: النوع الواحد من بستانين لا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع ولو بدأ الصلاح في أحدهما؛ متجاورين كانا أو متباعدين، وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وهو المعتمد عند الحنبلية^(٣).

وعللوا قولهم هذا بأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدأ وتابعاً له دفعاً للضرر الاشتراك واختلاف الأيدي، وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه، وما في بستان آخر لا يوجد فيه هذا الضرر، فوجب ألا يتبع الآخر، كما لو تباعدا^(٤).

- القول الثاني: إن بدو الصلاح في شجرة من القراح^(٥) صلاح له ولما قاربه وجاوره، فيتبعه في جواز البيع، وبه قال المالكية^(٦) والحنبلية في رواية^(٧).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. إنه لا فضل في ذلك بين البستانين إلا قيام الجدران بدليل أنها لو قلعت لارتفع المنع، وذلك لا يؤثر؛ ولأن الزمان الذي تؤمن فيه الآفة والعاهة غالباً حاصل؛ وقد وجد^(٨).

٢. إنَّ البستانين يتقاربان في الصلاح، فأشبهها القراح الواحد^(٩).

(١) بدائع الصنائع: ١٧٤/٥، البحر الرائق: ٣٢٦/٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ١٩٤/٥، فتح العزيز: ٧٠/٩، روضة الطالبين: ٥٥٥/٣، المجموع: ٤٥٥/١١، مغني المحتاج: ٥٠١/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٦/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٧٩/٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٧/٤.

(٥) القراح من الأرضين: كل قطعة على حياها من منابت النخل وغير ذلك، وقيل: المزرعة، لسان العرب: باب الحاء، فصل القاف.

(٦) المعونة: ١٠٠٩/٢، المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٠/٤، البيان والتحصيل: ٢٤٥/٧، الخرشني على مختصر خليل: ١٨٥/٥، كفاية

الطالب الرياني: ١٦٨/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٧/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٦/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨٠/٥.

(٨) المعونة: ١٠٠٩/٢، المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٧/٤.

(٩) المغني لابن قدامة: ٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة: ٢٧٧/٤.

- الترجيح:

الذي يترجح من القولين هو القول الأول القائل بأنه لا يتبع أحد البستانين الآخر في جواز البيع، وأن صلاح أحدهما لا يكون صلاحاً للآخر.

ووجه الترجيح هو لأمر؛ هي:

١. حديث «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة»^(١).

وجه الاستدلال هو أن نجاة الثمرة من العاهة في أحد البستانين لا يكون نجاة من العاهة لغيره من البساتين.

٢. إن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير وبدو الصلاح.

٣. إن إلحاق ما لم بدو صلاحه بما بدا صلاحه هو لدفع ضرر الاشتراك واختلاف الأيدي، وهذا الضرر منتف في البستان الآخر؛ فوجب امتناع التبعية كما هو الشأن في البستانين المتباعدين^(٢).

(١) مسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع؛ برقم: ١٥٣٥.

(٢) تحفة المحتاج: ٤/٤٥٧، المغني لابن قدامة: ٤/٦٨، وينظر بيع الثمار قبل بدو صلاحها، علي النمر: ٢٤.

ثالثاً: أثر الظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها:

لما كانت معرفة بدو الصلاح في كل ثمرة أو شجرة بعينها مما يتعذر تيقنه؛ اكتفى الفقهاء اتفاقاً لجواز بيع الثمر ببدو صلاح بعضه في الشجرة الواحدة، وببدو صلاح بعض النوع في البستان الواحد على قول الجمهور، وببدو الصلاح في بعض النوع لبيع جميع الأنواع من نفس الجنس إذا كان مما يتقارب إدراكه على القول الأرجح، وكل ذلك مبني على الظن؛ فإن من الظن أنه إن بدا صلاح بعضها ذهبت العاهة عن باقيها، ومن الظن أيضاً أن صلاح الشجر يتعاقب، ولما تعذر تيقن صلاح كل ثمرة أو شجرة بعينها انتقل المشرع إلى البدل وهو العمل بالظن والاكتفاء ببدو صلاح بعضها، وذلك لأنه إذا تعذر العمل باليقين يصار إلى بدله وهو العمل بالظن.

ويصح أن يكون جواز بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها دون بعض في الحالات المذكورة تطبيقاً من تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، فإنه إذا كان التيقن من صلاح كل الثمر شرطاً لصحة البيع كان ذلك من المشقة، فجلبت تلك المشقة تيسيراً فاكتفي بالعمل بالظن وأقيمت مقام اليقين^(١).

فحيث قال الفقهاء بجواز بيع الثمر ببدو صلاح بعضه دون البعض الآخر - في أي من الحالات السابقة - فإنهم لم يعتبروا الظن فيه مؤثراً في صحة البيع، وحيث قالوا بعدم الجواز في شيء من ذلك فقد اعتبروا الظن مؤثراً في صحة العقد وقالوا ببطان البيع.

(١) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الرابع:

العمل بالظن في خيار العيب (النقيصة)^(١)

أولاً: التعريف:

- الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار؛ وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منه: اختار، وأنت بالخيار؛ أي: اختر ما شئت، وخيّر بين الشيئين: فوّض إليه اختيار أحدهما^(٢).

- الخيار في الاصطلاح: ذكر الخيار في تعاريف كثيرة تناولت هذا اللفظ مضافاً مقروناً بلفظ آخر لأنواع الخيارات، ويكون له بذلك معانٍ متعددة بناءً على إضافته، ويمكن استخلاص تعريف له من خلال تعاريف أنواعه فيقال: "هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي"^(٣).

- العيب لغةً: النقص والوضمة والأمر الذي يصير به الشيء عيباً؛ أي: مَقْراً للنقص، والعيب مصدر الفعل عاب، يقال: عاب المتاع يعيب عيباً؛ أي صار ذا عيب، وجمعه عيوب وأعياب، والمعيب مكان العيب وزمانه^(٤).

- العيب في الاصطلاح: هو كما عرفه الغزالي بأنه: "كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً"^(٥).

- خيار العيب: مركب إضافي من الكلمتين، وإضافة الخيار إلى العيب من إضافة المسبب إلى السبب؛ أي: الخيار الذي يثبت بسبب العيب^(٦).

وبعد بيان تعريف الكلمتين يمكن القول بأن خيار العيب: هو أن تكون الخِيرة للعاقد في فسخ العقد؛ لظهور عيب معتبرٍ شرعاً أو عرفاً^(٧).

(١) يسمى عند الجمهور (خيار العيب)، ويسمى عند المالكية في الغالب وبعض الشافعية (خيار النقيصة).

(٢) لسان العرب: حرف الراء فصل الحاء المعجمة، القاموس المحيط: باب الراء فصل الحاء، المصباح المنير: كتاب الحاء، الحاء مع الباء وما يثلثهما (خ ي ر).

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل (محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي، ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م): ١١٢/٥، مغني المحتاج: ٤٠٢/٢، كشف القناع: ١٩٨/٣، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤١/٢٠.

(٤) لسان العرب: حرف الباء فصل العين المهملة، القاموس المحيط: باب الباء فصل العين، تاج العروس: باب الباء الموحدة فصل العين المهملة.

(٥) الوسيط في المذهب (محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، ٥٠٥هـ، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ): ١١٩/٣.

(٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٢٨٣/١.

(٧) حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٤، منح الجليل: ١٣٥/٥، مغني المحتاج: ٤٢٥/٢، كشف القناع: ٢١٥/٣، وينظر: خيار العيب دراسة أصولية فقهية (محمود محمد عراقي، بحث مقدم لشبكة الألوكة): ١٢.

ثانياً: ثبوت خيار العيب وصلته بالظن:

لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الرد بالعيب في الجملة^(١)، واستدلوا بأدلة منها:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال هو أن وجود العيب في المبيع منافٍ لرضا المشتري بعد علمه به، ويكون العقد بهذه الحالة تجارة عن غير تراض، وتدل الآية على أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب، بل له رده والاعتراض، بقطع النظر عن طريقة الرد والإصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة^(٢).

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً، فاستغله، ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان»، وفي رواية: «الخراج بالضمان»^(٣).

وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ أقرّ الرد بالعيب من المشتري.

٣. عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع شاة مُصَرَّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر»^(٤).

وجه الاستدلال هو قياس ثبوت خيار العيب على ثبوت الخيار في المصرة، وذلك لجامع عدم حصول المبيع السليم، فإن المشتري بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم؛ ولم يسلم له ذلك^(٥)، قال ابن قدامة: "إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصيرية تنبيه على ثبوته بالعيب"^(٦)، وقد استدل بعض الحنفية بنص الحديث على مشروعية خيار العيب^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/٥، فتح القدير: ٣٥٥/٦، الخرشي على مختصر خليل: ١٢٥/٥، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الطالب الرباني: ١٥٢/٢، مغني المحتاج: ٤٢٥/٢، نهاية المحتاج: ٢٥/٤، المغني لابن قدامة: ١٠٩/٤، كشاف القناع: ٢١٥/٣.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (محمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي الحفيد، ٥٩٥هـ، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ): ١٩٠/٣.

(٣) مسند الإمام أحمد: برقم: ٢٤٥١٤، من حديث عائشة رضي الله عنها، وأخرج الرواية الثانية أبو داود: أبواب الإجارة باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً؛ برقم: ٣٥٠٩، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان؛ برقم: ٢٢٤٣، قال في التلخيص الحبير: "قال الحاكم: صحيح الإسناد"، التمييز في تلخيص تحريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بالتلخيص الحبير في تحريج أحاديث الرافعي الكبير (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٨هـ): ٥٥/٣.

(٤) مسلم: كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرة؛ برقم: ١٥٢٤.

(٥) المجموع: ١١٦/١٢.

(٦) المغني لابن قدامة: ١٠٩/٤.

(٧) بدائع الصنائع: ٢٧٤/٥.

ثم إن خيار العيب متعلق بالظن من حيث أنه يثبت عند فقدان ظن السلامة بوجود العيب، وهذا الظن حصل للمشتري من العرف الجاري بسلامة المبيع.

يقول الشرييني^(١) في كلامه عن خيار العيب: "هو المعلق بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغير فعلي"^(٢)، وقصد بالظن الناشئ من القضاء العرفي ما يثبت به خيار العيب، وبالظن الحاصل من الالتزام الشرطي ما يثبت به خيار العيب مع البيع بشرط البراءة؛ ويأتي في المطلب الذي يلي هذا المطلب، وقصد بالظن الناشئ من التغير الفعلي ما يثبت به خيار التدليس؛ ويأتي أيضاً إن شاء الله تعالى.

والسلامة شرط في العقد دلالة، وإن لم تكن مشروطة نصاً، لأنها في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخر الوقت، وغرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليُسَلَّم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة واختل تكافؤ المبادلة كان له الخيار^(٣).

ثالثاً: شروط خيار العيب:

يثبت خيار العيب للمشتري بثلاثة شروط^(٤):

١. ظهور عيب معتبر، كأن يكون العيب مؤثراً في نقص القيمة أو فوات غرض صحيح، وكان أصل جنس المعقود عليه السلامة من العيوب.
٢. أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد.
٣. ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

(١) محمد بن أحمد الشرييني، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر لغوي، من أهل القاهرة، أجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة التسك والعبادة، من تصانيفه: (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) و(مغني المحتاج في شرح المنهاج)؛ كلاهما في الفقه، وله (تقريرات على المطول) في البلاغة و(شرح شواهد القطر)، توفي سنة ٩٧٧هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٦/٦؛ شذرات الذهب: ٥٦١/١٠.

(٢) مغني المحتاج: ٤٢٥/٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٧٤/٥.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥/٥، القوانين الفقهية: ١٧٥، المجموع: ١٢١/١٢، كشف القناع: ٢١٨/٣، وهذه الشروط تفاصيل كثيرة اقتضت هنا على ذكر الأساسية منها.

رابعاً: أثر الظن في خيار العيب:

يتعلق ثبوت خيار العيب بفوات السلامة في المبيع وهي مقصودٌ مظنون للمشتري؛ حصل له ظن السلامة فيه من العرف^(١)، فإذا فاتت السلامة المقصودة في المبيع ثبت الخيار وإن وجدت فلا خيار، ووجود السلامة إنما يكون في ظن المشتري لا في يقينه، ومن هنا كان للظن أثر باتفاق الفقهاء في لزوم العقد وثبوت الخيار؛ لأنه إن صدق ظن المشتري بالسلامة لزم العقد ولا خيار، وإن لم يصدق ظنه بأن كان في المبيع ما يخل بالسلامة فلا يلزم العقد ويكون للمشتري حق الرد بالعيب.

ويمكن اعتبار ثبوت خيار العيب من تطبيقات القاعدة "الظن معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله"^(٢)، وذلك أن ظن المشتري وجود السلامة في المبيع يبقي العقد لازماً إلى أن يقوم دليل شرعي على إهماله، والدليل الشرعي هو وجود العيب بشروطه الثلاثة المذكورة^(٣).

(١) مغني المحتاج: ٤٢٥/٢، نهاية المحتاج: ٢٥/٤،

(٢) ينظر قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إهماله"، الصفحة (٧٦) من هذا البحث.

(٣) ينظر شروط خيار العيب، الصفحة (١٠٩) من هذا البحث.

المطلب الخامس:

العمل بالظن في البيع بشرط البراءة من العيب

أولاً: التعريف:

- البراءة في اللغة: الخروج من الشيء والمفارقة له، والإبراء الإسقاط، والأصل البرء؛ بمعنى: القطع، فالبراءة قطع العلاقة، يقال: برئت من الشيء وأبرأ براءة؛ إذا أزلته عن نفسك وقطعت أسبابه^(١).

- البراءة في الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للبراءة عن معناها اللغوي، والمراد بالبيع بشرط البراءة: البيع مع اشتراط إسقاط حق المطالبة بالرد للعيب^(٢).

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

باع سلعة على أنه بريء من كل عيب هو فيها، مثل أن يقول: قد بعتك هذه السلعة على أن أكون بريئاً من دعوى العيب، أو من كل عيب في المبيع، أو من عيب كذا وكذا...، أو أن يقول: حاضر حلال.. وغير ذلك، فهل يبرأ البائع وهل ينفعه هذا الشرط في إسقاط مطالبته بالرد لعيب يظهر في المبيع؟ وهل يسقط حق المشتري في الرد للعيب؟ وقد حصل له ظن السلامة في المبيع بذكر هذا الشرط؟ وهل يصح البيع بهذا الشرط أساساً؟

قبل ذكر الأقوال في المسألة لا بد من الإشارة إلى أن خيار العيب متعلق بالظن من حيث أنه يثبت عند فقدان ظن السلامة بوجود العيب، وهذا الظن نشأ عند المشتري من التزام شرطي لفظي بسلامة المبيع^(٣)، فهل لوجود هذا الظن أثر في لزوم العقد أم لا؟

(١) لسان العرب: حرف الألف فصل الباء، القاموس المحيط: باب الهمزة فصل الباء، تاج العروس: باب الهمزة فصل الباء الموحدة، الفروق اللغوية للعسكري: ١٣٨.

(٢) البيع بشرط البراءة من العيب هو من مسائل خيار العيب، يقول السبكي: "هذا الفصل باب مستقل، بوب عليه المزني والأصحاب بباب بيع البراءة، وكثير من الأصحاب أدرجوه في هذا الباب (أي خيار العيب) لأنه من مسائله"، المجموع: ٣٥٦/١٢.

(٣) يقول الشربيني في كلامه عن خيار العيب: "هو المعلق بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغير فعلي"، وثبت خيار العيب هنا نشأ من التزام شرطي، وقد تقدم تفصيل هذا في المطلب السابق، ينظر الصفحة (١١٤) من هذا البحث.

ثالثاً: الأقوال:

يمكن جمع آراء الفقهاء في شرط البراءة ضمن أربعة أقوال:

- القول الأول: يبرأ البائع مطلقاً باشتراط البراءة، سواء علم بالعيب أو لا، وهو قول الحنفية^(١) وقول عند الشافعية^(٢) ورواية عند الحنبلية^(٣).

- القول الثاني: لا يبرأ البائع من العيب مطلقاً، وهو قول للمالكية^(٤) وقول للشافعية^(٥) وهو المذهب عند الحنبلية^(٦).

- القول الثالث: لا يبرأ البائع باشتراط البراءة من العيوب إلا في صور معينة كالرقيق؛ وهو قول المالكية المشهور^(٧)، وكالحيوان؛ وهو قول الشافعية الراجح^(٨).

- القول الرابع: يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه، ولا يبرأ من العيوب التي يعلمها، وهو قول عند المالكية^(٩) وقول عند الشافعية في الحيوان خاصة^(١٠) ورواية عند الحنبلية^(١١).

واختلف القائلون ببطلان شرط البراءة في تأثير هذا الشرط في صحة العقد؛ فقال المالكية^(١٢) والشافعية^(١٣) في أظهر الوجهين والحنبلية^(١٤) في أظهر الروايتين: يبقى العقد صحيحاً وإن كان شرط البراءة باطلاً، وفي وجه عند الشافعية^(١٥) ورواية عند الحنبلية^(١٦): يبطل العقد ببطلان هذا الشرط.

(١) المبسوط للسرخسي: ٩١/١٣، البحر الرائق: ٧٢/٦، حاشية ابن عابدين: ٤٢/٥.

(٢) روضة الطالبين: ٤٧٢/٣، مغني المحتاج: ٤٣٢/٢، نهاية المحتاج: ٣٧/٤.

(٣) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٥٩/٤.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ٤٢٢هـ، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م): ٥٥٥/٢، بداية المجتهد: ٢٠٠/٣.

(٥) روضة الطالبين: ٤٧٣/٣، مغني المحتاج: ٤٣٢/٢.

(٦) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٥٩/٤.

(٧) بداية المجتهد: ٢٠٠/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٢/٣.

(٨) روضة الطالبين: ٤٧٢/٣، مغني المحتاج: ٤٣٢/٢، نهاية المحتاج: ٣٧/٤.

(٩) بداية المجتهد: ٢٠٠/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٢/٣.

(١٠) روضة الطالبين: ٤٧٢/٣.

(١١) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٥٩/٤.

(١٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٢/٣، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: ١٥٩/٢.

(١٣) روضة الطالبين: ٤٧٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٦/٤.

(١٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٥٩/٤.

(١٥) روضة الطالبين: ٤٧٣/٣، المجموع: ٣٧٠/١٢.

(١٦) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٦٠/٤.

رابعاً: الأدلة:

- أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأن البائع يبرأ من العيوب بالشرط مطلقاً بالآتي:

١. قول رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

وجه الاستدلال هو أن البراءة شرط اشترطه البائع، ورضي به المشتري، والأصل في الشروط الصحة؛ فالبيع صحيح^(٢).

إلا أنه اعترض على استدلالهم بحديث: «المسلمون عند شروطهم» من وجوه:

أ. الحديث ضعيف، وفي سنده مقال^(٣).

ب. هو معارض لحديث آخر: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٤).

ج. إنه ﷺ: «نهى عن بيع وشرط»^(٥).

(١) البخاري معلقاً بصيغة الجزم كتاب الاجارة، باب أجرة السمسرة، قبل الحديث برقم: ٢٢٧٤، وأبو داود: كتاب الأقضية، باب في

الصلح؛ برقم: ٣٥٩٤، والترمذي: أبواب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس؛ برقم: ١٣٥٢.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٩٢/١٣، نيل الأوطار (محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني، ١٢٥٠هـ، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م): ٣٠٥/٥.

(٣) المحلى بالآثار: ٣٢٣/٧.

(٤) البخاري: كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء؛ برقم: ٢١٥٥.

(٥) الطبراني المعجم الأوسط (سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، دار الحرمين، القاهرة): برقم:

٤٣٦١، ٣٣٥/٤، وقال في التلخيص الحبير: "استغريه النووي"، وقال ابن الأثير: "في إسناده مقال"، جامع الأصول: ٥٠٩/١، التلخيص الحبير: ١٧٥٢/٤.

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بما يأتي:

أ. إن الحديث قبله علماء الحديث الثقات، فقد رواه البخاري^(١) معلقاً بصيغة الجزم، ورواه أبو داود^(٢) موصولاً في سننه^(٣).

ب. إن النهي يختص بالشروط التي نهي عنها الشارع والتي لا تحل، أما إن كان الشرط غير منهياً عنه وكان مسكوتاً عنه وتحقق العدل به فلا مانع منه^(٤).

ج. حديث «نهي عن بيع وشرط» في إسناده مقال، فلا يقوى الاستدلال به^(٥).

٢. قوله ﷺ للرجلين اللذين اختصما في مواريث دَرَسَتْ^(٦): «أما إذا فعلتما ما فعلتما فافتسما، وتوخيأ الحق، ثم استهما، ثم تحالاً»^(٧).

وجه الاستدلال هو أن الحديث دل على أن البراءة من المجهول صحيحة وجائزة^(٨).

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث، بأنه لا يدل على صحة الإبراء من المجهول، لأن التحليل يصير المجهول معلوماً كأن يقول الرجل لصاحبه أحللك من كذا وكذا^(٩).

(١) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله، البخاري، حبر الإسلام، الحافظ لحديث رسول الله ﷺ، ولد في بخارى، ونشأ يتيماً، وكان حاد الذكاء؛ آية في الحفظ، رحل في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ بخراسان والشام ومصر والحجاز وغيرها، جمع نحو (٦٠٠) ألف حديث اختار مما صح منها كتابه (الجامع الصحيح) الذي هو أوثق كتب الحديث، وله أيضاً (التاريخ) و(الضعفاء) و(الأدب المفرد) وغيرها، توفي سنة ٢٥٦هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٣٤/٦، شذرات الذهب: ٢٥٢/٣.

(٢) سليمان بن الأشعث بن بشير، أبو داود، أصله من سجستان، ذو جلالة وحرمة وصلاح وورع، كان من أئمة الحديث؛ رحل في طلبه واختار في كتابه (٤٨٠٠) حديث من (٥٠٠) ألف حديث يرويه، معدود من كبار أصحاب الإمام أحمد، وروى عنه (المسائل)، من مصنفاته: (المراسيل) و(البعث)، انتقل إلى البصرة، لكي ينشر بها الحديث، وبها توفي سنة ٢٧٥هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ١٢٢/٣، شذرات الذهب: ٣١٤/٣.

(٣) بذل المجهود في حل سنن أبي داود (الشيخ خليل أحمد السهارنفوري، ١٣٤٦هـ، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م): ٣٢٠/١١.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطلال (علي بن خلف بن عبد الملك، ابن بطلال، ٤٤٩هـ، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م): ٢٩٣/٦.

(٥) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (علي بن أبي بكر بن سليمان، أبو الحسن نور الدين الهيثمي، ٨٠٧هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): ٨٥/٤.

(٦) أي انطمست واختفت، القاموس المحيط: باب السين فصل الدال.

(٧) أبو داود: كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ؛ برقم: ٣٥٨٤، وقال ابن الملقن: "رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح لا جرم رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد"، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص سراج الدين ابن الملقن، ٨٠٤هـ، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ): ٥٧٦/٢.

(٨) معالم السنن في شرح سنن أبي داود (حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان الخطابي، ٣٨٨هـ، المطبعة العلمية، حلب، ط١، ١٩٣٢م - ١٣٥١هـ): ١٦٤/٤.

(٩) المجموع: ٣٦٣/١٢.

٣. عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال الرجل: باعني عبداً، وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم^(١).

وجه الاستدلال هو أن ابن عمر رضي الله عنهما شرط البراءة، وأقره عثمان رضي الله عنه على هذا الشرط ولم يخالفه فيه، ولو كان غير جائز لما شرطه، وقد اشتهر فلم ينكر؛ فكان إجماعاً^(٢).

٤. إن اشتراط البراءة إسقاط حق لا يحتاج إلى تسليم ولا قبول، والجهالة في إسقاط الحقوق لا تؤدي إلى المنازعة، فصحت البراءة في المجهول؛ قياساً على الطلاق والعتاق^(٣).

اعترض بأن قياسهم إسقاط الحق بالإبراء من المجهول على الطلاق والعتاق بأنه قياس مع الفارق، لأن الطلاق والعتاق يصح تعليقهما فصحا بالمجهول بخلاف الرد بالعيب^(٤).

٥. إن العقد عند الإطلاق يقتضي تسليم المبيع بصفة السلامة، فإذا ما صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع ذلك الإطلاق^(٥).

(١) موطأ الإمام مالك: كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق؛ برقم: ٤، ٦١٣/٢، والبيهقي في السنن الصغير (أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ٤٥٨هـ، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م): كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة من العيب؛ برقم: ١٩٤٠.

(٢) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤٢/٥، البحر الرائق: ٧٢/٦، المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٤) المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٥) المبسوط للسرخسي: ٩٣/١٣، المجموع: ٣٦٣/١٢.

- أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلين بأن البائع لا يبرأ مطلقاً بما يلي:

١. إن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط»^(١).

وجه الاستدلال هو أن الشرط في العقد يبطل العقد للنهي عنه^(٢).

اعترض على استدلالهم بهذا الحديث بأن البيع بشرط البراءة يستثنى من ذلك الشرط^(٣).

٢. إن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»^(٤).

وجه الاستدلال هو أن البيع بالبراءة بيع غرر؛ لعدم قدرته على التحقق من صفة المبيع^(٥).

اعترض على استدلالهم بأنه بيع غرر وجهالة، بأن الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع من صحة التملك^(٦).

٣. إن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله قياساً على الشفعة^(٧).

٤. إن خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط، ومقتضى العقد السلامة من العيب، وهذا شرط ينافي مقتضاه^(٨).

٥. إنه إبراء من مجهول، والإبراء من المجهول لا يصح، لأنه تبرع لا يصح تعليقه فلا يصح كالهبة^(٩).

(١) الطبراني المعجم الأوسط (سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، دار الحرمين، القاهرة): برقم: ٤٣٦١، ٣٣٥/٤، وقال في التلخيص الحبير: "استغربه النووي"، وقال ابن الأثير: "في إسناده مقال"، جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ (المبارك بن محمد بن محمد بن محمد، مجد الدين أبو السعادات الجزري ابن الأثير، ٦٠٦هـ، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط ١): ٥٠٩/١، التلخيص الحبير: ١٧٥٢/٤.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو اسحاق الشيرازي، ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية): ٥٧/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٤٣٢/٢.

(٤) مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم: ١٥١٣.

(٥) المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٦) الميسوط للسرخسي: ٩٣/١٣.

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٥٩/٤، كشف القناع: ١٩٦/٣.

(٨) المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٩) المجموع: ٣٦٣/١٢.

– أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلين بأن البائع لا يبرأ باستثناء الرقيق والحيوان بالآتي:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال الرجل: باعني عبداً، وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتمع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم^(١).

وجه الاستدلال هو أن قضاء عثمان رضي الله عنه دل على صحة البراءة من العيب عند جهل البائع في العبد فيقاس عليه سائر الحيوان^(٢).

واعترض على من استدل بهذا الأثر من وجهين:

أ. بأنه لا يصح قصر الدليل على العبد والحيوان، لأن القضاء كان إثباتاً للحق لا لكونه عبداً، فلا يصح الاقتصار على هذا المعنى المحدود، والحاجة إلى الشرط كما تكون في العبد تكون في غيره^(٣).

ب. ورد في بعض روايات الأثر ما يفيد التعميم، فقد جاء عن سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "أنه باع سلعة كانت له بالبراءة.." وساق القصة^(٤).

٢. إن الحيوان طبائعه كثيرة التحول وقلما يبرأ من عيب ظاهر أو خفي فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته، وكذا الرقيق لكون عيوبهم خافية، فلا تجوز البراءة العامة من العيوب في غيرها^(٥).

(١) موطأ الإمام مالك: كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق؛ برقم: ٤، ٦١٣/٢، والبيهقي في السنن الصغير: كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة من العيب؛ برقم: ١٩٤٠.

(٢) الاستذكار (يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ٤٦٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠ م – ١٤٢١هـ): ٢٨١/٦.

(٣) المغني لابن قدامة: ١٣٥/٤.

(٤) المحلى بالأثر: ٤٥١/٧.

(٥) بداية المجتهد: ٢٠٠/٣، مغني المحتاج: ٤٣٢/٢.

– أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع القائلين بأن البائع يبرأ من كل عيب لا يعلمه ولا يبرأ من العيوب التي يعلمها بعموم أدلة القائلين بالبراءة مطلقاً، ووجهوا الاستدلال بأثر عثمان رضي الله عنه السابق بأن قضاءه رضي الله عنه على عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه صريح في صحة شرط البراءة في ما لم يعلمه البائع دون ما علمه^(١).

واعترض عليه بأن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما علم بالعيب واعتقد أنه لا يثبت بالرد ولذا امتنع عن اليمين^(٢).

ويرد على هذا الاعتراض بأن ابن عمر رضي الله عنهما لم يعلم بالعيب، وامتناعه عن اليمين كان تورعاً، يقول الباجي^(٣): "لم يكن إباؤه عن اليمين لأنه رضي الله عنه كان دلس بعبه، وعلمه وفهمه يقتضي معرفته بأن لا إثم في يمين بارة، ولكنه لا يخلو من أحد أمرين إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم، والثاني التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حكم ذوي الأنساب والأقدار"^(٤).

واستدلوا لعدم صحة البراءة في ما علم البائع من عيوب بأن العلم بالعيب مع كتمه له تدليس وكذب وغش وخداع، وهو محرم يثبت فيه خيار التدليس، ولا يبرأ بالبراءة منه، لقوله عليه السلام: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»^(٥).

(١) المنتقى شرح الموطأ: ١٨٥/٤.

(٢) المجموع: ٣٥٦/١٢.

(٣) سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس، من كبار فقهاء المالكية، رحل إلى الحجاز وبغداد والشام ومصر، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، من تصانيفه: (الاستيفاء شرح الموطأ) واختصره في (المنتقى) ثم اختصر المنتقى في (الإيماء) وله (شرح المدونة) و(أحكام الفصول في أحكام الأصول)، توفي سنة ٤٧٤هـ، رحمه الله تعالى، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ٧٩٩هـ، دار التراث، القاهرة): ٣٧٧/١، الأعلام للزركلي: ١٢٥/٣.

(٤) المنتقى شرح الموطأ: ١٨٦/٤.

(٥) ابن ماجه: كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه؛ برقم: ٢٢٤٦، ومسند الإمام أحمد: برقم: ١٧٤٥١، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، وقال ابن حجر في الحديث: "وإسناده حسن"، وقال ابن الملقن: "قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"، فتح الباري شرح صحيح البخاري (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي): ٣١١/٤، البدر المنير لابن الملقن: ٥٤٦/٦.

- الترجيح: يمكن القول بعد مناقشة الأدلة بأن القول الراجح هو القول الرابع القائل بأن البائع يبرأ بشرط البراءة من العيوب في ما لا يعلمه، ولا يبرأ في ما يعلمه؛ ووجه الترجيح هو للأسباب الآتية:

١. موافقة قول رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١)، وشرط البراءة إذا لم يكن مع علم البائع بالعيب فإنه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

٢. موافقة قضاء سيدنا عثمان رضي الله عنه في بطلان شرط البراءة مع العلم بالعيب، وصحته مع عدم العلم بالعيب.

٣. يجمع هذا القول بين الأدلة المحرمة للغرر والغش بكتمان العيب وبين الأدلة التي تجيز البراءة بالجهول.

٤. ليس في البيع بشرط البراءة في ما لا يعلمه البائع تغير ولا غش، أما البيع مع علم البائع في العيب ففيه تغير وإلحاق ضرر بالمشتري، ولذا صح الأول ولم يصح الثاني.

(١) البخاري معلقاً بصيغة الجزم كتاب الاجارة، باب أجرة السمسرة، قبل الحديث برقم: ٢٢٧٤، وأبو داود: كتاب الأقضية، باب في الصلح؛ برقم: ٣٥٩٤، والترمذي: أبواب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس؛ برقم: ١٣٥٢.

خامساً: أثر الظن في البيع بشرط البراءة من العيوب:

يتعلق ثبوت خيار العيب بفوات السلامة في المبيع وهي مقصودة المشتري بظنه؛ حصل له ظن السلامة فيه من اشتراط فعلي^(١)؛ والشرط هو قول البائع بعثك على أني بريء مما في المبيع من عيوب، فهو شرطٌ يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب^(٢)، فإذا فاتت السلامة المقصودة في المبيع ثبت الخيار وإن وجدت فلا خيار، ووجود السلامة إنما يكون في ظن المشتري لا في يقينه، ومن هنا كان للظن أثر في لزوم العقد وثبوت الخيار؛ فإنه إن صدق ظن المشتري بالسلامة لزم العقد ولا خيار، وإن لم يصدق ظنه بأن كان في المبيع ما يخل بشرط السلامة فلا يلزم العقد ويكون للمشتري حق الرد.

وحيث قال الفقهاء ببراءة البائع بشرطه لها وأنه يسقط الخيار بذلك الشرط فإنهم لم يعتبروا ظن المشتري سلامة المبيع مع ظهور العيب مؤثراً في لزوم البيع ويبقى البيع لازماً لوجود الشرط، ومن قال بعدم البراءة بشرط البائع لها وأنه لا يسقط الخيار فقد اعتبر الظن مع وجود الشرط مؤثراً في لزوم العقد وقال بالبطالان؛ وبني على ذلك الظن ثبوت الخيار عند ظهور العيب.

وعلى القول بصحة شرط البراءة فيمكن اعتبار ذلك من تطبيقات قاعدة "الظن معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله"^(٣)، وذلك أن ظن المشتري وجود السلامة في المبيع يبقي العقد لازماً إلى أن يقوم دليل شرعي على إهماله، والدليل الشرعي هو وجود العيب مع شرط إسقاط الخيار، ولم يعتبر القائلون بالمنع ذلك الشرط دليلاً شرعياً يلغي العمل بالظن.

(١) مغني المحتاج: ٢/٤٢٥.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٤٣١، نهاية المحتاج: ٤/٣٧.

(٣) ينظر قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله"، الصفحة (٧٦) من هذا البحث.

المطلب السادس:

العمل بالظن في خيار التدليس

أولاً: التعريف:

- التدليس في اللغة: الخديعة وهو مصدر دَلَسَ، من الدُّلْسَةِ: الظُّلْمَة، والتدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشتري، يقال: دَلَسَ البائع تدليساً: كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه^(١).

- التدليس في الاصطلاح: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو كتمان العيب، ويمكن تعريفه بأنه: "إغراء العاقد وخديعته ليُقَدِّم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك"^(٢).

- خيار التدليس: مركبٌ إضافي، وإضافة الخيار إلى التدليس من إضافة المسبب إلى السبب؛ أي: الخيار الذي يثبت بسبب التدليس.

وبعد تعريف كلمتي الخيار^(٣) والتدليس؛ يمكن القول بأن خيار التدليس: هو أن تكون الحيرة للعاقد في فسخ العقد؛ لظهور تدليس معتبرٍ من العاقد.

ثانياً: أنواع التدليس:

"هو أنواع كثيرة منها: التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة. أما التدليس الفعلي: فهو إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع، أي إنه تزوير الوصف في المعقود عليه أو تغييره بقصد الإيهام، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع بوضع الجيد في الأعلى، وطلاء الأثاث والمفروشات القديمة والسيارات لتظهر أنها حديثة، والتلاعب بعداد السيارة، لتظهر بأنها قليلة الاستعمال..

(١) لسان العرب: حرف السين فصل الدال المهملة، المصباح المنير: كتاب الدال (د ل س)، القاموس المحيط: باب السين فصل الدال.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٧/٣، روضة الطالبين: ٤٦٨/٣، المغني لابن قدامة:

١٠٣/٤، وينظر القاموس الفقهي: ١٣٢، الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. الزحيلي: ٣٠٦٩/٤.

(٣) ينظر تعريف الخيار في الصفحة: (١١٢) من هذا البحث.

وأما التدليس القولي: فهو الكذب الصادر من أحد العاقلين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن، كأن يقول البائع أو المؤجر للمشتري أو للمستأجر: هذا الشيء يساوي أكثر، ولا مثيل له في السوق، أو دُفع لي فيه سعر كذا فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة..

وأما التدليس بكتمان الحقيقة، وهو الصورة المشهورة في الفقه باسم (التدليس): فهو إخفاء عيب في أحد العوضين، كأن يكتُم البائع عيباً في المبيع، كتصدع في جدران الدار وطلائها بالدهان أو الجص، وكسر في محرك السيارة، ومرض في الدابة المبيعة، أو يكتُم المشتري عيباً في النقود ككون الورقة النقدية باطلة التعامل، أو زائلة الرقم النقدي المسجل عليها، أو ذهب أكثر من خمسها..^(١).

ثالثاً: حكم التدليس:

اتفق الفقهاء على أن التدليس حرام بالنص لأنه غش وخداع^(٢)، يقول ابن عابدين^(٣):
"لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لأن الغش حرام"^(٤).

واستدلوا بأحاديث كثيرة منها:

١. قول رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما مُحِقَّت بركة بيعهما»^(٥).

٢. وقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»^(٦).

٣. وقول النبي ﷺ: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»^(٧).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. الزحيلي: ٣٠٦٩/٤، وينظر: حاشية ابن عابدين: ٤٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٨/٣، روضة الطالبين: ٤٦٩/٣، المغني لابن قدامة: ١٠٢/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٥/٣، مغني المحتاج: ٤٤٩/٢، كشف القناع: ٢١٣/٣.
(٣) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، المشهور بابن عابدين، دمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، صاحب (رد المحتار على الدر المختار) المشهور بحاشية ابن عابدين، من تصانيفه: (نسمات الأسحار على شرح المنار) و(حواش على تفسير البيضاوي) و(مجموعة رسائل)، توفي في دمشق سنة ١٢٥٢ هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٤٢/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤٧/٥.
(٥) البخاري: كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا؛ برقم: ٢٠٧٩، ومسلم: كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان؛ برقم: ١٥٣٢، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٦) مسلم: كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»؛ برقم: ١٠١، عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٧) ابن ماجه: كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه؛ برقم: ٢٢٤٦، ومسند الإمام أحمد: برقم: ١٧٤٥١، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، وقال ابن حجر في الحديث: "وإسناده حسن"، وقال ابن الملقن: "قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"، فتح الباري: ٣١١/٤، البدر المنير لابن الملقن: ٥٤٦/٦.

رابعاً: ثبوت الخيار بالتدليس وصلته بالظن:

ذهب الفقهاء إلى أن التدليس عيب، وأن كل تدليس يختلف الثمن لأجله في المعاملات يثبت به الخيار، على اختلاف بينهم في بعض الصور^(١).

واستدلوا لثبوت الخيار بالتدليس بما استدلوا به لثبوت خيار العيب، ولما فيه من دفع الضرر اللاحق بالمشتري، وبحديث المُصَرَّاة إذ هي من أنواع التدليس الفعلي، والحديث هو: - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شاة مُصَرَّاة فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر، لا سمراء»^(٢).

وجه الاستدلال هو أن الخيار غير منوط بالتصيرية لذاتها، بل لما فيها من التلبس والإيهام؛ فيقاس عليها غيرها؛ وهو كل فعل من البائع بالمبيع يظن المشتري به كمالاً فلا يوجد^(٣). ثم إن خيار التدليس متعلق بالظن من حيث أنه يثبت عند فقدان المشتري ظن السلامة بسبب وجود العيب، وهذا الظن قد نشأ عنده من تغيير فعلي من البائع بسلامة المبيع^(٤).

خامساً: شروط خيار التدليس:

لا يثبت الخيار بمجرد التدليس بل يشترط فيه شرطان^(٥):

١. ألا يعلم المدلّس عليه بالعيب قبل العقد أو عنده، فإن علم فلا خيار له لرضاه به.

٢. ألا يكون العيب ظاهراً أو مما يسهل معرفته.

ولا فرق في التدليس الموجب للخيار بين أن يصدر من أحد العاقدين، أو من شخص آخر أجني عنهما كالدلال ونحوه إذا كان بتواطؤ مع أحد العاقدين^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين: ٤٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٥/٣، مغني المحتاج: ٤٥٣/٢، الفروع (محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الحنبلي، ٧٦٣هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): ٢٢٧/٦.

(٢) مسلم: كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة؛ برقم: ١٥٢٤، ومعنى قوله ﷺ: «لا سمراء» أي لا يتعين السمراء بعينها للرد بل الصاع من الطعام الذي هو غالب قوت البلد يكفي، والسمراء: الحنطة سميت بها لكون لونها السمرة.

(٣) روضة الطالبين: ٤٧١/٣، مغني المحتاج: ٤٥٢/٢، المغني لابن قدامة: ١٠٨/٤.

(٤) يقول الشريبي في كلامه عن خيار العيب: "هو المعلق بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من قضاء عربي أو التزام شرطي أو تغيير فعلي"، وثبوت خيار التدليس هنا نشأ من التزام شرطي، وقد تقدم تفصيل هذا في الصفحة (١١٤) من هذا البحث.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١٥/٣، روضة الطالبين: ٤٧١/٣، مغني المحتاج: ٤٥٢/٢، المغني لابن قدامة: ١٠٨/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين: ١٤٣/٥.

سادساً: أثر الظن في خيار التدليس:

يتعلق ثبوت خيار التدليس بفوات السلامة في المبيع وهي مقصود المشتري بظنه؛ حصل له ظن السلامة فيه من تغيير البائع بالقول أو الفعل أو الكتمان^(١)، فإذا فاتت السلامة المقصودة في المبيع ثبت الخيار وإن وجدت فلا خيار، ووجود السلامة إنما يكون في ظن المشتري لا في يقينه، ومن هنا كان للظن أثر في لزوم العقد وثبوت الخيار؛ فإنه إن صدق ظن المشتري بالسلامة لزم العقد ولا خيار، وإن لم يصدق ظنه بأن كان في المبيع ما يخل بشرط السلامة فلا يلزم العقد ويكون للمشتري حق الرد.

ويمكن اعتبار ثبوت خيار التدليس من تطبيقات قاعدة "الظن معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله"^(٢)، وذلك أن ظن المشتري وجود السلامة في المبيع يبقي العقد لازماً إلى أن يقوم دليل شرعي على إهماله، والدليل الشرعي هو ظهور التدليس.

(١) نهاية المحتاج: ٣٧/٤، مغني المحتاج: ٤٣١/٢.

(٢) ينظر قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله"، الصفحة (٧٦) من هذا البحث.

المبحث الثاني:

العمل بالظن في السلم

المطلب الأول: العمل بالظن في رأس مال السلم.

المطلب الثاني: العمل بالظن في المسلّم فيه.

المطلب الأول:

العمل بالظن في رأس مال السلم

أولاً: شروط رأس المال (الضمن) في السلم وصلتها بالظن:

يقصد برأس مال السلم ما يدفعه المشتري ثمناً مقابل السلعة التي سيأخذها^(١).

ويقصد بالظن هنا عدم التيقن وليس معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو هنا بمعنى الغرر والجهالة^(٢).

اشتراط الفقهاء في رأس مال السلم شروطاً لإزالة الظن والجهالة المفضية للمنازعة؛ وهي:

١. بيان الجنس: أي إنه دراهم أو دنانير، أو تمر أو حنطة، أو قطن أو حديد، ونحوها.

٢. بيان النوع: إذا كان في البلد نقود متعددة، فإذا كان في البلد نقد واحد، فيكتفى بذكر الجنس، وينصرف إليه لتعيينه عرفاً.

٣. بيان الصفة: أي إنه جيد أو وسط أو رديء، أو إن العملة الورقية من فئة المائة أو الألف مثلاً، ونحوها.

واشترط هذه الشروط الثلاثة هي باتفاق الفقهاء^(٣)، وذلك لإزالة الجاهلية في العقد؛ لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة، ومثل هذه الجاهلية تفسد البيع^(٤).

(١) التعريفات للجرجاني: ١٢٠.

(٢) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٩٠/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٤/٥، القوانين الفقهية: ١٧٧، مواهب الجليل: ٥١٦/٤، المهذب: ٧٨/٢، نهاية المحتاج: ١٨٧/٤، المغني لابن قدامة: ٢٢٥/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥.

٤. إعلام قدر رأس المال: ولا يكتفى بالإشارة إليه، فإذا قال رب السلم: (أسلمت إليك هذه الدراهم أو الدينارين) وأشار إليها ولم يعرف وزنها، أو قال: (هذه الحنطة) ولم يعرف مقدار كيلها، فلا يصح السلم^(١).

وهذا الشرط اشترطه الشافعية في قول^(٢) والحنبلية في المعتمد^(٣) وهو شرط عند أبي حنيفة^(٤) في ما كان مثلياً كالمكيلات والموزونات والذريعات والعدديات المتقاربة، أما إذا كان قيمياً فلم يشترط بيان قدره، وتكفي الإشارة إليه.

لأن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه وأنها مفسدة للعقد^(٥).

وذهب صاحبان من الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) والشافعية في الأظهر^(٨) والحنبلية في قول^(٩) إلى أنه لا يشترط معرفة قدر رأس المال، فإن رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره.

لأن الحاجة هي تعيين رأس المال وتحصل بالإشارة إليه فلا حاجة إلى إعلام قدره، ولأنه عوض مشاهد، كالثمن والمبيع في المعين^(١٠).

- الترجيح: لعل اشتراط الإعلام بقدر رأس المال هو أبعد للمتعاقدين عن المنازعة، وأضبط لحثيات العقد، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعية في قول والحنبلية.

(١) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥.

(٢) المهذب: ٧٨/٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب (أحمد بن حمزة، شهاب الدين الرملي الشافعي، ٩٥٧هـ، دار الكتاب الإسلامي): ١٢٤/٢، نهاية المحتاج: ١٨٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٢٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٠٦/٥.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٩٠/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٤/٥.

(٥) بدائع الصنائع: ٢٠٢/٥.

(٦) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥، حاشية ابن عابدين: ٢١٥/٥.

(٧) القوانين الفقهية: ١٧٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٥/٣.

(٨) مغني المحتاج: ٦/٣، نهاية المحتاج: ١٨٧/٤.

(٩) وهو ظاهر كلام الحرقى، المغني لابن قدامة: ٢٢٥/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٠٦/٥.

(١٠) بدائع الصنائع: ٢٠٢/٥، المهذب: ٧٨/٢، مغني المحتاج: ٦/٣، المغني لابن قدامة: ٢٢٥/٤.

٥. تسليم رأس المال في مجلس العقد: فلو تفرقا قبله بطل العقد، وسواء أكان رأس المال عيناً أم ديناً.

وهذا الشرط متفق عليه بين الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنبلية^(٣).

وقد خالف المالكية في المشهور عندهم^(٤) جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد، وقالوا: يجوز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل، ولو بشرط في العقد، سواء أكان رأس المال عيناً أم ديناً.

فإن أخر رأس المال عن ثلاثة أيام، فإن كان التأخير بشرط، فسد السلم اتفاقاً، سواء أكان التأخير كثيراً جداً بأن حل أجل المسلم فيه أم لم يكثراً جداً بأن لم يحل أجله.

وإن كان التأخير بلا شرط؛ فقولان بفساد السلم وعدم فساده، سواء كثر التأخير جداً أو لا، والمعتمد الفساد بالزيادة عن الثلاثة أيام، ولو قلّت مدة الزيادة بغير شرط^(٥).

- استدلال الجمهور بما يأتي:

أ. لأن في السلم غرراً - لخطر عدم الوجود - فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال^(٦).

(١) بدائع الصنائع: ٢٠٢/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٩٧/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٦/٥.

(٢) المهذب: ٧٨/٢، مغني المحتاج: ٤/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٢٣/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩٥/٢، كشاف القناع: ٢٨٩/٣.

(٤) المنتقى شرح الموطأ: ٣٠٠/٤، القوانين الفقهية: ١٧٧، الخروشي على مختصر خليل: ٢٠٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٥/٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ: ٣٠٠/٤، القوانين الفقهية: ١٧٧، الخروشي على مختصر خليل: ٢٠٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٥/٣.

(٦) أسنى المطالب: ١٢٢/٢، مغني المحتاج: ٤/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤.

ب. ولو كان الثمن عيناً وافترق العاقدان دون قبض، اختل معنى السلم؛ لقول رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم...»^(١)، والإسلاف: هو التقديم، ولأنه إنما سمي سلماً لتسليم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً، فلم يصح، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى اسم السلم^(٢).

ج. وإن كان الثمن ديناً في الذمة أي (من النقود مثلاً) فلا بد من تسليمه أيضاً، حتى لا يكون السلم بيعاً للدين بالدين؛ لأن المسلم فيه دين في الذمة، فلو أخر تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد، لكان التأخير في معنى مبادلة الدين بالدين، وهو منهي عنه^(٣).

د. لا بد من التعجيل ولا ينبغي التأخير في القبض لأنه المقصود من العقود، ولأنه يختل عندئذ الغرض المقصود من السلم؛ وهو الاستعانة بما قبض على الإنتاج والتحصيل^(٤).

- واستدل المالكية بأن السلم معاوضة ولا يخرج بتأخير قبض رأس المال عن أن يكون سلماً، فأشبهه ماله تأخر إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ^(٥).

- الترجيح: لا يخفى على الناظر قوة أدلة الجمهور؛ مما يرجح القول بلزوم تسليم رأس المال في مجلس العقد، ولعل قصد المالكية في ما ذهبوا إليه هو التيسير على الناس؛ إلا أن هذا لا يقوى على معارضة أدلة الجمهور.

(١) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم؛ برقم: ٢٢٣٩، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم؛ برقم: ١٦٠٤.

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب: ١٢٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩٥/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩٥/٢.

(٤) نظرية العقد (أحمد بن عبد الحليم، تقي الدين، ابن تيمية الحراني الحنبلي، ٧٢٨هـ، مطبعة السنة المحمدية، ط ١، ١٣٨٦هـ): ٢٣٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٥/٣، المنتقى شرح الموطأ: ٣٠٠/٤.

ثانياً: أثر الظن في رأس مال السلم:

لما كان عقد السلم مجهول العاقبة، ولما كان نوع غرر جوّز للحاجة؛ إذ هو رخصة عن بيع المعلوم^(١)؛ كان مبناه على الظن^(٢)، لذلك وجدنا أن الفقهاء وضعوا شروطاً لرأس المال تنفي عن السلم الظن وتخفف من أثره في إلقاء العاقدین في المنازعة، فشرطوا في رأس مال السلم معلومية الجنس والنوع والصفة وإعلام القدر والتسليم في المجلس.

فللظن إذن أثر في صحة عقد السلم، لأنه إذا عظم وجود الظن في رأس ماله؛ بأن لم تضبط فيه معلومية الجنس والنوع مثلاً؛ كان العقد باطلاً لاختلال شرط المعلومية الذي يتوقف عليه صحة عقد السلم، وكذلك كل الشروط الواردة في رأس مال السلم، إذا وقع الظن فيها كان مؤثراً على صحة العقد.

ويمكن أن يكون اشتراط العلم واليقين في رأس مال السلم من تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(٣)، فمعلومية الجنس والنوع والصفة وإعلام القدر والتسليم في المجلس مقدور عليها فلا يعمل فيها بالظن.

(١) أسنى المطالب: ١٢٢/٢، مغني المحتاج: ٤/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤.

(٢) ينظر صلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

(٣) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في المسلم فيه

أولاً: شروط المسلم فيه وصلتها بالظن:

ويقصد بالمسلم فيه المبيع المتفق على شرائه في عقد السلم^(١).

ويقصد بالظن هنا أيضاً عدم التيقن وليس معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو هنا بمعنى الغرر والجهالة^(٢).

اشترط الفقهاء في المسلم فيه شروطاً لإزالة الظن والجهالة المفضية للمنازعة؛ وهي:

١. أن يكون معلوماً: اتفق الفقهاء^(٣) في أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوماً مبيناً بما يرفع الجهالة عنه ويسد أبواب المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه، ويكون بيانه بما يأتي^(٤):

أ. الجنس: بأن يبين أنه حنطة أو شعير أو تمر أو زيت..

ب. النوع: إن كان للجنس الواحد أكثر من نوع، بأن يبين أن الرز من النوع كذا أو كذا ونحو ذلك.. فإن كان للجنس نوع واحد فلا يشترط ذكر النوع.

ج. القدر: ويتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة ديناً بصورة لا تدع مجالاً للمنازعة عند الوفاء.

هذا ولا يجب استقصاء كل صفات المسلم فيه؛ لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر معه التسليم، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها غالباً^(٥).

(١) التعريفات للجرجاني: ١٢٠.

(٢) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٠٧/٥، القوانين الفقهية: ١٧٧، نهاية المحتاج: ١٩٤/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩١/٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٠٧/٥، القوانين الفقهية: ١٧٧، نهاية المحتاج: ١٩٤/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩١/٢.

(٥) مواهب الجليل: ٥٣١/٤، الخرشي على مختصر خليل: ٢١٣/٥، مغني المحتاج: ١٥/٣، المغني لابن قدامة: ٢١١/٤.

٢. أن يكون مما ينضبط بالوصف: اتفق الفقهاء على اشتراط هذا الشرط فكل ما كان منضبط الوصف جاز السلم فيه^(١).

فيصح أن يكون مسلماً فيه ما كان من المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة، والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف، أما ما لا يمكن ضبط صفاته من الأموال فلا يصح السلم فيه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة والمشاقة، وعدمها مطلوب شرعاً^(٢). وتباينت آراء الفقهاء في تحديد ما ينضبط وما لا ينضبط بالوصف، مما أدى إلى اختلافهم في جواز السلم في عدد من الأشياء كالحیوانات واللحوم والنقود والمختلطات والجلود والجواهر وما عمل بالنار كاللحم المشوي والخبز^(٣)، وليس البحث محلاً للتوسع فيها.

٣. أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة: اتفق الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في ذمة المسلم إليه، وأنه لا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته^(٤).

وذلك لأن تعيين المسلم فيه مناقض للغرض المقصود من السلم، إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل، ومقتضاه ثبوت المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه، ومحله ذمة المسلم إليه، فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حق رب السلم بذاته، وكان محل الالتزام ذلك الشيء المعين، لا ذمة المسلم إليه، ومن هنا كان تعيين المسلم فيه مخالفاً لمقتضى العقد.

وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا التعيين يجعل السلم من عقود الغرر؛ إذ ينشأ عنه غرر عدم القدرة على تنفيذ العقد فلا يدري أيتم هذا العقد أم ينفسخ، حيث إن من المحتمل أن يهلك ذلك الشيء المعين قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذه، وهذا بخلاف ما لو كان المسلم فيه موصوفاً في الذمة، فإن الوفاء يكون بأداء أية عين تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها، ولا يتعذر تنفيذ العقد لو تلف المسلم فيه قبل تسليمه؛ إذ يسعه الانتقال عنه إلى غيره من أمثاله^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٢٠٩/٥، المنتقى شرح الموطأ: ٢٩٢/٤، الخروشي على مختصر خليل: ٢١٣/٥، نهاية المحتاج: ١٩٨/٤، المغني لابن قدامة: ٢٠٧/٤، كشف القناع: ٢٨٩/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢٠٩/٥، الخروشي على مختصر خليل: ٢١٣/٥، مغني المحتاج: ١٤/٣، كشف القناع: ٢٨٩/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥، الخروشي على مختصر خليل: ٢١٣/٥، نهاية المحتاج: ١٩٨/٤، المغني لابن قدامة: ٢٠٧/٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٢٠٩/٥، القوانين الفقهية: ١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٠/٣، روضة الطالبين: ٦/٤، نهاية المحتاج: ١٨٨/٤، كشف القناع: ٢٨٩/٣.

(٥) أسنى المطالب: ١٢٤/٢، مغني المحتاج: ٦/٣، نهاية المحتاج: ١٨٨/٤.

٤. أن يكون مؤجلاً: اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط لصحة السلم أن يكون مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال، وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنبلية^(٣).

القول الثاني: لا يشترط لصحة السلم أن يكون مؤجلاً، فيصح السلم حالاً ومؤجلاً، وإن أطلق عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً انعقد حالاً، وهو قول الشافعية^(٤).

- استدلال الجمهور بما يأتي:

أ. بقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٥).

وجه الاستدلال هو أن هذا الحديث أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب، كما أوجب كون المسلم فيه مقدراً بالكيل أو الوزن.

ب. ولأن السلم أجزى رخصة للرفق بالناس، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق؛ فلا يصح، وباعتباره رخصة فيقتصر على حال ورودها^(٦).

- واستدل الشافعية بأنه إذا جاز السلم مؤجلاً، فلأن يجوز حالاً بالأولى، لبعده عن الغرر^(٧).

والمراد من الحديث «إلى أجل معلوم» هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه^(٨).

(١) المبسوط للسرخسي: ١٢/١٢٥، بدائع الصنائع: ٥/٢١٢، فتح القدير لابن الهمام: ٧/٨٦.

(٢) المنتقى شرح الموطأ: ٤/٢٩٧، بداية المجتهد: ٢/٢١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٠٥.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤/٢١٨، كشف القناع: ٣/٢٩٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٢/٩٢.

(٤) روضة الطالبين: ٤/٧، مغني المحتاج: ٣/٨، نهاية المحتاج: ٤/١٩٠.

(٥) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم؛ برقم: ٢٢٤٠، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم؛ برقم: ١٦٠٤.

(٦) المبسوط للسرخسي: ١٢/١٢٥، بدائع الصنائع: ٥/٢١٢، بداية المجتهد: ٢/٢١٩، الخروشي على مختصر خليل: ٥/٢١٠،

المغني لابن قدامة: ٤/٢١٨، كشف القناع: ٣/٢٩٩.

(٧) المهذب: ٢/٧٢، أسنى المطالب: ٢/١٢٤، نهاية المحتاج: ٤/١٩٠.

(٨) أسنى المطالب: ٢/١٢٤، مغني المحتاج: ٣/٨.

- الترجيح: يمكن القول بعد عرض الأدلة بأن القول الراجح هو قول الشافعية القائل بجواز السلم الحال، وذلك لوجوه؛ هي:

أ. إن في جواز السلم الحال سعة؛ حيث إن في القول بجوازه عدول عن الوقوع في بيع المعدوم والغائب وبيع المرء ما ليس عنده؛ المنهي عنها بسبب الغرر الحاصل فيها، فالغرر في السلم الحال بعيد؛ إذا قلنا بجوازه، إذ في استيفاء شروط السلم ما يبعد العاقلين عن حصول الغرر.

ب. قد يحتاج الناس إلى بيع ما هو ليس حاضراً في اليد ولا يمكنهم التأخير؛ بأن خاف البائع تلف المبيع إن أخر العقد لإحضاره؛ أو خاف المشتري من عدم إمكان الحصول عليه إن أخره أيضاً، فيمكن إجراء العقد في هذه الحالة على أنه سلم حال وليس بيعاً؛ ويستوفي فيه جميع شروط السلم التي من شأنها المحافظة على العقد بعيداً عن الغرر، فلا يقع العقد بذلك في النهي عن البيوع التي يكون فيها الغرر.

ج. إن في القول بجواز السلم الحال تيسير على الناس ورفع للحرَج عنهم وتحقيق لمصلحتهم؛ ما دام ذلك لا يورث غرراً ولا نزاعاً.

هـ. أن يكون الأجل لتسليمه معلوماً: اتفق الفقهاء^(١) على أن الأجل لا بد من أن يكون معلوماً، لقوله ﷺ: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقول النبي ﷺ: «..إلى أجل معلوم»^(٢)، ولأنه بمعرفة الأجل يتحدد الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه، فإذا جهل الأجل وقع الغرر^(٣).

لكنهم اختلفوا في أقل مدة أجل السلم على قولين:

(١) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، حاشية ابن عابدين: ٢١٤/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٥/٣، نهاية المحتاج:

١٩٠/٤، المغني لابن قدامة: ٢١٨/٤.

(٢) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم؛ برقم: ٢٢٤٠، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم؛ برقم: ١٦٠٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٢١٢/٥، القوانين الفقهية: ١٧٨.

- القول الأول: إن أجل السلم مقدر بشهر أو ما قاربه؛ وهو قول الحنفية^(١) والحنبلية^(٢).

وذلك لأن الشهر أدنى الآجل وأقصى العاجل^(٣).

- القول الثاني: أقل الآجل نصف شهر؛ وهو قول المالكية^(٤).

لأن هذه المدة مظنة اختلاف الأسواق غالباً، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه^(٥).

ولم يشترط الشافعية أقل مدة للأجل؛ فهم أجازوا السلم الحال كما تقدم.

٦. أن يكون مقدور التسليم عند محله: ومقتضى هذا الشرط أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا شرط متفق عليه لصحة السلم بين الفقهاء^(٦)، وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع^(٧).

إلا أنه وقع الاختلاف في اشتراط وجود المسلم فيه وقت العقد على قولين:

- القول الأول: لا يصح السلم إلا في ما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع وهو قول الحنفية^(٨).

- واستدلوا على هذا الشرط بأن الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط هذا الشرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فرما يتعذر تسليم المسلم فيه؛ فيؤول ذلك إلى الغرر^(٩).

(١) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٨٧/٧.

(٢) المغني لابن قدامة: ٢١٩/٤، كشاف القناع: ٢٩٩/٣.

(٣) فتح القدير لابن الهمام: ٨٧/٧، المغني لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

(٤) القوانين الفقهية: ١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٥/٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ: ٢٩٨/٤، القوانين الفقهية: ١٧٨.

(٦) بدائع الصنائع: ٢١١/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٧٤/٧، بداية المجتهد: ٢٢٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

٢١١/٣، نهاية المحتاج: ١٩٢/٤، المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤، كشاف القناع: ٣٠٣/٣.

(٧) المهذب: ٧٥/٢، المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤.

(٨) بدائع الصنائع: ٢١١/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٨١/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٢/٥.

(٩) بدائع الصنائع: ٢١١/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٨١/٧، البحر الرائق: ١٧٢/٦.

- القول الثاني: وجود المسلم فيه عند العقد ليس شرطاً لصحة السلم، فيجوز السلم في المعدوم وقت العقد وفي ما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل، وهو قول الجمهور من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنبلية^(٣).

- واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أ. حديث ابن عباس^(٤) رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون بالتمر الستين والثلاث، فقال ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٥).

وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ لم يشترط وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن الستين والثلاث؛ لأن من المعلوم أن الثمر لا يبقى طول هذه المدة^(٦).

ب. إن التسليم قبل حلول الأجل غير مستحق، فلا يلزم وجود المسلم فيه؛ إذ لا فائدة لوجوده حينئذ^(٧).

- الترجيح: يتبين بعد عرض أدلة الفريقين قوة أدلة الجمهور القائلين بجواز السلم في المعدوم وقت العقد، وهو أوفق مع واقع الناس.

(١) المنتقى شرح الموطأ: ٣٠٠/٤، القوانين الفقهية: ١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١١/٣.

(٢) فتح العزيز: ٢٤٤/٩، روضة الطالبين: ١١/٤، نهاية المحتاج: ١٩٢/٤.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٩٤/٢، كشف القناع: ٣٠٣/٣.

(٤) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، صحابي جليل، ابن عم رسول الله ﷺ، ترجمان القرآن وخبير الأمة، ولد والنبي ﷺ بالشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، فحنكه رسول الله ﷺ بريقه، كان عمره يوم توفي رسول الله ﷺ ١٣ سنة، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ، وله من العمر ٧١ عاماً؛ رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٩١/٣، الإصابة في تمييز الصحابة: ١٢١/٤.

(٥) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم؛ رقم: ٢٢٤٠، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم؛ رقم: ١٦٠٤.

(٦) بداية المجتهد: ٢٢٠/٢، فتح العزيز: ٢٤٥/٩.

(٧) المنتقى شرح الموطأ: ٣٠٠/٤.

٧. ألا يجري الربا فيه مع رأس المال: فيشترط لصحة السلم ألا يكون البدلان فيه مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة، وذلك بألا يجمع البديلين أحداً وصفي علة ربا الفضل، حيث إن المسلم فيه مؤجل في الذمة، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل، تحقق ربا النساء فيه، وكان فاسداً باتفاق الفقهاء^(١) بدليل حديث رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢).

٨. تعيين مكان إيفائه: اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين مكان إيفاء المسلم فيه لصحة السلم على أربعة أقوال:

- القول الأول: لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة، وهو قول الحنفية^(٣).

ولكن الحنفية أنفسهم اختلفوا في ما إذا كان له حمل ومؤنة؛ على قولين:

فقال أبو حنيفة: يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه؛ لأن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد موضعاً للتسليم، وعدم تعيينه يجعل الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن.

وقال صاحبان: لا يحتاج إلى تعيينه، ويسلمه في موضع العقد؛ لأن مكانه موضع الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه في ذمته^(٤).

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٧٢/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٠/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٨٩/٢.

(٢) مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً؛ برقم: ١٥٨٧، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، حاشية ابن عابدين: ٢١٥/٥.

(٤) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، البحر الرائق: ١٧٦/٦.

- القول الثاني: لا يشترط تعيين مكان الإيفاء ولكنه يفضل، وهو قول المالكية^(١).

- القول الثالث: يشترط لصحة السلم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم، أو كان لحمله مؤنة، وإلا فلا يشترط ذلك، ويتعين مكان العقد للتسليم بدلالة العرف، وهذا إذا كان المسلم فيه مؤجلاً، أما السلم الحال فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء، ويتعين موضع العقد للتسليم، وهذا قول الشافعية^(٢).

ووجه اشتراط تعيينه في المؤجل إذا كان المكان لا يصلح للتسليم، اختلاف الأغراض وتفاوتها في الأمكنة، فوجب بيانه كما هو الأمر في الأوصاف، وأما إذا كان لحمله مؤنة فالأنه يختلف الثمن باختلاف المكان الذي سيسلم فيه، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، بخلاف ما ليس لحمله مؤنة، فإنه لا يجب بيانه لأنه لا يختلف ثمنه باختلافها، فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها^(٣).

- القول الرابع: لا يشترط ذكر مكان الإيفاء، إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كصحراء وبحر وجبل ونحو ذلك، وهو قول الحنبلية^(٤).

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٥).

وجه الاستدلال هو أنه لم يذكر النبي ﷺ مكان الإيفاء، فدل على أنه لا يشترط^(٦). ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كبيع الأعيان^(٧).

(١) القوانين الفقهية: ١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٨/٣.

(٢) نهاية المحتاج: ١٨٩/٤، مغني المحتاج: ٧/٣.

(٣) أسنى المطالب: ١٢٧/٢، نهاية المحتاج: ١٨٩/٤.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤، كشف القناع: ٣٠٦/٣.

(٥) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم؛ برقم: ٢٢٤٠، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم؛ برقم: ١٦٠٤.

(٦) المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤، كشف القناع: ٣٠٦/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ٢٢١/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٨٩/٢.

- الترحيح: يمكن القول بأن الأقوال تجتمع في عدم اشتراط تعيين مكان للتسليم؛ إلا أن البعض قيد ذلك بعدم الحمل والمؤنة أو بصلاح مكان العقد؛ خوف وقوع الغرر المفضي إلى المنازعة، ويمكن إذا أمن الغرر بانتباه المتعاقدين وحذقهما - وهو الأغلب في العاقل - أن يترك تحديد ذلك لهما، وهو قول المالكية القائلين بأفضلية ذكر مكان الإيفاء في العقد؛ من غير إلزام.

ثانياً: أثر الظن في شروط المسلم فيه:

لما كان عقد السلم مجهول العاقبة، ولما كان نوع غرر جَوَزَ للحاجة؛ إذ هو رخصة عن بيع المعدوم^(١)؛ كان مبناه على الظن^(٢)، لذلك وجدنا أن الفقهاء وضعوا شروطاً للمسلم فيه تنفي عن السلم الظن وتخفف من أثره في إلقاء العاقدين في المنازعة، فشرطوا في المسلم فيه أن يكون ديناً وأن يكون مما يمكن ضبط صفته وأن يكون معلوماً ومقدوراً على تسليمه.

فإذا ثبت هذا علمنا أن للظن أثراً في صحة عقد السلم، فإنه إذا عظم وجود الظن في المسلم فيه؛ بأن لم تضبط فيه معلومية الجنس والنوع مثلاً؛ كان العقد باطلاً لاختلال شرط المعلومية الذي يتوقف عليه صحة عقد السلم، وكذلك كل الشروط الواردة في المسلم فيه، إذا وقع الظن فيها كان مؤثراً على صحة العقد.

ويمكن أن يكون اشتراط العلم واليقين في المسلم فيه من تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(٣).

(١) أسنى المطالب: ١٢٢/٢، مغني المحتاج: ٤/٣، نهاية المحتاج: ١٨٤/٤.

(٢) ينظر صلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

(٣) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

المبحث الثالث:

العمل بالظن في الإجارة

المطلب الأول: العمل بالظن في الإجارة الطويلة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في إجارة الأشخاص.

المطلب الأول:

العمل بالظن في الإجارة الطويلة^(١)

أولاً: شرط بيان المدة في إجارة المنافع:

يذكر الفقهاء في باب إجارة المنافع أن من شروط صحتها كون المنفعة فيها معلومة علماً يمنع من المنازعة، وأن من معلوميتها بيان المدة، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له، فوجب أن تكون معلومة، ولأن الجهالة بها تمنع من التسليم والتسلم؛ فلا يحصل المقصود من العقد، ولأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر من دون بيانها، فتركه يفضي إلى المنازعة^(٢).

إلا أنه ثمة اختلاف في أقصى مدة تصح بها الإجارة، وكان على تفصيل في صور متعددة^(٣)؛ أذكر منها مسألة واحدة يتضح من عرضها المقصود؛ وهي:

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

قال: أجزتك الدار - وكانت مملوكة له أو لموكله ملكاً مطلقاً^(٤) - وذكر مدة طويلة كخمسين سنة مثلاً؛ فهل تصح الإجارة على أي مدة طالت أو قصرت، أم لا بد من وضع حد أقصى لمدة الإيجار لا تجوز في أكثر منها؟ وهل ترتبط تلك المدة بظن بقاء الدار فيها؟

وليس المقصود بالظن في هذه المسألة الظن الاصطلاحي بمعنى التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الظن القوي والتخمين القريب من اليقين^(٥).

(١) مصطلح الإجارة الطويلة مشهور عند الحنفية وربما ذكره بعض فقهاء المذاهب الأخرى، ويذكر الفقهاء الآخر حكمها ولا يسمونها، ينظر: بدائع الصنائع: ٦/٢، الهداية في شرح بداية المبتدي (علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، ٥٩٣هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت): ٢٣٠/٣، حاشية ابن عابدين: ٤٠٢/٤، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج: ٢٥٨/٨.

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي: ٢٣٠/٣، الفتاوى الهندية (لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط ٢، ١٣١٠هـ): ٤١١/٤، بداية المجتهد: ١١/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢/٤، المهذب: ٢٣٨/٢، نهاية المحتاج: ٣٠٥/٥، المغني لابن قدامة: ٣٢٣/٥، كشف القناع: ٥/٤.

(٣) منها الدور والخوانيت والضياح والأراضي الوقفية وأملاك اليتيم واستئجار العمال والصنائع.. وليس البحث محلاً لذكر تفصيلها، وينظر: الباب شرح الكتاب (عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ١٢٩٨هـ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان): ٨٨/٢، فتح القدير: ٦٤/٩، بداية المجتهد: ١٢/٤، نهاية المحتاج: ٣٠٥/٥، كشف القناع: ٥٦٧/٣.

(٤) قيدت الملك فيها بالملك المطلق لئلا تدخل فيها الدار الوقفية أو دار اليتيم.

(٥) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالتخمين والخرص، الصفحة (٢٧) من هذا البحث.

ثالثاً: الأقوال والأدلة:

اختلف الفقهاء في جواز الإجارة بالصورة المذكورة؛ ومدى صلة الظن بتحديد المدة فيها على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: تصح الإجارة على أي مدة طالت أو قصرت، مدة تبقى فيها العين غالباً بحسب رأي أهل الخبرة وظنهم، ولا يقدر للإجارة أقصى مدة، لأنه لا دليل من الشرع على ذلك، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية على الصحيح^(٣) والحنبلية^(٤).

- القول الثاني: لا تجوز إيجارها أكثر من سنة، لأنه عقد على غرر أجزى للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة فمنافع الأعيان تتكامل في سنة، وهو القول الثاني عند الشافعية^(٥).

- القول الثالث: لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأنها نصف العمر غالباً، ولأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير فيها الأسعار والأجر، وهو القول الثالث عند الشافعية^(٦).

- الترجيح: رد الجمهور القولين بأنه لا دليل من الشرع على تحديد المدة، والتقدير بسنة أو ثلاثين تحكّم لا دليل عليه، وليس التقدير بسنة أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه، فما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع إلى أجل^(٧)، ويتضح بهذا قوة قول الجمهور.

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي: ٢٣٠/٣، بدائع الصنائع: ١٨١/٤.

(٢) بداية المجتهد: ١٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢/٤.

(٣) مغني المحتاج: ٤٧٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٠٥/٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٣٢٤/٥، كشف القناع: ٥/٤.

(٥) المهذب: ٢٣٨/٢، مغني المحتاج: ٤٧٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٠٦/٥.

(٦) المهذب: ٢٣٨/٢، مغني المحتاج: ٤٧٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٠٦/٥.

(٧) بدائع الصنائع: ١٨١/٤، المهذب: ٢٣٨/٢، المغني لابن قدامة: ٣٢٥/٥.

رابعاً: أثر الظن في الإجارة الطويلة:

بناء على ما تقدم من أن الإجارة الطويلة تصح في الدار إذا غلب على الظن بقاؤها إلى تلك المدة، وأنها لا تصح إذا غلب على الظن أنها لا تبقى إلى تلك المدة؛ فالدار الجديدة التي يغلب على الظن بقاؤها مائة سنة مثلاً فإنه يجوز تأجيرها هذه المدة، وأما الدار القديمة التي يغلب على الظن عدم بقائها إلى مدة طويلة فإنها لا تؤجر إلا إلى المدة التي يغلب على الظن بقاؤها فيها فقط؛ فلا تصح فيها الإجارة الطويلة، وبالتالي نجد أن الحكم اختلف في الإجارة الطويلة للدار بين الجواز والمنع باختلاف الظن مما يفيد أن للظن أثر في صحة عقد الإجارة.

وإن جواز الإجارة الطويلة للدار بناء على غلبة الظن في بقائها هو من تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(١).

(١) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في إجارة الأشخاص

أولاً: نوعاً إجارة الأشخاص:

الأجير نوعان: أجير خاص وأجير مشترك^(١).

- الأجير الخاص: هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، ولا يجوز له العمل لغير مستأجره.

- الأجير المشترك: هو الذي يعمل لعامة الناس كالخياط والحداد والراعي ونحوهم، ويجوز له العمل لكافة الناس، وليس لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره.

ثانياً: شرط بيان العمل في استئجار الأجير المشترك وصلته بالظن:

يشترط بلا خلاف في إجارة الأجير المشترك بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته، فلو استأجر صانعاً ولم يبين له العمل من الخياطة أو الرعي أو نحو ذلك؛ لا يصح العقد، لأن الظن وجهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة^(٢).

ويقصد بالظن هنا عدم التيقن وليس معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو هنا بمعنى الجهالة^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ١٧٤/٤، تبيين الحقائق: ١٣٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٤، المهذب: ٢٦٧/٢، المغني لابن قدامة: ٣٨٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٨٤/٤، القوانين الفقهية: ١٨١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٤، مغني المحتاج: ٤٥٤/٣، المغني لابن قدامة: ٣٤٣/٥، كشف القناع: ١١/٤.

(٣) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

ثالثاً: أثر الظن في إجارة الأشخاص:

لما كان عقد الإجارة على العمل مجهول العاقبة كالسلم^(١)؛ كان مبناه على الظن، فتمام العمل من الأجير ليس يقينياً، لذلك وجدنا أن الفقهاء وضعوا شروطاً للعمل تنفي عنه الظن وتخفف من أثره في إلقاء العاقدين في الجهالة، فشرطوا فيه أن يكون معلوماً في الجنس والنوع والقدر والصفة، ومن هنا كان للظن أثر في صحة عقد الإجارة على العمل، فإنه إذا عظم وجود الظن في العمل^(٢)؛ بأن لم تضبط فيه معلومية الجنس والنوع مثلاً؛ كان العقد باطلاً لاختلال شرط المعلومية الذي يتوقف عليه صحة عقد الإجارة على العمل.

ولعل اشتراط العلم واليقين في عمل الأجير هو من تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ١٧٤/٤، القوانين الفقهية: ١٨١، المهذب: ٢٥١/٢، المغني لابن قدامة: ٣٨٨/٥، كشف القناع: ١١/٤.

(٢) ينظر صلة الظن بالغرر والجهالة الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

(٣) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

الفصل الثاني:

العمل بالظن في المشاركات

المبحث الأول: العمل بالظن في عقد الشركة.

المبحث الثاني: العمل بالظن في المشاركات الزراعية.

المبحث الأول:

العمل بالظن في عقد الشركة

المطلب الأول: العمل بالظن في شركة العنان.

المطلب الثاني: العمل بالظن في شركة المفاوضة.

المطلب الأول:

العمل بالظن في شركة العنان

أولاً: التعريف:

- الشركة في اللغة: الاختلاط^(١)، والعنان لغة: بكسر العين، السَّير الذي يُمسك به اللجام^(٢).
وقيل في أصل تسمية شركة العنان: إنها من عن الشيء يعنُّ ويعنُّ؛ إذا عرض، كأنه عنَّ لهما هذا المال فاشتركا فيه، وقيل: من عنَّ الشيء إذا ظهر، وقيل: هي مأخوذة من عنان الفرس^(٣).

- وشركة العنان في الاصطلاح: هي "أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة بقدر الحصة في رأس المال"^(٤).

ثانياً: موضع شركة العنان من شركة العقود:

يقسم الفقهاء شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت بين الشركاء إلى نوعين^(٥):

١. شركة مفاوضة: وتقوم على أساس تفويض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره.

٢. شركة عنان: وتقوم على أساس الوكالة بين الشريكين، بمعنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه.

(١) لسان العرب: حرف الكاف فصل الشين المعجمة.

(٢) لسان العرب: حرف النون فصل العين المهملة، القاموس المحيط: باب النون فصل العين.

(٣) لسان العرب: حرف النون فصل العين المهملة، المصباح المنير: كتاب العين، العين مع النون وما يثلاثهما (ع ن ن)، القاموس المحيط: باب النون فصل العين.

(٤) وهذا التعريف المختار هو تعريف المعايير الشرعية (التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م، هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية، المناامة، البحرين): المعيار رقم (١٢) ص ٣٢٦، وذكر فقهاء المذاهب الأربعة تعريفات متعددة؛ تنظر في: الهداية في شرح بداية المبتدي: ٦/٣، الخرشي على مختصر خليل: ٤٩/٤، إعانة الطالبين: ١٢٤/٣، المغني لابن قدامة: ١٢/٥.

(٥) فتح القدير لابن الهمام: ١٥٥/٦، الخرشي على مختصر خليل: ٤٩/٦، مغني المحتاج: ٢٢٣/٣، كشاف القناع: ٥٣١/٣.

وهناك تقسيم آخر لشركة العقد وهو باعتبار محلها، فتقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع، بعضها متفق عليه وبعضها موضع خلاف بينهم^(١):

١. شركة أموال: وتعتمد في المشاركة على رأس المال.

٢. شركة أعمال: وتعتمد على الحرفة والصناعة وضمان العمل.

٣. شركة وجوه: وتعتمد على ثقة الناس بالمتشاركين، وليس لهما مال وحرفة ولكن لهم حسن التصرف والوجاهة عند الناس والخبرة في البيع والشراء.

ثالثاً: حكم شركة العنان:

صورة هذه الشركة أن يقول شخص لآخر مثلاً: شاركك في ألف دينار مناصفة؛ على أن نتجر بها في المنسوجات الصوفية، أو المنسوجات مطلقاً، ويكون الربح بيننا مناصفة، فيقبل الآخر.

وشركة العنان جائزة باتفاق الفقهاء، وتضمنت عبارات بعض الفقهاء حكاية الإجماع على جوازها^(٢)، ويجوز فيها تساوي أو تفاضل الشركاء في تقديم حصة رأس المال، وكذلك في حصة الربح المتفق عليها عند بعض الفقهاء^(٣)، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب لأنها جزء ذاهب من المال فيتقدر بقدره^(٤).

(١) وبصفة عامة فإن شركة الأموال جائزة باتفاق الفقهاء، وشركة الأعمال منعها الشافعية وأجازها غيرهم، وشركة الوجوه جائزة عند الحنفية والحنبلية وغير جائزة عند المالكية والشافعية، ينظر لذلك: حاشية ابن عابدين: ٣٠٦/٤، الخروشي على مختصر خليل: ٥٥/٦، نهاية المحتاج: ٤/٥، كشاف القناع: ٤٩٦/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣١١/٤، الخروشي على مختصر خليل: ٤٩/٦، نهاية المحتاج: ٥/٥، كشاف القناع: ٤٩٦/٣.

(٣) وهو مذهب الحنفية والحنبلية خلافاً للمالكية والشافعية القائلين بلزوم كون الربح على قدر المالكين، أي نسبتها، ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣١٢/٤، بدائع الصنائع: ٦٢/٦، القوانين الفقهية: ١٨٧، المهذب: ١٥٧/٢، نهاية المحتاج: ١٢/٥، مطالب أولي النهى للرحبياني: ٤٩٨/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٣٠٥/٤، بداية المجتهد: ٣٦/٤، مغني المحتاج: ٢٢٨/٢، المغني لابن قدامة: ٥/٢٧، كشاف القناع: ٤٩٧/٣.

رابعاً: كون رأس المال في شركة العنان عَرَضاً وصلة ذلك بالظن:

اتفق الفقهاء على جواز كون رأس مال شركة العنان من الأثمان المطلقة^(١)، إلا أنه ثمة اختلاف في جواز كونه من العروض^(٢)، فكانت مذاهبهم في هذا مفصلة على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يشترط كون رأس المال أثماناً مطلقة فلا تصح شركة العنان في العروض، وهذا قول الحنفية^(٣) وقول عند الشافعية^(٤) ومذهب الحنبلية^(٥).

- القول الثاني: لا يشترط كون رأس المال من الأثمان المطلقة، فتصح شركة العنان بالعروض، وسواء اتفقا في الجنس أو اختلافاً، ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما نقدًا والآخر عرضاً، إلا أنه لا يصح أن يكون رأس مال كل منهما طعاماً، وهو قول المالكية^(٦) ورواية عند الحنبلية^(٧).

- القول الثالث: لا يشترط كون رأس المال من الأثمان المطلقة وإنما يكفي أن يكون مثلياً^(٨) حالة اتحاد الجنس، فيدخل مع الدراهم والدنانير البر والشعير والحديد وما أشبه ذلك، ولا تصح شركة العنان بالمال القيمي^(٩) كالحيوانات ونحوها، وهو الأظهر عند الشافعية^(١٠).

(١) وهي الدراهم والدنانير، ومثلها النقود المتداولة الآن، بدائع الصنائع: ٦٢/٦، الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. وهبة الزحيلي: ٣٨٩٢/٥.

(٢) أي الأمتعة، القاموس الفقهي: ٢٤٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣١٠/٤، بدائع الصنائع: ٥٩/٦.

(٤) نهاية المحتاج: ٧/٥، مغني المحتاج: ٢٢٥/٣.

(٥) المغني لابن قدامة: ١٣/٥، كشف القناع: ٤٩٨/٣.

(٦) بداية المجتهد: ٣٥/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ١٣/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٠٩/٥.

(٨) المال المثلي هو: ما يوجد مثله في السوق من دون تفاوت يعتد به، أو هو: ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة، أو هو: كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك، أو هو: ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه، ويشمل المكيل (كالقمح والشعير) والموزون (كالقطن والحديد) والعدي المتقارب (كالجوز والبيض)، القاموس الفقهي: ٣٤٤.

(٩) المال القيمي هو: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، ويشمل أفراد الحيوان والأراضي والأشجار والدور والأحجار الكريمة والعديدات المتفاوتة القيمة في آحادها (كالبطيخ والرومان عند اختلاف أحجامها وأنواعها)، القاموس الفقهي: ٣١١.

(١٠) المهذب: ١٥٦/٢، مغني المحتاج: ٢٢٥/٣.

- سبب الاختلاف: هو أن من شرط رأس المال في شركة العنان أن يكون معلوم القدر^(١)، والمعلومية من صفات الأثمان المطلقة وليست من صفات العروض، لأن رأس المال إذا كان عَرَضاً فالعبرة تكون فيه لقيمته لا لعينه، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن؛ لا باليقين^(٢)، فمن هنا كان للظن صلة في شركة العنان ورأس المال فيها، وكان سبب هذا الاختلاف هو وجود الظن، فهل يكتفى به عن العلم المطلوب أم لا بد من العلم بالقدر يقيناً؟ وليس المقصود بالظن هنا الاصطلاحي بمعنى التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الظن القوي والتخمين القريب من اليقين^(٣).

خامساً: الأدلة:

- أدلة القول الأول: احتج أصحابه بأمور:

١. إن الدراهم والدنانير هي قيم الأشياء وأثمان البياعات، والناس يشتركون بهما منذ زمن النبي ﷺ من غير نكير^(٤).
٢. إن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة في الربح عند القسمة، لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن، فيصير مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير، لأن رأس المال عند القسمة في الدراهم والدنانير عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح^(٥).
٣. إن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم، والدنانير، فمن قال لغيره: بع عرضك (متاعك) على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة، ولو قال له: اشتر بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جاز^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين: ٣١٠/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٣، مغني المحتاج: ٢٢٥/٣، كشف القناع: ٤٩٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٩/٦، المغني لابن قدامة: ١٣/٥.

(٣) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالتخمين والخزص، الصفحة (٢٧) من هذا البحث.

(٤) المغني لابن قدامة: ١٣/٥، كشف القناع: ٤٩٨/٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٥٩/٦، المغني لابن قدامة: ١٣/٥.

(٦) بدائع الصنائع: ٥٩/٦.

- أدلة القول الثاني: عرض قائلوه أدلتهم من وجهين:

١. وجه صحة كون رأس المال من العروض أنه يمكن تحديد قيمته يوم أحضر للاشتراك، وهو معلوم، فأشبهه النقود^(١).

٢. ووجه عدم صحة كونه من الطعام أنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر، ولم يحصل قبضٌ لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع، فإذا باعاً لأجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه^(٢).

- أدلة القول الثالث: ذكر القائلون به أدلتهم من وجوه:

١. وجه الصحة في ما عدا النقيدين من المثليات أنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز بينهما فأشبهه النقيدين^(٣).

٢. ووجه لزوم اتحاد الجنس في المثلي أن الخلط بغير الجنس - كخلط القمح بالشعير، والزيت بالسمن - يخرج المثلي عن مثليته، وهذا يؤدي إلى جهالة الأصل والريح، وحدوث المنازعة عند القسمة^(٤).

٣. ووجه عدم الصحة في المتقومات أنها أعيان متميزة فلا يمكن الخلط، وحينئذ فقد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما^(٥).

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/٣٤٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٦٠.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل: ٦/٤٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٦٢.

(٣) مغني المحتاج: ٣/٢٢٥، نهاية المحتاج: ٥/٧.

(٤) روضة الطالبين: ٤/٢٧٧، نهاية المحتاج: ٥/٧.

(٥) مغني المحتاج: ٣/٢٢٥، نهاية المحتاج: ٥/٧.

- الترجيح: وبعد عرض أقوال الفقهاء ومذاهبهم وأدلتهم يمكن القول برجحان الرأي الثاني القائل بصحة جعل رأس المال في شركة العنان نقداً أو عرضاً مثلياً إن كان من نفس الجنس، وعدم صحة جعله عرضاً قيمياً، وهو قول الشافعية، ولعله وسط بين القولين، فإنه من جهة لا يضيق على الناس بمنع اتخاذ المثلي رأس مالٍ للشركة طالما أن الجهالة غير متحققة فيه ولا يتنازع في تقييمه فأشبهه النكدين؛ لاسيما وقد قيدوا ذلك بلزوم اتحاد الجنس حسماً للنزاع، ومن جهة أخرى فإن هذا القول لا يدع الناس يقعون في الجهالة بإطلاقه الجواز حتى في القيمي أو المثلي مع اختلاف الجنس الدّين هما مظنة حصول المنازعة عند التقييم؛ فلم يجوز جعلهما رأس مال لشركة العنان.

هذا وقد ذكر من لم يجز جعل رأس المال عرضاً حيلة لجواز ذلك؛ وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه، حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملكٍ بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة، فتجوز بلا خلاف^(١).

سادساً: أثر الظن في شركة العنان:

علمنا مما تقدم أن الراجح هو عدم جواز كون رأس مال الشركاء من المال القيمي أو المثلي إذا اختلف الجنس؛ إذ هما مظنة حصول النزاع عند التقييم للربح والخسارة المنوطان بقدر رأس المال، والتقييم إنما يكون في المال القيمي مبني على الظن والحزر والتخمين^(٢)، فلما كان هذا؛ كان للظن أثر في صحة جعل القيمي رأس مالٍ لشركة العنان، وبالتالي كان له أثر في صحة شركة العنان نفسها، فإنه لا تصح شركة العنان برأس مالٍ قيمي بسبب وجود الظن، وهذا قول الشافعية، واعتبر أيضاً المانعون على الإطلاق الظن مؤثراً في صحة العقد وقالوا بترتب البطلان، بينما لم يعتبر من أجاز كون رأس مال شركة العنان عرضاً الظن مؤثراً في صحة العقد. وإن عدم جواز كون رأس المال في شركة العنان من العروض هو تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٥٩/٦، نهاية المحتاج: ٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٩/٦.

(٣) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في شركة المفاوضة

أولاً: التعريف:

- الشركة في اللغة: الاختلاط^(١)، والمفاوضة لغة: المساواة^(٢)، وقيل في سبب تسمية شركة المفاوضة: هو اعتبار المساواة بين الشركاء في كل شيء، وقيل: من تفاوض القوم الحديث إذا أخذوا فيه، وقيل: هي من التفويض؛ لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال في غيبته وحضوره^(٣).

- وأما شركة المفاوضة في الاصطلاح: فقد اختلف معناها عند فقهاء المذاهب الأربعة فعرفها كلٌ بحسب مفهومها عنده، وهذه تعريفاتهم:

هي عند الحنفية: "أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما ودينهما، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر في ما يجب عليه من شراء وبيع"^(٤).

أي إن التساوي هو شرط في هذه الشركة في كل شيء، وكل شريك ملزم بما ألزم شريكه الآخر من حقوق ما يتجران فيه، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، أي إنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتجران فيه، ويكون كل واحد منهما في ما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفي ما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه^(٥).

(١) لسان العرب: حرف الكاف فصل الشين المعجمة.

(٢) لسان العرب: حرف الضاد فصل الفاء، القاموس المحيط: باب الضاد فصل الفاء.

(٣) لسان العرب: حرف الضاد فصل الفاء، المصباح المنير: كتاب الفاء، الفاء مع الواو وما يثلاثها (ف و ض)، القاموس المحيط: باب الضاد فصل الفاء.

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي: ٥/٣، فتح القدير لابن الهمام: ١٥٦/٦، ولفظ: "دينهما" هكذا ضبطها ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: ٣٠٦/٤.

(٥) بدائع الصنائع: ٦١/٦، فتح القدير لابن الهمام: ١٥٦/٦.

وعند المالكية: "أن يفوّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره في جميع أنواع الممتلكات"^(١).

فلم يشترط المالكية وجود التساوي في رأس المال، ويجوز عندهم أن تكون المشاركة في نوع واحد من التجارات، فهي بذلك تشبه شركة العنان^(٢).

وعرفها الشافعية بقولهم: "أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان"^(٣).

أي أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ما يختص بسببه، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه، وهذا غرر؛ إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما، فهي بهذا التعريف تشتمل على أنواع من الغرر^(٤).

ولشركة المفاوضة عند الحنبلية معنيان؛ أحدهما: "أن يفوّض كلٌّ إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمة مضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاناً"^(٥).

والثاني: "أن يُدخل الشريكين في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث وهبة أو ما يجد من لقطة وركاز وغير ذلك، كما يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أَرش جنائية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة"^(٦).

فعلى المعنى الأول تكون شركة المفاوضة جمعٌ بين معاني شركات العنان والأبدان والوجوه والمضاربة، وعلى المعنى الثاني فتشتمل على أنواع من الغرر؛ وهو شبيه بتعريف الشافعية^(٧).

(١) بداية المجتهد: ٣٧/٤، الخرشي على مختصر خليل: ٤٣/٦.

(٢) بداية المجتهد: ٣٧/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٥١/٣.

(٣) المهذب: ١٥٨/٢، روضة الطالبين: ٢٧٩/٤.

(٤) المهذب: ١٥٨/٢، تحفة المحتاج: ٢٨٢/٥، نهاية المحتاج: ٤/٥.

(٥) كشف القناع: ٥٣١/٣، مطالب أولي النهى للرحبياني: ٥٥٣/٣.

(٦) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥.

(٧) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥، كشف القناع: ٥٣١/٣، مطالب أولي النهى للرحبياني: ٥٥٣/٣.

ثانياً: حكم شركة المفاوضة وصلتها بالظن:

يمكن حصر اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة في قولين؛ هما:

- القول الأول: شركة المفاوضة جائزة، ذهب إلى ذلك الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنبلية^(٣)

على المعنى الأول.

- القول الثاني: لا تصح المفاوضة، وهو قول الشافعية^(٤) والحنبلية^(٥) على المعنى الثاني.

- سبب الاختلاف: إن سبب اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة هو وجود الغرر أو

عدمه وحصول الظن في تحقق المساواة، فمن نظر إلى وجود الغرر والظن فيها قال بطلانها،

ومن رأى أن الظن فيها يسير قال بالصحة، وللظن من حيث وقوعه في التساوي بين

الشريكين - نتيجة التقييم المبني على الحزر والتخمين - صلة في شركة المفاوضة.

والظن المقصود هنا ليس الظن بمعناه الاصطلاحي الذي هو التردد الراجح بين احتمالين،

وإنما يقصد به الغرر والجهالة وعدم التيقن^(٦).

(١) بدائع الصنائع: ٥٧/٦، حاشية ابن عابدين: ٣٠٦/٤.

(٢) بداية المجتهد: ٣٧/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٥١/٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥، كشف القناع: ٥٣١/٣.

(٤) المهذب: ١٥٨/٢، نهاية المحتاج: ٤/٥.

(٥) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥، كشف القناع: ٥٣١/٣.

(٦) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

ثالثاً: الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل المجيزون بأدلة؛ هي:

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»^(١)، وقوله ﷺ: «إذا فاضتم فأحسنوا المفاوضة»^(٢).

وجه الاستدلال هو أن في الحديثين ندب إلى التعامل بشركة المفاوضة وإقرار لأصلها.

٢. إن الناس يتعاملون بها من غير نكير منذ زمن الرسول ﷺ فيكون ذلك إجماعاً^(٣).

٣. إن شركة المفاوضة تشتمل على الوكالة والكفالة، وهما أمران جائزان في حال الانفراد فيجوزان حال الاجتماع^(٤).

٤. إن شركة المفاوضة تجمع أنواع الشركات من عنان وأبدان ووجوه ومضاربة، فإذا جازت كل واحدة منها منفردة، فتجوز مع اجتماعها^(٥).

- أدلة القول الثاني: استدل المانعون بأمور:

١. ينبنى هذا النوع من الشركة على الغرر، لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يمكن الوفاء به، وهذا غرر^(٦).

٢. إن المفاوضة تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول، والكفالة بالمجهول للمعلوم باطلة، فالمجهول أولى^(٧).

٣. وأيضاً تتضمن المفاوضة الوكالة بمجهول الجنس، وذلك لا يصح حال الانفراد، فلا يصح حال الاجتماع^(٨).

٤. إن ما استدل به المجيزون من أحاديث فهي غير معروفة، وعلى فرض صحتها فليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث^(٩).

(١) نصب الرأية لأحاديث الهداية: ٤٧٥/٣، وقال الحافظ الزيلعي عن هذا الحديث: غريب.

(٢) ذكر الحنفية هذا الحديث في كتبهم ولم أجده في كتب الحديث، وقال عنه الكمال بن الهمام: "هذا الحديث لم يعرف في كتب

الحديث أصلاً، والله أعلم به، ولا يثبت به حجة على الخصم"، فتح القدير لابن الهمام: ١٥٨/٦.

(٣) فتح القدير لابن الهمام: ١٥٨/٦، تبين الحقائق: ٣١٤/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٥٨/٦.

(٥) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥، كشف القناع: ٥٣١/٣.

(٦) المهذب: ١٥٨/٢، نهاية المحتاج: ٤/٥، إعانة الطالبين: ١٢٥/٣.

(٧) الكفالة بالمجهول للمجهول كأن يقول: أنا كفيل بما يحصل من فلان من ضرر على الناس، والكفالة بمجهول لمعلوم كقوله: ما

كان لك على فلان فهو علي، بدائع الصنائع: ٥٨/٦، تبين الحقائق: ٣١٣/٣.

(٨) الوكالة بمجهول الجنس كما لو قال: وكلتك بالشراء أو بشراء الثوب، تبين الحقائق: ٣١٣/٣، فتح القدير: ١٥٨/٦.

(٩) المغني لابن قدامة: ٢٢/٥.

- الترجيح: لعل اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة هو اختلاف لفظي، وسبب ذلك راجع إلى اختلافهم في تعريفها، فمن عرّفها بما لا يتضمن شيئاً من أنواع الغرر حكم بجوازها، ومن أشار إلى أنها تجمع أنواعاً من الغرر حكم ببطالانها^(١).

ثم إن من المميزين لشركة المفاوضة - وخاصة الحنفية^(٢) - قد شرطوا لها شروطاً تجعل تحققها نادر الوقوع، ومن هذه الشروط أن يتساوى الشريكان في رأس المال فيكون مال أحدهما مثل مال صاحبه، وألا يختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون في الشركة من النقود، وأن يتساويا في الربح فلا يشترط لأحدهما زيادة على صاحبه، وأن يكون الشريكان حُرَيْنَ بالغَيْنَ مسلمَيْن، وعلى فرض وقوع هذه الشركة فإنه لا يستمر وجودها بمجرد زيادة مال أحدهما كما إذا تملك أحدهما مالاً غير مال الشركة؛ فإنها تبطل بذلك^(٣).

مع مراعاة ذلك وبناءً على ما تقدم من عرض أدلة الفريقين يمكن القول بأن قول المميزين على الصفة التي ذكروها هو الأرجح؛ وذلك من وجهين:

١. إن معنى المفاوضة التي ذكرها المميزون هي أن جميع ما يلزم أحد الشركاء بسبب التجارة يلزم صاحبه بناءً على كفالته له بمقتضى عقد الشركة، لتضمنه الوكالة والكفالة في ما هو اتجار، وأما ما يشتريه لنفسه وأهله من طعام وكسوة ومسكن وغيرها فلا يكون محلاً للاشتراك ولا يدخل في معنى المفاوضة؛ لأن الوكالة لا تتناوله، وكذلك ما يلزم أحدهما بدلاً عما لا يصلح فيه الاشتراك لا تتناوله الكفالة كأرش الجناية^(٤) والمهر وبدل الخلع^(٥).

٢. إن قول المانعين لها على صفة ما ذكره صحيح لأن تعريفاتهم تشتمل على أنواع من الغرر، وليس في تعريف المميزين ما يتضمنه^(٦).

(١) الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة (د. رشاد حسن خليل، دار الرشيد، الرياض، ط٣، ١٩٨١م - ١٤٠١هـ): ١٢٢.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٥٣/١١، بدائع الصنائع: ٦١/٦، حاشية ابن عابدين: ٣٠٦/٤.

(٣) الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة (الأستاذ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩م - ١٤٣٠هـ): ٨٣.

(٤) الأرش: هو عبارة عن الشيء المقدّر الذي يحصل به الجبر عن الفائت، وأرش الجناية: العوض المحدد شرعاً لما دون النفس بسبب الجناية على عضو مثلاً، وتقويمه راجع لأهل العلم، القاموس الفقهي: ٢٠.

(٥) تبين الحقائق: ٣١٥/٣.

(٦) الشركات في الفقه الإسلامي، د. رشاد حسن خليل: ١٢٢.

رابعاً: أثر الظن في شركة المفاوضة:

من أقوال الفقهاء في جواز شركة المفاوضة وأدلتهم - سواء المجيزون والممانعون - نجد أن سبب اختلافهم هو وجود الغرر أو عدمه وحصول الظن في تحقق المساواة، فإذا وجد الغرر والظن بطلت الشركة وإذا عُدما صحت مع ندرة تحقق ذلك فيها كما مر معنا، إذا تبين ذلك علمنا أن للظن الذي هو خلاف اليقين إذا وقع في التساوي نتيجة التقييم المبني على الحزر والتخمين أثراً في صحة شركة المفاوضة.

وحيث قال الفقهاء بعدم جواز المفاوضة فلعلهم قد أدرجوا ذلك تحت تطبيقات القاعدة التي تنص أن: "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(١).

(١) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

المبحث الثاني:

العمل بالظن في المشاركات الزراعية

المطلب الأول: العمل بالظن في المزارعة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في المساقاة.

المطلب الأول:

العمل بالظن في المزارعة

أولاً: التعريف:

- المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع: وهو الإنبات، وزرع الحب زرعاً وزراعة: بذره، وزرع الأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله ﷻ الحرث: أنبتّه وأنماه، وزارعه مزارعة: عامله بالمزارعة^(١).
- والمزارعة في الاصطلاح: عقدٌ على الزرع ببعض الخارج^(٢).

ثانياً: حكم المزارعة وصلتها بالظن:

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: أنها غير مشروعة مطلقاً، وهو قول أبي حنيفة^(٣) وزفر^(٤).
- القول الثاني: أنها جائزة شرعاً، وهو قول الصاحبين من الحنفية^(٥) - وعليه الفتوى عندهم - وقول المالكية^(٦) والحنبلية^(٧).
- القول الثالث: لا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمساقاة، وهو قول الشافعية^(٨).

(١) لسان العرب: حرف العين المهملة فصل الزاي، القاموس المحيط: باب العين فصل الزاي، القاموس الفقهي: ١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٥/٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٧٢/٣، مغني المحتاج: ٤٢٣/٣، المغني لابن قدامة: ٣٠٩/٥.

(٣) المبسوط للسرخسي: ١٧/٢٣، بدائع الصنائع: ١٧٥/٦.

(٤) زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة، وهو أقيسه، وكان يأخذ بالأثر إن وجدته، قال: "ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به"، وهو أحد الذين دونوا الكتب، قال عنه ابن معين وأبو نعيم: "ثقة مأمون"، تولى قضاء البصرة ومات بها سنة ١٥٨هـ، رحمه الله تعالى، الجواهر المضية: ٢٤٣/١، الأعلام للزركلي: ٤٥/٣.

(٥) بدائع الصنائع: ١٧٥/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٧٤/٦.

(٦) بداية المجتهد: ٢٨/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٧٢/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ٣٠٩/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٨١/٥.

(٨) المهذب: ٢٤٢/٢، نهاية المحتاج: ٢٤٨/٥.

- سبب الاختلاف: يرجع اختلاف الفقهاء في حكم جواز المزارعة إلى وجود الظن والغرر في أجر العامل فيها فهو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض؛ وقد لا تخرج شيئاً، فمن قال من الفقهاء بجواز المزارعة قال بأنها شبيهة بالمضاربة ويجوز فيها الجهل بنصيب العامل؛ لتساوي الشريكين في الربح والخسارة، وبناء عليه لم يشترط المعلوماتية في نصيب العامل في المزارعة، ومن قال بالمنع فقد رأى بأن المزارعة أشبه بالإجارة؛ ولا بد أن يكون أجر العامل فيها معلوماً كما في الإجارة؛ ولا يكفي عند هؤلاء أن يكون الأجر مظنوناً أو مجهولاً^(١).

فمن هنا كان للظن صلة في حكم المزارعة لأنه عند وجوده فيها يتغير الحكم عند البعض، على أنه لا يقصد بالظن هنا المعنى الاصطلاحي الذي هو التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الغرر والجهالة وعدم التيقن^(٢).

- أدلة القول الأول: استدل القائلون بالمنع المطلق بأمور:

١. حديث رافع بن خديج رضي الله عنه حيث جاء فيه: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليؤزرها أخاه ولا يُكاريها بثلت ولا ربع ولا طعام مسمى»^(٣).
٢. نهي النبي ﷺ عن المخابرة^(٤)، وهي المزارعة^(٥).

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٤٦٣/٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٧٢/٣، نهاية المحتاج: ٢٤٨/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٨١/٥، المغني لابن قدامة: ٣١٢/٥.

(٢) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.
(٣) البخاري: كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمرة؛ برقم: ٢٣٤٠، ومسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض؛ برقم: ١٥٣٦، والنسائي في السنن الصغرى: كتاب المزارعة، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع؛ برقم: ٣٨٩٧، واللفظ له.

(٤) البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل؛ برقم: ٢٣٨١، ومسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزبنة وعن المخابرة..؛ برقم: ١٥٣٦، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٥) يقول بدر الدين العيني: "ومن أصحابنا من قال: المزارعة غير المخابرة، فالمخابرة: أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعمل، والمزارعة: أن يكون الأرض والبذر من واحد والعمل من آخر"، وبهذا فسرهما الشافعية، البناية شرح الهداية: ٤٧٤/١١، نهاية المحتاج: ٢٤٧/٥، وينظر: فتح القدير لابن الهمام: ٤٦٣/٩، تبين الحقائق: ٢٧٨/٥.

٣. نهي رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان^(١)، والمزارعة في معناه لأنها استئجار ببعض الخارج، وهو إما معدوم أو مجهول، فأجر المزارع إما معدوم لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض؛ وقد لا تخرج شيئاً، وكل من الجهالة وانعدام محل العقد مفسد عقد الإجارة^(٢).

٤. ليست الحاجة داعية لجواز المزارعة فيمكن الاستغناء عنها لسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة^(٣).

- أدلة القول الثاني: استدلال القائلون بجواز المزارعة بأمور:

١. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أعطى خبير اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»^(٤).

وجه الاستدلال هو أن النبي ﷺ دفع نخل خبير معاملة، وأرضها مزارعة، وأدنى درجات فعله ﷺ الجواز^(٥).

٢. أجمع الصحابة قولاً وعملاً على مشروعية المزارعة، ولم يخالف في ذلك أحد منهم، وتعامل السلف والخلف بها من غير نكير^(٦).

٣. إن المزارعة عقد شركة بين المال والعمل، فتجوز كالمضاربة لدفع الحاجة، فصاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج والاستثمار^(٧).

(١) الدارقطني في السنن: كتاب البيوع؛ برقم: ٢٩٨٥، والبيهقي في السنن الكبرى: جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب.. باب النهي عن عسب الفحل؛ برقم: ١٠٨٥٤، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال عنه ابن حجر: "هذا مرسل حسن"، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، رسالة علمية قدمت للجامعة الإمام محمد بن سعود، د. سعد بن ناصر الشثري، دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ): ٣١٣/٧.

(٢) تبين الحقائق: ٢٧٨/٥، فتح القدير لابن الهمام: ٤٦٣/٩، الحاوي الكبير للماوردي: ٤٥٠/٧.

(٣) مغني المحتاج: ٤٢٣/٣، نهاية المحتاج: ٢٤٧/٥.

(٤) البخاري: كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما؛ برقم: ٢٢٨٥ واللفظ له، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع؛ برقم: ١٥٥١.

(٥) بدائع الصنائع: ١٧٥/٦.

(٦) بدائع الصنائع: ١٧٥/٦، كشف القناع: ٥٣٢/٣.

(٧) تبين الحقائق: ٢٧٨/٥، المغني لابن قدامة: ٣١٢/٥.

- أدلة القول الثالث: استدل الشافعية بنفس أدلة المانعين أصحاب القول الأول إلا أنهم أجازوها تبعاً للمساواة للحاجة إليهما معاً^(١).

- الترجيح: بعد ذكر ما سبق يمكن القول بأن مذهب الجمهور المجيزين للمزاعة هو الأولى؛ وذلك من وجهين:

١. اقترنت أدلة المجيزين للمزاعة بعمل أهل الأمصار من زمن النبي ﷺ وبحاجة الناس الماسة إليها، بينما كانت أدلة المانعين محتملة في أن يكون النهي للتنزيه، أو أنها محمولة على الوجه المفضي إلى الغرر والجهالة^(٢).

٢. إن الأصل هو التغلب على أسباب الغبن والغرر، وهو ما يقصده المانعون من تحريم المزاعة، فإذا أمكن إبعاد الغرر بوضع الشروط الضابطة له يمكن القول بالجواز، وقد وضع الفقهاء شروطاً للمزاعة في الأرض والبذر وقسمة الخارج ما يكفي في إقصاء الغرر ما أمكن^(٣).

ثالثاً: أثر الظن في المزاعة:

إن القائلين بجواز المزاعة غلبوا شبهها بالمضاربة التي يكون فيها الشريكان في خطر الربح أو عدمه؛ وليس واحدٌ منهما فقط، فلا يكون الظن بهذا محلاً للنزاع؛ إذ تساوى الشريكان في الربح والخسارة، ويكون الظن على هذا القول غير مؤثر في صحة العقد.

وأما القائلون بمنع المزاعة غلبوا شبهها بالإجارة التي ينبغي أن يكون الأجر فيها معلوماً، فإنه إذا كان الأجر في المزاعة معدوماً أو مجهولاً وقع العامل وحده في الظن الناتج عن عدم تأكده بحصول مقصوده؛ وهو الربح، وكان ذلك داعياً لحصول النزاع، وكان الظن مؤثراً في صحة العقد عند هؤلاء، فقالوا بالبطلان.

وحيث قال الفقهاء بجواز المزاعة فلعلهم قد أدرجوا ذلك تحت تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(٤).

(١) المهذب: ٢/٢٤٢، المجموع: ١٤/٤١٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ٧/٤٥٢، المجموع: ١٤/٤١٨.

(٣) المجموع: ١٤/٤١٨.

(٤) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في المساقاة^(١)

أولاً: التعريف:

- المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي، وهذه تسمية أهل الحجاز لأنهم يستقون من الآبار وأكثر حاجة شجرهم إلى السقي فسميت كذلك، وأهل العراق يسمونها المعاملة^(٢).
- والمساقاة في الاصطلاح هي: معاودة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما^(٣).

ثانياً: حكم المساقاة:

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة على قولين:

- القول الأول: أنها غير مشروعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر^(٤).
- القول الثاني: أنها جائزة شرعاً، وهو قول صاحبين من الحنفية^(٥) - وعليه الفتوى عندهم - وقول المالكية^(٦) والحنبلية^(٧) وخصصها الشافعية^(٨) بالنخل والكرم.

(١) يقول ابن عابدين: "كان من حق المساقاة أن تقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ بأهل خيبر، إلا أن اعتراض موجب صواب إيراد المزارعة قبل المساقاة: أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها، والثاني كثرة تفرع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة"، حاشية ابن عابدين: ٤٧٨/٩.

(٢) لسان العرب: حرف الباء فصل السين المهملة، المصباح المنير: كتاب العين، العين مع الميم وما يثلاثهما (ع م ل)، القاموس الفقهي: ١٧٦.

(٣) تبين الحقائق: ٢٨٤/٥، القوانين الفقهية: ١٨٤، مغني المحتاج: ٤٢١/٣، كشف القناع: ٥٣٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ١٨٥/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٨٦/٦.

(٥) بدائع الصنائع: ١٨٥/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٨٦/٦.

(٦) المدونة: ٥٦٢/٣، القوانين الفقهية: ١٨٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٥٣٩/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ٢٩٠/٥، كشف القناع: ٥٣٢/٣.

(٨) المهذب: ٢٣٧/٢، نهاية المحتاج: ٢٤٤/٥.

– أدلة المجيزين:

١. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»^(١)، والمعاملة هي المساقاة^(٢).
٢. عمل النبي ﷺ وأزواجه والخلفاء الراشدين ﷺ وأهل المدينة، وإجماع الصحابة ﷺ على إباحة المساقاة^(٣).
٣. حاجة الناس إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج الأول للعامل، ويحتاج العامل للعمل^(٤).
٤. واستدلوا بالقياس على المضاربة من حيث الشركة في النماء فقط دون الأصل^(٥).

– أما أدلة المانعين فهي:

١. حديث رافع بن خديج^(٦) حيث جاء فيه: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها أخاه ولا يُكاريها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى»^(٧).
- وجه الاستدلال هو أن هذا الحديث وإن كان وارداً في المزارعة غير أن معنى النهي – وهو الكراء بجزء من الخارج من الأرض – وارد في المساقاة أيضاً^(٨).

(١) البخاري: كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما؛ برقم: ٢٢٨٥ واللفظ له، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع؛ برقم: ١٥٥١.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢٢٧/٦، الخرشي على مختصر خليل: ٢٣٠/٦، المغني لابن قدامة: ٢٩٠/٥.

(٣) فتح القدير لابن الهمام: ٤٧٨/٩، مغني المحتاج: ٤٢١/٣، المغني لابن قدامة: ٢٩٠/٥.

(٤) الاختيار لتعليل المختار: ٧٤/٣، مغني المحتاج: ٤٢١/٣، المغني لابن قدامة: ٢٩١/٥.

(٥) الميسوط للسرخسي: ١٧/٢٣، نهاية المحتاج: ٢٤٤/٥.

(٦) رافع بن خديج الأنصاري الأوسي، صحابي جليل، عرض نفسه يوم بدر فرده رسول الله ﷺ لسنه، وأجازه يوم أحد، فشهد أحد والخندق وأكثر المشاهد، وشهد صفين مع سيدنا علي^{عليه السلام}، توفي سنة ٧٤ هـ وهو ابن ٨٦ عاماً، رضي الله عنه، أسد الغابة: ٢٣٢/٢، الإصابة في تمييز الصحابة: ٣٦٢/٢.

(٧) البخاري: كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمرة؛ برقم: ٢٣٤٠، ومسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض؛ برقم: ١٥٣٦، والنسائي في السنن الصغرى: كتاب المزارعة، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع؛ برقم: ٣٨٩٧، واللفظ له.

(٨) بدائع الصنائع: ١٧٥/٦، الاختيار لتعليل المختار: ٧٥/٣.

٢. وجود الغرر في المساقاة، لما فيها من تردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر عظيماً، فاقتضى بطلان القول بها^(١).

٣. لأن المساقاة استتجار بأجرة مجهولة معدومة، وذلك لا يجوز^(٢).

- الترجيح: يتضح بعد عرض الأقوال والأدلة أن قول الجمهور في جواز المساقاة أرجح؛ وذلك لأمرين:

١. إن احتجاج المانعين بقياس المساقاة على الإجارة بأجرة مجهولة غير مسلم، وإنما هي عقد على العمل في المال ببعض نمائه؛ فهي كالمضاربة، ثم إنه من المعلوم "أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المجمع عليه، فأما في إبطال نص، وخرق إجماع بقياس نص آخر، فلا سبيل إليه"^(٣).

٢. إن المساقاة والمزارعة من جنس المشاركات وليسا من جنس المعاوضة المحضة^(٤)، والغرر إنما حرم في إجارة الغرر؛ فإن فيها أن أحد المتعاقدين يأخذ شيئاً والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي إلى المنازعة، وهذا المعنى منتف في المشاركات التي مبناهما على المعادلة المحضة التي ليس فيها غرر^(٥).

(١) الحاوي الكبير للماوردي: ٣٥٧/٧.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ٧٥/٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٩١/٥.

(٤) هذا مذهب الجمهور وذهب الحنفية وبعض المالكية إلى أن المزارعة والمساقاة دائرتان بين الشركة والإجارة، ينظر: بدائع الصنائع:

١٧٧/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٧٢/٣، نهاية المحتاج: ٢٤٤/٥، المغني لابن قدامة: ٢٩١/٥.

(٥) القواعد النورانية للفقهاء (أحمد بن عبد الحليم، تقي الدين، ابن تيمية الحراني الحنبلي، ٧٢٨هـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٢هـ): ٢٣٤.

ثالثاً: المدة في المساقاة وصلتها بالظن:

إن من شروط صحة المساقاة عند فقهاء المذاهب الأربعة^(١) أن تكون إلى حصول الناتج أو إلى مدة معلومة يحصل فيها الناتج غالباً؛ فلا تصح مؤبدة، ولكن إذا لم يذكر المتعاقدان مدة للعمل فهل يصح هذا؟ أي هل تصح مطلقاً؟ وهل يجوز العقد إذا حددا المدة بإدراك الثمر أم لا بد من تحديد مدة يقينية كسنة أو أكثر مثلاً؟

وهذا بيان اختلاف المذاهب في مدة المساقاة مفصل على النحو الآتي:

- القول الأول: لا يشترط ذكر التوقيت في المساقاة ولا بيان المدة، وإن أطلقا المدة فتقع على أول خروج الثمرة في تلك السنة، وإن ذكرا مدة صح ذلك إن كانت تحتمله غالباً، ذهب إلى ذلك الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنبلية^(٤).

- القول الثاني: يشترط معرفة العمل في المساقاة بتقدير المدة كسنة أو أكثر، فلا تصح مطلقاً ولا مؤبدة، وهو مذهب الشافعية^(٥)، وإن وقتاً بإدراك الثمرة بطلت على أصح الوجهين عندهم^(٦).

- سبب الاختلاف يرجع اختلاف الفقهاء في تحديد مدة المساقاة إلى وجود الظن والغرر في عمل العامل، فمدة العمل إذا حددت إلى إدراك الثمر تكون غير يقينية، فمن هنا قال المانعون بعدم الجواز؛ وقالوا لا بد من تقدير المدة يقيناً في عقود المنافع؛ والمساقاة هنا شبيهة بإجارة المنافع فيجب أن تكون مثلها في ذلك، بينما ألحق المجيزون غلبة الظن في تحديد المدة باليقين لقلة التفاوت فيها.

غير أن الظن هنا لا يقصد به المعنى الاصطلاحي الذي هو التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الظن القوي والتخمين القريب من اليقين^(٧).

(١) بدائع الصنائع: ١٨٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٤٢/٣، نهاية المحتاج: ٢٤٤/٥، كشف القناع: ٥٣٧/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢٨٧/٦، فتح القدير لابن الهمام: ٤٧٩/٩.

(٣) بداية المجتهد: ٣٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٤٢/٣.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٧٢/٥، كشف القناع: ٥٣٧/٣.

(٥) المجموع: ٤٠٧/١٤، مغني المحتاج: ٤٣٠/٣.

(٦) روضة الطالبين: ١٥٦/٥، مغني المحتاج: ٤٣٠/٣.

(٧) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالتخمين والخبر، الصفحة (٢٧) من هذا البحث.

- أدلة القول الأول: استدل الجمهور لقولهم من وجوه:

١. وجه عدم اشتراط بيان المدة: أن رسول الله ﷺ وخلفاءه ﷺ لم يضربوا مدة لأهل خير^(١).
٢. ووجه جواز الإطلاق في المدة وأنها تقع على أول خروج الثمرة: أن وقت إدراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل في المتيقن^(٢).
٣. ووجه التقييد بنفس السنة عند القول بجواز الإطلاق: هو غلبة الظن بإدراك الثمرة فيها، ولا يجوز إلى ما بعدها لأنه يكون مشكوك فيه^(٣).
٤. ووجه جواز ذكر المدة إن ذكرها هو: القياس على الإجارة، وذلك لما في المساقاة من معنى الإجارة، ثم إنه لا ضرر في تقدير مدة المساقاة فصحت توقيتها^(٤).
٥. ووجه التقييد عند ذكر المدة بأن تحتمل أن يثمر الشجر خلالها: هو غلبة الظن بحصول المقصود، فإنه قد يفوت إذا كانت المدة لا تحتمله^(٥).

- أدلة القول الثاني: استدل الشافعية لاشتراط المدة ووجوب بيانها بأن:

١. المساقاة عقد لازم فأشبهت الإجارة من حيث كونها عقد على منفعة، والمدة تقدر في عقود المنافع^(٦).
٢. إنا لو جوزنا المدة مطلقاً استبد العامل بالأصل فصار كالمالك، وحصلت المنازعة^(٧).
٣. المساقاة تفتقر إلى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار، ولحصول ذلك غاية معلومة يسهل ضبطها بالمدة^(٨).

(١) المغني لابن قدامة: ٢٩٩/٥، كشف القناع: ٥٣٧/٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام: ٤٧٩/٩، الخروشي على مختصر خليل: ٢٣٠/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٢٨٧/٦.

(٤) المغني لابن قدامة: ٣٠٢/٥، كشف القناع: ٥٣٨/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢٨٧/٦.

(٦) مغني المحتاج: ٤٣٠/٣، نهاية المحتاج: ٢٥٤/٥.

(٧) المهذب: ٢٣٧/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز: ١٠٤/١٢.

(٨) فتح العزيز بشرح الوجيز: ١٠٤/١٢.

- الترجيح: مما تقدم من عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين أن قول الجمهور بعدم اشتراط بيان المدة في عقد المساقاة مع صحة ذكرها هو الأرجح؛ لما يأتي:

١. إن الجمهور وإن كانوا قد أجازوا ألا تذكر المدة إلا أنهم ضبطوا ذلك بقيود تمنع وقوع المنازعة، فمن تلك القيود أن المدة عند الإطلاق تقع على أول خروج الثمرة في تلك السنة، وأنه إذا ذكر المتعاقدان مدة صح ذلك إن كانت تحتمله غالباً؛ فإن كانت لا تحتمله غالباً بأن ذكرا أن المدة ستة أشهر مثلاً وكان الثمر يحتاج لإدراكه سنة فلا يصح ذلك وتكون المساقاة فاسدة.

٢. طالما أن وقت إدراك الثمرة معلوم بغلبة الظن، والتفاوت فيه قليل فيدخل في المتيقن الذي هو تقدير المدة ويأخذ حكمه.

رابعاً: أثر الظن في المساقاة:

وجدنا أن الجمهور الذين لم يشترطوا بيان المدة اكتفوا فيها بغلبة الظن الحاصل بإدراك الثمرة، ولم يعتبروا هذا الظن مؤثراً في صحة عقد المساقاة؛ وذلك لقوته حتى أنهم أحقوه باليقين، أما الشافعية فلم يكتفوا بهذا الظن وإن كان قوياً؛ واشترطوا أن يكون الوقت معلوماً باليقين واعتبروا الظن مؤثراً في صحة العقد، فلم يصححوا التوقيت إلى إدراك الثمر المبني أصلاً على الظن.

ولعل من قال من الفقهاء بجواز إطلاق المدة في عقد المساقاة قد أدرج ذلك تحت تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(١).

(١) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

الفصل الثالث:

العمل بالظن في التوثيقا

المبحث الأول: العمل بالظن في الرهن.

المبحث الثاني: العمل بالظن في الكفالة.

المبحث الأول:

العمل بالظن في الرهن

المطلب الأول: العمل بالظن في رهن الدَّين.

المطلب الثاني: العمل بالظن في ملكية المرهون.

المطلب الأول:

العمل بالظن في رهن الدين

أولاً: التعريف:

- الرهن لغةً: الثبوت والدوام، يقال: ماءٌ رهنٌ؛ أي: راكضٌ ودائمٌ، ونعمةٌ رهنَةٌ؛ أي: ثابتةٌ دائمةٌ، ويأتي بمعنى الحبس، وقد يطلق الرهن لغةً على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقةً للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر^(١).

- الرهن اصطلاحاً: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء^(٢).
- الدين في اللغة: يقال ذان الرجلُ يدينُ ديناً من المداينة، ويقال: ذابت فلاناً إذا عاملته ديناً؛ إما أخذاً أو عطاءً؛ من أدنت: أقرضت وأعطيت ديناً^(٣).

- الدين في الاصطلاح: قيل في معناه أقوال متعددة؛ أوضحها: "الدين لزوم حق في الذمة"^(٤).
فيشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك^(٥).

ثانياً: نوعا رهن الدين:

لرهن الدين صورتان^(٦)؛ هما:

١. رهن الدين للمدين نفسه: مثاله أن يكون لعمره دراهم ديناً على زيد، ويكون لزيد على عمرو طعام أو عرض تجاري ديناً، فيجعل دين عمرو رهناً في الدين الذي عليه، أي: على عمرو.
٢. رهن الدين لغير المدين: مثاله أن يكون لخالد دين على بكر، ولبكر دين على أحمد، فيرهن بكر لخالد الدين الذي له على أحمد في الدين الذي عليه لخالد، بأن يدفع له وثيقة الدين الذي له على أحمد، حتى يقضيه دينه.

(١) لسان العرب: حرف النون فصل الرء، القاموس المحيط: باب النون فصل الزاي، المصباح المنير: كتاب الرء، الرء مع الهاء وما يثلثهما (ره ن)، القاموس الفقهى: ١٥٤.

(٢) تبين الحقائق: ٦٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣١/٣، نهاية المحتاج: ٢٣٤/٤، المغني لابن قدامة: ٢٤٥/٤.

(٣) لسان العرب: حرف النون فصل الدال المهملة، القاموس المحيط: باب النون فصل الدال، المصباح المنير: كتاب الدال، الدال مع الياء وما يثلثهما (دي ن)، القاموس الفقهى: ١٣٣.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ٢٢١/٧، نهاية المحتاج: ١٣١/٣.

(٥) بدائع الصنائع: ١٠/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٤١٨/٥، مطالب أولي النهى للرحبياني: ٣٧٢/٣.

(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٤١٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣١/٣.

ثالثاً: حكم رهن الدين وصلته بالظن:

ينحصر اختلاف الفقهاء في حكم كون الرهن ديناً في قولين:

- القول الأول: لا يجوز رهن الدين، وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية في الأصح^(٢) والحنبلية على الأصح أيضاً^(٣).

- القول الثاني: يجوز رهن الدين، وهو قول المالكية^(٤) والشافعية في وجه آخر^(٥) والحنبلية في رواية^(٦).

- سبب الاختلاف: يرجع اختلاف الفقهاء في حكم رهن الدين إلى وجود الظن والاحتمال في تحصيل الدين من المدين، فالتحصيل فيه غير يقيني، فمن هنا قال المانعون بعدم الجواز، بينما ألحق المجيزون غلبة الظن في تحصيل الدين من المدين باليقين لقلة الغرر عند التوثيق والإشهاد.

والمقصود بالظن هنا المعنى الاصطلاحي الذي هو التردد الراجح بين احتمالين لأن الدين محتمل التحصيل إلا أنه ترجح الوفاء به عادة، فإذا كان موثقاً كان أرجح.

(١) تحفة الفقهاء: ٤٣/٣، بدائع الصنائع: ١٣٧/٦.

(٢) مغني المحتاج: ٤٦/٣، نهاية المحتاج: ٢٣٨/٤.

(٣) تصحيح الفروع: ٣٣١/٦، كشف القناع: ٣٠٧/٣.

(٤) شرح الرُّقاني على مختصر خليل: ٤١٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣١/٣.

(٥) نهاية المحتاج: ٢٣٨/٤، مغني المحتاج: ٤٦/٣.

(٦) تصحيح الفروع: ٣٣١/٦، كشف القناع: ٣٠٧/٣.

رابعاً: الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل المانعون بأدلة؛ منها:

١. قوله ﷺ: ﴿فَرَهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الاستدلال هو أن الله ﷻ وصف الرهان بكونها مقبوضة، والصفة تقوم مقام الشرط، والدَّيْن لا يمكن قبضه، فلا يصح رهنه^(١).

٢. إن الدَّيْن غير مقدور على تسليمه، فلا يصح رهنه، كالطير في الهواء، والسّمك في الماء^(٢).

٣. إن رهن الدَّيْن فيه غرر، لاحتمال أن يجحده المدين، والغرر يفسد العقود^(٣).

- أدلة القول الثاني: استدل المجيزون بأدلة؛ منها:

١. إن كل ما جاز بيعه جاز رهنه، والدَّيْن يجوز بيعه فيجوز رهنه؛ وإنما الممنوع منه بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وهذا ليس منه^(٤).

٢. إن الدَّيْن مال يحصل التوثق به فجاز أن يكون محلاً للرهن كالعين^(٥).

(١) تبين الحقائق: ٦/٦٣، بدائع الصنائع: ٦/١٣٧، المجموع: ١٣/١٨٥.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٤٦.

(٣) المهذب: ٢/٩٢.

(٤) مواهب الجليل: ٥/٢، الخرشي على مختصر خليل: ٦/٢٣٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٣١.

(٥) مغني المحتاج: ٣/٤٦، نهاية المحتاج: ٤/٢٣٨.

- الترجيح: لعل الراجح هو القول الثاني المتضمن صحة رهن الدين؛ وذلك لوجهين:

١. إن قبض كل شيء بحسبه، فقبض العقار يكون بالتخلية، وقبض المنقول بالنقل، وقبض الدين يكون بقبض الوثيقة أو بالإشهاد، ولا مانع عندها من رهن الدين لأنه يكون في حكم المقبوض^(١).

٢. إن احتمال جحود الدين المسبب للغرر كاحتمال تلف العين المرهونة، فكما لا يقدر احتمال التلف في صحة رهن العين؛ لا يقدر احتمال الجحود في صحة رهن الدين، وقد قُيِّد رهن الدين بالإشهاد أو الوثيقة التي تثبت الدين فانتهى احتمال الجحود.

ونصت المعايير الشرعية على جواز رهن الدين، فجاء في المعيار رقم (٣٩) ما نصه^(٢):

١. يجوز رهن الدين سواء أكان ذلك الدين على المرتهن أم على غيره.
٢. يكون قبض الدين المرهون بقبض وثيقته أو الإشهاد عليه عند الرهن، ويترتب على الدين المرهون أثره، وهو أن يكون المرتهن أحق به من غيره.

خامساً: أثر الظن في رهن الدين:

لما كان الدين مظنون التحصيل من المدين اعتبر الجمهور الظن مؤثراً في كون الدين مرهوناً، وقالوا بتأثيره على صحة الرهن فلم يصححوا رهن الدين لوجود الظن والاحتمال، بينما لم يعتبر المالكية ذلك الظن مؤثراً في صحة رهنه لأنه يكون قليلاً عند التوثيق والإشهاد على الدين.

ولعل المالكية القائلون بجواز رهن الدين إذا كان موثقاً قد أدرجوا ذلك تحت تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ١٤١/٦، حاشية ابن عابدين: ٤٧٩/٦.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية: المعيار رقم (٣٩) ص ٩٨٧.

(٣) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في ملكية المرهون

أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إن رهن شخص عيناً يظنها لغيره فظهرت أنها له أو قد أذن له التصرف فيها؛ فهل يصح الرهن على أنه قد آلت العين إليه وأنه قد تصرف في ملكه أم أن تصرفه لا يصح اعتباراً لظنه؟ وهل لظنه أثر في تصرفه؟ وهل العبرة لحقيقة الأمر أم لظنه؟ تتبع هذه المسألة في حكمها لمسألة "من باع مال مورثه ظاناً حياته فبان أنه قد مات وأن المال صار للمتصرف"، وقد تقدم ذكر الأقوال فيها^(١).

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو يرجح احتمال أن العين ليست له.

ثانياً: الأقوال:

- القول الأول: يصح الرهن وتترتب عليه آثاره، وهو قول الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والأظهر عند الشافعية^(٤) وأصح الوجهين عند الحنبلية^(٥).

- القول الثاني: لا يصح الرهن ويكون تصرفه تصرف الفضولي، وهو القول الثاني عند الشافعية^(٦)، والوجه الثاني عند الحنبلية^(٧)، تبعاً لبطلان تصرف الفضولي عندهم^(٨).

(١) ينظر العمل بالظن في بيع الفضولي، الصفحة (٩٣) من هذا البحث.

(٢) ويتبين ذلك بالنظر إلى الفروع الفقهية التي أوردوها تحت قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه" المنصوص عليها عندهم، حيث قال ابن نجيم بعد ذكر تطبيقات القاعدة: "ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر"، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٣٤، وينظر غمز عيون البصائر: ٤٦٠/١.

(٣) ويتضح هذا من كلام الشاطبي: "وفي العادات الأصل اعتبار ما وافق دون ما خالف" أي إن ما فعله المكلف على نية المخالفة ولكنه صادف موافقة الطريق المشروع كان معتبراً أي غير باطل، الموافقات للشاطبي: ٣٧٨/٢، وينظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ٨٤، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: ٢٠٣/١.

(٤) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٦/٢، المجموع: ٢٦١/٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١٦٢/١، الأشباه والنظائر لابن الملتن: ٣١٦/١، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي: ٢٤٩/٤، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين: ١٦/٣.

(٥) المغني لابن قدامة: ٤٩/٦، قواعد ابن رجب: ١١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٨٦/٤، تصحيح الفروع: ١٦٥/٦، كشف القناع: ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الملتن: ٣١٦/١، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢.

(٧) قواعد ابن رجب: ١١٧، المغني لابن قدامة: ٤٩/٦، تصحيح الفروع: ١٦٥/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٨٦/٤.

(٨) مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، قواعد ابن رجب: ١١٧.

ثالثاً: الأدلة:

- أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بصحة العقد بأمور^(١):

١. صدور العقد من مالكٍ؛ له ولاية على ماله.
٢. العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.
٣. عدم احتياج العقود للنية.

- أدلة الفريق الثاني: احتج القائلون ببطالان العقد بأمور^(٢):

١. اعتبار ظن العاقد عدم ولايته على المال.
٢. يقع التصرف في هذه الصورة بمعنى المعلق، أي على إجازة المالك المظنون وهو باطل.
٣. يكون المرهون في هذا العقد بمعنى الغائب، أي عن مالكة المظنون.

- الترجيح:

إنما كان الحكم لما في نفس الأمر وليس لظن المكلف في العقود والمعاملات؛ ولم يكن لظن المكلف أثر فيها لتعلق العقود بحقوق العباد، وحقوق العباد قائمة على مراعاتها في نفس الأمر وأخذ كل ذي حق حقه بغض النظر عن إصابة الظن أو خطئه، إذ الواجب مراعاة حصول الحق لصاحبه وإن أخطأ الظن، كما أن النية لا تشترط في العقود؛ ولذلك لم يؤثر فيها الظن، وبذلك يتضح وجه قوة قول الجمهور بتصحيح الرهن، وعدم اعتبار الظن.

(١) الموافقات للشاطبي: ٣٧٨/٢، المجموع: ٢٦١/٩، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين:

١٦/٣، كشف القناع: ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤.

(٢) المجموع: ٢٦١/٩، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣.

رابعاً: أثر الظن في ملكية المرهون:

مما تقدم يتضح أنه إذا تصرف المرء في المال وجعله مرهوناً عند دائئه وهو يظن أنه ليس ملكه بينما هو على الحقيقة ملكه ويحق له التصرف فيه؛ فإنه لا أثر لظنه في صحة تصرفه عند الجمهور؛ ويقع تصرفه صحيحاً لأن الظن لا يقوى على معارضة اليقين بكون المال صار ملكه على الحقيقة، وكانت العبرة في ذلك لما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

بينما اعتُبر الظن مؤثراً على القول الثاني المخالف لقول الجمهور، وكانت العبرة في التصرف لظن المكلف لا لحقيقة الأمر، وبنوا على وجوده حكم بطلان الرهن.

وتدخل هذه المسألة في تطبيقات القاعدة التي تنص أنه: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"^(١)، وهذا على قول الجمهور.

(١) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

المبحث الثاني:

العمل بالظن في الكفالة

المطلب الأول: العمل بالظن في الكفالة بالذَّين المجهول.

المطلب الثاني: العمل بالظن في تأدية المكفول به.

المطلب الأول:

العمل بالظن في الكفالة بالدين المجهول

أولاً: التعريف:

- الكفالة لغة: الالتزام والضمان، ومنه قوله ﷺ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]؛ أي: ضمّنه إياها وألزمه رعايتها^(١).

- الكفالة اصطلاحاً: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق؛ أي: في الدين، فيثبت في ذمتهما جميعاً^(٢).

وقيل: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً؛ أي: مطالبة بنفس أو بدّين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصل^(٣).

وقد مرّ التعريف بالدين لغةً واصطلاحاً في المبحث السابق^(٤).

- والكفالة بالدين^(٥): هي أن يتكفّل بدّين ثبت في ذمة إنسان يلتزم الكفيل أدائه إذا لم يؤدّه من هو عليه في أجله، وتسمى الضمان^(٦).

وصورتها: أن يكفل عمرو زيداً بدّين ألفٍ لخالدٍ عليه؛ أي على زيد^(٧).

(١) لسان العرب: حرف اللام فصل الكاف، المصباح المنير: كتاب الكاف، الكاف مع الفاء وما يثلثهما (ك ف ل)، تاج العروس: باب اللام فصل الكاف.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/٣٢٩، مغني المحتاج: ٣/١٩٨، المغني لابن قدامة: ٤/٣٩٩.

(٣) فتح القدير لابن الهمام: ٧/١٦٣، حاشية ابن عابدين: ٥/٢٨١.

(٤) ينظر العمل بالظن في رهن الدين، الصفحة (١٧٨) من هذا البحث.

(٥) الكفالة نوعان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال، وكفالة المال نوعان: كفالة بالدين وكفالة بالعين، ويستعمل بعض الفقهاء كلمة الكفالة في الكفالة بالنفس خاصة، ويطلق على الكفالة بالمال كلمة الضمان.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٥/٢٨٢.

(٧) تحتاج الكفالة إلى أربعة أشياء؛ وهي: كفيل ومكفول ومكفول به ومكفول له، فالكفيل: هو الذي يضم ذمته إلى ذمة المكفول، ويلتزم بتأدية ما عليه من الحق، والمكفول: هو المطالب في الأصل؛ أي المديون ويسمى المكفول عنه، والمكفول له: هو الدائن، والمكفول به: هو المال والنفس.

ثانياً: حكم الكفالة بالدين المجهول وصلتها بالظن:

اتفق الفقهاء على جواز الكفالة بالدين^(١) ولكنهم اختلفوا في كفالة المجهول منه^(٢) على قولين؛ وهما:

- القول الأول: تصح كفالة الدين المجهول، ولا يشترط كون الدين معلوماً، وهو قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية في القديم^(٥) والحنبلية^(٦).

- القول الثاني: لا تصح كفالة الدين المجهول، ويشترط أن يكون الدين معلوماً جنساً وصفةً وقدرًا، وهو قول الشافعية في الجديد^(٧).

- سبب الاختلاف يرجع اختلاف الفقهاء في حكم الكفالة بالدين المجهول إلى وجود الظن والاحتمال في قدر الدين المكفول، ففي قدره جهالة وهو غير يقيني، فقال المانعون بعدم الجواز لعدم حصول اليقين والعلم، واشتراطوا المعلوماتية فيه، بينما لم يشترط المجيزون العلم اليقيني بقدر الدين واكتفوا بالظن فيه.

ولا يقصد بالظن هنا المعنى الاصطلاحي الذي هو التردد الراجح بين احتمالين، وإنما يقصد به الغرر والجهالة وعدم التيقن^(٨).

(١) حاشية ابن عابدين: ٢٨٢/٥، القوانين الفقهية: ٢١٤، تحفة المحتاج: ٢٤١/٥، كشاف القناع: ٣٦٣/٣.

(٢) الكفالة بالمجهول هي كقوله: تكفلت عنه بما لك عليه، فتح القدير لابن الهمام: ١٧٣/٧، المغني لابن قدامة: ٤٠٠/٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٩/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٨٣/٥.

(٤) بداية المجتهد: ٨٢/٤، القوانين الفقهية: ٢١٤.

(٥) تحفة المحتاج: ٢٤١/٥، مغني المحتاج: ٢٠٥/٣.

(٦) المغني لابن قدامة: ٤٠١/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٩٥/٥.

(٧) تحفة المحتاج: ٢٤١/٥، مغني المحتاج: ٢٠٥/٣.

(٨) ينظر ضابط الظن عند الفقهاء، الصفحة (١٥) من هذا البحث، وصلة الظن بالغرر والجهالة، الصفحة (٢٥) من هذا البحث.

ثالثاً: الأدلة:

- أدلة المجيزين: استدلو بأدلة منها:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف: ٧٢].

وجه الاستدلال هو أن حمل البعير غير معلوم لأنه يختلف باختلاف المحمول عليه؛ فيحتمل الزيادة والنقصان؛ ومع ذلك تكفل به^(١).

٢. قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٢).

وجه الاستدلال هو أن الحديث عام يشمل المكفول به سواء كان معلوماً أو مجهولاً^(٣).

٣. مبنى الكفالة على التبرع؛ فهي تبرع ابتداءً؛ والتبرع يصح مع الجهالة كالنذر^(٤).

٤. إن هذه جهالة مقدورة الدفع بالبيان، وقد جرى بها العرف، والحاجة إلى التعامل بها تبرر ذلك^(٥).

- أدلة المانعين:

١. إن الكفالة التزام دين في الذمة لآدمي بعقد؛ فلم تصح مع الجهل كالثمن^(٦).

٢. إن التزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع؛ فوجب أن يكون الدين معلوماً حتى يكون الكفيل على بينة من أمره ومن قدرته على الوفاء بما التزم به^(٧).

(١) بدائع الصنائع: ٩/٦، المغني لابن قدامة: ٤٠١/٤.

(٢) أبو داود: أبواب الإجارة، باب في تضمين العور؛ برقم: ٣٥٦٥، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة؛ برقم: ١٢٦٥.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤٠١/٤.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ١٨١/٧، المغني لابن قدامة: ٤٠١/٤.

(٥) بدائع الصنائع: ٩/٦.

(٦) المهذب: ١٤٩/٢، تحفة المحتاج: ٢٤١/٥.

(٧) فتح العزيز بشرح الوجيز: ١٥٨/٥، روضة الطالبين: ٢٥٢/٤.

- الترجيح:

مما تقدم من عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين رجحان قول الجمهور بجواز الكفالة بالدين المجهول، وذلك لما في الكفالة من معنى التبرع؛ وهو يحتمل الجهالة، ثم إن حاجة الناس للتعامل بها تبرر التجاوز عن اشتراط المعلوماتية في الدين المكفول، إضافة إلى أن معرفة قدر الدين متيسرة؛ فينتفي بها الغرر.

رابعاً: أثر الظن في الكفالة بالدين المجهول:

اعتبر الجمهور ظن الكفيل الناتج عن عدم تيقنه بمقدار الدين غير مؤثر في صحة الكفالة بالمال فلم يشترطوا معلوماتية الدين، بينما اعتبر الشافعية الظن مؤثراً في صحة العقد واشترطوا المعلوماتية في قدر الدين ولم يكتفوا بالظن، وقالوا بعدم صحة الكفالة في الدين المجهول بناءً على وجود الظن في قدره.

ولعل الشافعية القائلين بمنع الكفالة بالدين المجهول اعتبروا ذلك من تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(١)، وأما المجيزون فلعلهم قيدوا ذلك بالحاجة وقالوا بالجواز استثناءً.

(١) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في تأدية المكفول به

أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

لو أدى الأصيل الدّين بعد أن أداه كفيله وهو يظنه أنه لم يؤده، وكذا لو أدى الكفيل وكان الأصيل قد أداه، فهل يرجع المؤدي سواء كان أصيلاً أو كفيلاً على المكفول له بما دفع؟ وهل يترتب على المؤدي أثر في ما تصرف فيه مع وجود ظنه؟ ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فهو يرجح أن صاحبه لم يؤد الدّين.

ثانياً: حكم المسألة:

يذكر الفقهاء في تفريعهم على القاعدة الفقهية "لا عبرة بالظن البين خطؤه"^(١) أن كل من دفع ما ليس بواجب عليه وهو يظن وجوبه فله استرداده، ولا عبرة لظنه الخاطئ؛ وهذا متفق عليه بين المذاهب الفقهية^(٢)، وهذه المسألة من هذا القبيل، فإن الكفيل أو الأصيل الذي دفع قد تصرف وهو يظن وجوب التأدية عليه بينما ظهر أن المكفول به قد أداه غيره وتبين خطأ ظن الدافع، فله الرجوع على المكفول له بما دفع واسترداده^(٣).

ثالثاً: أثر الظن في تأدية المكفول به:

لم يعتبر الفقهاء الظن في دفع المكفول به مؤثراً في الرجوع على المكفول له بما دفع له واسترداده، لأن ظنه عدم وصول الحق للمكفول به لا يقوى على معارضة اليقين وهو أن الحق قد وصل له على الحقيقة، وتدخل هذه المسألة في تطبيقات قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"^(٤).

(١) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٣٥، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ٨٤، قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٥/٢، المنشور للزركشي: ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: ٣٥٥.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣١٤/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤٤٥/٣، روضة الطالبين: ٢٧٢/٤، المغني لابن قدامة: ٤١٢/٤.

(٤) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

الفصل الرابع:

العمل بالظن في التبرعات.

المبحث الأول: العمل بالظن في الهبة.

المبحث الثاني: العمل بالظن في الوكالة.

المبحث الثالث: العمل بالظن في الوديعة.

المبحث الأول:

العمل بالظن في الهبة

المطلب الأول: العمل بالظن في ملكية الواهب للموهوب.

المطلب الثاني: العمل بالظن في صدقة التطوع.

المطلب الأول:

العمل بالظن في ملكية الواهب للموهوب

أولاً: التعريف:

- الهبة لغةً: مصدر وَهَبَ، ومعناها العطية الخالية عن الأغراض والأعواض، سواء كان مالاً أو غير مال، يقال وهب الشيء يهبه وهباً وهبةً، أعطاه إياه بلا عوض^(١).

- الهبة اصطلاحاً: هي تمليك المال بلا عوض في الحال^(٢).

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إن من شروط الهبة أن يكون الواهب مالكاً للموهوب^(٣)، لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك، فلو وهب إنسان شيئاً لآخر ظناً منه أنه لا يملك تلك العين الموهوبة، ثم ظهر له خطأ ظنه وبأنه يملكها، فهل يصح تصرفه؟ وهل لظنه أثر في ذلك؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فالواهب هنا يرجح احتمال أن العين الموهوبة ليست له.

(١) لسان العرب: حرف الباء فصل الواو، المصباح المنير: كتاب الواو، الواو مع الهاء وما يثلثهما (و ه ب)، القاموس المحيط:

باب الباء فصل الواو، تاج العروس: باب الباء الموحدة فصل الواو.

(٢) فتح القدير لابن الهمام: ١٩/٩، مغني المحتاج: ٥٥٩/٣، الخرشي على مختصر خليل: ١٠١/٧، المغني لابن قدامة: ٤١/٦.

(٣) تحتاج الهبة إلى ثلاثة أشياء: الواهب والموهوب له والموهوب، فالواهب: من يملك العين الموهوبة، والموهوب له: من تدفع له العين

الموهوبة، والموهوب: المدفوع عطية، بدائع الصنائع: ١١٨/٦، الخرشي على مختصر خليل: ١٠٢/٧، مغني المحتاج: ٥٦٠/٣،

كشف القناع: ٢٩٩/٤.

ثالثاً: حكم المسألة:

- القول الأول: تصح الهبة وتترتب عليها آثارها، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والأظهر عند الشافعية^(٣) وأصح الوجهين عند الحنبلية^(٤)، هذا وإن قالوا بصحة العقد إلا أنه يحرم الإقدام عليه^(٥).

وذلك لأن العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف، ولأن شرط الملكية متحقق، وإن لم يعلم به الواهب، ولعدم احتياج العقود للنية^(٦).

- القول الثاني: لا تصح الهبة ويكون تصرفه تصرف الفضولي، وهو القول الثاني عند الشافعية^(٧)، والوجه الثاني عند الحنبلية^(٨)، تبعاً لبطلان تصرف الفضولي عندهم^(٩)، واعتباراً لظن العاقد في عدم ولايته على المال.

- الترجيح: تتبع هذه المسألة في حكمها لمسألة "من باع مال مورثه ظاناً حياته فبان أنه قد مات وأن المال صار للمتصرف"، وقد تقدم ترجيح القول بصحة التصرف؛ وذلك لأن الحكم في العقود والمعاملات لما في نفس الأمر وليس لما في ظن المكلف، وقد صدر التصرف من مالك على الحقيقة، كما أن النية لا تشترط في العقود، وهذا أدعى لاستقرار المعاملات^(١٠).

(١) ويتبين ذلك بالنظر إلى الفروع الفقهية التي أوردوها تحت قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه" المنصوص عليها عندهم، حيث قال ابن نجيم بعد ذكر تطبيقات القاعدة: "ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر"، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٣٤، وينظر غمز عيون البصائر: ٤٦٠/١.

(٢) ويتضح هذا من كلام الشاطبي: "وفي العادات الأصل اعتبار ما وافق دون ما خالف" أي إن ما فعله المكلف على نية المخالفة ولكنه صادف موافقة الطريق المشروع كان معتبراً أي غير باطل، الموافقات للشاطبي: ٣٧٨/٢، وينظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ٨٤، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: ٢٠٣/١.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٦٦/٢، المجموع: ٢٦١/٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١٦٢/١، الأشباه والنظائر لابن الملتن: ٣١٦/١، تحفة المحتاج: ٢٤٩/٤، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين: ١٦/٣.

(٤) المغني لابن قدامة: ٤٩/٦، قواعد ابن رجب: ١١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٨٦/٤، تصحيح الفروع: ١٦٥/٦، كشف القناع: ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤.

(٥) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج: ٢٤٩/٤.

(٦) المجموع: ٢٦١/٩، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، إعانة الطالبين: ١٦/٣، الموافقات للشاطبي: ٣٧٨/٢، كشف القناع: ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤.

(٧) الأشباه والنظائر لابن الملتن: ٣١٦/١، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢.

(٨) قواعد ابن رجب: ١١٧، المغني: ٤٩/٦، تصحيح الفروع: ١٦٥/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٨٦/٤.

(٩) مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، قواعد ابن رجب: ١١٧.

(١٠) ينظر العمل بالظن في بيع الفضولي، الصفحة (٩٣) من هذا البحث.

رابعاً: أثر الظن في ملكية الواهب للموهوب:

إذا وهب الشخص شيئاً لآخر وهو يظن أنه لا يملكه بينما ظهر أنه على الحقيقة داخل في ملكه وأنه يحق له التصرف فيه؛ فإنه لا أثر لظنه في صحة تصرفه لأن الظن لا يقوى على معارضة اليقين وهو أن المال كان ملكه، وكانت العبرة في هذا التصرف لما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ويدخل هذا في تطبيقات القاعدة التي تنص أنه: "لا عبرة بالظن البين خطأه"^(١)، وهذا هو قول الجمهور.

بينما اعتبر أصحاب القول الثاني الظن مؤثراً في صحة الهبة؛ فلم يجوزوا ذلك التصرف لوجود الظن بعدم الملك؛ معاملة للواهب بقصده، ولعلمهم اعتبروا هذا من مستثنيات قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطأه".

(١) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطأه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في صدقة التطوع

أولاً: التعريف:

- الصدقة لغةً: ما يُعطى على وجه التقرب إلى الله ﷻ لا على وجه المكرمة^(١).

- الصدقة اصطلاحاً: تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القرية إلى الله ﷻ^(٢).

ويقال للزكاة: صدقة، ويقال للتطوع: صدقة، لكن الصدقة في الأصل تقال: للمتطوع به، والزكاة تقال: للواجب^(٣)، والغالب عند الفقهاء استعمال هذه الكلمة في صدقة التطوع خاصة، يقول الشرييني: "صدقة التطوع هي المرادة عند الإطلاق غالباً"^(٤).

فصدقة التطوع: تكون في معنى الهبة إذا كان التمليك فيها لثواب الآخرة؛ ولها نفس أحكامها وذكرها بعض الفقهاء في باب الهبة^(٥)، يقول الحطاب^(٦): "الهبة.. إن تمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة"^(٧).

(١) لسان العرب: حرف القاف فصل الصاد المهملة، القاموس المحيط: باب القاف فصل الصاد، تاج العروس: باب القاف فصل الصاد.

(٢) المجموع: ٣٧٠/١٥، المغني لابن قدامة: ٤١/٦.

(٣) تاج العروس: باب القاف فصل الصاد.

(٤) مغني المحتاج: ١٩٤/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي: ٩٢/١٢، الخرشي على مختصر خليل: ١٠٢/٧، المغني لابن قدامة: ٤١/٦.

(٦) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب، فقيه مالكي من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، من مصنفاته: (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) و(شرح نظم نظائر رسالة القيرواني) و (تحرير الكلام في مسائل الالتزام)، مات في طرابلس الغرب، سنة ٩٥٤هـ، رحمه الله تعالى، الأعلام للزركلي: ٥٨/٧.

(٧) مواهب الجليل: ٤٩/٦، ومثل ذلك في مغني المحتاج: ٥٥٩/٣.

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

لو تصدَّق شخص بشيء لآخر تطوعاً ظاناً أنه فقير؛ فظهر بعد ذلك أن المتصدِّق أخطأ في ظنه وأن الآخذ غني وليس بفقير، فهل صحت الصدقة؟ وهل يؤثر الظن في ثواب صدقته؟ وهل يحق للمتصدِّق الرجوع في صدقته ليضعها في موضعها؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فالمتصدِّق هنا يرجح احتمال أن المعطى فقير.

ثالثاً: حكم المسألة:

تصح الصدقة على الغني باتفاق الفقهاء^(١) إذا كانت تطوعاً، ولا تأثير للظن في ثواب الصدقة، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلَّى الله عليه وآله قال: «قال رجل: لأتصدَّق بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تُصدِّق على سارق، فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدَّق بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تُصدِّق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية؟ لأتصدَّق بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تُصدِّق على غني، فقال: اللهم لك الحمد، على سارق، وعلى زانية، وعلى غني، فأني فقيل له: أما صدقتك على سارق فلعله أن يستعف عن سرقة، وأما الزانية فلعلها أن تستعف عن زناها، وأما الغني فلعله يعتبر فينفق مما أعطاه الله»^(٢).

وجه الاستدلال هو أن الصدقة على الغني كانت سبباً إلى ما يرضي الله تعالى، وأنه تعالى قد تقبل منه وثبت الأجر فكانت صحيحة بلا شك، ولم يؤثر ظن المتصدِّق في صحة الصدقة^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٩٨/٥، الخروشي على مختصر خليل: ١٠١/٧، مغني المحتاج: ١٩٥/٤، كشف القناع: ٢٩٨/٢.

(٢) البخاري: كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم؛ برقم: ١٤٢١، ومسلم: كتاب الزكاة، باب ثبوت أجر المتصدق

وإن وقعت الصدقة في يد غير أهلها؛ برقم: ١٠٢٢.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال: ٤٢٢/٣.

وأما الرجوع في الصدقة فقد اتفق الفقهاء^(١) على أنه لا يصح للمتصدق أن يرجع في صدقته؛ لأن المقصود بالصدقة الثواب؛ وقد حصل^(٢)، واستثنى الشافعية والحنبلية^(٣) صدقة الوالد على ولده فيجوز الرجوع فيها عندهم.

ويستحب إعادة الصدقة إذا لم تقع موقعها؛ للحديث السابق^(٤).

رابعاً: أثر الظن في صدقة التطوع:

لم يعتبر الفقهاء الظن مؤثراً في صحة صدقة التطوع لأنها من التبرعات، ويعفى فيها عن الغرر والجهالة والخطأ، ويكتفى بالظن في وضعها في مصارفها للقاعدة القائلة بأن: "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٩٨/٥، الخرشي على مختصر خليل: ١١٤/٧، مغني المحتاج: ٥٧٢/٣، كشف القناع: ٢٩٥/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٩٢/١٢، بدائع الصنائع: ١٣٣/٦، كشف القناع: ٢٩٥/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٥٦٨/٣، نهاية المحتاج: ٤١٦/٥.

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٨٧/٨.

(٥) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المبحث الثاني:

العمل بالظن في الوكالة

المطلب الأول: العمل بالظن في علم الوكيل بالتوكيل.

المطلب الثاني: العمل بالظن في علم الوكيل بالعزل.

المطلب الأول:

العمل بالظن في علم الوكيل بالتوكيل

أولاً: التعريف:

- الوكالة لغةً: الوكالة بفتح الواو وكسرهما، الحفظ؛ ومنه قوله ﷺ: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [سورة آل عمران: ١٧٣] أي الحافظ، والتفويض؛ ومنه قوله ﷺ: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ [سورة هود: ٥٦] أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه. والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر^(١).

- الوكالة اصطلاحاً: هي تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته^(٢). وما يقبل النيابة يشمل التصرفات المالية من بيع وشراء وغيرها والتصرفات غير المالية كالإذن بالدخول وغيره، والتقييد بالحياة للتمييز عن الوصية^(٣).

ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إذا لم يعلم الوكيل بالوكالة له، مثل أن يوكله غيره في بيع داره أو إيجارها، وقبل أن يعلم بالوكالة فعل ذلك من عند نفسه وهو ظان أنه ليس له وكالة عليه، فبان أن مالكة قد وكله به؛ فما حكم تصرفه قبل علمه بالتوكيل؟ وهل لظنه أثر في تصرفه؟ وهل العبرة لحقيقة الأمر أم لظنه؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فالوكيل هنا يرجح احتمال أنه ليس له وكالة على المتصرف به.

(١) لسان العرب: حرف اللام فصل الواو، المصباح المنير: كتاب الواو، الواو مع الكاف وما يثلثهما (و ك ل)، تاج العروس: باب اللام فصل الواو.

(٢) فتح القدير لابن الهمام: ٤٩٩/٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٠١/٣، نهاية المحتاج: ١٥/٥، كشف القناع: ٤٦١/٣.

(٣) تحفة المحتاج: ٢٩٤/٥.

ثالثاً: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء في صحة عقد الوكيل في ما لا يعلم وكالته عليه بناءً على اختلافهم في أنه هل يشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بالتوكيل؟ وكان اختلافهم على قولين؛ هما:

- القول الأول: يشترط علم الوكيل بالتوكيل، ولا يصح عقده في ما لم يعلم وكالته عليه، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، لأنه أمر من الموكل، وحكم الأمر لا يلزم إلا بعد العلم^(٣).

- القول الثاني: لا يشترط علم الوكيل بالتوكيل، فلو عقد بيعاً أو إجارة في ما لم يعلم وكالته عليه ثم بان أنه موكل فيه صح منه ذلك، وهو قول الشافعية^(٤) والحنبلية^(٥)، لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ولعدم حاجة العقود إلى النية^(٦)، ونص الشافعية أنه يحرم على الوكيل تعاطي هذا التصرف قبل العلم بأن له ولاية عليه^(٧).

- الترجيح: تتبع هذه المسألة في حكمها لمسألة "من باع مال مورثه ظاناً حياته فبان أنه قد مات وأن المال صار للمتصرف"، وقد تقدم ترجيح القول بصحة التصرف؛ وذلك لأن الحكم في العقود والمعاملات لما في نفس الأمر وليس لما في ظن المكلف، وقد صدر التصرف من موكل على الحقيقة، كما أن النية لا تشترط في العقود، وهذا أدعى لاستقرار المعاملات^(٨).

(١) بدائع الصنائع: ٢١/٦، حاشية ابن عابدين: ٥١١/٥.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٠٦/٣، مواهب الجليل: ١٩٠/٥، ولم يذكر المالكية هذا الشرط إلا أن ذلك يفهم من قولهم: "ولا بد من قبول الوكيل" أي للتوكيل.

(٣) بدائع الصنائع: ٢١/٦.

(٤) تحفة المحتاج: ٣١٠/٥، مغني المحتاج: ٢٤١/٣.

(٥) كشف القناع: ٤٦٢/٣، مطالب أولي النهى للرحباني: ٤٣١/٣.

(٦) المجموع: ٢٦١/٩، مغني المحتاج: ٣٥٢/٢، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين: ١٦/٣، كشف القناع: ١٥٧/٣،

شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٨٥/٢، حاشية الروض المربع: ٣٤٢/٤.

(٧) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج: ٢٤٩/٤.

(٨) ينظر العمل بالظن في بيع الفضولي، الصفحة (٩٣) من هذا البحث.

رابعاً: أثر الظن في علم الوكيل بالتوكيل:

اعتبر بعض الفقهاء الظن مؤثراً في صحة عقد الوكيل في ما لا يعلم وكالته عليه؛ فاشتروا علمه بالتوكيل، ولم يكتفوا بما في نفس الأمر من أنه وكيل ولو كان يظن غير ذلك، فقالوا ببطالان تصرفه حتى يعلم بالوكالة.

بينما لم يعتبر البعض الآخر من الفقهاء الظن مؤثراً ولم يشترطوا علم الوكيل بالتوكيل، وقالوا بأن العبرة لما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف بأنه غير موكل؛ فصححوا عقده ولو ظن عدم التوكيل.

وتدخل هذه المسألة في تطبيقات القاعدة التي تنص أنه: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"^(١)، وهذا على القول الراجح.

(١) ينظر قاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه"، الصفحة (٧٠) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في علم الوكيل بالعزل

أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

إذا توكل في عقد من العقود ظاناً بقاء وكالته، ثم كذب ظنه وظهر أن الموكل قد عزله؛ فهل تصرفه من حين العزل إلى حين بلوغه الخبر صحيح أم باطل؟ وهل لظنه أثر في تصرفه؟ وهل العبرة لحقيقة الأمر أم لظنه؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فالوكيل هنا يرجح احتمال بقاء وكالته.

ثانياً: حكم المسألة:

الوكالة عقد جائز من الطرفين ولكل منهما إبطاله متى شاء، وهي مبنية على الإذن في التصرف^(١)، فإذا انتهت الوكالة بعزل الموكل للوكيل ولم يبلغ الوكيل خبر عزله وتصرف قبل علمه بذلك في ما كان قد وكل به فقد اختلف الفقهاء في صحة عقده في هذه المدة بناءً على اختلافهم في مسألة ذكروها وهي: هل ينعزل الوكيل بالعزل أم ببلوغه خبر عزله؟ وبعبارة أخرى: هل يشترط لإنهاء الوكالة بالعزل علم الوكيل بعزله؟ اختلف الفقهاء في هذا على قولين؛ هما:

(١) بدائع الصنائع: ٣٧/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٢٣/٣، نهاية المحتاج: ٥٢/٥، المغني لابن قدامة: ٨٨/٥.

- القول الأول: لا ينزل الوكيل قبل علمه، ويشترط علم الوكيل بعزله لانتهاه وكالته، وتعتبر كل تصرفاته صحيحة في هذه المدة، وهو قول الحنفية^(١) والقول الراجح عند المالكية^(٢) وقول عند الشافعية^(٣) ورواية عند الحنبلية^(٤).

- القول الثاني: ينزل الوكيل بالعزل ولو لم يعلم به، ولا يشترط لانتهاه وكالته علمه بالعزل، وعليه يعتبر تصرفه بعد العزل باطل ولو لم يعلم بذلك، وهو قول عند المالكية^(٥) والأصح عند الشافعية^(٦) والمذهب عند الحنبلية^(٧).

ثالثاً: الأدلة:

- أدلة الفريق الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. إن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، والوكيل يتصرف بأمر موكله، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ^(٨).
٢. إن في اشتراط علم الوكيل بعزله استقراراً للمعاملات ورفعاً للمنازعات، لأنه لو عزل بمجرد العزل لأصبحت تصرفاته بعد العزل وقبل علمه باطلة، وضمن في ما تصرف فيه مع أنه لم يفرط، وفي ذلك ضرر عليه؛ والضرر مرفوع شرعاً^(٩).
٣. القياس على نسخ الأحكام الشرعية، فإن الحكم الشرعي لا يعتبر منسوخاً في حق المكلف ما لم يبلغه النسخ، والجامع بين التكليف الشرعي والوكالة أن في كل منهما التزام بما فوض إليه، فلا يبطل إلا بعد بلوغ النسخ^(١٠).

(١) بدائع الصنائع: ٣٧/٦، فتح القدير لابن الهمام: ١٣٩/٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٩٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٢٣/٣.

(٣) تحفة المحتاج: ٣٣٨/٥، مغني المحتاج: ٢٥٧/٣.

(٤) المغني لابن قدامة: ٨٩/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٧٢/٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٩٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٢٣/٣.

(٦) تحفة المحتاج: ٣٣٨/٥، مغني المحتاج: ٢٥٧/٣.

(٧) المغني لابن قدامة: ٨٩/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٧٢/٥.

(٨) بدائع الصنائع: ٣٧/٦، الفتاوى الهندية: ٦٣٧/٣، المجموع: ١٥٦/١٤.

(٩) تبين الحقائق: ٢٨٧/٤، فتح القدير لابن الهمام: ١٣٩/٨، المجموع: ١٥٦/١٤، المغني لابن قدامة: ٨٩/٥.

(١٠) تبين الحقائق: ٢٨٧/٤.

- دليل الفريق الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأن انعزال الوكيل لا يتوقف على رضاه، فلم يتوقف على بلوغه، قياساً على الطلاق والعتاق، ولا خلاف في أن الطلاق يقع قبل علم المطلقة بذلك، بل بمجرد تلفظ الزوج به، فكذلك في هذه المسألة، والجامع أن في كليهما رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه^(١).

- الترجيح: بعد ذكر ما تقدم من أقوال وأدلة يمكن القول بأن عزل الوكيل يكون بعلمه بالعزل وليس بعزله هو الأرجح، وذلك من وجوه؛ هي:

١. إن القول بعدم عزل الوكيل قبل علمه فيه حماية للوكيل من الضرر الذي لا يستطيع دفعه عن نفسه، بينما بإمكان الموكل دفع الضرر عن نفسه بإبلاغه الوكيل المنعزل.

٢. إن تصرف الوكيل مبني على إذن سابق من الموكل، فإن كان يعمل مع موكله بأجر فالإذن ينافي الضمان، وإن كان عمله من دون أجر فهو محسن وساع في مصالح الموكل، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [سورة التوبة: ٩١].

٣. يمكن الرد على قياس الوكالة على الطلاق والعتاق بأنه قياس مع الفارق، إذ لا تتأثر بالطلاق والعتاق حقوق طرف ثالث، بينما في الوكالة يلحق الضرر حقوق طرف ثالث؛ وهو من تعاقد مع الوكيل، فلو قلنا ببطلان تصرف الوكيل لوقوع عزله لأدى إلى التنازع وعدم الاستقرار.

(١) مغني المحتاج: ٢٥٧/٣، نهاية المحتاج: ٥٣/٥، المغني لابن قدامة: ٨٩/٥.

رابعاً: أثر الظن في علم الوكيل بالعزل:

إن من قال من الفقهاء باشتراط علم الوكيل بعزله لانتهاه وكالته قد جعل ظن الوكيل بقاء وكالته معتبراً ومؤثراً في العقود التي يجريها في المدة بين العزل وبلوغه الخبر، واعتبروا عقودهم صحيحة بناء على ظنه بأن وكالته باقية.

وأما من قال من الفقهاء بأنه لا يشترط علم الوكيل بعزله لانتهاه وكالته فقد اعتبر ظن الوكيل بقاء وكالته غير معتبر ولا تأثير له على العقود التي يجريها في تلك المدة وتكون تلك العقود باطلة.

ولعل القائلين بجواز التصرف قبل العلم بالعزل قد اعتبروا ذلك من تطبيقات قاعدة "الظن معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله"^(١)، وذلك أن ظن المتصرف بقاء وكالته يبقي تصرفه صحيحاً إلى أن يقوم دليل شرعي على إهماله، والدليل الشرعي هو علمه بالعزل.

(١) ينظر قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إهماله"، الصفحة (٧٦) من هذا البحث.

المبحث الثالث:

العمل بالظن في الوديعة

المطلب الأول: العمل بالظن في قبول الوديعة.

المطلب الثاني: العمل بالظن في رد الوديعة إلى صاحبها.

المطلب الأول:

العمل بالظن في قبول الوديعة

أولاً: التعريف:

- الوديعة لغةً: من الترك، وسميت الوديعة بها لأنها شيءٌ يترك عند غير صاحبه للحفظ، وتطلق على الإيداع، وعلى العين المودعة^(١).

- والوديعة اصطلاحاً: الاستنابة في حفظ المال^(٢).

ثانياً: حكم قبول الوديعة وصلته بالظن:

اختلف الفقهاء في حكم قبول الوديعة إذا ما قدمت له على أربعة أقوال:

- قال الحنفية^(٣): قبول الوديعة مستحب، لأنها من باب الإعانة؛ وهي مندوبة لقول الله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [سورة المائدة: ٢]، وقوله ﷻ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(٤).

- وقال المالكية^(٥): حكم قبول الوديعة من حيث ذاته هو الإباحة، غير أنه قد يعرض في حق القابل ما يجعل الحكم كالاتي:

(١) لسان العرب: حرف العين المهملة فصل الواو، المصباح المنير: كتاب الواو، الواو مع الدال وما يثلثهما (و د ع)، القاموس المحيط: باب العين فصل الواو، تاج العروس: باب العين المهملة فصل الواو.

(٢) القوانين الفقهية: ٢٤٦.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، شيعي زاده، داماد أفندي، ١٠٧٨ هـ، دار إحياء التراث العربي): ٣٣٨/٢، حاشية ابن عابدين: ٦٦٤/٥.

(٤) مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر؛ برقم: ٢٦٩٩.

(٥) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: ٢٧٦/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٤٩/٣.

١. قد يكون قبولها واجباً: إذا عُرضت عليه وكان أميناً ولا يوجد غيره مثله؛ لأن في عدم قبولها تضييعاً للمال، كما إذا خاف ربها عليها عنده من ظالم، ولم يجد صاحبها من يستودعها غيره، فيلزمه عندئذ القبول قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة ولم يكن في البلد من يشهد سواه.

٢. وقد يكون قبولها محرماً: إذا علم من نفسه العجز عن حفظها؛ لأن فيه تعريضاً لها للتلف، أو إذا علم أن المال مغصوب؛ لأن في إمساكه إعانة على عدم رده لمالكه.

٣. وقد يكون مندوباً: إذا كان يظن قدرته على حفظها، أو كان يظن من نفسه الأمانة.

٤. وقد يكون مكروهاً: إذا ظن عجزه عن حفظها، أو كان لا يثق أن يبقى أميناً، فيخشى قبولها خشية تضييعها.

- وقال الشافعية^(١): يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها؛ لأنه من التعاون المأمور به، وقالوا أيضاً بأنه قد يعرض ما يجعل حكم قبولها غير الاستحباب؛ وذلك كالاتي:

١. قد يكون قبولها واجباً: إن لم يكن هناك من يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك، فيتعين عليه قبولها، أي لزمه بعينه؛ لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولكن دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض، كما في أداء الشهادة بالأجرة.

٢. وقد يكون قبولها محرماً: إذا كان عاجزاً عن حفظها؛ لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك، فلم يجز له أخذها.

٣. وقد يكون مكروهاً: كما لو كان قادراً على حفظها لكنه لا يثق بأمانة نفسه، أي لا يأمن أن يخون فيها.

(١) تحفة المحتاج: ٩٩/٧، مغني المحتاج: ١٢٦/٤.

- وقال الحنبلي: إن قبولها مستحب لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره؛ لأن فيه تغييراً بصاحبها، إلا أن يرضى رها بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه، لانتفاء التغيير^(١).

- الترجيح: لعل القول بمذهب الشافعية والحنبلية القائل باستحباب قبول الودیعة ثم بتغير الحكم مع تغير حال القابل هو الأرجح؛ وذلك لأن قبول الودیعة في أصله هو من التعاون المندوب، ثم يدور حكم القبول بين الوجوب والحرمة والكراهة حسب ظن القابل قدرته على الحفظ.

ثالثاً: أثر الظن في قبول الودیعة:

إن من قال من الفقهاء بتغير حكم قبول الودیعة بتغير ظن القابل قد اعتبر الظن مؤثراً في الحكم، ومن قال باستحباب قبولها مطلقاً لم يعتبر ظن القابل مؤثراً في تغير الحكم.

ولعل من قال بكراهة قبول الودیعة إذا ظن القابل من نفسه الخيانة قد اعتبر ذلك من تطبيقات قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"^(٢)، فإذا غلب على ظنه أنه يخون فيكره له قبولها.

(١) كشف القناع: ١٦٧/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٣٥٢/٢.

(٢) ينظر قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"، الصفحة (٨٥) من هذا البحث.

المطلب الثاني:

العمل بالظن في رد الوديعة إلى صاحبها

أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن:

لو رد المستودع الوديعة إلى صاحبها ظاناً أنه هو؛ ثم تبين له خطأ ظنه وأنه قد ردها إلى غير صاحبها، فهل يضمن بفعله^(١)؟

ويقصد بالظن هنا معناه الاصطلاحي بأنه التردد الراجح، فإن المستودع يرجح أن المردود عليه الوديعة هو صاحبها.

ثانياً: حكم المسألة:

الإيداع عقد جائز من الطرفين، فللمودع أن يطالب بردها متى شاء، وللمستودع أن يردها متى أراد، وإذا طلبها المودع وجب على المستودع أن يسلمها إليه، وأن يخلي بينه وبينها، وإن هلك الوديعة بتقصير المستودع ضمن، كل هذا باتفاق الفقهاء^(٢)، لكن إذا ظن المستودع أن طالب الوديعة هو صاحبها فسلمها له فهل يعتبر مقصراً، وهل يضمن بفعله هذا، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) ذكرت هذه المسألة عند الحنبلية وبعض المالكية، ولم أجد لها عند الحنفية والشافعية؛ إلا أنه يمكن تخريجها على مسألة ذكروها وهي: كما لو نسي صاحبها، أو ادعاهما اثنان فاختلف عليه أيهما صاحبها، وقول الحنفية والشافعية المذكور مخرج على تضييع الوديعة بالنسيان، مجمع الأنهر: ٣٤٥/٢، المعيار المعرب والجامع المغرب (أحمد بن يحيى، أبو العباس الونشريسي، ٤٦٨هـ، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٠م): المعيار ٨٧/٩، تحفة المحتاج: ١١٩/٧، كشف القناع: ١٨١/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٢١٠/٦، بداية المجتهد: ٩٤/٤، مغني المحتاج: ١٢٩/٤، كشف القناع: ١٦٧/٤.

- القول الأول: يضمن المستودع بفعله، لأن ذلك تقصير منه، ولأن الخطأ والصواب في أموال الناس سواء، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنبلية^(٤).

- القول الثاني: لا يضمن المستودع بفعله، لأن يده يد أمانة، والأمانة تتنافى مع الضمان، وهو قول بعض المالكية^(٥) وبعض الحنبلية^(٦).

- الترجيح: الذي يظهر أن المستودع إذا رد الوديعة بعد أن تحرى عن صاحبها سواء أطلبها صاحبها بنفسه أم بواسطة رسول فهو بذلك لا يضمن، لأنه في الأصل محسن بقبول حفظها، ويقول الله ﷻ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [سورة التوبة: ٩١].

لكن لو دفع المستودع الوديعة من غير تثبت وتحري، بل دفعها ظناً منه أن الطالب هو صاحبها فيضمن، لأنه فرط بذلك، والتفريط يستلزم الضمان، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، ومن الحفظ معرفة أهلها، وذلك مثل الأموال التي تودع في المؤسسات المالية (البنوك)؛ فلو طلبها العميل وتحري موظف المؤسسة بالتحقق من الهوية الشخصية أو مطابقة التوقيع، ثم ظهر أنه منتحل أو مزور فلا ضمان على المؤسسة، لكن لو سلمها الموظف بمجرد الطلب ومن غير ذلك التثبت بل معتمداً على ظنه ضمنت المؤسسة للتقصير الحاصل عن قلة التحري.

ثالثاً: أثر الظن في رد الوديعة إلى صاحبها:

لم يعتبر عامة الفقهاء ظن المستودع مؤثراً في إسقاط الضمان عنه إذا رد الوديعة إلى من يظنه صاحبها فبان أنه غيره، بينما اعتبر بعض الفقهاء ذلك الظن مؤثراً وقالوا بسقوط الضمان عنه، ولعل ذلك داخل في تطبيقات قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"^(٧).

(١) مجمع الأنهر: ٣٤٥/٢، الفتاوى الهندية: ٣٤٢/٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢٣/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٥٨/٣.

(٣) روضة الطالبين: ٣٤٢/٦، تحفة المحتاج: ١١٩/٧.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٤٦/٦، كشف القناع: ١٨١/٤.

(٥) بداية المجتهد: ٩٤/٤، المعيار المعرب: المعيار ٨٧/٩.

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٤٦/٦.

(٧) ينظر قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"، الصفحة (٨٠) من هذا البحث.

ملخص البحث:

ويمكن تلخيص ما توصل اليه في النقاط الآتية:

١. يُستعمل الظن لغةً في اليقين والشك كما يُستعمل اليقين والشك في الظن، وقد يستعمل الظن في اللغة أيضاً في كل ما لا يستيقن.
٢. الظن في اصطلاح الأصوليين هو تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر.
٣. ضابط الظن عند الفقهاء هو أنه: (يستعمل الظن في الطرف الراجح من طرفي التردد؛ كما هو في الأصول، إلا أنه قد يستعمل أيضاً في معنى عدم اليقين، أو في معنى الشك الذي هو التساوي بين الطرفين) وذلك من باب التوسع والتجوز.
٤. يستعمل الفقهاء لفظ الظن ويريدون به الشك أو الغرر أو ربما الجهالة أيضاً؛ وذلك لما يشترك معها في معنى الاحتمال والتردد والتجويز وعدم اليقين؛ ولا يقفون على درجة الرجحان في كل منها، بل يستخدمون بعضها بدلاً عن الأخرى.
٥. لا فرق بين ألفاظ الظن والتخمين والخبر في استعمال الفقهاء.
٦. للظن أقسام منها ما يتعلق بطريان الحكم عليه، ومنها ما يتعلق بسبب التحليل والتحريم، وقسمته بحسب وقوعه في مقومات العقد.
٧. العمل بالظن يحقق مصالح العباد، ويمنع فوات خطاب الشارع، ويؤكد تيسير الشريعة.
٨. الظن لا يزيل اليقين ولا يقوى على ذلك واليقين الثابت لا يزول بالظن، والمقصود بالشك في قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" هو ما سوى اليقين، ويشمل ذلك الظن.

٩. إذا بُني حكم ما من صحة أو فساد أو براءة ذمة أو شغلها أو استحقاق أو غير ذلك على ظن ثم تبَيَّن خطأ ذلك الظن فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه، لأن الظن بعد ظهور خطئه يصير باطلاً، وكل ما بني على باطل فهو باطل.

١٠. إن تكليف المكلفين بالعمل باليقين في كل أحوالهم فيه من المشقة ما لا يخفى، ولو كُلفوا الأخذ باليقين لشقَّ وعسر الوصول إليه، وإن من التخفيف على المكلف إسقاط الإثم عنه والتيسير عليه بالاكْتفاء بالعمل بالظن عند العجز عن اليقين.

١١. للعمل بالظن شروط؛ وهي:

- ألا يعارض الظن ما هو أقوى منه.

- أن يكون ناشئاً عن أمانة مفيدة.

- قيام الدليل الشرعي.

- ألا يقوم الدليل الشرعي على إلغائه.

- عجز المكلف عن الوصول لليقين.

١٢. لا عبرة بالظن ولا أثر له في ما ترجح في المسائل الآتية:

- باع مال مورثه من غير إذنه ظاناً حياته فبان ميتاً، صح البيع، لأن العبرة في المعاملات لحقيقة الأمر لا لما في ظن المكلف.

- باع صبرة من الطعام بسعر إجمالي كما لو قال شخص لآخر: أبيعك هذه الصبرة من الطعام بسعر كذا، أو بسعر إفرادي كما لو قال له: أبيعك كل صاع منها بكذا، فالبيع صحيح.

- باع الثمر وقد بدا الصلاح في بعضه دون بعض، وكانت الشجرة واحدة، صح البيع.

- باع الثمر وقد بدا الصلاح في بعضه دون بعض، وكان البستان واحداً ونوع الثمر واحداً، وكان بدو الصلاح في شجرة أو أشجار من ذلك النوع، صح البيع أيضاً.

- باع الثمر وقد بدا الصلاح في بعضه دون بعض، وكان البستان واحداً وجنس الثمر واحداً وأنواع الثمرة متعددة، وكان بدو الصلاح في شجرة أو أشجار من نوع ما من ذلك الجنس؛ فما تقارب إدراكه كان كالنوع الواحد وجاز بيعه تبعاً.

- المزارعة جائزة وهي شبيهة بالمضاربة، ولا يشترط التيقن من قدر نصيب العامل فيها، بل يكتفى فيها بالظن.

- المدة في المساقاة يمكن أن تكون مطلقة، وتقع على أول إدراك الثمر عند الإطلاق، والظن في ذلك ملحق باليقين.

- يصح رهن الدين؛ وظن التحصيل من المدين غير مؤثر في صحة رهن الدين لأنه يكون قليلاً عند التوثيق والإشهاد على الدين.

- إن رهن شخص عيناً يظنها لغيره فظهرت أنها له أو قد أذن له التصرف فيها؛ صح الرهن ولا أثر لظنه، لأن العبرة في المعاملات لحقيقة الأمر لا لما في ظن المكلف.

- تجوز الكفالة بالدين المجهول، وذلك لما في الكفالة من معنى التبرع؛ والجهالة والظن وعدم اليقين مغتفرة في التبرعات.

- لو أدى الأصيل الدين بعد أن أداه كفيله وهو يظنه أنه لم يؤده، وكذا لو أدى الكفيل وكان الأصيل قد أداه قبله، يرجع المؤدي سواء كان أصيلاً أو كفيلاً على المكفول له بما دفع ويسترده؛ إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه.

- توكل في شيء وتصرف فيه وهو ظان أنه ليس له وكالة عليه، فبان أن مالكه قد وكله به؛ صح تصرفه ولا أثر لظنه، لأن العبرة في العقود لما في نفس الأمر وليس لما في ظن المكلف.

- لو رد المستودع الوديعة إلى صاحبها ظاناً أنه هو؛ ثم تبين له خطأ ظنه وأنه قد ردها إلى غير صاحبها، فإنه يضمن بفعله إذا كان من غير تحرٍ وثبتت، ولا عبرة لظنه في إسقاط الضمان عنه.

- إذا وهب الشخص شيئاً لآخر وهو يظن أنه لا يملكه بينما ظهر أنه على الحقيقة داخل في ملكه وأنه يحق له التصرف فيه؛ صح تصرفه ولا أثر لظنه.

- يكتفى بالظن في مصارف صدقة التطوع ولا يؤثر وجود الظن بها في صحتها.

١٣. الظن معتبر وله أثره في ما ترجح في المسائل الآتية:

- خيار العيب وخيار التدليس، فإذا وجد العيب والتدليس في المبيع مع وجود ظن السلامة عند المشتري لم يلزم البيع وثبت الخيار، وكان للظن أثر في لزوم البيع.

- باع الثمر وقد بدا الصلاح في بعضه دون بعض، وكان البستان واحداً وأجناس الثمر متعددة، لم يصح البيع.

- باع الثمر وقد بدا الصلاح في بعضه دون بعض، وكان الثمر في بستانين وقد بدا الصلاح في أحدهما، لم يجز البيع وإن كان نوع الثمر واحداً.

- يشترط في رأس مال السلم وفي المسلم فيه أن يكون معلوم الجنس والنوع والصفة؛ وذلك لإزالة الجهالة في العقد، لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، ولا يكفي الظن في ذلك.

- أجرة داراً مدة طويلة يغلب على الظن بقاؤها تلك المدة؛ صحت الإجارة بناء على ظن أهل الخبرة.

- لو استأجر صانعاً ولم يبين له العمل من خياطة أو رعي أو نحو ذلك؛ لا يصح العقد، لأن الظن وجهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة.

- رأس المال في شركة العنان يصح جعله نقداً أو عرضاً مثلياً إن كان من نفس الجنس، ولا يصح جعله عرضاً قيمياً، والظن مؤثر في صحة العقد.

- تحقق المساواة بين الشريكين في شركة المفاوضة، فلا يكفي الظن والتخمين فيها.

- إذا توكل في عقد من العقود ظاناً بقاء وكالته، ثم كذب ظنه وظهر أن الموكل قد عزله؛ فتصرفه صحيح وظنه معتبر.

- يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة أن يقبلها، إلا أنه إن ظن أنه غير قادر على حفظها أو ظن أن نفسه غير ثقة لأدائها؛ فيكون قبولها عندئذ مكروهاً.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين:

بعد البحث في موضوع العمل بالظن في المعاملات المالية توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية؛ وهي:

١. لا يقتصر مفهوم الظن في كتب الفقهاء على المعنى الاصطلاحي له؛ بل يشمل بلفظه ما سوى اليقين من الشك والغرر والجهالة والتخمين والخرص..

٢. إن الاكتفاء بالعمل بالظن في كثير من المعاملات المالية أثر من آثار رحمة الله ﷻ؛ فكم يشق على المسلم في هذا المجال أن يحصل اليقين ويعمل به، فجاء التخفيف من الشرع بالاكتفاء بالعمل بالظن، مما يؤكد أن العمل به متوافق مع مقاصد الشريعة.

٣. قد يأمر الشرع المكلف بالعمل باليقين في مسائل ضمن مضمار المعاملات المالية ولا يكتف بالظن فيها، فإنه حيث كان ذلك فلتيسر الوصول إلى اليقين في ذاك الموضع، أو لتحقيق مقصد الشرع في نفي الغرر والجهالة والتغلب عليهما؛ إذ هما مفضيان للمنازعة.

٤. إن الظن إذا عرض للمكلف في شيء من معاملاته المالية فقد يبطل تصرفه وقد يجعله صحيحاً؛ مما يؤكد أن للظن أثر في المعاملات المالية.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام المترجم لها

المصادر والمراجع

فرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾	٤٦	البقرة	٤٨-١٣
﴿فَأَيْنَمَا تُولُو فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾	١١٥	البقرة	٥٣
﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	١٨٥	البقرة	٨٨-٦١
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾	٢٢٨	البقرة	٤٩
﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا...﴾	٢٣٠	البقرة	٥٠-١٣
﴿قَالَ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا اللَّهِ﴾	٢٤٩	البقرة	٤٨
﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾	٢٨٢	البقرة	١٣٩
﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾	٢٨٣	البقرة	١٨٠
﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا﴾	٢٨٦	البقرة	٨٨
﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	٣٧	آل عمران	١٨٦
﴿قَالَ آيَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا زَمْزًا﴾	٤١	آل عمران	٤٣
﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾	١٧٣	آل عمران	٢٠٠
﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾	٢٨	النساء	٨٨
﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	٢٩	النساء	١١٣
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾	٥٨	النساء	٦٠

٢٠٨	المائدة	٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾
٨٨-٦١	الأعراف	١٥٧	﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾
٢١٢-٢٠٥	التوبة	٩١	﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾
٢٠٠	هود	٥٦	﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾
١٨٨	يوسف	٧٢	﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾
٤٨	الكهف	٣٦	﴿وَمَا أَظُنُّ السَّاعَةَ قَائِمَةً﴾
١٠٢-٨٨	الحج	٧٨	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
٤٩	النور	٣٣	﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾
٤٩	ص	٢٧	﴿ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾
٤٨	فصلت	٥٠	﴿وَمَا أَظُنُّ السَّاعَةَ قَائِمَةً﴾
٤٨-١٢	الجاثية	٢٤	﴿إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾
٨٧-٤٩	المتحنة	١٠	﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾
٦١	الطلاق	٧	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾
٤٨-١٣	الحاقة	٢٠	﴿إِنِّي ظَنَنْتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيَّةٍ﴾
٤٩	التكوير	٢٤	﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾
٤٩	الانشقاق	١٤	﴿إِنَّهُ ظَنَّ أَن لَّنْ يُجُورَ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
«اخْرُصُوا»	٥٤
«إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى...»	٦٦
«إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة»	١٦٢
«إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث وأربع...»	٥٣
«ارجع فصل فإنك لم تصل»	٧٢
«أصدق ذو الدين؟»	٧٢
«أما إذا فعلتما ما فعلتما فافتسما، وتوخي الحق، ثم استهما، ثم تحالا»	١١٩
«إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»	٨٩
«أن رسول الله ﷺ أعطى خير اليهود أن يعملوها ويزرعوها...»	١٧١-١٦٨
«أنه نهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهو...»	١٠٧-١٠٣
«بعثت بالحنيفية السمحة»	١٠٢-٨٩
«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»	١٢٧
«الخراج بالضمان»	١١٣
«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»	٨٢
«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة...»	١٤٢

- «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» ١٨٨
- «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإنْ غُبِيَ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» ٦٦
- «الغلة بالضمان» ١١٣
- «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» ١٦٢
- «قال رجل: لأتصدَّقَ بصدقة..» ١٩٧
- «قد فعلت» ٨٨
- «كُلْ مِنْهُ وَإِنْ غَاب عَنْكَ مَا لَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ» ٤٠
- «كُلْ مِنْهُ وَإِنْ غَاب عَنْكَ مَا لَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ» ٤١
- «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» ٥٢-٣٦
- «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» ٦٦-٣٧
- «لولا أُنِي أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها» ٥٢-٣٨
- «ما خيَّرَ رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً» ٨٩
- «المسلم أخو المسلم..» ١٢٧-١٢٣
- «المسلمون عند شروطهم» ١٢٤-١١٨
- «مضت صلاتكم» ٥٣
- «من ابتاع شاة مُصَرَّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام..» ١١٣
- «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم..» ١٣٤

- «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم» ١٣٨-١٣٩-١٤١-١٤٣
- «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» ١١٨
- «من اشترى شاة مُصَرَّاة فهو بخير النظرين..» ١٢٨
- «من غشنا فليس منا» ١٢٧
- «من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزْرِعْهَا أخاه..» ١٦٧-١٧١
- «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو..» ١١٠
- «نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة» ١٠٨
- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» ١٠٣-١٠٦
- «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو..» ١٠٧
- «نهى عن بيع الغرر» ١٢١
- «نهى عن بيع وشرط» ١١٨-١١٩-١٢١
- «هي امرأته حتى يأتيها البيان» ٦٧
- «وإذا شك أحدكم في صلاته، فليتحَرَّ الصواب فليتمَّ عليه..» ٨٧
- «والذي نفسي بيده لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله..» ٧٣
- «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» ٢٠٨
- «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا» ٨٩

فهرس الأعلام المترجم لها

الإسفرائيني	٣٤
أنس بن مالك	٨٩
الباجي	١٢٣
البنخاري	١١٩
بدر الدين العيني	٨٧
البيضاوي	٥١
الحسن بن علي	٨٢
الخطاب	١٩٦
الحموي	١٨
أبو حميد الساعدي	٥٤
أبو داود	١١٩
ذي اليدين	٧٢
رافع بن خديج	١٧١
الرملي	١٦
الزركشي	١٧
زُفَر	١٦٦

٧٣	زيد بن خالد
٦٦	أبو سعيد الخدري
١١٤	الشريبي
١٢	الطبري
١٥	الطحطاوي
٥٤	عائشة بنت أبي بكر الصديق
١٢٧	ابن عابدين
٥٣	عامر بن ربيعة
٦٧	ابن عبد البر
٥٤	عبد الله بن رواحة
٣٧	عبد الله بن زيد
١٤١	عبد الله بن عباس
١٠٦	عبد الله بن عمر
٨٧	عبد الله بن مسعود
١٦	العدوي
٣٦	عدي بن حاتم
٥٩	العز بن عبد السلام

٣٧	 عمرو بن العاص
٣٤	 الغزالي
١٧	 ابن قدامة
٥٠	 القرطبي
١٧	 ابن قيم الجوزية
١٨	 الكاساني
١٠١	 محمد بن الحسن
٢٠	 ابن منظور
١٥	 ابن نجيم
٥١	 النسفي
١٦	 النووي
٦٦	 أبو هريرة
١٥	 ابن الهمام
١٠١	 أبو يوسف القاضي

المصادر والمراجع

أولاً- التفسير وعلوم القرآن:

١. أحكام القرآن لابن العربي (محمد بن عبد الله، القاضي أبو بكر بن العربي الاشيلي المالكي، ٥٤٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٢. أحكام القرآن للخصاص (أحمد بن علي أبو بكر، الرازي الخصاص الحنفي، ٣٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٣. البرهان في علوم القرآن (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، ط١، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م، دار إحياء الكتب).
٤. بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (محمد بن يعقوب، مجد الدين الفيروزآبادي، ٨١٧هـ، الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة).
٥. تفسير البضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل (عبد الله بن عمر بن محمد، ناصر الدين البضاوي، ٦٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ).
٦. تفسير الرازي المسمى مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (محمد بن عمر بن الحسن، فخر الدين الرازي، ٦٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ).
٧. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، ٣١٠هـ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
٨. تفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن (محمد بن أحمد بن أبي بكر، شمس الدين القرطبي، ٦٧١هـ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م).
٩. تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل (عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات حافظ الدين النسفي، ٧١٠هـ، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
١٠. تفسير آيات الأحكام (عبد العزيز الطرّيفي).
١١. روح البيان (إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي، أبو الفداء، ١١٢٧هـ، دار الفكر، بيروت).
١٢. اللباب في علوم الكتاب (عمر بن علي بن عادل، سراج الدين الحنبلي الدمشقي النعماني، ٧٧٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

ثانياً- كتب الحديث وشروحه والتخريج والزوائد:

١٣. الاستذكار (يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ٤٦٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠ م - ١٤٢١هـ).
١٤. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص، سراج الدين ابن الملقن ٨٠٤هـ، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
١٥. بذل المجهود في حل سنن أبي داود (الشيخ خليل أحمد السهارنفوري، ١٣٤٦هـ، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).
١٦. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص سراج الدين ابن الملقن، ٨٠٤هـ، دار حراء، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٠٦هـ).
١٧. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ٤٦٣هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ).
١٨. التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بالتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٨هـ).
١٩. جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ (المبارك بن محمد بن محمد، مجد الدين أبو السعادات الجزري ابن الأثير، ٦٠٦هـ، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط ١).
٢٠. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام (يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
٢١. سنن أبي داود (سليمان بن الأشعث، أبو داود الأزدي السجستاني، ٢٧٥هـ، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت).
٢٢. سنن الترمذي (محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى الترمذي، ٢٧٩هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).

٢٣. سنن الدارقطني (علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، ٣٨٥هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).
٢٤. السنن الصغير للبيهقي (أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ٤٥٨هـ، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م).
٢٥. السنن الكبرى للبيهقي (أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٢٦. شرح النووي على مسلم المسمى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢م).
٢٧. شرح صحيح البخاري لابن بطل (علي بن خلف بن عبد الملك، ابن بطل، ٤٤٩هـ، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط ٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).
٢٨. صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله البخاري الجعفي، ٢٥٦هـ، دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط ١، ١٤٢٢هـ).
٢٩. صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري، ٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت).
٣٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري (محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني الحنفي، ٨٥٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت).
٣١. عون المعبود شرح سنن أبي داود، (محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، ١٣٢٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤١٥هـ).
٣٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي).
٣٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (علي بن أبي بكر بن سليمان، أبو الحسن نور الدين الهيثمي، ٨٠٧هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٣٤. مسند الإمام أحمد (أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ٢٤١هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).

٣٥. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود، د. سعد بن ناصر الشثري، دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، ط ١، ١٤١٩هـ).

٣٦. معالم السنن في شرح سنن أبي داود (حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان الخطابي، ٣٨٨هـ، المطبعة العلمية، حلب، ط ١، ١٩٣٢م - ١٣٥١هـ).

٣٧. المعجم الأوسط للطبراني (سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، دار الحرمين، القاهرة).

٣٨. المعجم الكبير للطبراني (سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ٢).

٣٩. المنتقى شرح الموطأ (سليمان بن خلف التجيبي القرطبي الباجي، ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط ١، ١٣٣٢هـ).

٤٠. موطأ مالك (مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ١٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م).

٤١. النسائي المسمى المحتجى من السنن أو السنن الصغرى للنسائي (أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ٣٠٣هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

٤٢. نصب الراية لأحاديث الهداية (عبد الله بن يوسف، جمال الدين الزيلعي، ٧٦٢هـ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٤٣. نيل الأوطار (محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني، ١٢٥٠هـ، دار الحديث، مصر، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

ثالثاً- أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٤٤. الإحكام في أصول الأحكام (علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، ٦٣١هـ، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق).
٤٥. الإحكام في أصول الأحكام (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، ٤٥٦هـ، دار الآفاق الجديدة، بيروت).
٤٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (محمد بن علي الشوكاني، ١٢٥٠هـ، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).
٤٧. الأشباه والنظائر (عمر بن علي الأنصاري، سراج الدين، ابن الملقن، ٨٠٤هـ، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، ط١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م).
٤٨. الأشباه والنظائر لابن السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).
٤٩. الأشباه والنظائر لابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).
٥٠. الأشباه والنظائر للسيوطي (عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ٩١١هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م).
٥١. أصول السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت).
٥٢. إيضاح القواعد الفقهية (عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللحجي، ١٤١٠هـ، ط٣، ١٤١٠هـ).
٥٣. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (أحمد بن يحيى الونشريسي، ٩١٤هـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

٥٤. البحر المحيط في أصول الفقه (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، دار الكتي، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٥٥. بدائع الفوائد (محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، ٧٥١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت).

٥٦. البرهان في أصول الفقه (عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين، ٤٧٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٥٧. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه (علي بن سليمان، علاء الدين المرادوي الدمشقي الحنبلي، ٨٨٥هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

٥٨. التحرير والتنوير المسمى تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد (محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ١٣٩٣هـ، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤هـ).

٥٩. تشنيف المسامع بجمع الجوامع (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، مكتبة قرطبة وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٦٠. تقريب الوصول إلى علم الأصول (محمد بن أحمد، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ٧٤١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٦١. التقرير والتحرير (محمد بن محمد بن محمد، شمس الدين ابن أمير حاج، ويقال له ابن الموقت الحنفي، ٨٧٩هـ، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

٦٢. التمهيد في أصول الفقه (محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلؤداني الحنبلي، ٥١٠هـ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م).

٦٣. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة، ١٣٦٧هـ، عالم الكتب).

٦٤. تيسير التحرير (محمد أمين بن محمود، أمير بادشاه البخاري الحنفي، ٩٧٢هـ، مصطفى البابي الحلبي، مصر (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م)).
٦٥. حجية الظن دراسة تأصيلية تطبيقية (د. عبد الله بن سعد آل مغيرة، مجلة العلوم الشرعية، العدد ٢٥، شوال ١٤٣٣هـ، المملكة العربية السعودية).
٦٦. الحدود في الأصول (سليمان بن خلف التحجي الباجي، ٤٧٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٦٧. شجرة المعارف والأحوال (عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين، سلطان العلماء، ٦٦٠هـ، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض).
٦٨. شرح التلويح على التوضيح (مسعود بن عمر، سعد الدين التفتازاني، ٧٩٣هـ، مكتبة صبيح، مصر).
٦٩. شرح العمدة (محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصري المعتزلي، ٤٣٦هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط ١، ١٤١٠هـ).
٧٠. شرح القواعد الفقهية (أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ١٣٥٧هـ، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
٧١. شرح تنقيح الفصول (أحمد بن إدريس، شهاب الدين المالكي، القرافي، ٦٨٤هـ، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
٧٢. شرح مختصر الروضة (سليمان بن عبد القوي بن الكريم، نجم الدين الطوفي، ٧١٦هـ، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
٧٣. العدة في أصول الفقه (القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين، ابن الفراء، ٤٥٨هـ، تحقيق د. أحمد بن علي المباركي، ط ٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

٧٤. الفروق للقراقي (أحمد بن إدريس المالكي، شهاب الدين القراقي، ٦٨٤هـ، عالم الكتب).
٧٥. الفروق للكرابيسي (أسعد بن محمد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، الكرابيسي الحنفي، ٥٧٠هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).
٧٦. القطع والظن عند الأصوليين (د. سعد بن ناصر الشثري، دار الحبيب).
٧٧. قواطع الأدلة في الأصول (منصور بن محمد المروزي، أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي، ٤٨٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م).
٧٨. قواعد ابن خطيب الدهشة المسمى مختصر من قواعد العلائي ومختصر الإسنوي (محمود بن أحمد، الهمداني الحموي الشافعي، المعروف بابن خطيب الدهشة، ٨٣٤هـ، دراسة وتحقيق د. مصطفى محمود البنجويني، اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري، العراق).
٧٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنام (عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين، سلطان العلماء، ٦٦٠هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة).
٨٠. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها (د. صالح السدلان، دار بلنسية، الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ).
٨١. القواعد الفقهية مع الشرح الموجز (عزت عبید الدعاس، دار الترمذي، بيروت دمشق، ط ٣، ١٩٨٩م).
٨٢. القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة (د. حسين حسين شحاتة، موقع دار المشورة للمعاملات الاقتصادية والمالية الإسلامية، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه رجال الأعمال).
٨٣. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

٨٤. القواعد النورانية الفقهية (أحمد بن عبد الحليم، تقي الدين، ابن تيمية الحراني الحنبلي، ٧٢٨هـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٢هـ).
٨٥. القواعد للحصني (أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، ٨٢٩هـ، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
٨٦. القواعد للمقري (محمد بن محمد بن أحمد، أبو عبد الله القرشي المقري التلمساني، ٧٥٨هـ).
٨٧. القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية (علي بن محمد بن عباس، ابن اللحام، علاء الدين البعلي الدمشقي الحنبلي، ٨٠٣هـ، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).
٨٨. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (عبد العزيز بن أحمد، علاء الدين البخاري الحنفي، ٧٣٠هـ، دار الكتاب الإسلامي).
٨٩. اللمع في أصول الفقه (أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ).
٩٠. المجموع المذهب (خليل كيكلدي، صلاح الدين العلائي الشافعي، ٧٦١هـ، دار عمار، عمان، والمكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
٩١. المحصول (محمد بن عمر بن الحسن الرازي، فخر الدين، خطيب الري، ٦٠٦هـ، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
٩٢. المستصفي (محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي، ٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).
٩٣. المنشور في القواعد الفقهية (محمد بن عبد الله بن بهادر، بدر الدين الزركشي، ٧٩٤هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٩٤. الموافقات (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشاطبي، ٧٩٠هـ، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م).

٩٥. موسوعة القواعد الفقهية (د. محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٩٦. ميزان الأصول في نتائج العقول (محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي، ٥٣٩هـ، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

٩٧. نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر (عبد الرحمن بن علي بن محمد، جمال الدين أبو الفرج، ابن الجوزي، ٥٩٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

٩٨. النظريات الفقهية (د. فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م).

٩٩. نفائس الأصول في شرح المحصول (أحمد بن إدريس، شهاب الدين المالكي، القرافي، ٦٨٤هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

١٠٠. نهاية الوصول في دراية الأصول (محمد بن عبد الرحيم، صفى الدين الأرموي الهندي، ٧١٥هـ، تحقيق د. صالح اليوسف و د. سعد السويح، رسالتا دكتوراه بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).

١٠١. الواضح في أصول الفقه (علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، ٥١٣هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

١٠٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (د. محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).

١٠٣. الورقات (عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين، ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد اللطيف محمد العبد).

رابعاً- الفقه الحنفي:

١٠٤. الاختيار لتعليل المختار (عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ٦٨٣هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).
١٠٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط٢).
١٠٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني الحنفي، ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
١٠٧. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ٧٤٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ).
١٠٨. التجريد (أحمد بن محمد، أبو الحسين القدوري، ٤٢٨هـ، دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).
١٠٩. تحفة الفقهاء (محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي، نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
١١٠. حاشية ابن عابدين المسمى رد المختار على الدر المختار (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ١٢٥٢هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
١١١. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، ١٢٣١هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
١١٢. الحجة على أهل المدينة (محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ١٨٩هـ، عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ).

١١٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت).

١١٤. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (علي حيدر خواجه أمين أفندي، ١٣٥٣هـ، دار الجليل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).

١١٥. شرح السير الكبير (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م).

١١٦. العناية شرح الهداية (محمد بن محمد، أكمل الدين البابري، ٧٨٦هـ، دار الفكر).

١١٧. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (أحمد بن محمد مكّي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

١١٨. الفتاوى الهندية (لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ١١١٨هـ تقريباً، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠هـ).

١١٩. فتح القدير (محمد بن عبد الواحد السيواسي، كمال الدين، ابن الهمام، ٨٦١هـ، دار الفكر).

١٢٠. اللباب شرح الكتاب (عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ١٢٩٨هـ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان).

١٢١. المبسوط للسرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

١٢٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، شيعي زاده، داماد أفندي، ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي).

١٢٣. الهداية في شرح بداية المبتدي (علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، ٥٩٣هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

خامساً- الفقه المالكي:

١٢٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف (القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ٤٢٢هـ، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

١٢٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (محمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي الحفيد، ٥٩٥هـ، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ).

١٢٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي، ٥٢٠هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

١٢٧. التاج والإكليل لمختصر خليل (محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق المالكي، ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م).

١٢٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ١٢٣٠هـ، دار الفكر).

١٢٩. حاشية الصاوي على الشرح الصغير المعروف ببلغة السالك لأقرب المسالك (أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، ١٢٤١هـ، دار المعارف).

١٣٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (علي بن أحمد العدوي، ١١٨٩هـ، دار الفكر، بيروت).

١٣١. الخرشي على مختصر خليل (محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت).

١٣٢. الذخيرة (أحمد بن إدريس، شهاب الدين القرافي المالكي، ٦٨٤هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م).

١٣٣. شرح الزرقاني على مختصر خليل (عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ١٠٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

١٣٤. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (المنجور أحمد بن علي المنجور، ٩٩٥هـ، أصل الكتاب أطروحة دكتوراه، محمد الشيخ محمد الأمين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بإشراف الدكتور حمد بن حماد الحماد، دار عبد الله الشنقيطي).

١٣٥. القوانين الفقهية (محمد بن أحمد بن محمد، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ٧٤١هـ).

١٣٦. كفاية الطالب الرباني (علي بن محمد المنوفي، أبو الحسن المالكي، ٩٣٩هـ، مطبوع مع حاشية العدوي، دار الفكر - بيروت)

١٣٧. المعونة على مذهب عالم المدينة (القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ٤٢٢هـ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة).

١٣٨. المعيار المغرب والجامع المغرب (أحمد بن يحيى، أبو العباس الونشريسي، ٤٦٨هـ، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٠م).

١٣٩. منح الجليل شرح مختصر خليل (محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي، ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

١٤٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين الطرابلسي، الخطاب الرعيني المالكي، ٩٥٤هـ، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

سادساً- الفقه الشافعي:

١٤١. إحياء علوم الدين (محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي، ٥٠٥هـ، دار المعرفة، بيروت).

١٤٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب (زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، ٩٢٦هـ، دار الكتاب الإسلامي).

١٤٣. إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (عثمان بن محمد شطا البكري الدمياني الشافعي، ١٣١٠هـ، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

١٤٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج (أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ٩٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م).

١٤٥. حاشية البجيرمي على الخطيب المسمى تحفة الحبيب على شرح الخطيب (سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، ١٢٢١هـ، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

١٤٦. حاشية الرملي على أسنى المطالب (أحمد بن حمزة، شهاب الدين الرملي الشافعي، ٩٥٧هـ، دار الكتاب الإسلامي).

١٤٧. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (نور الدين بن علي، أبو الضياء الشبراملسي، ١٠٨٧هـ، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، مطبوع مع نهاية المحتاج، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

١٤٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (علي بن محمد، أبو الحسن الماوردي، ٤٥٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

١٤٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين (يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين النووي، ٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م).

١٥٠. فتح العزيز بشرح الوجيز (عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، ٦٢٣هـ).

١٥١. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل، ١٢٠٤هـ، دار الفكر).

١٥٢. المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي (محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، ٦٧٦هـ، دار الفكر).

١٥٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

١٥٤. المذهب في فقه الإمام الشافعي (إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو اسحاق الشيرازي، ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية).

١٥٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، ١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م).

١٥٦. الوسيط في المذهب (محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، ٥٠٥هـ، دار السلام، القاهرة، ط ١، ١٤١٧هـ).

سابعاً- الفقه الحنبلي:

١٥٧. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (موسى بن أحمد بن موسى، أبو النجا الحجاوي المقدسي، ٩٦٨هـ، دار المعرفة بيروت، لبنان).

١٥٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (علي بن سليمان، علاء الدين المرداوي، الدمشقي الحنبلي، ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، ط٢).

١٥٩. تصحيح الفروع (علي بن سليمان بن أحمد، علاء الدين المرداوي، الدمشقي الحنبلي، ٨٨٥هـ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

١٦٠. حاشية الروض المربع (حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي، ١٣٩٢هـ، ط١، ١٣٩٧هـ).

١٦١. شرح الزركشي على مختصر الخرقى (محمد بن عبد الله، شمس الدين الزركشي المصري الحنبلي، ٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

١٦٢. الشرح الكبير على متن المقنع (عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، شمس الدين، ٦٨٢هـ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

١٦٣. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (منصور بن يونس بن صلاح الدين، البهوتي الحنبلي، ١٠٥١هـ، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

١٦٤. الفروع (محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الحنبلي، ٧٦٣هـ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

١٦٥. الكافي في فقه الإمام أحمد (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

١٦٦. كشف القناع عن متن الإقناع (منصور بن يونس بن صلاح الدين، البهوتي الحنبلي، ١٠٥١هـ، دار الكتب العلمية).

١٦٧. كشف المخدّرات والرياض المزهّرات لشرح أخصر المختصرات (عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوتي الحنبلي، ١١٩٢هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

١٦٨. المبدع في شرح المقنع (إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

١٦٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (مصطفى بن سعد، الرحيباني الدمشقي الحنبلي، ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

١٧٠. معونة أولي النهى شرح المنتهى (محمد بن محمود بن الحسن، محب الدين، المعروف بابن النجار، ٦٤٣هـ)

١٧١. المغني لابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين، الجماعيلي المقدسي الحنبلي، ٦٢٠هـ، مكتبة القاهرة).

ثامناً - الفقه العام:

١٧٢. أحكام الثمار في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه، د. عبد العزيز الغامدي، إشراف أ. د. صالح بن غانم السدلان، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض).

١٧٣. أحكام بيع الثمار على أصولها في الفقه الإسلامي (د. أحمد القضاة، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي؛ بتاريخ ٣٠/٧/٢٠٠٢م).

١٧٤. بيع الثمار قبل بدو صلاحها في الفقه الإسلامي (علي النمر، بحث مقدم لشبكة الألوكة).

خيار العيب دراسة أصولية فقهية (محمود محمد عراقي، بحث مقدم لشبكة الألوكة).

١٧٥. رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه (وليد بن راشد السعيدان).

١٧٦. الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة (الأستاذ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩م - ١٤٣٠هـ).

١٧٧. الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة (د. رشاد حسن خليل، دار الرشيد، الرياض، ط٣، ١٩٨١م - ١٤٠١هـ).

١٧٨. الشك وأحكامه في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء (رسالة ماجستير، ظافر العمري، إشراف أ. د. سيد نعمان السامرائي، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية).

١٧٩. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (د. الصديق محمد الأمين الضير، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

١٨٠. الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها (أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤).

١٨١. فقه المعاملات المالية (د. رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

١٨٢. الفقهاء السبعة وآراؤهم في فقه المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، عبد الله سهيل أحمد، بإشراف: د. أنيس الرحمن منظور الحق، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م).

١٨٤. المحلى بالآثار (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، ٤٥٦هـ، دار الفكر، بيروت).

١٨٥. المدخل إلى فقه المعاملات المالية (أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م).

١٨٦. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط٦، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م).

١٨٧. المعاملات المالية والأدبية (علي فكري، ١٩٥٣م، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط١، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٧م).

١٨٨. المعايير الشرعية (التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م، هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية، المنامة، البحرين).

١٨٩. الملكية في الشريعة الإسلامية (علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦ هـ).

١٩٠. الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م).

١٩١. الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، عدة طبعات من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

١٩٢. نظرية العقد (أحمد بن عبد الحلیم، تقي الدين، ابن تيمية الحراني الحنبلي، ٧٢٨ هـ، مطبعة السنة المحمدية، ط ١، ١٣٨٦ هـ).

تاسعاً- اللغة والمفردات والمعاجم:

١٩٣. ارتشاف الضرب من لسان العرب (محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أثير الدين، أبو حيان الأندلسي، ٧٤٥ هـ، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م).

١٩٤. تاج العروس من جواهر القاموس (محمد بن محمد، مرتضى الزبيدي، ١٢٠٥ هـ، دار الهداية).

١٩٥. التعريفات (علي بن محمد، الشريف الجرجاني، ٨١٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).

١٩٦. تهذيب اللغة (محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، ٣٧٠ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١ م).

١٩٧. الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة (زكريا بن محمد الأنصاري، ٩٢٦ هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ).

١٩٨. الحدود لابن فورك (محمد بن الحسن الأصبهاني، ٤٠٦هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م).

١٩٩. دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، في القرن ١٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

٢٠٠. شرح ديوان الحماسة (أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الأصفهاني، ٤٢١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٢٠١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (إسماعيل بن حماد الجوهري، ٣٩٣هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

٢٠٢. الفائق في غريب الحديث والأثر (محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، جار الله، ٥٣٨هـ، دار المعرفة، لبنان، ط٢).

٢٠٣. الفروق اللغوية (الحسن بن عبد الله، أبو هلال العسكري، نحو ٣٩٥هـ، دار العلم والثقافة، القاهرة).

٢٠٤. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً (د. سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

٢٠٥. القاموس المحيط (مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ٨١٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

٢٠٦. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية (أيوب بن موسى الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ١٠٩٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت).

٢٠٧. لسان العرب (محمد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور، ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ).

٢٠٨. المحكم والمحيط الأعظم (علي بن إسماعيل بن سيده، المرسى، ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

٢٠٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت).

٢١٠. معجم لغة الفقهاء (محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

٢١١. معجم مقاييس اللغة (أحمد بن فارس القزويني الرازي، ٣٩٥هـ، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٢١٢. المفردات في غريب القرآن (الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، ٥٠٢هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق بيروت، ط١، ١٤١٢هـ).

عاشراً- التراجم والتاريخ:

٢١٣. أسد الغابة في معرفة الصحابة (علي بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين، ابن الأثير، ٦٣٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

٢١٤. الإصابة في تمييز الصحابة (أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ٨٥٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ).

٢١٥. الأعلام (خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م).

٢١٦. البداية والنهاية (إسماعيل بن عمر بن كثير، أبو الفداء، ٧٧٤هـ، دار الفكر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م).

٢١٧. الجواهر المضية في طبقات الحنفية (عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، محيي الدين الحنفي، ٧٧٥هـ، مير محمد كتب خان، كراتشي، باكستان).
٢١٨. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (محمد أمين بن فضل الله الحموي، ١١١١هـ، دار صادر، بيروت).
٢١٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، ٧٩٩هـ، دار التراث، القاهرة).
٢٢٠. سير أعلام النبلاء (محمد بن أحمد، شمس الدين الذهبي، ٧٤٨هـ، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
٢٢١. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (محمد بن محمد بن عمر مخلوف، ١٣٦٠هـ، دار الكتب العلمية، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٢٢٢. شذرات الذهب في أخبار من ذهب (عبد الحي بن أحمد، أبو الفلاح العكري الحنبلي، ١٠٨٩هـ، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
٢٢٣. طبقات الشافعية (عبد الرحيم بن الحسن بن علي، جمال الدين الإسنوي الشافعي، ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٢م).
٢٢٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية (محمد عبد الحي، أبو الحسنات اللكنوي الهندي، ١٣٠٤هـ، مطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، ط ١، ١٣٢٤هـ).
٢٢٥. معجم المؤلفين (عمر رضا كحالة، ١٤٠٨هـ، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت).
٢٢٦. وفيات الأعيان (وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد، شمس الدين ابن خلكان البرمكي، ٦٨١هـ، دار صادر، بيروت، عدة طبعات من ١٩٠٠ - ١٩٩٤م).

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
أهمية البحث	٢
مشكلة البحث	٢
أهداف البحث	٣
حدود البحث	٣
الدراسات السابقة	٣
الجديد في البحث	٤
منهج البحث	٤
خطة البحث	٥
الفصل التمهيدي: حقيقة مفردات العنوان	١٠
المبحث الأول: حقيقة الظن	١١
المطلب الأول: تعريف الظن	١٢
المطلب الثاني: ضابط الظن عند الفقهاء	١٥
المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالظن	٢٠
أولاً: صلة الظن باليقين	٢٠

٢١		ثانياً: صلة الظن بالشك
٢٣		ثالثاً: صلة الظن بالوهم
٢٤		رابعاً: صلة الظن بالجهل
٢٥		خامساً: صلة الظن بالغرر والجهالة
٢٧		سادساً: صلة الظن بالتخمين والخُص
٢٨		المبحث الثاني: حقيقة المعاملات المالية
٢٩		المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية
٣١		المطلب الثاني: أقسام المعاملات المالية
٣٢		الباب الأول: الدراسة التأصيلية للعمل بالظن
٣٣		الفصل الأول: أقسام الظن
٣٤		تمهيد
٣٥		المبحث الأول: أقسام الظن الضعيف (باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه)
٣٦		القسم الأول: ظن طرأ على أصل حرام
٣٧		القسم الثاني: ظن طرأ على أصل مباح
٣٨		القسم الثالث: ظن طرأ على ما لا يعرف حكم أصله
٣٩		المبحث الثاني: أقسام الظن القوي (باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم)
٤٠		القسم الأول: أن يكون التحريم معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان سبب مُحلل
٤١		القسم الثاني: أن يكون الحِل معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان سبب مُحرم

المبحث الثالث: أقسام الظن المجرد (بحسب وقوعه في مقومات العقد)	٤٢
القسم الأول: الظن في صيغة العقد	٤٣
القسم الثاني: الظن في سبب العقد	٤٤
القسم الثالث: الظن في محل العقد	٤٥
القسم الرابع: الظن في العاقد	٤٥
الفصل الثاني: مشروعية العمل بالظن	٤٦
المبحث الأول: أدلة العمل بالظن	٤٧
المطلب الأول: أدلة العمل بالظن من القرآن الكريم	٤٨
المطلب الثاني: أدلة العمل بالظن من السنة النبوية الشريفة	٥٢
المطلب الثالث: أدلة العمل بالظن من الإجماع والمعقول	٥٥
أولاً: الإجماع	٥٥
ثانياً: المعقول	٥٦
المبحث الثاني: اتفاق العمل بالظن مع مقاصد الشريعة	٥٧
المطلب الأول: العمل بالظن محقق مصالح العباد	٥٨
المطلب الثاني: العمل بالظن مانع فوات خطاب الشارع	٦٠
المطلب الثالث: العمل بالظن مؤكد تيسير الشريعة	٦١

٦٢	الفصل الثالث: صلة العمل بالظن ببعض القواعد الفقهية
٦٣	المبحث الأول: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"
٦٤	المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن
٦٦	المطلب الثاني: مستند القاعدة
٦٨	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية
٦٩	المطلب الرابع: مستثنى من القاعدة في المعاملات المالية
٧٠	المبحث الثاني: قاعدة "لا عبرة بالظن البيّن خطؤه"
٧١	المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن
٧٢	المطلب الثاني: مستند القاعدة
٧٤	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية
٧٥	المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية
٧٦	المبحث الثالث: قاعدة "الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله"
٧٧	المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن
٧٩	المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية
٨٠	المبحث الخامس: قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن"
٨١	المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن
٨٢	المطلب الثاني: مستند القاعدة
٨٣	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية
٨٤	المطلب الرابع: مستثنيات القاعدة في المعاملات المالية

المبحث السادس: قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين"	٨٥
المطلب الأول: شرح القاعدة وصلتها بالعمل بالظن	٨٦
المطلب الثاني: مستند القاعدة	٨٧
المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية	٩٠
الباب الثاني: الدراسة التطبيقية للعمل بالظن في المعاملات المالية	٩١
الفصل الأول: العمل بالظن في المعاوضات	٩١
المبحث الأول: العمل بالظن في البيع	٩٢
المطلب الأول: العمل بالظن في بيع الفضولي	٩٣
أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن	٩٣
ثانياً: الأقوال	٩٣
ثالثاً: الأدلة	٩٤
رابعاً: أثر الظن في مسألة بيع الفضولي	٩٥
المطلب الثاني: العمل بالظن في بيع صبرة الطعام جزافاً	٩٦
أولاً: التعريف	٩٦
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	٩٦
ثالثاً: الأقوال في بيع صبرة الطعام جزافاً	٩٧
رابعاً: أثر الظن في بيع صبرة الطعام جزافاً	٩٨

المطلب الثالث: العمل بالظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها	٩٩
أولاً: المسألة وصلتها بالظن	٩٩
ثانياً: الأقوال والأدلة	١٠٠
الحالة الأولى: إن كانت الشجرة واحدة	١٠٠
الحالة الثانية: إن كان البستان واحداً ونوع الثمر واحداً	١٠١
الحالة الثالثة: إن كان البستان واحداً وجنس الثمر واحداً	١٠٤
الحالة الرابعة: إن كان البستان واحداً وأجناس الثمر متعددة	١٠٦
الحالة الخامسة: إن كانا بستانين وكان نوع الثمر واحداً	١٠٩
ثالثاً: أثر الظن في بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها	١١١
المطلب الرابع: العمل بالظن في خيار العيب (النقيصة)	١١٢
أولاً: التعريف	١١٢
ثانياً: ثبوت خيار العيب وصلته بالظن	١١٣
ثالثاً: شروط خيار العيب	١١٤
رابعاً: أثر الظن في خيار العيب	١١٥
المطلب الخامس: العمل بالظن في البيع بشرط البراءة من العيب	١١٦
أولاً: التعريف	١١٦
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١١٦
ثالثاً: الأقوال	١١٧
رابعاً: الأدلة	١١٨
خامساً: أثر الظن في البيع بشرط البراءة من العيوب	١٢٥

المطلب السادس: العمل بالظن في خيار التدليس	١٢٦
أولاً: التعريف	١٢٦
ثانياً: أنواع التدليس	١٢٦
ثالثاً: حكم التدليس	١٢٧
رابعاً: ثبوت الخيار بالتدليس وصلته بالظن	١٢٨
خامساً: شروط خيار التدليس	١٢٨
سادساً: أثر الظن في خيار التدليس	١٢٩
المبحث الثاني: العمل بالظن في السلم	١٣٠
المطلب الأول: العمل بالظن في رأس مال السلم	١٣١
أولاً: شروط رأس المال (الضمن) وصلتها بالظن	١٣١
ثانياً: أثر الظن في رأس مال السلم	١٣٥
المطلب الثاني: العمل بالظن في المسلم فيه	١٣٦
أولاً: شروط المسلم فيه وصلتها بالظن	١٣٦
ثانياً: أثر الظن في شروط المسلم فيه	١٤٤
المبحث الثالث: العمل بالظن في الإجارة	١٤٥
المطلب الأول: العمل بالظن في الإجارة الطويلة	١٤٦
أولاً: شرط بيان المدة في إجارة المنافع	١٤٦
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١٤٦
ثالثاً: الأقوال والأدلة	١٤٧
رابعاً: أثر الظن في الإجارة الطويلة	١٤٨

المطلب الثاني: العمل بالظن في إجارة الأشخاص ١٤٩

أولاً: نوعاً إجارة الأشخاص ١٤٩

ثانياً: شرط بيان العمل في استئجار الأجير المشترك وصلته بالظن ١٤٩

ثالثاً: أثر الظن في إجارة الأشخاص ١٥٠

الفصل الثاني: العمل بالظن في المشاركات ١٥١

المبحث الأول: العمل بالظن في عقد الشركة ١٥٢

المطلب الأول: العمل بالظن في شركة العنان ١٥٣

أولاً: التعريف ١٥٣

ثانياً: موضع شركة العنان من شركة العقود ١٥٣

ثالثاً: حكم شركة العنان ١٥٤

رابعاً: كون رأس المال في شركة العنان عَرَضاً وصلة ذلك بالظن ١٥٥

خامساً: الأدلة ١٥٦

سادساً: أثر الظن في شركة العنان ١٥٨

المطلب الثاني: العمل بالظن في شركة المفاوضة ١٥٩

أولاً: التعريف ١٥٩

ثانياً: حكم شركة المفاوضة وصلتها بالظن ١٦١

ثالثاً: الأدلة ١٦٢

رابعاً: أثر الظن في شركة المفاوضة ١٦٤

المبحث الثاني: العمل بالظن في المشاركات الزراعية	١٦٥
المطلب الأول: العمل بالظن في المزارعة	١٦٦
أولاً: التعريف	١٦٦
ثانياً: حكم المزارعة وصلتها بالظن	١٦٦
ثالثاً: أثر الظن في المزارعة	١٦٩
المطلب الثاني: العمل بالظن في المساقاة	١٧٠
أولاً: التعريف	١٧٠
ثانياً: حكم المساقاة	١٧٠
ثالثاً: المدة في المساقاة وصلتها بالظن	١٧٣
رابعاً: أثر الظن في المساقاة	١٧٥
الفصل الثالث: العمل بالظن في التوثيقات	١٧٦
المبحث الأول: العمل بالظن في الرهن	١٧٧
المطلب الأول: العمل بالظن في رهن الدَّين	١٧٨
أولاً: التعريف	١٧٨
ثانياً: نوعا رهن الدَّين	١٧٨
ثالثاً: حكم رهن الدَّين وصلته بالظن	١٧٩
رابعاً: الأدلة	١٨٠
خامساً: أثر الظن في رهن الدين	١٨١

المطلب الثاني: العمل بالظن في ملكية المرهون	١٨٢
أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١٨٢
ثانياً: الأقوال	١٨٢
ثالثاً: الأدلة	١٨٣
رابعاً: أثر الظن في ملكية المرهون	١٨٤
المبحث الثاني: العمل بالظن في الكفالة	١٨٥
المطلب الأول: العمل بالظن في الكفالة بالدين المجهول	١٨٦
أولاً: التعريف	١٨٦
ثانياً: حكم الكفالة بالدين المجهول وصلتها بالظن	١٨٧
ثالثاً: الأدلة	١٨٨
رابعاً: أثر الظن في الكفالة بالدين المجهول	١٨٩
المطلب الثاني: العمل بالظن في تأدية المكفول به	١٩٠
أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١٩٠
ثانياً: حكم المسألة	١٩٠
ثالثاً: أثر الظن في تأدية المكفول به	١٩٠

الفصل الرابع: العمل بالظن في التبرعات	١٩١
المبحث الأول: العمل بالظن في الهبة	١٩٢
المطلب الأول: العمل بالظن في ملكية الواهب للموهوب	١٩٣
أولاً: التعريف	١٩٣
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١٩٣
ثالثاً: حكم المسألة	١٩٤
رابعاً: أثر الظن في ملكية الواهب للموهوب	١٩٥
المطلب الثاني: العمل بالظن في صدقة التطوع	١٩٦
أولاً: التعريف	١٩٦
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	١٩٧
ثالثاً: حكم المسألة	١٩٧
رابعاً: أثر الظن في صدقة التطوع	١٩٨
المبحث الثاني: العمل بالظن في الوكالة	١٩٩
المطلب الأول: العمل بالظن في علم الوكيل بالتوكيل	٢٠٠
أولاً: التعريف	٢٠٠
ثانياً: صورة المسألة وصلتها بالظن	٢٠٠
ثالثاً: حكم المسألة	٢٠١
رابعاً: أثر الظن في علم الوكيل بالتوكيل	٢٠٢

المطلب الثاني: العمل بالظن في علم الوكيل بالعزل	٢٠٣
أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن	٢٠٣
ثانياً: حكم المسألة	٢٠٣
ثالثاً: الأدلة	٢٠٤
رابعاً: أثر الظن في علم الوكيل بالعزل	٢٠٦
المبحث الثالث: العمل بالظن في الودیعة	٢٠٧
المطلب الأول: العمل بالظن في قبول الودیعة	٢٠٨
أولاً: التعريف	٢٠٨
ثانياً: حكم قبول الودیعة وصلته بالظن	٢٠٨
ثالثاً: أثر الظن في قبول الودیعة	٢١٠
المطلب الثاني: العمل بالظن في رد الودیعة إلى صاحبها	٢١١
أولاً: صورة المسألة وصلتها بالظن	٢١١
ثانياً: حكم المسألة	٢١١
ثالثاً: أثر الظن في رد الودیعة إلى صاحبها	٢١٢
ملخص البحث	٢١٣
الخاتمة: وفيها أهم النتائج	٢١٨
الفهارس	٢١٩
فهرس الآيات القرآنية	٢٢٠
فهرس الأحاديث النبوية	٢٢٢
فهرس الأعلام المترجم لها	٢٢٥
المصادر والمراجع	٢٢٨
فهرس الموضوعات	٢٤٩