جامعة دمشق

كلية الشريعة

الدراسات العليا

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

اختيارات الكاساني في عقود المعاوضات من كتابه (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

جمعاً ودراسة فقهية مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

محمد عطا عمر عزيزة

إشراف الدكتور

محمد نجدات المحمد

الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

العام الدراسي ١٤٤٢هـ ــ ٢٠٢٠م

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

الإهداء

إلى مَن ربَّياني وسَهِرا عليَّ صغيراً، ودفعاني إلى العلم كبيراً، ومَن غَرَسَا في قَلبي محبةَ اللهِ ورسولِه، ومحبةَ الأولياءِ والصالحين...

والدي ووالدتي.

إلى الذين استفدتُ منهم في مراحلِ طلبِ العلمِ؛ فكانوا خيرَ عونٍ ومساعدٍ لي على السير ضمن المنهج العلمي القويم؛ الذي خطَّه علماؤنا الأجلاء...

أساتذتي وشيوخي.

إلى التي كانت بجِواري دَاعِماً، ومُسَاعِدَاً، ومُؤْنِسَاً...

زوجتي الوفِيَّة.

شكرٌ وتقديرٌ

أتقدم بالشُّكر الجزيلِ الوافرِ لأستاذي الكريم الفاضل، الدكتور: محمد نجدات المحمد، الذي تفضل بالإشراف على رسالتي، والذي ما ضَنَّ عليَّ بملاحظاته القيمة النافعة، مع كامل الصبر والحِلْم وسَعة الصدر، فجزاه الله عنِّي خيرَ الجزاءِ وأتمَّه وأكمَله.

كما أتقدم بالشُّكر للدكتور: محمد الخلف والدكتور: عبد الرحمن السعدي اللذين قاما بمناقشتي في هذه الرسالة، وتكرَّما عليَّ بملاحظاتهم المهمة التي تزيد البحث فائدةً وإثراءً، فجزاهما الله خيراً.

ولا أنسى أيضاً أن أتقدم بالشُّكر والعِرفان لكلية الشريعة بجامعة دمشق، بكادريها التدريسي والإداري، وأحمد الله تعالى أني أنتسب إلى هذا الصرح العظيم المبارك.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد إمام المرسلين وعلى آله وصحبه الهداة المهديين، وعلى من سار على نهجهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن من نعم الله علينا أن أكرمنا بدين الإسلام، الذي يتميز بشمولية أحكامه وتنظيمها لجميع شؤون حياة الفرد والمجتمع، ومن هذه الجوانب: جانب عقود المعاوضات، الذي هو قسم من أقسام المعاملات المالية، والذي يتضمن عقد البيع والإجارة والصلح، ويتميز هذا الجانب عن غيره بتكرار وقوعه بشكل يومي، فالإنسان لا بد له من إجراء عقد من عقود المعاوضات بشكل دائم؛ من أجل تنظيم أموره وتلبية حاجاته المستمرة وتطوير مشاريعه، وقد قام علماؤنا الأجلاء بخدمة هذا الجانب والعناية به، فقاموا باستنباط الأحكام المتعلقة به من مصادر الشرع الحنيف؛ المتمثلة بنصوصه وقواعده الراسخة، ثم عرضوها ورتبوها في كتبهم تسهيلاً للحصول على أحكام الفقه الإسلامي في هذا الجانب وغيره، وما برح علماؤنا في كل زمان على إعادة صياغة هذه الأحكام في كتبهم، وقيام بعضهم بتصحيح بعض مفاهيم العبارات ومناقشتها، واختيار رأي في مقابلة رأي آخر مما يشهد له الدليل والتعليل، ومن هؤلاء العلماء الكاساني الملقب بملك العلماء الذي ألف كتابه العظيم (**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**) في فقه المذهب الحنفي، الذي قام بعرض المذهب بأسلوب سهلٍ، وصياغته وترتيبه بصناعة فقهية ممنهجة، واختياره وتصحيحه لآراء مقابل آراء أخرى لظهور الدليل له.

ونظراً لأهمية كتابه بين كتب المذهب الحنفي خصوصاً والفقه الإسلامي عموماً، قام بعض طلبة العلم في زماننا بخدمة الكتاب ومؤلفه، كلٌّ ضمن جانب محدد كما سيأتي ذكره، وقد اخترت دراسة كتابه من حيث اختياراتُه في قسم عقود المعاوضات، وجعلت العنوان: " **اختيارات الكاساني في عقود المعاوضات من كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جمعاً ودراسةً فقهية مقارنة** ".

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١- إن كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع من أعظم وأهم كتب الحنفية، حتى قال فيه العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: "هذا كتاب جليل الشأن، لم أر له نظيراً في كتبنا"[(١)]، وهذا يرجع لما تمتع به هذا الإمام من العلم والفهم، مما أهَّلَه للاجتهاد والتخريج للفروع على قواعده، والترجيح بين الأقوال عند تعددها، فحري بمثل هذا المؤلِّف والمؤلَّف أن ينال اهتمام الطلبة والباحثين بالعناية والدراسة.

٢- اهتمام الكاساني رحمه الله في كتابه بتصحيح بعض أقوال فقهاء المذهب واختياره لها، يدفع إلى البحث فيها ودراستها لمعرفة مكانتها بين باقي الأقوال.

٣- اعتماد بعض فقهاء المذهب المتأخرين، ممن بيَّنوا الأقوال المعتمدة على اختيار الكاساني في بعض المسائل، ما يرفع من أهمية أقواله عند فقهاء المذهب، ويدفع للبحث فيها وجمعها ودراستها في هذا البحث.

وعليه فإن الفائدة من هذا البحث تكمن في أن الكاساني رحمه الله، وهو من طبقة أهل الترجيح في المسائل كما سيأتي، قد قام بتصحيحِ واختيارِ بعض الآراء في بعض المسائل التي وجد فيها خلاف في المذهب، ثم جاء مَن بعدَه من فقهاء المذهب المحققين، الذين درسوا الأقوال المعتمدة والمفتى بها في المذهب؛ ليبينوها وينصوا عليها، فجاء هذا البحث ليدرس الآراء التي اختارها الكاساني؛ فيما إذا وافقت القول المعتمد عند المتأخرين أو لا، ولا يعني موافقة المعتمد في المذهب للقول الذي اختاره الكاساني، أنهم اعتمدوا على اختياره، نعم قد يكون ذلك في بعض المسائل، ولكن اعتماد الأقوال المفتى بها عند المتأخرين يرجع إلى عدد من الأمور، كالنظر في الأدلة والرواية الأقوى، والنظر إلى الفقهاء الآخرين من أهل الترجيح وما اختاروه وصححوه، فإذا ما وافق اختيار الكاساني للمعتمد عندهم، فقد يكون لاعتمادهم عليه وعلى غيره؛ ولأن الكاساني يستند في أدلته وتعليلاته في اختياراته إلى ما

---

(١) **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)**، محمد أمين بن عابدين، (ت:١٢٥٢)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٢م: (١/١٠٠).

يوافق المنحى العام في المذهب، فالكاساني ممن يحاول في تصحيحه واختياره أن ينقل ما يغلب على ظنه أنه القول الصحيح والمعتمد في المذهب؛ بناء على أصول المذهب وقواعده.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- جمع ودراسة اختيارات الكاساني في عقود المعاوضات في كتاب واحد؛ لسهولة الرجوع إليها.

٢- دراسة هذه الأقوال ومقارنتها بأقوال فقهاء المذهب؛ للوصول إلى مدى الصواب فيها واعتمادها عند المتأخرين، ومن ثم مقارنة هذه الأقوال مع آراء المذاهب الأخرى، ومناقشة الأدلة مع ذكر الراجح منها.

٣- معرفة الأقوال التي اختارها الكاساني، ولم تكن معتمدة عند المتأخرين المحققين.

إشكالية البحث:

تعد الإشكالية في هذا البحث، وجود اختيارات للكاساني في بعض المسائل، أظهَرَهَا عند عرضه ونقله لآراء علماء المذهب عند اختلافهم، والتي لا بد من دراستها؛ لمعرفة مكانتها في المذهب الحنفي، ومن ثم مقارنتها بآراء علماء المذاهب الأخرى.

ويجيب أيضاً هذا البحث عن التساؤلات الآتية:

١- ما عدد المسائل التي اختارها وصححها الكاساني في قسم عقود المعاوضات؟.

٢- هل كانت اختيارات الكاساني كلُّها معتمدةً عند فقهاء المذهب الحنفي الذين جاؤوا بعده؟.

٣- هل وُجد للكاساني رحمه الله اختياراتٌ لم تكن معتمدة في المذهب عند المتأخرين المحققين؟.

٤- هل وجد لآراء الكاساني التي لم تعتمد في المذهب مَن وافقها في الرأي من أقوال علماء المذاهب الأخرى؟.

الدراسات السابقة:

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة، وجدت الدراسات الفقهية الآتية المتعلقة بهذا الكتاب ومؤلفه:

١- (**الإمام الكاساني ومنهجه الفقهي في كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**)، للباحث: محمد علي هنداوي، وهي أطروحة دكتوراة في الجامعة الأردنية عام (٢٠١١م)، وقد تناول فيها باحثها المنهج الذي سار عليه الكاساني في كتابه بشكل عام، دون التطرق إلى جمع اختيارات الإمام الكاساني بشكل كامل _ فضلاً عن جمع ما في كتاب أو باب محدد _ ومقارنتها بأقوال الفقهاء من داخل المذهب وغيره.

ويتوافق هذا البحث مع بحثي في كونه يتناول شخصية الكاساني وكتابه (بدائع الصنائع)، ويختلف عنه كونه يتحدث عن منهج الكاساني في كتابه، بينما يتناول بحثي اختياراته وتصحيحاته في مسائل عقود المعاوضات.

٢- (**اختيارات الإمام الكاساني في كتابي الطهارة والصلاة مقارنة بما استقر عليه المذهب قبله من كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جمعاً ودراسة**)، وهي رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، للباحث: صالح بن سعيد الغامدي، من جامعة أم القرى عام (٢٠٠٩م)، واعتمد على تناول المسائل التي اختارها الإمام الكاساني في كتابي الطهارة والصلاة والتي لم ترد في كتب ظاهر الرواية وقارنها بما استقر عليه المذهب الحنفي فقط.

ويتوافق هذا البحث مع بحثي في كونه يتناول اختيارات الكاساني، لكنه في كتابَي الطهارة والصلاة من قسم العبادات، ويختلف بحثي عنه كونه يتناول اختيارات الكاساني في قسم عقود المعاوضات.

٣- (**اختيارات الإمام الكاساني في كتاب الحج من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**)، وهي رسالة ماجستير، للباحث: محمد الشهري، من جامعة الطائف عام (٢٠١٤م)، واعتمد فيها الباحث على جمع اختيارات الإمام الكاساني في كتاب الحج فقط ودراستها.

ويتوافق هذا البحث مع بحثي في كونه يتناول اختيارات الكاساني، لكنه في كتاب الحج من قسم العبادات، ويختلف بحثي عنه كونه يتناول اختيارات الكاساني في قسم عقود المعاوضات.

٤- (**تصحيحات الإمام الكاساني في كتاب بدائع الصنائع من أول كتاب الصيود والذبائح إلى آخر كتاب الكفارات**)، للباحثة: فدوى عبد العليم أحمد الطياري، وهو بحث مقدم لمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد الخامس من العدد الخامس والثلاثين، من الصفحة (١٠١١) حتى (١٠٦٧)، وقد جَمَعَتْ فيه تصحيحات الكاساني للمسائل الواردة في كتاب الصيود والذبائح وكتاب النذر وكتاب الكفارات.

ويختلف بحثي عنه كونه يتناول اختيارات الكاساني في قسم عقود المعاوضات.

الجديد في هذا البحث:

١- كونه اعتمد على جمع اختيارات الكاساني في قسم عقود المعاوضات، ودراستها.

٢- مقارنة رأي الكاساني مع علماء المذهب الحنفي، وغيرهم من باقي الفقهاء في المسائل التي وُجد لهم فيها رأي، وهذا يتميز عن بعض الأبحاث التي لم تتناول المقارنة مع المذاهب الأخرى، واقتصرت على المذهب الحنفي فقط.

حدود البحث:

تنقسم حدود البحث إلى اعتبارين:

١- من حيث حدودُ الكتاب:

أ- الاعتماد في الاختيارت على كتابه بدائع الصنائع دون غيره.

ب- اختيارت الكاساني في هذا البحث ستكون من قسم عقود المعاوضات، وتتمثل في الأبواب الفقهية الآتية: البيع، والإجارة، والصلح.

ولن أتعرض لاختياراته المتعلقة بمسائل العبيد، لعدم وجود العبيد في زماننا، ولعدم الوقوف على فائدة علمية من ذكرها ودراستها.

٢- من حيث حدود اختياراته:

أ- ستكون اختيارت الإمام مطلقاً؛ سواء كانت اختياراته في ظاهر الرواية، أو في غيرها، وسواء كانت بين أئمة المذهب كأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، أو بين الروايات المنقولة عن أئمة المذهب، أو بين مشايخ المذهب كالطحاوي والكرخي والجصاص وغيرهم، فاختيارات الإمام الكاساني رحمه الله لم تكن فقط عند عدم وجود رأي أو نص لأئمة المذهب، واقتصاره فقط على علماء المذهب من بعدهم، إنما ظهرت وتجلت اختياراته بين أئمة المذهب المؤسسين _ وهم الإمام أبو حنيفة وأصحابه _ ومَن بعدهم.

ب- اختيارات الإمام وآراؤه في بعض المسائل تظهر في عباراته التي تدل على اختياره وتصحيحه لها بعبارات عديدة أشهرها: الصحيح، والأصح، وأصح الأقوال، وهذا حسن، وهذا غير سديد _ أي أنه اختار القول الآخر _، والصواب كذا، وعادة الإمام رحمه الله في إبراز رأيه واختياره، أنه يلحقه دائماً بالدليل والتعليل.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي المقارن:

١- يتجلى المنهج الاستقرائي في تتبعي لاختيارت الكاساني في قسم عقود المعاوضات، وجمعها كاملة والنظر فيها لدراستها.

٢- ويتجلى المنهج التحليلي المقارن في نقطتين:

أ- عرضي لرأي الكاساني وباقي علماء المذهب الحنفي، ودليل كل قول، ومناقشة الأدلة، مع بيان الرأي المعتمد في المذهب **كما نص عليه فقهاء الحنفية** الذين بينوا القول المعتمد في المذهب، ومن ثم أضيف رأي الباحث مع الدليل.

ب- عرضي لآراء باقي الفقهاء من المذاهب الأربعة وأدلتهم _ إن وجد عندهم قول جديد مع دليله، وإلا بأن كانت آراؤهم موافقة أو مقاربة لما تقدم ذكره عند الحنفية ولا زيادة في الأدلة فلا حاجة للتكرار_، إضافة للمذهب الحنفي والنظر في جميع الأدلة، ومقارنة هذه

المذاهب مع مذهب الحنفية واختيار الكاساني، وترجيح الرأي الذي يدعمه الدليل حسب ما يظهر للباحث.

وعليه جاء الرسم في عرض المسائل في هذه الرسالة باتباع الخطوات الآتية:

أولاً: **صورة المسألة:** وأقوم فيه ببيان وإيضاح المسألة المدروسة، فالغاية من هذه النقطة: تكوينُ تصورٍ واضحٍ للقارئ عن المسألة قبل معرفة حكمها الفقهي، وهذا يأخذ أشكالاً مختلفة:

١- فقد يكون بنقل ما ذكره الكاساني، مع إضافة إيضاح وبيان لما ذكره، أو الاكتفاء بما ذكره لوضوحه.

٢- وقد يكون التوضيح ببيان أين تندرج هذه المسألة؛ وذلك ببيان موقعها في الفقه، تحت أي شرط أو أي نقطة ذكرها الفقهاء.

٣- وقد يكون بتحرير محل النزاع، وهذا يقتضي ذكر المسألة المتعلقة _ سواء أكانت متفقاً عليها أو لا _ بالمسألة المدروسة، ثم يكون ذكر المسألة المدروسة لتميز وتُعرف.

٤- وقد يكون بشرح المسألة وتفصيلها، وذلك بعرْضِها مع ضرب مثال، وقد يقتضي الشرح تعريف ما يتعلق بالمسألة من مصطلحات.

هذا هو الأصل في كل مسألة إلا أن بعض المسائل لم أذكر لها صورة، وإنما قدمت لها بمقدمة تناسب كل مسألة منها.

ثانياً: **اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:** أعرض في هذه النقطة رأي فقهاء الحنفية في المسألة المدروسة؛ سواء كانت الآراء لأئمة المذهب كأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وغيرهم، أو للمشايخ، أو لغيرهم من باقي فقهاء المذهب، إضافة لرأي الكاساني الذي اختاره في هذه المسألة وأضع القارئ أمام نصِّ الكاساني، مع ذكر الأدلة والمناقشة.

ثالثاً: **القول المعتمد**[1] **في المذهب ورأي الباحث**: أحاول في هذه النقطة بيان القول المعتمد في مذهب الحنفية مستعيناً بما ذكره فقهاء المذهب من أصحاب المصنفات المعتمدة في نقل المذهب، ثم أختم هذه النقطة برأي الباحث مع ذكر دليله أو بيان السبب الذي دفعه لاختيار هذا الرأي، وأذكر رأي المعاصرين إن وجد واقتضى الأمر ذلك، كما في بعض المسائل.

رابعاً: **مذاهب باقي الفقهاء**: وأتعرض فيه لآراء باقي الفقهاء من المذاهب الأربعة ــ حسب الترتيب الزماني ــ مع ذكر أدلتهم إن وجد عندهم قول جديد وأدلة زيادة على ما ذكره الحنفية كما تقدم، وإلا في حال لم أجد لهم رأياً في المسألة المدروسة ــ لا أتعرض لهذه الفقرة ــ، وإذا لم أجد رأياً للبعض فقط أقتصر على رأي من تكلم في المسألة فقط.

طريقة الكتابة:

قمت في بداية كل فصل ومبحث بتعريف المصطلح الفقهي للباب أو العقد، كعقد البيع والإجارة والسلم والصرف ونحو ذلك، بناء على تعريف المذاهب الفقهية الأربعة، مع بيان دليل المشروعية.

وقد عزوت **الآيات القرآنية** في متن البحث، بعد ذكر الآية.

وأما **الأحاديث النبوية**: فقد خرَّجتها في الحاشية، فإذا كان الحديث في الصحيحين: صحيح البخاري وصحيح مسلم، اقتصرت عليهما، وإذا كان في غيرهما فقد ذكرت من أخرجه مع بيان درجة الحديث بناء على ما ذكره المحدثون ممن خرَّجوا الأحاديث وشرحوها وحكموا عليها، وقد ذكرت في تخريج كل حديث الكتاب والباب الذي أدرج المحدثُ الحديثَ تحته مع رقم الحديث والجزء والصفحة.

وأما **بالنسبة للأعلام**: فقد ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في متن البحث؛ والذي ذكره الباحث؛ وليس الوارد ذكره في نصوص بعض الفقهاء التي نقلتها، ولم أترجم لأئمة المذاهب الأربعة وأصحاب الإمام أبي حنيفة رحمهم الله لشهرتهم، وحيث ذُكِرَ العَلَم ترجمت

---

(١) إن لفظ (المعتمد) من المصطلحات التي استعملها فقهاء المذهب الحنفي، كما في تبيين الحقائق وفتح القدير ودرر الحكام والبحر الرائق وحاشية ابن عابدين وغيرها من الكتب، وعليه جعلتها عنواناً لهذه النقطة.

له، فإذا تكرر ذكر اسمه، لم أذكر في الحاشية الصفحة التي ترجمت له فيها، وإنما يجد ذلك القارئ في فهرس الأعلام.

وأما **بالنسبة للكتب والمراجع**: فقد اعتمدت في المراجع الفقهية عند نقل أي مذهب على الكتب المعتمدة فيه، وعزوت كل معلومة استفدتها إلى مصدرها الذي أخذته منها، وحيث جعلت العبارة بين إشارتي التنصيص: " "، ذكرت المرجع في الحاشية دون عبارة: انظر، وإلا ذكرت المرجع مسبُوقاً بعبارة: انظر.

وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي، وثلاثة فصول رئيسة، تناولت في الفصل الأول اختيارات الكاساني في باب البيع والمسائل المندرجة تحته، وفي الفصل الثاني اختيارات الكاساني في ملحقات باب البيع، وفي الفصل الثالث اختيارات الكاساني في بابي الإجارة والصلح والمسائل المندرجة تحتهما.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وفصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة، وخاتمة.

الفصل التمهيدي: بيان مفردات عنوان البحث، والتعريف بالكاساني وكتابه، وينقسم إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث.

المطلب الأول: تعريف الاختيار والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات.

المبحث الثاني: ترجمة الكاساني.

المبحث الثالث: كتاب بدائع الصنائع ومكانته العلمية.

المبحث الرابع: منهجه في كتابه.

الفصل الأول: اختيارات الكاساني في باب البيع، وفيه ثلاثة مباحث.

مقدمة: تعريف عقد البيع، ومشروعيته.

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت البيع الخالي عن الخيار، وفيه سبعة مطالب.

مقدمة: بيان البيع الخالي عن الخيار.

المطلب الأول: حكم البيع بالتعاطي.

المطلب الثاني: حكم بيع الحية والقرد.

المطلب الثالث: حكم تضمين من كسر آلات الملاهي.

المطلب الرابع: حكم بيع الشيء المرهون أو المستأجر.

المطلب الخامس: حكم البيع مع اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يجر به العرف، وليس فيه منفعة لأحد العاقدين، وفيه مضرة لأحدهما.

المطلب السادس: استعارة المشتري من البائع غَرَائِرَه مع أمره بكيلها وعد ذلك قبضاً.

المطلب السابع: الحوالة بالثمن وإبطال حق حبس المبيع بها.

المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت البيع مع خِيار الرؤية، وفيه سبعة مطالب:

مقدمة: بيان البيع مع الخيار، وتعريف خيار الرؤية، وحُكمه، ومشروعيته.

المطلب الأول: خيار الرؤية في شراء بعض أنواع الدواب برؤية وجهها فقط.

المطلب الثاني: خيار الرؤية في شراء دار ورؤية خارجها فقط.

المطلب الثالث: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من جنس واحد ورأى بعضه وكان من المكيلات أو الموزونات.

المطلب الرابع: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من العدديات المتقاربة ورأى البعض منها.

المطلب الخامس: فسخ المشتري العقد الذي ثبت فيه خيار الرؤية قبل رؤية المشترى.

المطلب السادس: عرض المشتري بعض السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية للبيع بعد الرؤية.

المطلب السابع: بيع المشتري السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية واشتراطه الخيار لنفسه.

المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت البيع الفاسد، وفيه مطلبان:

مقدمة: بيان البيع الفاسد.

المطلب الأول: صبغ المشتري الثوب الذي اشتراه بعقد فاسد.

المطلب الثاني: حكم بيع السلعة وجعل الميتة والدم ثمناً لها.

الفصل الثاني: اختيارات الكاساني في ملحقات باب البيع، وفيه ثلاثة مباحث.

مقدمة.

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد السلم، وفيه ثلاثة مطالب:

مقدمة: تعريف عقد السلم، ومشروعيته.

المطلب الأول: حكم بيع اللحم منزوع العظم سلماً عند أبي حنيفة.

المطلب الثاني: حكم بيع السلم في نوع طعام يرجع لبلدة كبيرة.

المطلب الثالث: مقدار أقل الأجل في عقد السلم.

المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت باب الصرف، وفيه مطلبان:

تعريف الصرف، ومشروعيته، وبيان ماهية الفلوس.

المطلب الأول: حكم تبايع فلس بعينه بفلس بعينه مع قبض أحد البدلين في المجلس فقط.

المطلب الثاني: حكم بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، أو تعيين أحدهما دون الآخر.

المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت عقد الاستصناع، وفيه مطلبان:

مقدمة: بيان عقد الاستصناع، ومشروعيته.

المطلب الأول: بيان نوع هذا العقد من البيع.

المطلب الثاني: بقاء الخيار للصانع والمستصنع فيما لو أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة.

الفصل الثالث: اختيارات الكاساني في بابي الإجارة والصلح، وفيه مبحثان.

مقدمة: تعريف الإجارة والصلح، ومشروعيتهما.

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد الإجارة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المسائل المندرجة تحت إجارة المنافع، وفيه أربع مسائل:

أولاً: حكم استئجار ظهر بيت للمبيت فيه أو لوضع المتاع عليه.

ثانياً: وقت فسخ العاقدين للإجارة التي تمت بصيغة (أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم).

ثالثاً: تفسير الشيوع المانع من جواز عقد الإجارة عند الإمام أبي حنيفة.

رابعاً: آلية فسخ عقد الإجارة التي أصابها عذر مؤثر على العقد.

المطلب الثاني: المسألة المندرجة تحت إجارة الأعمال:

وجوب الأجرة للأجير بقدر عمله إذا عمل في غير محل الأجير أو المستأجر، كحفر بئر في الصحراء.

المبحث الثاني: المسألة المندرجة تحت عقد الصلح.

الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح.

الخاتمة.

الفهارس.

الفصل التمهيدي

(بيان مفردات عنوان البحث، والتعريف بالكاساني وكتابه)

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث.

المطلب الأول: تعريف الاختيار والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات.

المبحث الثاني: ترجمة الكاساني.

المبحث الثالث: كتاب بدائع الصنائع ومكانته العلمية.

المبحث الرابع: منهجه في كتابه.

المبحث الأول

بيان مفردات عنوان البحث والألفاظ ذات الصلة

يعد بيان المصطلحات المتعلقة بأي بحث، من الأمور التي لا بُدَّ منها؛ ليتملك الباحث أدواته، وإن مما يتعلق بهذا البحث مصطلح الاختيار وما يتبعه، ومصطلح عقود المعاوضات التي هي قسم من أقسام المعاملات المالية، وعليه جاء هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الاختيار والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات.

المطلب الأول

تعريف الاختيار والألفاظ ذات الصلة

يعد مصطلح الاختيار من المصطلحات المستخدمة عند الفقهاء، يعبرون به في مسألة ما؛ بأن الفقيه فلان اختَار هذا القول. وقد رأى الباحث أن يتكلم عن مفهوم الاختيار واستخدام الفقهاء له، مع بيان الألفاظ التي لها صلة به، مع أوجه الاتفاق والاختلاف.

أولاً: تعريف الاختيار:

الاختيار **لغة:** من خَيَرَ، الخاء والياء والراء أصله الميل والعطف[(١)]، ويقال خار الشيء واختاره: انتقاه، والخِيْرَة اسم من الاختيار وهي بسكون الياء بوزن المِيْرَة الاسم من قولك خار اللهُ لك في الأمر أي اختار، والخِيَرَة بوزن العِنَبَة الاسم من قولك اختار اللهُ تعالى، يقال: محمد صلى الله عليه وسلم خِيَرَة الله من خلقه، وخِيْرَة الله أيضاً بالتسكين، والاختيار: الاصطفاء، ويقال: خِرت الرجل على صاحبه أخِيرُه من باب باع خِيَراً وزَان عنب وخِيْرَة وخِيَرَة إذا فضَّلته عليه، وخيَّرته بين الشيئين فوضت إليه الاختيار فاختار أحدَهما وتخيَّره، والاستخارة طلب الخِيرَة يقال: استخرْ الله؛ يخِر لك[(٢)].

وأما **اصطلاحاً**: بناء على التعريف اللغوي استُعمل الاختيار في كثير من الأمور التي يقصد بها الترجيح والميل والتقديم وما شابه ذلك، فعُرِّف أنه: " ترجيح أحد الأمرين أو الأمور على الآخر "[(٣)].

---

(١) انظر: **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس، (ت:٣٩٥)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، تاريخ النشر ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م: (٢/٢٣٢).

(٢) انظر: **مختار الصحاح**، أبو بكر الرازي، (ت:٦٦٦)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية/بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ: (ص٩٩). **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور، (ت:٧١١)، دار صادر/بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ: (٤/٢٦٥). **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد الفيومي، (ت:٧٧٠)، المكتبة العلمية/بيروت، بدون طبعة وتاريخ: (١/١٨٥).

(٣) **دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)**، عبد النبي الأحمد النكري، (ت: حوالي١٢٠٠هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢١هـ/٢٠٠٠م: (١/٤٤).

فهو: " ترجيح الشيء وتقديمه على غيره "[1].

وعُرِّف أيضاً أنه: " الإرادة مع ملاحظة ما للطرف الآخر، كأن المختار ينظر إلى الطرفين ويميل إلى أحدهما والمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده "[2].

وفي هذا التعريف الأخير يستفاد فرق بين الاختيار والإرادة، ففي الاختيار ينظر المختار إلى طرفين ويميل إلى أحدهما، وأما في إرادة الشيء، فالمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده فقط، وعليه تكون الإرادة أعم من الاختيار.

ومما سبق يتبين أن الاختيار: ميل وترجيح لقول مقابل قولٍ أو أقوالٍ أخرى، بعد النظر فيهما، ومعرفة ما لكلِّ قولٍ وما عليه؛ لدليلٍ قوَّاه ورجَّحَه، وفي هذا حصر لمصطلح الاختيار بجعله اختياراً لرأي عن غيره، مع أن المدلول اللغوي لهذا المصطلح على اعتباره الميل والانتقاء والتفضيل، كان من الممكن أن يعم؛ فيشمل مثلاً ما يراه الفقيه من رأي لمسألة ما وإن لم يقله أحد من قبله، إذ ميله وتفضيله لهذا الرأي هو اختيار له، وما شابه ذلك.

ولا يخرج معنى الاختيار الذي تعنى به هذه الدراسة عما سبق، فالمقصود باختيار الكاساني هو: ما رجحه الكاساني وقدمه من رأي على رأي أو آراء أخرى لدليل ظهر له، وسيأتي معنا في ترجمته أن الكاساني رحمه الله من أهل طبقة الترجيح.

وعليه فإن اختياراتِ الكاساني في حقيقتها تصحيح وترجيحٌ لبعض الآراء الفقهية في المذهب الحنفي عند اختلاف فقهاء المذهب، بناء على ما ظهر له من قوة قول مقابل قول؛ لقوة الدليل من نص أو تعليل أو مناسبته لقواعد المذهب وما شابه ذلك، فهو اختيار قول من بين أقوال من سبقه من فقهاء المذهب، وهذه الاختيارات تظهر في عباراته التي يستعملها الفقهاء عادةً لتقوية قول ما مثل: الصحيح، والأصح، وأصح الأقوال، وهذا حسن، وهذا غير سديد _ أي أنه اختار القول الآخر _، وما شابه ذلك.

---

(١) **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي التهانوي، (ت: بعد١١٥٨هـ)، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة بيروت ناشرون _ بيروت، الطبعة الأولى١٩٩٦م: (١/١١٩). وانظر: **معجم لغة الفقهاء**، د. محمد رواس قلعجي وحامد صادق القنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م: (ص٢١٠).

(٢) **الكليات**، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، (ت:١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة _ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (ص٦٢).

ولم تقتصر اختيارات الكاساني على روايات الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، أو بين الصاحبين عند عدم وجود قول للإمام في المسألة، وإنما شملت الخلاف بين روايات وأقوال مشايخ المذهب[1]، الذين جاؤوا بعد أئمته، عند عدم وجود قول للأئمة في المسألة، فاختيارات الكاساني تجلت بين أئمة المذهب المؤسسين ومن بعدهم.

ومما يدل على كون هذه المسائل اختياراً للكاساني وجود عددٍ من المسائل التي خولف فيها، فلم يكن اختياره معتمداً عند فقهاء المذهب المتأخرين المحققين.

والتعبير بمصطلح: الاختيار، مستعمل عند فقهاء الحنفية بكثرة، بحيث يكون في المسألة عدة آراءٍ، ويكون لفقيه ما رأي في هذه المسألة فيعبرون عنه باختياره.

وأذكر هنا بعض الأمثلة ــ وأحيل إلى أمثلة أخرى ــ عند فقهاء المذهب في مسائل خلافية، كان للكاساني رأي فيها، نصوا فيها على عبارة: الاختيار سواء لرأيه أو للرأي الآخر[2].

١- جاء في البحر الرائق: " وذهب شيخ الإسلام وقاضي خان .. إلى أن الصحيح هو السقوط عن الكثرة لا القلة، وفي الظهيرية وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، وفي الخلاصة وهو المختار، لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب و**صححه في البدائع**، وجزم به الولوالجي وصاحب التجنيس، **مخالفاً** لما في الهداية، و**اختاره المصنف** في الكافي، وصححه في الينابيع، ورجحه في فتح القدير بالقياس على المغمى عليه "[3].

---

(١) يقصد بالمشايخ: من لم يدرك الإمام أبا حنيفة، لكنه لقي أحد أصحابه ــ قلت: لعل هذا هو الأصل فيه، لكنه بعد ذلك صار يطلق على فقهاء المذهب عامة باستثناء من لقي الإمام؛ فهو من الأصحاب. والله أعلم ــ. انظر: **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم، (ت:١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م: (٣/٣٢٦). **مقدمة عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية**، أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي، (١٣٠٤هـ)، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، دون طبعة وتاريخ: (١/٧١). **الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين**، د. محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام ــ القاهرة، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.: (ص٥٥ــ٦٦).

(٢) على أنهم يستعملون مصطلحات أخرى أيضاً مثل: مشى عليه فلان، أو صححه في كتاب كذا وما شابه ذلك.

(٣) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دون تاريخ: (٢/١٢٥).

فقد ذكر عبارات: التصحيح والترجيح والاختيار بمعنى واحد، في مسألة واحدة لعدد من الفقهاء.

٢- جاء في حاشية الشرنبلالي على درر الحكام: " (قوله: أو تنجس طرف منه فنسي إلخ) هكذا قال صدر الشريعة، **واختاره في الخلاصة، واختار في البدائع غسل الجميع احتياطاً**؛ لأن موضع النجاسة غير معلوم وليس البعض بأولى من البعض ... "[١].

وعبارة الكاساني في البدائع هي: " ولو أن ثوبا أصابته النجاسة وهي كثيرة فجفت، وذهب أثرها، وخفي مكانها غسل جميع الثوب وكذا ... غسل الكل احتياطا، وقيل: إذا غسل موضعاً من الثوب كالدخريص _ وهو الشق في أسفل الثوب ليساعد لابسه على المشي[٢] _ ونحوه وأحد الكمين و.. يحكم بطهارة الباقي، و**هذا غير سديد**؛ لأن موضع النجاسة غير معلوم ..."[٣].

٣- جاء في الدر المختار: " وجوَّز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية وإلا لا، ورده في **البدائع** بأنه **غير سديد**؛ لأن المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع "[٤]. وقال ابن عابدين في حاشيته على الدر: " (قوله ورده في البدائع إلخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله ولبن امرأة أن **صاحب الخانية والنهاية اختارا** جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره "[٥].

وقد تقدم أن عبارة: غير سديد، تعني أنه اختار القول الآخر المقابل له.

---

(١) **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة ودون تاريخ: (٤٨/١).

(٢) انظر: **معجم لغة الفقهاء**: (ص٢٠٧).

(٣) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني، (ت:٥٨٧)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م: (٨١/١).

(٤) **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، علاء الدين الحصني المعروف بالحصكفي، (ت:١٠٨٠هـ)، مطبوع مع رد المحتار: (٢٢٧/٥_٢٢٨).

(٥) **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٨/٥).

فقد جعل القول الذي يقابل قول الكاساني اختياراً، وعليه يكون قول الكاساني أيضاً اختياراً له.

وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة سواء عند ذكر الكاساني، أو غيره من فقهاء المذهب[1].

وإن من الألفاظ ذات الصلة المتعلقة بمصطلح الاختيار، الرأي، لفظ الترجيح ـ الراجح ـ، والصحيح، والتفرد، فلا بد من بيانها.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة:

إن من الألفاظ ذات الصلة المتعلقة بمصطلح الاختيار، الرأي، ولفظ الترجيح ـ الراجح ـ، والصحيح، والتفرد، وفيما يأتي بيانها.

١- الرأي:

الرأي **لغة**: من رَأَى: أصل يدل على نظرٍ وإبصارٍ بعينٍ أو بصيرة، فالرَّأْيُ: ما يراه الإنسان في الأمر، وجمعه آراء[2].

وأما **اصطلاحاً**: يقرب التعريف الاصطلاحي من التعريف اللغوي، فقد عُرِّف الرأي أنه: " إجالة الخاطر فِي الْمُقدمَات الَّتِي يُرْجَى مِنهَا إنتاج الْمَطْلُوب "[3]. فهو عبارة عن: " ظن قوي يأتي بعد النظر وقوة الفكر "[4].

وعليه فإن الرأي: " ما يترجح للإنسان بعد فكر وتأمل "[5].

---

(١) فقد تكرر مصطلح: الاختيار، مرادفاً لمصطلح التصحيح وغيره من المصطلحات في كتب المذهب المعتمدة بشكل كبير، منها: العناية للبابرتي، والبناية للعيني، تبيين الحقائق للزيلعي، ودرر الحكام لمنلا خسرو، والبحر الرائق لابن نجيم وحاشية ابن عابدين وغيرهم من المصنفين.

(٢) انظر: **مقاييس اللغة**: (٤٧٢/٢). **مختار الصحاح**: (ص١١٥).

(٣) **الكليات**: (ص٤٨٠). وانظر: **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت:٩١١هـ)، تحقيق: د. محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب – القاهرة، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م: (ص٢٠١).

(٤) **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**: (ص:١٩٧,٦٧).

(٥) **معجم لغة الفقهاء**: (ص٢١٨).

و عبارة ما يترجح هنا بمعنى: ما يتقوى.

٢- لفظ الترجيح:

الترجيح **لغة:** من رَجَحَ، وهو مأخوذ من الرجحان، وهو الفضل والزيادة في أحد الشيئين[١].

وأما **اصطلاحاً:** فهو عند الأصوليين: " تقوية أحد الطريقين على الآخر؛ ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر "[٢]، وعُرِّفَ أيضاً أنه: بيان الرجحان؛ أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر. وهذا معنى قولهم: هو اقتران الدليل الظني بأمر يَقْوَى به على معارضه[٣].

فالترجيح يستعمل عند الأصوليين عند تعارض الأدلة الظنية؛ لأن التعارض لا يقع بين القطعيات، فاقتران بعض الأدلة بأمر ما يقوى به يدفع لترجيحه، إذ الترجيح لا بدَّ وأن يكون له موجِباً لتقوية أحد الطريقين المتعارضين على الآخر[٤].

وأما الترجيح بالمعنى العام الذي عرفه به أصحاب معاجم التعريفات فيقرب ــ أو لا يكاد يخرج ــ مما عرفه الأصوليون، فقد عُرِّفَ أنه: " إثبات مرتبة ــ أو مزية ــ لأحد الدليلين على الآخر "[٥].

---

(١) انظر: **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، عز الدين محمد بن إسماعيل الصنعاني، المعروف كأسلافه بالأمير، (ت:١١٨٢هـ)، تحقيق: السياغي والأهدل، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الأولى١٩٨٦م: (ص٤١٧). وانظر: **مقاييس اللغة**: (٤٨٩/٢). **لسان العرب**: (٤٤٥/٢).

(٢) **المحصول**، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، (ت:٦٠٦هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الثالثة١٤١٨هـ/١٩٩٧م: (٣٩٧/٥).

(٣) انظر: **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، (ت:٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر، دون طبعة وتاريخ: (٢٠٦/٢)

(٤) انظر: **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن سيف الدين علي الآمدي، (ت:٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٢٤١/٤). **إجابة السائل شرح بغية الآمل**: (ص٤١٧).

(٥) **التعريفات**، علي بن محمد الشريف الجرجاني، (ت:٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٣هـ/١٩٨٣م: (ص٥٦). **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، كريا بن

وقريب منه: " بيان القوة لأحد الدليلين على الآخر "[1].

وعُرِّفَ أيضاً: " تقوية أحد الدليلين بوجه معتبر، وذلك لزيادة وضوحه "[2].

فمن خلال هذه التعاريف نجد أن الترجيح: إثبات قوة لأحد الدليلين على الآخر ليُعمَلَ به.

٣- لفظ التصحيح:

التصحيح مِن الصحيح، وهو **لغة**: الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، ومن ذلك الصِّحة، وهي ذهاب السقم والبراءة من كل عيب، والصحيح والصَّحَاح بمعنى واحد[3].

وأما **اصطلاحاً** فيطلق لفظ الصحيح على اعتبارات متعددة، فهو عند النحويين: اسم لم يكن في آخره علة. والصحيح من العبادات والمعاملات: ما اجتمعت أركانه وشرائطه حتى يكون معتبراً في حق الحكم. وعندنا أيضاً الصحيح في مصطلح المحدثين، وهو ما يطلق على الحديث الصحيح، وغير ذلك[4].

وإن الذي يهمنا في هذا البحث ما يتعلق بالتصحيح بين الأقوال، وهذا يعرف بـ: " ما يُعتَمَدُ عليه "[5].

فالقول الصحيح من بين عدة أقوال: هو القول الذي يعتمد عليه.

محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، (ت:٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر _ دمشق، الطبعة الأولى ١٤١١هـ: (ص٨٣).

(١) **الكليات**: (ص٣١٥).

(٢) **التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين عبد الرؤوف المناوي، (ت:١٠٣١هـ)، عالم الكتب _ القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م: (ص٩٥). وانظر: **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**: (ص٦٩).

(٣) انظر: **مقاييس اللغة**: (٢٨١/٣). **مختار الصحاح**: (ص١٧٣).

(٤) انظر: **التعريفات**: (ص١٣٢). **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**: (ص٤١, ٩٠). **الحدود الأنيقة في التعريفات الدقيقة**: (ص٧٤). **التوقيف على مهمات التعاريف**: (ص٢١٢). **الكليات**: (ص٥٥٨).

(٥) **التعريفات**: (ص١٣٢).

ويرجع أصل التصحيح إلى الترجيح بين الأدلة، إذ تصحيح العمل بالأدلة لا يتم إلا بعد معرفة الراجح منها عند التعارض[1].

٤- التفرد:

التفرد لغة: الفَرْدُ ما كان وَحْدَهُ يُقال: فَرَدَ يَفْرُدُ وأَفْرَدْتَهُ جعلتُه فَرْدَاً، وهذا مأخوذ من الفعل الثلاثي فَرَدَ: فهو بمعنى انفرد، وتفرَّدَ بكذا واسْتَفْرَدَهُ: انْفَرَدَ بِهِ، ويقال: انفرد بالأمر، أي: لم يشرك معه أحداً، وبنفسه خلا. وقد يطلق أحياناً على الاعتزال، يقال: وفَرَّدَ تَفْرِيداً: تَفَقَّه واعتَزَلَ الناسَ، وخَلا لِمُراعاةِ الأَمْرِ والنَّهْيِ[2].

اصطلاحاً: لم أجد عند الفقهاء تعريفاً للتفرد[3]، ويرى الباحث أنه لا يخرج التعريف الاصطلاحي للتفرد عن معناه اللغوي، وعليه يمكن تعريفه بأنه: القول برأي فقهي لا يشاركه فيه غيره. فهو بعبارة أخرى: ما ذهب إليه الفقيه في مسألة ما من رأي تفرد به عن غيره.

وعليه فإن الفقيه إذا قال برأي خالف فيه باقي فقهاء مذهبه فيطلق على هذا الرأي تفرد من الفقيه في مذهبه، فهو بهذا القول خالف باقي فقهاء المذهب، ومن باب أولى خالف القول المعتمد في المذهب. لكن إذا جاء من بعده من أهل التحقيق في المذهب وقرروا قوله وجعلوه المعتمد في المذهب، لاندراجه تحت أصول المذهب ولمناسبته للعرف وغير ذلك من الأدلة، فيزول عنه إطلاق التفرد بالنسبة للمرحلة اللاحقة.

أما فيما يتعلق باحتمال موافقته للمذاهب الأخرى، فهذا هو الأصل والمتبادر من الفقيه، إذ يغلب على الفقهاء من أتباع المذاهب الفقهية بعد استقرار المذاهب الفقهية،

---

(١) انظر: **إجابة السائل شرح بغية الآمل**: (ص٤١٧).

(٢) انظر: **مختار الصحاح**: (ص٢٣٦). **القاموس المحيط**، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت:٨١٧)، حقق بإشراف نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة١٤٢٦هـ.: (ص٣٠٥). **لسان العرب**: (٣٣٢/٣) وما بعدها.

(٣) ذكر علماءُ مصطلح الحديث التفردَ تحت قسم الغريب، حيث عرفوا الغريب أنه: ما يتفرد بروايته شخص واحد في أي موضع وقع التفرد به من السند. وفرقوا أيضاً بين تفرد الراوي المطلق والنسبي. انظر: **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر**، ابن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر، مطبعة الصباح _ دمشق، الطبعة الثالثة١٤٢١هـ/٢٠٠٠م: (ص٥٠) وما بعدها.

واعتماد المذاهب الأربعة بمنظومتها العامة من أصول وقواعد وفروع فقهية، أن لا يخرجوا عنها، فتجد كلَّ فقيه يعتمد ما عليه مذهبه، أو يختار قولاً فقهياً معيناً من عدة أقوال مروية عن أئمة المذهب، وإذا جاء فقيه فرأى قولاً قوياً وتبنَّاه وإن كان هذا القول تفرداً وخروجاً عن مذهبه، فغالباً ما يكون رأيه موافقاً لمذهب أو أكثر من المذاهب الفقهية المعتمدة الأخرى.

وإن الكاساني رحمه الله من فقهاء المذهب الحنفي الذين لم يكن له تفرد في مسألة استقل بها عن باقي فقهاء المذهب، نعم كان من أهل الترجيح الذين يرجحون رأياً من عدة آراء صدرت عن فقهاء المذهب المتقدمين من أئمة المذهب المؤسسين أو المشايخ، وسواء كان ترجيحه لهذا القول معتمداً عند المتأخرين أو لا.

ثالثاً: أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه المصطلحات:

من خلال ما تقدم من بيان معاني المصطلحات المتقدمة يظهر ما يأتي من أوجه الاتفاق والاختلاف:

١ – يتفق الاختيار والرأي والترجيح والتصحيح فيما بينها كونها تدور حول تقوية قولٍ ما، وإن اختلف طريقة التقوية، فالاختيار لا بد له من مؤيد جعل القائل به يختاره ويميل إليه، والرأي ما يترجح بعد فكر وتأمل، والترجيح جعل القول أقوى دليلاً من الآخر، والتصحيح جعل القول يُعتَمد عليه، وكل هذا لا يكون إلا عند إرادة تقوية هذا القول.

٢ – يتفق الاختيار والتفرد والرأي في إطلاقهم، من حيث إمكانية كون الرأي الذي قاله الفقيه لم يقل به أحدٌ غيره، فيصح أن يطلق عليه تفردٌ ورأيٌ، وهو بنفس الوقت اختيار مال إليه الفقيه القائل. ويختلف التفرد والرأي عن الترجيح والتصحيح؛ كونهما قد يطلقان على قول الفقيه الذي تفرد به غالباً عن غيره، ولم يوافقه فيه أحد.

٣ – يتفق مصطلح الرأي في المعنى مع جميع المصطلحات، فالاختيار والتصحيح والترجيح والتفرد، كلُّ هذه المصطلحات يمكن أن يطلق عليها: رأي.

٤ – يختلف الاختيار والتصحيح والترجيح والتفرد من حيث شمول المعنى: إذ بين الاختيار والترجيح والتصحيح والتفرد عموم وخصوص مطلقاً؛ فكل ترجيح وتصحيح وتفرد اختيار ولا عكس؛ أي ليس كلُّ اختيارٍ تصحيحاً أو ترجيحاً أو تفرداً.

وذلك لأن الاختيار معناه شامل لكل من الترجيح والتصحيح والتفرد، فقد يطلق الاختيار ويراد به تصحيح أو ترجيح قول ما، وقد يطلق اختيار فلان في هذه المسألة ويراد به أنه تفردَ فيها، فكل تصحيح وترجيح وتفرد اختيار. لكن ليس كلُّ اختيارٍ تصحيحاً أو ترجيحاً أو تفرداً، فقد يطلق الاختيار ويراد به مجرد الميل للقول دون تحقق معنى التصحيح والترجيح فيه، ودون تحقق التفرد لوجود بعض القائلين به من فقهاء آخرين.

وعليه فإن لفظ الاختيار عامٌ شاملٌ يمكن استعمالُه وإطلاقُه على أي قول يتبناه فقيه أو مجموعة من الفقهاء؛ سواء كانوا داخل المذهب الواحد، أو كان المذهب بكتلته الكاملة.

وبناء على ما سبق، فإن آراء الكاساني رحمه الله في كتابه بدائع الصنائع، كانت اختيارات بمعناه العام، دون أن تكون آراؤه تفرداً بالمعنى المتقدم.

المطلب الثاني

تعريف عقود المعاوضات

إن عقود المعاوضات مصطلحٌ مركَّبٌ من العقد والمعاوضة، وعليه فلا بد من بيان العقد ثم بيان المعاوضات.

أولاً: تعريف العقد:

العقد **لغة** من الربط، يقال: عقدت الحبل والبيع والعهد أعقده عقداً، وقد انعقد[١].

وأما **اصطلاحاً** فقد عُرِّفَ أنه: " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله "[٢].

المقصود بالأثر: يختلف الأثر المترتب على العقود من عقد لآخر، ففي البيع مثلاً الأثر فيه: انتقال ملكية المال المَبِيع إلى المشتري، واستحقاق البائع الثمن. وأما محَلُّ العقدِ فهو: الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها[٣].

ثانياً: تعريف المعاوضات:

المعاوضات جمع المعاوضة **لغة** من العِوَض، وهو الخَلَف والبَدَل، يقال: تعوَّض أي أخذ العوض، واستعاضه: سأله العوض، فعاوضه: أعطاه إياه[٤].

وأما المعاوضة **اصطلاحاً**: إن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فقد عرَّفَ المالكيةُ المعاوضةَ أنها: " عقدٌ محتوٍ على عوض من الجانبين "[٥].

---

(١) انظر: **مقاييس اللغة**: (٨٦/٤). **مختار الصحاح**: (ص٢١٤). **لسان العرب**: (٢٩٨/٣).

(٢) **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٤٢٠)، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م: (٣٨٢/١). وانظر: **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر أفندي، (ت:١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩١م: (١٠٥/١).

(٣) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٣٨٣/١).

(٤) انظر: **لسان العرب**: (١٩٢/٧). **القاموس المحيط**: (ص٦٤٨).

(٥) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي، (ت:١٢٣٠هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ: (٢/٣). وانظر: **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**

وأما عند باقي الفقهاء فلم يذكروا تعريفاً خاصاً بها، إلا أنهم عند تعريف البيع ذكروا أنه: مبادلة أو مقابلة مالٍ بمال، حتى إن الشافعية نصوا في تعريف البيع أنه: عقد معاوضة، وبعضهم نص أنه مقابلة مال بمال[١].

وقد بيَّنَ المعاصرون بأن حقيقة المعاوضة تقوم على المبادلة، لكنهم أضافوا بعض التقييدات عليه، فعرفوا المعاوضة أنها: " المبادلة التي تقوم على أساس إنشاء التزامات متقابلة بين العاقدين "[٢].

وعليه فإن عقود المعاوضة: هي التي تقوم على إنشاء إيجاب وقبول بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً[٣].

وقد ذكروا أن العقود التي تندرج تحت عقود المعاوضات هي: البيع والإجارة والصلح عن مال بمال[٤].

للدردير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، (ت:١٢٤١هـ)، دار المعارف، دون طبعة ودون تاريخ: (١٢/٣).

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٣٣/٥). **تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بحاشية البجيرمي على الخطيب**، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، (ت:١٢٢١هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ/١٩٩٥م: (٣/٣ـ٤). **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، (ت:١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، دون طبعة ودون تاريخ: (١٤٦/٣).

(٢) **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي**، قذافي عزات الغنانيم، دار النفائس ـ الأردن، الطبعة الأولى١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م: (ص٢٦). وقد نقل هذا التعريف عن عدد من المعاصرين.

(٣) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٦٠٧/١). **فقه المعاملات المصرفية**، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، أصل الكتاب محاضرات مفرغة، قام بنشره: أبو مهند النجدي، دون طبعة وتاريخ: (ص٣).

(٤) انظر: **المدخل الفقهي العام وفقه المعاملات المصرفية**، المراجع السابقة نفسها. و**العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية**: (ص٢٧).

المبحث الثاني

ترجمة الكاساني

إن الكاساني رحمه الله من العلماء الذين كان لهم أثرٌ واضحٌ في مسيرة الحركة الفقهية في عصره، ولا بُدَّ للوصول إلى جانبه العلمي من الكلام عن حياته ونشأته ضمن النقاط الآتية، وقد جاءت في سبعة مطالب.

المطلب الأول: بيان اسمه وكنيته ولقبه ونسبته:

هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، وكان يلقب بـ: علاء الدين، وكان يلقب من حيث مكانتُه العلمية بـ: ملك العلماء، وبعضهم ذكر له لقباً وهو: أمير كاسان[1].

وينسب الكاساني إلى كاسان، وهي بلدة من بلاد ما وراء النهر، وكاسان بالسين المهملة، ويقال لها قاسان وكاشان بالشين المعجمة، ولهذا نسبه بعضهم إلى كاشان فقال: الكاشاني[2].

المطلب الثاني: نشأته وصفاته:

لم يذكر العلماء الذين ترجموا للكاساني رحمه الله سنة ولادته، ومن خلال نسبته لمدينة كاسان يظهر أنه ولد بها، لكنه أقام ببخارى واشتغل بها بالعلم على شيخه علاء الدين السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل: (التحفة) في الفقه، و(شرح التأويلات) في تفسير

---

(١) انظر: **بغية الطلب في تاريخ حلب**، كمال الدين عمر بن أحمد بن هبة الله، ابن العديم، (ت:٦٦٠هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٤٣٤٧/١٠). **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، عبد القادر القرشي، (ت:٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه ـ كراتشي، دون طبعة وتاريخ: (٤٤/٢). **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، (ت:١٣٠٤)، عني به: محمد بدر الدين النعساني، مطبعة دار السعادة ـ مصر، الطبعة الأولى١٣٢٤هـ: (ص٥٣). **إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء**، محمد راغب بن محمود الطباخ، (ت:١٣٧٣هـ)، دار القلم العربي ـ حلب، الطبعة الثانية١٤٠٨هـ/١٩٨٨م: (٢٨٦/٤).

(٢) انظر: **تاج التراجم**، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا، (ت:٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م: (ص١٠٤).

القرآن، وغيرهما من كتب الأصول، وسمع منه الحديث، ومن غيره من العلماء، وبرع الكاساني في علمي الأصول والفروع، وتزوج من فاطمة[1] ابنة شيخه السمرقندي[2].

وقد ذكر المؤرخون أنه حدث مع الكاساني موقفٌ دَفَعَ به إلى المقام في مدينة حلب[3].

وقد تميز الكاساني بصفات ومناقب كثيرة فقد كان شجاعاً محترماً عنده نخوة الإمارة وعزة النفس، وكان صحيحَ الاعتقاد[4] كثيرَ الذمِّ لأهل البدع ــ كما عبر بهذا ابن العديم[5]

---

(١) هي فاطمة بنت محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تفقهت على أبيها وحفظت مصنفه (تحفة الفقهاء)، كانت تنقل المذهب الحنفي نقلاً جيداً ، وكانت تفتي وكان زوجها الكاساني يحترمها ويكرمها، توفيت في حلب، ولم يُذكَر سنة وفاتها، واستمر زوجها بزيارتها. انظر: **بغية الطلب**: (١٠/٤٣٥٣ــ٤٣٥٤). **الجواهر المضية**: (٢/٢٧٨ــ٢٧٩).

(٢) انظر: **بغية الطلب**: (١٠/٤٣٤٧ــ٤٣٤٨).

(٣) وهو: أنه جرى بينه وبين أحد الفقهاء كلام في مسألة صواب وخطأ المجتهد، فرفع الكاساني المقرعة على ذلك الفقيه، وتأذى ملك بلاد الروم من ذلك، ولم يقل له شيئاً، وأشار عليه الوزير أن يُنْفِذه رسولاً إلى الملك نور الدين الزنكي بحلب. انظر: **بغية الطلب**: (١٠/٤٣٤٨) وما بعدها. **الجواهر المضية**: (٢/٢٤٤ــ٢٤٥).

(٤) عامة فقهاء الحنفية يتبعون في المذهب الاعتقادي مذهب أبي منصور الماتريدي، والذي يلقب أتباعه بالماتريدية، و الماتريدية أحد فِرَق أهل السنة والجماعة في الاعتقاد. انظر: **لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية**، شمس الدين السفاريني الحنبلي، (ت:١١٨٨هـ)، مؤسسة الخافقين ــ دمشق، الطبعة الثانية١٤٠٢هـ/١٩٨٢م: (١/٧٣). وفيما يتعلق بالكاساني فلم يصل إلينا كتابه المتعلق بالعقيدة، لكن من خلال كتابه بدائع الصنائع نجده في المسائل التي ذكر فيها رأي أبي منصور الماتريدي من مسائل الفروع أو الأصول، يعبر عنه أحياناً بـ: إمام الهدى. فالكاساني يندرج تحت فقهاء الحنفية الذين لم يُذكَر أنهم ليسوا بماتريدية إضافة لتعبيره هذا عن أبي منصور، إذ إمامة الهدى لا تكون إلا لمن كان متَّبَعاً في طريقته، طريقة الهداية الصحيحة. انظر على سبيل المثال: **بدائع الصنائع**: (١/٢٣٤) (٢/٣) (٢/٣٥) (٢/٧٢) (٢/١١٩) (٢/١٧٣).

(٥) هو عمر بن أحمد بن هبة الله، كمال الدين العقيلي الحلبي المعروف بابن العديم، فقيه محدث مؤرخ، أخذ العلم عن أبيه وعمه أبي غانم وابن طبرزد وغيرهم، له من المصنفات: (بغية الطلب في تاريخ حلب) و(الدراري في ذكر الذراري) وغير ذلك، توفي سنة (٦٦٦هـ). انظر: **فوات الوفيات**، محمد بن شاكر الملقب بصلاح الدين، (ت:٧٦٤هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر ــ بيروت، الطبعة الأولى١٩٧٤م: (٣/١٢٦). **الجواهر المضية**: (١/٣٨٦). **الفوائد البهية**: (ص١٤٧).

ـ، وكان حريصاً على تعليم العلم ونفع الطلبة، مواظباً على ذكر الدرس ونشر العلم، لا يمنعه من ذلك ما يصيبه من ظروف صِحية[1].

من كلام الكاساني فيما نقله عنه ابن العديم: " لا شيء أرضى عند الله تعالى من هداية العباد إلى سبيل الرشاد، والإبانة لهم عن المرضي من الاعتقاد، وهو اعتقاد السنة والجماعة، إذ به ينال خيرَ الدارين وسعادةَ المحلين، فمن تمسك به فقد اتبع الهدى، ومن حاد عنه فقد ضلّ وغوى "[2].

المطلب الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

احتل الكاساني مكانةً علميةً كبيرةً بين فقهاء عصره، ومن بين فقهاء المذهب، حتى أطلق عليه العلماء لقب: ملك العلماء، وقد تقدم ما ذكره العلماء عنه أنه برع في علمي الأصول والفروع، ولا أدل على ذلك من كتابه: (بدائع الصنائع)، وكان يستحضر أقوال فقهاء المذهب غيباً، وما ذهب إليه كلُّ فقيهٍ منهم[3].

وقد عُيِّنَ مدرساً للمدرسة الحلَّاوية[4] التي كانت أكبر المدارس الحنفية في حلب، وكان قبل ذلك قَدِمَ الرضي السرخسي صاحب المحيط، فولاه نور الدين الزنكي الحلاوية، لكن كان في لسانه لكنة؛ فتعصب عليه جماعة من فقهاء الحنفية بحلب، وصغروا أمره عند نور الدين[5]، واتفق عزله مع قدوم الكاساني فولى السلطان نور الدين الكاساني الحلَّاوية

---

(١) انظر: **بغية الطلب**: (٤٣٤٨/١٠).

(٢) **بغية الطلب**: (٤٣٤٩/١٠).

(٣) انظر: **بغية الطلب**: (٤٣٥٠/١٠). **الجواهر المضية**: (٢٤٤/٢). **الفوائد البهية**: (ص٥٣).

(٤) إحدى مدارس الحنفية بحلب، وقفها نور الدين الزنكي وجعلها مدرسة، وجدد فيه مساكن يأوي إليه الفقهاء، وهي من أعظم المدارس صيتاً وأكثرها طلبة، أول من درس بها برهان الدين البلخي، ودرَّس بها عدد من الفقهاء منهم: رضي الدين السرخسي؛ صاحب المحيط الرضوي، والكاساني، وافتخار الدين عبد المطلب بن الفضل؛ شارح الجامع الكبير، وابن العديم، وغيرهم. انظر: **الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة**، عز الدين محمد بن شداد الحلبي، (ت:٦٨٤هـ)، تحقيق: يحيى زكريا عبارة، منشورات وزارة الثقافة ـ دمشق، الطبعة الأولى١٩٨٨: (٢٦٤/١) وما بعدها.

قلت: وموقعها اليوم: مقابل الباب الغربي للجامع الكبير في حلب.

(٥) هو نور الدين محمود بن محمود بن زنكي، الملك العادل، تقي الملوك، ليث الإسلام، كان رحمه الله حامل رايتي العدل والجهاد، كثير التهجد والصيام، تملَّك حلب ودمشق وغيرهما، وبنى المدارس والجوامع والمساجد بحلب وحمص

عوض الرضي السرخسي بطلب من الفقهاء ذلك منه، فتلقاه الفقهاء بالقبول، وكانوا في غيبته يبسطون له السجادة ويجلسون حولها في كل يوم إلى أن يقوم[١]، إضافة لتدريسه بالمدرسة الجاوليَّة[٢]، وتدريسه في زاوية الحديث بالشرقية بالمسجد الجامع[٣].

وكانت للكاساني حرمة عند نور الدين الزنكي، وما زالت تعظُمُ وتزيدُ ويرتفع أمره عند نور الدين، وكذلك كان شأنه عظيماً عند الملك الظاهر بيبرس إلى أن توفي الكاساني رحمه الله[٤].

قال عنه ابن شداد[٥]: " وكان من ذوي التحصيل .. والتأصيل، صنّف التصانيف البديعة في أحكام الشريعة، والكتب التي سار في الآفاق ذكرها، واستوى في شِياعها خَبَرُها وخُبْرُها "[٦].

ودمشق، أحدث في زمانه الكثير من الأمور الإصلاحية والأعمال الخيرية، وكان متعففاً، وعالماً بمذهب أبي حنيفة، توفي سنة (٥٦٩هـ). انظر: **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة١٤٠٥هـ/١٩٨٥م: (٥٣١/٢٠) وما بعدها. **الجواهر المضية**: (١٥٨/٢).

(١) انظر: **بغية الطلب**: (٤٣٥١/١٠). **إعلام النبلاء**: (٢٨٧/٤).

(٢) إحدى المدارس الحنفية في مدينة حلب، وأوّل من درس بها الكاساني، ولم يزل بها مدرساً إلى أن توفي، فوليها بعده الشيخ جمال الدين خليفة بن سليمان القرشيّ إلى أن مات، فوليها بعده نجم الدين عليّ بن إبراهيم الكرديّ الهكّاري المعروف بالحلبي ولم يزل بها مدرّساً إلى أن كانت فتنة التتر فقُتل فيها. **الأعلاق الخطيرة**: (٢٧٧/١).

(٣) انظر: **بغية الطلب**: (٤٣٤٨/١٠).

(٤) انظر: **بغية الطلب**: (٤٣٥٢/١٠_٤٣٥٣).

(٥) هو محمد بن علي بن إبراهيم، عز الدين بن شداد الأنصاري الحلبي، مؤرخ من رؤساء الكتاب، استوطن الديار المصرية بعد استيلاء التتار على حلب وتوفي بالقاهرة، له من المصنفات: (الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة) و(سيرة الملك الظاهر) وغير ذلك، توفي سنة (٦٨٤هـ). انظر: **البداية والنهاية**، ابن كثير الدمشقي، (ت:٧٧٤هـ)، تحقيق: علي الشيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨م: (٣٥٧/١٣_٣٥٨). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي، (ت:١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير _ دمشق، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ/١٩٨٦م: (٦٧٧/٧). **الأعلام**، خير الدين بن محمود الزركلي، (ت: ١٣٩٦هـ)، طبعة دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م: (٢٨٢/٦_٢٨٣).

(٦) **الأعلاق الخطيرة**: (٢٦٩/١).

وقال عنه ابن العديم: " وبرع في علمي الأصول والفروع "[1].

وأما فيما يتعلق بالكلام عن كتابه، فسأذكره عند الكلام على أصل كتابه وأهميته.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أ – شيوخه:

فيما يتعلق بشيوخ الكاساني، فقد ذكر من ترجم له أنه أخذ العلم وتفقه على السمرقندي، ولم يذكروا له شيخاً آخر.

والسمرقندي هو: أبو بكر محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي، شيخٌ كبير فاضل جليل القدر، تفقه على أبي المعين ميمون المكحولي وعلى صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي، وأخذ عنه الكثير منهم الكاساني وضياء الدين محمد بن الحسين، له من المصنفات: (تحفة الفقهاء) في الفقه، و(اللباب) و(ميزان الأصول في نتائج العقول) في الأصول، وغير ذلك، اختلف في وفاة السمرقندي فقيل سنة: (٥٤٠هـ) وقيل (٥٥٣هـ)[2].

ب – تلاميذه:

وأما فيما يتعلق بتلاميذ الكاساني الذين أخذوا عنه العلم، فقد أخذ عنه خلقٌ كثيرٌ منهم:

---

(١) **بغية الطلب**: (٤٣٤٨/١٠).

(٢) انظر: **الجواهر المضية**: (٢٣٤/٢). **تاج التراجم**: (ص٢٥٢_٢٥٣). **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، (ت: ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى _ بغداد، تاريخ النشر١٩٤١م: (٣٧١/١) (١٥٤٢/٢) (١٩١٦/٢). **الفوائد البهية**: (ص١٥٨). **معجم المطبوعات العربية والمعربة**، يوسف بن إليان بن موسى سركيس، (ت:١٣٥١هـ)، مطبعة سركيس _ مصر، تاريخ النشر: ١٣٤٦هـ/١٩٢٨م: (١٠٤٦/٢). **معجم المؤلفين**، عمر رضا كحالة، (ت١٤٠٧هـ)، مكتبة المثنى _ بيروت، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وتاريخ: (٢٦٧/٨).

١- عمر بن علي بن محمد، أبو حفص الحلبي، تفقه على الكاساني وأبي الفتح عبد الرحمن بن محمود الغزنوي وسمع من غيرهم، توفي سنة: (٦٢٣هـ)[١].

٢- خليفة بن سليمان بن خليفة بن محمد القرشي أبو السرايا، ولد في مدينة حلب، وقرأ الفقه على الكاساني، ورحل إلى بلاد العجم وتفقه بها على جماعة منهم الصفي الأصفهاني[٢].

٣- شمس الدين نجا بن سعد بن نجا ابن أبي الفضل، تفقه بحلب على الإمام أبي بكر الكاساني، ودرَّس بمدرسة بصرى، وكتب بخطه نسخة البدائع من خط شيخه، بيَّضَها في سبع مجلدات[٣].

المطلب الخامس: وفاته:

توفي الكاساني رحمه الله يوم الأحد بعد صلاة الظهر، في العاشر من رجب، سنة سبع وثمانين وخمسمائة من الهجرة (٥٨٧هـ)[٤].

وذكروا أنه عندما حضرته الوفاة، شرع في قراءة سورة إبراهيم، حتى انتهى إلى قوله تعالى:﴿ يُثَبِّتُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱلْقَوْلِ ٱلثَّابِتِ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَفِى ٱلْأَخِرَةِ﴾ [إبراهيم:٢٧]، فخرجت روحه عند فراغه من قوله: ﴿وَفِى ٱلْأَخِرَةِ﴾، رحمه الله ورضي عنه، ودُفِنَ داخل مقام إبراهيم عليه السلام في مدينة حلب[٥].

وقد كان للكاساني ولدٌ ذكرٌ، واعتُنِيَ به بعدة وفاة أبيه، إلا أنه لم يَنْجُب[٦].

المطلب السادس: مصنفاته:

---

(١) انظر: **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى٢٠٠٣م: (١٣/٧٤٥_٧٤٦).

(٢) انظر: **الجواهر المضية**: (١/٢٣٣). **الفوائد البهية**: (ص٧١).

(٣) انظر: **الجواهر المضية**: (٢/١٩١).

(٤) انظر: **بغية الطلب**: (١٠/٤٣٥٣).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

فيما يتعلق بمصنفاته، لم يذكر العلماء للكاساني إلا ثلاثة كتب:

١- كتاب: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، في الفقه الحنفي، وهو شرح لكتاب: (تحفة الفقهاء) للسمرقندي، وكتاب البدائع هو الكتاب الذي تتعلق به هذه الدراسة، وسيأتي مزيد كلامٍ عنه.

٢- كتاب: (السلطان المبين في أصول الدين)، في أصول الدين، وقيل أنه سماه: (المعتمد في المعتقد)[١].

٣- كتاب: (الكتاب الجليل)، لم يتبين لي في أي علم، ذكره اللكنوي نقلاً عن علي القاري[٢].

المطلب السابع: الحياة الاجتماعية والفترة العلمية التي عاش فيها:

إنَّ البيئةَ الاجتماعية من حيث المكان والزمان وما يؤثر عليها من ظروف سياسية، والناحيةَ العلمية المهيمنة على المجتمع، مما له أثر في تكوين عقلية أي عالم وفقيه، فالفقيه يتأثر بالحركة العلمية السائدة في مجتمعه وزمانه، إضافة للتيارات الفكرية.

وفيما يتعلق بحياة الكاساني رحمه الله، فقد عاش في القرن السادس الهجري، ولمعرفة العصر الذي عاش فيه الكاساني وما له أثر في تكوينه العلمي، لا بد من معرفة الدور الفقهي الذي عاش فيه، فقد قسم العلماء أدوار الفقه الإسلامي إلى ستة أدوار[٣]، ويعد الكاساني

---

(١) انظر: **الفوائد البهية**: (ص٥٣).

(٢) انظر: **الفوائد البهية**، المرجع السابق.

(٣) هذا تقسيم مشى عليه بعضهم كالسبكي ومن معه والشيخ مصطفى الزرقا الذي أقره وزاد عليه دورين، وبعضهم جعله أربعة كالخلاف وغيره. انظر: **تاريخ التشريع الإسلامي**، تأليف عبد اللطيف السبكي ومحمد السايس ومحمد يوسف البربري، علق وأضاف عليه: د. علاء الدين زعتري، طبعة دار العصماء _ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٧هـ/١٩٩٧م: (ص٤٣) وما بعدها. **المدخل الفقهي العام**: (١/١٦٥) وما بعدها. **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، عبد الوهاب خلاف، (ت:١٣٧٥هـ)، مطبعة المدني _مصر، دون طبعة وتاريخ: (ص٢٢٠) وما بعدها.

ممن عاش في الدور التشريعي الخامس من منتصف القرن الرابع الهجري إلى سقوط بغداد سنة: (٦٥٦هـ)، هذا الدور يسمى: عهد التقليد[١].

في أول القرن الخامس الهجري كانت الدولة الإسلامية في حال افتراق، وانقسمت الرقعة الإسلامية أقساماً عدة، قام على كل قسم منها والٍ تسمَّى بأمير المؤمنين، فأصاب الأمةَ من جراء هذا التفكك الضعفُ والانحطاطُ، إذ تناحرت هذه الدولُ وكثرت الفتن وتلاحقت المحن، وتقطعت الأوصال، وانفصمت العُرَى، وحلَّ العداءُ والفرقةُ محلَّ الإخاء والألفة، وحسبك نظرة إلى ما كان بين العباسيين والفاطميين، وغير ذلك من المطاحنات وتعاقب الدويلات، وفي هذه الفترة تحركت ريح الصليبين، وكانت تلك الحروب الكبرى والفتن العظيمة، وتسلَّط الصليبيون على الشام وبيت المقدس[٢].

وفيما يتعلق بالفترة الزمنية التي عاشها الكاساني، فقد جرى فيها عدد من الأحداث المهمة من كرٍّ وفرٍّ بين المسلمين والروم، حيث سيطر الروم في هذه الفترة على عدد من الأماكن التابعة للمسلمين، ثم استردها المسلمون وسيطروا على أماكن أخرى. كما حدثت تغيرات سياسية في بعض البلاد الإسلامية، وتناقَلَ الحكمَ عددٌ من الحكام[٣].

---

(١) انظر: **علم أصول الفقه**، الخلاف: (ص٢٦٠). **تاريخ التشريع الإسلامي**، السبكي: (ص٣٤٢). **المدخل الفقهي العام**: (١/١٦١_١٦٢).

(٢) انظر: **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن الحجوي، (ت:١٣٧٦)، دار الكتب العلمية_ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٥: (٢/١٩٠) وما بعدها. وقد أطلق على هذا العهد: عصر الشيخوخة. وانظر: **تاريخ التشريع الإسلامي**، السبكي: (ص٣٤٢).

(٣) على سبيل المثال: ففي سنة (٥١٣هـ) سار الفرنج من بلادهم إلى نواحي حلب فملكوا بزاعة _ مدينة لطيفة على بعد ستة فراسخ من مدينة حلب _ وغيرها، وخربوا حلب ونازلوها، ولم يكن بحلب من الذخائر ما يكفيها شهراً واحداً. وفي سنة (٥٢٢هـ) ملك أتابك عماد الدين زنكي مدينة حلب وبزاعة، ومن بعده تولى حلب ابنه نور الدين محمود الذي جدد المدارس بها بما فيها المدرسة الحلاوية التي جعل الكاساني مدرساً عليها. وفي سنة (٥٣٢هـ) وصل ملك الروم إلى الشام وملك مدينة بزاعة وقتل عدداً من المسلمين. وفي سنة (٥٤١هـ) قُتِلَ عماد الدين الزنكي، وتولى الملك من بعده على حلب السلطان نور الدين محمود، الذي اهتم بالمدارس وعمارتها، واهتم كذلك بالعلماء وقربهم. وفي سنة (٥٤٤هـ) غزا السلطان نور الدين محمود الفرنج من ناحية أنطاكية فلقيهم واقتتلوا قتالاً عظيماً، فانهزم الفرنج أقبح هزيمة، وقتل منهم جمع كثير. وفي سنة (٥٥٨هـ) انهزم نور الدين محمود من الفرنج تحت حصن الأكراد، وهي الوقعة المعروفة بالبقيعة، وقد فاجأهم اجتماع الفرنج عليهم نهاراً، فلم يتمكن المسلمون من حمل سلاحهم وركوب الخيل. ثم في سنة (٥٤٥هـ) ثأر نور الدين محمود للمسلمين حيث جمع المسلمين والتقوا بالفرنج في حارم وانتصر

هذا الجو الذي تلبَّدَتْ غيومُه وتعكَّر صفوه، بلّغَ العلماءُ فيه رسالتَهم وأدَّوا أمانتَهم، ونبغ كثير من كبار العلماء، إلا أن تلك الظروف السيئة وعوامل الاضطراب القوية، أثَّرت في نشاط الحركة العلمية ورجعت بها القهقرى، فأبدلتها من القوة ضعفاً ومن التقدم تأخراً، ومن النشاط فتوراً، ومن الشباب شيخوخة، وأماتت في العلماء روح الاستقلال الفكري[1].

في هذا الدور ركدت حركة الاجتهاد، وعكف الراغبون في الفقه على مذاهب المجتهدين السابقين، وخاصة منهم الأئمة الأربعة[2]، وصرفت همم الفقهاء إلى دراسة المذاهب الأربعة، والانتصار لها ولآراء أصحابها الفقهية، مما جعلهم منشغلين عن الاجتهاد والاستنباط[3]، وتمركز كل مذهب من تلك المذاهب الأربعة في قطر أو أقطار، وتخرج في كل مذهب فقهاءُ عظامٌ تناولوا المذهب بالتدوين والتنقيح والترتيب[4]، وصارت مؤلفاتهم لا تعدو أن تكون اختصاراً لمؤلف سبق، أو شرحاً له، أو جمعاً لما تفرق في كتب شتى[5].

مزايا هذا الدور:

وإنْ كان علماء هذا الدور قد حجَّروا أنفسَهم، وألزموها اتباعَ إمامٍ معينٍ في قضاياه وفتاواه، فقد كان لهم من جليل الأعمال ما يرفع شأنَهَم ويعلي قدرَهم، فلم يقفوا عند التقليد المحض، بل جمعوا الآثار ورجّحوا بين الروايات، وخرَّجوا علل الأحكام، واستخرجوا من شتى المسائل والفروع أصولَ أئمتهم وقواعدَهم التي بنوا عليها فتاواهم، وألفوا كتب الخلافيات

المسلمون. وفي سنة (٥٦٩هـ) توفي السلطان نور الدين محمود. وفي سنة (٥٧٧هـ) توفي الملك الصالح إسماعيل بن نور الدين محمود. وفي سنة (٥٧٩هـ) ملك صلاح الدين مدينة حلب. وفي سنة (٥٨٣هـ) استرد صلاح الدين القدس من الفرنج. وغير ذلك من الأحداث الكثيرة التي كانت في تلك الحقبة. انظر: **الكامل في التاريخ**، عز الدين علي بن محمد الشيباني الجزري، ابن الأثير، (ت:٦٣٠هـ)، تحقيق: عمر تدمري، دار الكتاب العربي ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٧هـ/١٩٩٧م: (٦٤٢/٨) (١١/٩) (٨٩/٩ــ٩٠) (١٤٢/٩) (١٧٠/٩ــ١٧١) (٣٠١/٩ــ٣٠٢) (٣٠٨/٩ــ٣١٠) (٣٩٣/٩) (٤٥٤/٩) (٤٧٢/٩) (٢٤/١٠ــ٢٦). **بغية الطلب**: (٣٨٥٨/٨) وما بعدها.

(١) انظر: **تاريخ التشريع**، السبكي: (ص٣٤٢).

(٢) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٢٠٣/١).

(٣) انظر: **تخريج الفروع على الأصول (دراسة مقارنة وتطبيق)**، د. ولي الدين فرفور، (ت:١٤٤١هـ)، طبعة دار الفرفور، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م: (ص٩٧).

(٤) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٢٠٣/١).

(٥) انظر: **تاريخ التشريع الإسلامي**، السبكي: (ص٣٤٣).

التي جمعوا فيها أحكام الأئمة وأدلتهم، ونصَرَ كلُّ إمامٍ مذهبَه، وناقش في بعض المسائل أدلةَ المخالفين، وأزالوا كل لَبْسٍ وخفاء بحلِّ ألفاظ أقوال الأئمة، والتنافس في شرحها، وأَفْتَوا في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نص، فهم بحقٍّ مكمِّلون لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من النظر في ترجيح الأقوال، والتنبيه على مسالك التعليل، ومدارك الأدلة، وتنزيل الفروع على الأصول، وإيضاح المشكل، ومقابلة بعض الأقوال ببعض، والنظر في تمييز قويها من ضعيفها[1].

فيعلم من هذا أنه لم يوجد في هذا العصر مجتهد مستقل، وأنَّ عمَلَ العلماء إذ ذاك ــ من حيث المجمل ــ ينحصر في ثلاثة أشياء: تعليل الأحكام، والترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب، والانتصار للمذاهب[2].

وإن الناظر والقارئ لكتاب بدائع الصنائع، وما قام به مؤلفه، يجد حقيقة هذا الكلام، ولا يخرج عنه في شيء، فالكاساني كان ممن أوتي قَدَماً راسخةً وملكةً فقهيةً قويةً استثمرها في خدمة المذهب الحنفي؛ من خلال هذا الكتاب الحافل الجامع لفروع المذهب، والذي يُعَدُ موسوعةً فقهيةً ثريةً، وما قام فيه من نصرة المذهب والتدليل والتعليل للأقوال التي فيه، مع تخريج للفروع الفقهية على القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، وقيامه باختيارٍ لبعض الآراء؛ من تصحيح وترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب.

ويبقى علينا أن نعرف طبقة الكاساني بين فقهاء المذهب.

طبقات فقهاء الحنفية:

ذكر ابن كمال باشا[3] رحمه الله من فقهاء الحنفية طبقات الحنفية، وجعلها في سبعة

---

(١) انظر: **تاريخ التشريع الإسلامي**، السبكي: (ص٣٤٥ــ٣٤٦). **المدخل الفقهي العام**: (١/٢٠٨ــ٢٠٩). **تخريج الفروع على الأصول**، فرفور: (ص٩٨ــ٩٩).

(٢) انظر: **تاريخ التشريع الإسلامي**، السبكي: (ص٣٤٦ــ٣٤٨).

(٣) هو أحمد بن سليمان الرومي، الشهير بابن كمال باشا، مارس القضاء والإفتاء، أخذ العلم عن المولى اللطفي والمولى مصلح الدين القسطلاني وغيرهم، وأخذ عنه المولى محي الدين بن بير محمد والمولى محي الدين المشتهر بالمعلول، له الكثير من المؤلفات منها: (الإيضاح وشرحه الإصلاح) في الفقه، و(تغيير التنقيح) في الأصول، وحواش في الفقه والتفسير وغير ذلك، توفي سنة (٩٤٠هـ). انظر: **الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية**، أحمد بن مصطفى بن خليل

طبقات، ومشى عليه وقرره بعضُ من جاء بعده كابن عابدين رحمه الله فكانت فيما يأتي[1]:

" الطبقة الأولى: **طبقة المجتهدين في الشرع**: كالأئمة الأربعة رضي الله عنهم، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، وبه يمتازون عن غيره.

الطبقة الثانية: **طبقة المجتهدين في المذهب**: كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب كالشافعي وغيره، المخالفين له في الأحكام، غير مقلدين له في الأصول.

الطبقة الثالثة: **طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب**: كالخصاف وأبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد.

الطبقة الرابعة: **طبقة أصحاب التخريج من المقلدين**: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهَم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما في الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل.

طاشكبري زادة، (ت:٩٦٨هـ)، دار الكتاب العربي ــ بيروت، بدون طبعة وتاريخ: (ص٢٢٦ــ٢٢٧) (٢٧٣) (٢٩٠). **الفوائد البهية**: (ص٢١ــ٢٢).

(١) **حاشية ابن عابدين**: (٧٧/١). **شرح منظومة عقود رسم المفتي**، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢هـ)، دون دار وطبعة وتاريخ: (١١/١ــ١٢).

الطبقة الخامسة: **طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين**: كأبي الحسن القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهم، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض، كقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوفق للناس.

الطبقة السادسة: **طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين** الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع، وشأنهم أن لا ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

الطبقة السابعة: **طبقة المقلدين** الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين ".

لكن هذا التقسيم اعترض عليه عدد من العلماء من عدة حيثيات، سواء فيما يتعلق بترتيب الطبقات أو في توزيع الفقهاء عليها[1]، ولم أذكره خشية الإطالة، ولأن هذه القضية تناولها من درس تاريخ التشريع الإسلامي ومنه تاريخ الفقه الحنفي، وقد خُصِّصَ لتقسيم ابن كمال رحمه الله دراسةٌ خاصةٌ[2].

وفيما يتعلق بطبقة الكاساني، فمن خلال هذا التقسيم لم يذكر ابن كمال باشا الكاساني في أي طبقة، وقد ذكره بعضهم[3] بناء على تقسيم ابن كمال ومن خلال مقارنة

---

(١) انظر: **حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي**، محمد زاهد الكوثري، (ت:١٣٧١هـ)، المكتبة الأزهرية للتراث، دون طبعة وتاريخ: (ص٢٤).

من هؤلاء العلماء: الشهاب المرجاني، وولي الله الدهلوي، واللكنوي، ومحمد بخيت المطيعي، والكوثري، وعبد الوهاب خلاف، ومحمد أبو زهرة، ومحمد تقي العثماني. انظر: **اختيارات الإمام الكاساني في كتابي الطهارة والصلاة مقارنة بما استقر عليه المذهب قبله من كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جمعاً ودراسة**، صالح بن سعيد الغامدي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة أم القرى _ السعودية، دون طبعة وتاريخ: (ص٦٦_٩٢). وقد نقل أقوال العلماء الذين اعترضوا على تقسيم ابن كمال وما اقترحوه من تقسيم. وانظر: **أصول الإفتاء وآدابه**، محمد تقي العثماني، مكتبة معارف القرآن، كراتشي _ باكستان، الطبعة الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م: (ص٩٣) وما بعدها.

(٢) انظر كتاب: **الانتقادات على طبقات ابن كمال باشا**، تأليف: د. صلاح محمد أبو الحاج، إصدار مركز أنوار العلماء للدراسات، الطبعة الأولى١٤٤١هـ/٢٠٢٠م. وكتاب: **التقسيم الزماني لطبقات المجتهدين عند الحنفية**، تأليف: د. صلاح محمد أبو الحاج، إصدار مركز أنوار العلماء للدراسات، الطبعة الأولى١٤٤١هـ/٢٠٢٠م.

(٣) انظر: **اختيارات الإمام الكاساني في كتابي الطهارة والصلاة**: (ص٣٩).

الكاساني بمن ذكرهم في طبقاته أنه من الطبقة الثالثة وهي طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب، لكن هذا الكلام فيه نظر، إذ هذه الطبقة كانت للمتقدمين عنه، وأما الكاساني ـ فيما لو نظرنا لعصره وأقرانه ـ فهو من طبقة أهل الترجيح بين الأقوال المذكورة في المذهب، إذ هو من طبقة المرغيناني[1] ومن على شاكلته، والمرغيناني ومن معه ذكرهم في الطبقة الخامسة طبقة المقلدين من أهل الترجيح، وإن كان اعترض عليه بأنه ليس أدون من قاضيخان[2][3]. وقد أكد هذا الدكتور ولي الدين فرفور، الذي جعل الكاساني ومن معه من طبقة مجتهدي الترجيح (مجتهدي الفتيا)، فهو قد اعتمد كون الطبقات أربعة[4]، **الطبقة الأولى**: مرتبة المجتهدين المستقلين، كأبي حنيفة والصاحبين والشافعي وغيرهم. و**الطبقة الثانية**: مرتبة المجتهدين المنتسبين، كالبويطي وأشهب وغيرهم من تلاميذ الشافعي ومالك، و**الطبقة الثالثة**: مرتبة المجتهدين في المذهب، أصحاب التخريج، كالخصاف والطحاوي والكرخي وغيرهم. و**الطبقة الرابعة**: مرتبة المجتهدين في الفتوى، وعدَّ الكاساني من أهل هذه المرتبة حيث قال: " أهل هذه الطبقة لا يستنبطون أحكام فروع لم يجتهد فيها الأئمة، ولا يستنبطون أيضاً أحكام مسائل لم يعرف حكمها من قبل، إلا أنهم يرجِّحون بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل، وهي التي أطلقها إمامهم، وذلك لتبحرهم في مذهب إمامهم، فاجتهادهم لا يكون استنباطاً مستقلاً ولا يكون تابعاً، فهم أصحاب الترجيح أمثال: أبي الحسن القدوري والمرغيناني والكاساني .... ويسمى أصحاب هذه الطبقة بـ (مجتهد الترجيح) أو (مجتهد الفتيا) "[5].

---

(١) هو علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، من كبار فقهاء المذهب الحنفي، أخذ عن أبي حفص النسفي وضياء الدين بن أسعد، وتفقه عليه شمس الأئمة الكردري وبرهان الإسلامي الزرنوجي، له عدد من المصنفات منها: (الهداية) و(كفاية المنتهي) و(مختار مجموع النوازل)، توفي سنة (٥٩٣هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (١/٣٨٣ـ٣٨٤). **تاج التراجم**: (ص٢٠٦ـ٢٠٧).

(٢) هو الحسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضي خان، تفقه على أبي إسحاق الصفاري وظهير الدين المرغيناني وغيرهم، وتفقه عليه شمس الأئمة الكردري وغيره، له: (الفتاوى) و(شرح الجامع الصغير) وغير ذلك، توفي سنة: (٥٩٢هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (١/٢٠٥). **تاج التراجم**: (ص١٥١). **الفوائد البهية**: (ص٦٤ـ٦٥).

(٣) انظر: **الفوائد البهية**: (ص١٤١).

(٤) انظر: **تخريج الفروع على الأصول**، فرفور: (ص٤١ـ٤٣).

(٥) **تخريج الفروع على الأصول**: (ص٤٤).

وعليه فإن الكاساني من الفقهاء المجتهدين في الترجيح من أهل التقليد، فهو يرجح بين المسائل المختلف فيها في المذهب لمن سبقه، ويضاف لهذا ما تميز به من حسن إتقان تخريج أقوال أئمة المذهب من الفروع على أصولها من أقوالهم، وهذه الطريقة تفقه القارئ وتنضبط عنده كلُّ مسألةٍ أصليةٍ وما يخرَّج عليها من أقوال، إضافة لما تميز به من أمور أخرى كالاستدلال والتعليل وما شابه ذلك مما تقدم.

المبحث الثالث

كتاب بدائع الصنائع ومكانته العلمية

لمعرفة هذا الكتاب وما ناله من مكانة علمية لا بد من معرفة أصله، وأهميته، وموقعه في الفتوى، وقد جاءت هذه النقاط في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أصل الكتاب:

إن كتاب: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) هو شرح لكتاب: (تحفة الفقهاء) لشيخه السمرقندي رحمه الله، وعليه فإن أشدَّ كتب المذهب الحنفي صلةً بكتاب البدائع هو: كتاب تحفة الفقهاء، وقد قام الكاساني بدمج كتابه (الشرح) بكتاب التحفة، فمن يقرأ في بدائع الصنائع، لا يميز بين التحفة وبين الشرح، وهذا على خلاف عادة العلماء من ترك المتن كما هو، وشرحه وتحليله كلمةً كلمةً، وهذا الأمر الذي قام به الكاساني يجعل قراءةَ كتابِه أيسرَ وأسهلَ من غيره، وخصوصاً إذا أضيف إليه الأسلوب السهل المبسَّط، إذ قراءة الكتب التي أُلِّفَت على نمط الشرح والحاشية في غالبها يأخذ طابع الصعوبة والتعقيد.

وفيما يتعلق بتحفة الفقهاء، فهو كتاب في فروع الفقه الحنفي، أقرب لكونه كتاباً متوسطاً في الحجم من كونه كتاباً مختصراً، ويتصل هذا الكتاب بـ: (مختصر القدوري)[1]، ويضاف ما زاده السمرقندي عليه[2]، يقول رحمه الله عن ذلك وعن سبب تأليفه: " اعلم أن (المختصر) المنسوب إلى الشيخ أبي الحسين القدوري رحمه الله جامعٌ جملاً من الفقه مستعملة، بحيث لا تراها مدى الدهر مهملة، ... ولما عمت رغبة الفقهاء إلى هذا الكتاب، طلب مني بعضهم، من الإخوان والأصحاب، أن أذكر فيه بعض ما ترك المصنف من أقسام

---

(١) مختصر القدوري في فروع الحنفية، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة (٤٢٨هـ)، ويطلق عليه لفظ: (الكتاب)، وهو متن متين معتبر، من المتون المعتمد عليها في المذهب، متداول بين الأئمة الأعيان، وشهرته تغني عن البيان، ذكروا أنه مشتمل على (١٢٠٠٠) مسألة، وهو كتاب مبارك، عليه شروح كثيرة منها: شرح لأبي نصر الأقطع، ونجم الدين الزاهدي، وأبو بكر الحدادي العبادي وسماه: (السراج الوهاج ..) ثم اختصره وسماه: (الجوهرة النيرة)، وغير ذلك الكثير. انظر: **كشف الظنون**: (١٦٣١/٢).

(٢) انظر: **كشف الظنون**: (٣٧١/١).

المسائل، وأوضح المشكلات منه، بقوي من الدلائل؛ ليكون ذريعة إلى تضعيف الفائدة بالتقسيم والتفصيل، ووسيلة بذكر الدليل إلى تخريج ذوي التحصيل فأسرعت في ... "[1].

ويتميز أيضاً هذا الكتابُ بسهولة عباراته ووضوحها، وهو مرتب أحسن ترتيب، ويقرب منهجه من منهج الكاساني الذي استفاد من أسلوب شيخه، فالسمرقندي لا يكتفي بذكر أقوال علماء الذهب، بل يذكر أقوال بعض المذاهب أحياناً كالشافعية والمالكية مع مناقشة الآراء والأدلة، وأيضاً فيما يتعلق بمسائل الفروع المروية في المذهب والتي فيها خلاف، فإنه في كثير من الأحيان يصحح ويرجح بعض الآراء على بعض.

يقول رحمه الله: " وأوضح المشكلات منه، بقوي من الدلائل، ليكون ذريعة إلى تضعيف الفائدة بالتقسيم والتفصيل، ووسيلة بذكر الدليل إلى تخريج ذوي التحصيل"[2].

ويقول الكاساني رحمه الله: " وقد كثر تصانيف مشايخنا في هذا الفن قديماً وحديثاً، وكلهم أفادوا وأجادوا، غير أنهم لم يصرفوا العناية إلى الترتيب في ذلك، سوى أستاذي وارث السنة ومورثها، الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى فاقتديت به فاهتديت .. "[3].

ويقول حاجي خليفة[4]: " ورتب أحسنَ ترتيب "[5].

المطلب الثاني: أهمية الكتاب:

تأتي أهمية كتاب البدائع من عدة أشياء:

---

(١) **تحفة الفقهاء**، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، (ت:٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الثانية١٤١٤هـ/١٩٩٤م: (١/٥).

(٢) **تحفة الفقهاء**: (١/٥).

(٣) **بدائع الصنائع**: (١/٢).

(٤) مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، المعروف بالحاج خليفة أو حاجي خليفة، ولد في استانبول وتوفي فيها، أخذ عن قاضي زادة ومصطفى الأعرج وعبد الله الكردي وغيرهم، له مؤلفات كثيرة منها: (كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون) و(سلم الوصول إلى طبقات الفحول) و(تقويم التواريخ) وغير ذلك، توفي سنة (١٠٦٧هـ). انظر **مقالات الكوثري**، محمد زاهد الكوثري، (ت:١٣٧١)، طبعة دار السلام _ القاهرة، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م: (ص٣٥٣_٣٥٦).

(٥) **كشف الظنون**: (١/٣٧١).

١- بناء على ما تقدم فيما يتعلق بكتاب التحفة، يتبين أن لكتاب البدائع موقعاً مهماً بين كتب الحنفية، فكتاب التحفة يحتوي على فقه مختصر القدوري؛ الذي هو من أهم مختصرات الحنفية، ويضاف له زيادات السمرقندي، ثم جاء كتاب البدائع الذي استفاد من هذا كله، وزاد عليه ما زاد من فروع المذهب الفقهية.

٢- ويعد كتاب بدائع الصنائع من أهم كتب المذهب الحنفي، فهو من أعمدة ومشاهير كتب المذهب[١]، والدليل على هذا كثرة نقل فقهاء المذهب عنه، وما تميز به الكاساني من دقة النقل عن فقهاء المذهب.

٣- ويضاف إلى هذا اعتماد فقهاء الحنفية في كثير من المسائل على الأدلة التي ذكرها الكاساني، كما أنهم اعتمدوا وقرروا كثيراً من الآراء التي اختارها، كما سيتبين معنا في هذه الرسالة.

٤- ويعد أيضاً هذا الكتاب من موسوعات فقه الحنفية، والتي يجد فيه القارئ نسبةً كبيرةً من مسائل الفروع التي لا يجدها في غيره من الكتب، وهذا ما يؤكده بعض المسائل التي ستمر معنا، والتي لم يتعرض لها إلا الكاساني وعددٌ قليلٌ جداً من فقهاء المذهب، فهو من كتب الفروع والفتاوى والواقعات[٢]، وإن لم يكن مختصاً بها.

وقد ذكرت نبذة يسيرة عن منهجه توضح فيها أيضاً أهمية وميزات هذا الكتاب، وأحلت إلى مرجعٍ اختص بهذا الأمر.

وفيما يتعلق بثناء العلماء على هذا الكتاب، فهذه نبذة مما قاله العلماء عن كتابه:

قال ابن العديم عن كتابه بدائع الصنائع: " رتبه أحسن ترتيب، وأوضح مشكلاته؛ بذكر الدلائل في جميع المسائل "[٣].

---

(١) انظر: **منحة الخالق على البحر الرائق**، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢)، مطبوع مع البحر الرائق: (٣٥١/٢).

(٢) انظر: **البحر الرائق**: (٣/١). **تخريج الفروع على الأصول دراسة**، فرفور: (ص١٠٩).

(٣) **بغية الطلب**: (٤٣٤٨/١٠).

وقال حاجي خليفة عن كتابه: " وصنف تلميذه الإمام أبو بكر بن مسعود الكاشاني ... شرحاً عظيماً ... وهذا الشرح: تأليف يطابق اسمه معناه "[1].

وقال القرشي[2] عن كتابه: " مصنف البدائع، الكتاب الجليل "[3].

وتقدم قول ابن عابدين[4]: " هذا الكتاب جليل الشأن، لم أر له نظيراً في كتبنا"[5].

وأختم بهذه العبارة التي ذكرها ابن العديم رحمه الله حيث قال: " سمعت الفقيه شمس الدين الخسروشاهي بالقاهرة يقول لي: لأصحابكم في الفقه كتاب: (البدائع) للكاساني، وقفت عليه، ما صنف أحدٌ من المصنفين من الحنفية ولا من الشافعية مثلَه، وجعل يعظمه تعظيماً، قال لي: ورأيته عند الملك الناصر داود صاحب الكرك، أهداه إليه بعض الفقهاء الحنفية، وأظنه _ هذا الظن من ابن العديم _ قال الشمس نَجَا[6] أحد المدرسين بدمشق، فعجبت ممن يكون عنده مثل ذلك الكتاب ويسمح بإخراجه من ملكه "[7].

---

(١) **كشف الظنون**: (١/٣٧١).

(٢) هو عبد القادر بن محمد بن محمد، محي الدين القرشي، أخذ عن الدمياطي وحسن بن عمار الكردي وغيرهم، وممن سمع منه أبو الفضل شيخ الحافظ ابن حجر، له عدد من المؤلفات منها: (العناية في تخريج أحاديث الهداية)، و(الدرر المنيفة في الرد على ابن أبي شيبة عن الإمام أبي حنيفة)، و(الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية)، توفي سنة (٧٧٥هـ). انظر: **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، مجلس دائرة المعارف العثمانية _ حيد أباد، الطبعة الثانية١٣٩٢هـ/١٩٧٢م: (٣/١٩١). **تاج التراجم**: (ص١٩٦_١٩٧).

(٣) **الجواهر المضية**: (٢/٢٤٤).

(٤) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، العَلَم الجهبذ الفهامة الفقيه العَلَم، خاتمة المحققين، أخذ العلم عن سعيد الحلبي وشاكر العقاد وغيرهم، وتخرج على يده كثيرون من أجلهم عبد الغني الغنيمي الميداني، ترك مؤلفات جليلة يُعتمد عليها وتعد مرجعاً في بابها منها: (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) و(نسمات الأسحار على شرح المنار) و(العقود الدُّرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٢٥٢هـ). انظر: **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي، (ت:١٣٣٥هـ)، تحقيق: محمد بهجة البيطار، دار صادر _ بيروت، الطبعة الثانية١٤١٣هـ/١٩٩٣م: (ص١٢٣٠).

(٥) **حاشية ابن عابدين**: (١/١٠٠).

(٦) تقدمت ترجمته عند ذكر تلاميذ الكاساني.

(٧) **بغية الطلب**: (١٠/٤٣٥٠_٤٣٥١).

وعليه فإن كتاب بدائع الصنائع من الكتب المهمة جداً في فقه المذهب الحنفي، ومن الأدلة على هذا: أن كتب المتأخرين قد أكثرت من أقواله ونقولاته، وهو من كتب الفتاوى أيضاً؛ فهو من كتب الفروع التي مُلِئت بالفتاوى، وإن لم يكن مختصاً بها فقط، وقد قرن كتاب بدائع الصنائع عند المتأخرين والمعاصرين بالكتب المعتمدة[1].

وسيأتي في ثنايا البحث في عدد من المسائل، اعتماد الفتاوى الهندية على تصحيح واختيار الكاساني، وهذا يدل أيضاً على كون كتاب البدائع من الكتب المهمة والمعتبرة في المذهب. والفتاوى الهندية قام بتأليفها جماعة من علماء الهند المشهورين، والهدف من تأليفها أن يسهلوا على الناس الوقوف على الروايات الصحيحة في المذهب الحنفي، والأقوال المعتمدة والراجحة فيه، وما تجري عليه الفتوى من أحكام، وهي من أشهر الكتب المطولة في الفقه الحنفي، وقد احتوت من الأحكام التي لا توجد في كتاب سواها[2].

قلت: ومن هذه الأحكام مسائلُ لم يذكرها إلا قلة من فقهاء المذهب، منهم الكاساني، واعتمدوا نقل الكاساني في كثير من الأحيان.

المطلب الثالث: موقعه في الفتوى:

إن كتاب بدائع الصنائع مع ما تقدم من أهميته العلمية ومكانته العظيمة، لكن لا يمكن أن يُعَدَّ من الكتب التي تعتمد للفتوى عند المتأخرين.

ولا يرجع هذا لقلة أهمية هذا الكتاب، وإنما هو من الكتب الفقهية المهمة والمعتبرة في نقل أقوال فقهاء المذهب، وقد تقدم سبب هذه الأهمية وكلام العلماء فيه، وخصوصاً كلام العلامة ابن عابدين رحمه الله.

فهو من الكتب المهمة في نقل المذهب الحنفي، لا أدلَّ على ذلك من اعتماد العلامة ابن نجيم[3] في نقل مسائل المذهب على كتاب البدائع كما قد صرح بذلك في مقدمة كتابيه

---

(١) انظر: **البحر الرائق**: (٣/١). **تخريج الفروع على الأصول**، فرفور: (ص١٠٩).

(٢) انظر: **مرجع العلوم الإسلامية**، د. محمد الزحيلي، دار المصطفى ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م: (ص٤٨٨).

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، المحقق المدقق، فقيه حنفي، أخذ العلوم عن جماعة منهم: شرف الدين البلقيني وشهاب الدين بن الشلبي وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم: أخوه سراج الدين ومحمد العلمي، له

العظيمين: البحر الرائق والأشباه والنظائر[1]، وهذا ما قام به غيره من أصحاب الكتب المعتبرة في المذهب، فقد أكثروا من النقل عن كتاب بدائع الصنائع، من هذه الكتب: تبيين الحقائق، والبناية شرح الهداية، وفتح القدير، والبحر الرائق كما تقدم، والنهر الفائق، والفتاوى الهندية، وغيرها الكثير، وآخرهم خاتمة المحققين ابن عابدين في حاشيته رد المحتار، وكل هذه الكتب كما هو معلوم هي المعوَّل عليها والمرجع إليها في معرفة فقه الحنفية.

لكنَّ وصفه بأنه ليس من الكتب المعتمدة للفتوى عند المتأخرين يرجع لكونه من الكتب المتقدمة، فهو قد نقل أقوال فقهاء المذهب بدقَّة، لكنَّ مَن جاء بعده _ خصوصاً مع طول الزمان وتغير كثير من الأحكام نظراً للعرف وتغير الأحوال _ حققوا ونقحوا الأقوال وبينوا المعتمد للفتوى من غيره من الأقوال، إضافةً لكونه كتاباً متوسعاً في ذكر الفروع مع وجود أقوال لباقي الفقهاء مما أهله ليكون كتاباً موسوعياً من مظان كتب الفقه المقارن. والله أعلم.

مؤلفات كثيرة منها: (الأشباه والنظائر) و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) وغير ذلك، توفي سنة (٩٦٩هـ). انظر: **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، نجم الدين محمد الغزي، (ت:١٠٦١هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٨هـ/١٩٩٧م: (١٣٨/٣). **الأعلام**، للزركلي: (٦٤/٣).

(١) انظر: **البحر الرائق**: (٣/١). **الأشباه والنظائر**، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، (ت:٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٩م: (ص١٦).

المبحث الرابع

منهجه في كتابه

إن منهج الكاساني في قسم عقود المعاوضات الذي هو محل هذه الدراسة لا يختلف عن منهجه في كتابه كله، فهذا القسم جزء من أجزاء الكتاب.

سار الكاساني في كتابه على منهج بديع تميز به عن غيره، من سهولة العبارة وحسن تبويب وتقسيم لكل كتاب وباب، ولكل نقطة ضمن الباب، إضافة لتميزه بطريقة العرض للمسائل، ونقل الأقوال فيها، والتدليل عليها.

وسأكتفي ببيان نقطتين أشار إليهما الكاساني رحمه الله في مقدمة كتابه، وهما منهجه في الترتيب ومنهجه في الاستدلال، ونقطة ثالثة متعلقة باختياراته وهي: منهجه في الترجيح، ويترك التفصيل للكتب التي اختصت بدراسة المنهج[1]، وقد جاءت هذه النقاط في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: منهجه في الترتيب:

فقد اعتنى الكاساني بترتيب المسائل في كل باب من أبواب الفقه ترتيباً حسناً، مع تخريجها على قواعدها، بحيث يسهل فهمها ودراستها على الطالب[2]، يقول الكاساني رحمه الله مبيناً أهمية هذا الترتيب: " وقد كثر تصانيف مشايخنا في هذا الفن قديماً وحديثاً، وكلهم أفادوا وأجادوا غير أنهم لم يصرفوا العناية إلى الترتيب في ذلك سوى أستاذي وارث السنة ومورثها الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى، فاقتديت به فاهتديت، إذ الغرض الأصلي والمقصود الكلي من

---

(١) منها: بحث بعنوان: (**الإمام الكاساني ومنهجه الفقهي في كتابه بدائع الصنائع**) للباحث محمد علي الهنداوي، وهي رسالة دكتوراة مقدمة في الجامعة الأردنية _ كلية الدراسات العليا.

قلت: ولم يتيسر لي الاطلاع عليها؛ لعدم طباعتها ورفعها على النت!!، وقد تواصلت مع مؤلفها فأخبرني أنها قيد التنقيح، وأنه سيقوم بطباعتها في المستقبل.

(٢) انظر: **تصحيحات الإمام الكاساني في كتاب بدائع الصنائع (من أول كتاب الصيود والذبائح إلى آخر كتاب الكفارات) جمعاً ودراسة**، الباحثة فدوى عبد العليم الطياري، بحث مطبوع في العدد الخامس والثلاثين، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية: (١٠٢٨/٥).

التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين، وتقريبه إلى أفهام المقتبسين، ولا يلتئم هذا المراد إلا بترتيبٍ تقتَضِيه الصناعةُ، وتوجِبُه الحكمةُ، وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها، وتخريجها على قواعدها وأصولها؛ ليكون أسرع فهماً وأسهل ضبطاً، وأيسر حفظاً فتكثر الفائدة، وتتوافر العائدة فصرفت العناية إلى ذلك، وجمعت في كتابي هذا جملاً من الفقه مرتبة بالترتيب الصناعي، والتأليف الحكمي الذي ترتضيه أرباب الصنعة، وتخضع له أهل الحكمة "[1].

ومن ترتيبه أيضاً أنه يسلك طريقة الإجمال ثم التفصيل، فيبدأ بذكر مقدمة في أول كل باب من أبواب الفقه، يتناول رؤوس المسائل التي سيبحثها في هذا الباب، ثم يشرع بعد ذلك في تفصيلها عندما يصل إليها في موضعها[2]، فعلى سبيل المثال: يقول رحمه الله في أول كتاب البيع: " الكلام في هذا الكتاب في الأصل في مواضع في بيان ركن البيع، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان أقسام البيع، وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها، وفي بيان حكم البيع، وفي بيان ما يرفع حكم البيع. وأما ركن البيع: فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وذلك قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل أما القول فهو المسمى بالإيجاب، والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الإيجاب، والقبول في موضعين: أحدهما في صيغة الإيجاب والقبول، والثاني في صفة الإيجاب والقبول، أما الأول فنقول وبالله التوفيق الإيجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي، وقد يكون بصيغة الحال "[3].

وهكذا تجده يصنع ذلك في كل الكتب والأبواب.

المطلب الثاني: منهجه في الاستدلال:

اتبع الكاساني رحمه الله طريق التدليل والتعليل في جميع ما يورده من مسائل فقهية؛ سواء كانت المسألة من مسائل الأصول، أو كانت من الفروع، فهو يورد أدلة كل قول من الأقوال؛ سواء كان الخلاف مع مذهب آخر، أو كان الخلاف ضمن فقهاء المذهب، وسواء كان الدليل نصياً أو اجتهادياً، حتى صار كتابه من مظان أدلة الحنفية، وفي بعض المسائل

---

(١) **بدائع الصنائع**: (١/٢_٣).

(٢) انظر: **تصحيحات الإمام الكاساني في كتاب بدائع الصنائع**، فدوى الطياري: (٥/١٠٢٨).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٥/١٣٣).

يكاد لا يوجد من دلَّلَ لها إلا الكاساني، يقول رحمه الله: " .. مع إيراد الدلائل الجلية، والنكت القوية بعبارات محكمة المباني مؤيدة المعاني "[1]. وإن القارئ لهذا الكتاب العظيم، يجد أن الكاساني التزم بهذا المنهج فيما يتعلق بالاستدلال، من أول الكتاب إلى آخره.

وفيما يتعلق بالمسائل التي تتعدد فيها الأدلة، فإنه يرتبها من حيث القوة من الأعلى إلى الأدنى، فهو يبدأ بالقرآن ثم بالسنة ثم بالإجماع ثم بالمعقول[2].

المطلب الثالث: منهجه في الترجيح:

يعد الكاساني من طبقة أهل الترجيح في المذهب كما تقدم[3]، فهو يرجح بين الأقوال المختلف فيها في المذهب، سواء كان الاختلاف بين الإمام وصاحبيه أو كان بين غيرهم من فقهاء المذهب، وعلى الرغم من أن الكاساني يعرض المذهب الحنفي مع مقارنات أحياناً مع باقي المذاهب والأقوال، إلا أنه يدافع عن مذهبه الحنفي ولا يخرج عنه، وهو أيضاً ممن يلتزم القول المعتمد في المذهب عند وجود الخلاف فيه، والذي يغلب فيه أن يكون القول ظاهر الرواية، وهذا المنهج من حيث التزامه القول المعتمد فقط يتناسب مع العصر الذي عاش فيه والدور الفقهي الذي ينتسب إليه، وهو عصر التقليد ونصرة الفقيه لمذهبه كما تقدم.

وبناءً عليه كانت ترجيحات الكاساني قليلةً ويغلب عليها أن تكون محصورة في المسائل التي اختلف فيها الصاحبان أو من جاء بعدهم من فقهاء المذهب.

وفيما يتعلق بمنهج ترجيحه، فإن من منهج الكاساني رحمه الله أنه لا يرجح القول ويختاره إلا مع ذكر الدليل والتعليل لهذا القول، وفي بعض الأحيان يُجِيبُ عن الدليل الآخر، فهو بهذا المنهج العلمي من ذكر الدليل؛ يبرر سبب اختياره لقول دون آخر

وهذا الأمر من ذكر الدليل والتعليل عند كل اختيار، سيظهر واضحاً خلال الرسالة عند كل مسألة.

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٣/١).

(٢) فعلى سبيل المثال ما ذكره من أدلة على جواز الإجارة. انظر: **بدائع الصنائع**: (١٧٣/٤_١٧٤).

(٣) ص٤٣

الفصل الأول

اختيارات الكاساني في باب البيع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت البيع الخالي عن الخيار.

المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت البيع مع الخيار.

المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت البيع الفاسد.

مقدمة: تعريف البيع، ومشروعيته:

أولاً: تعريف البيع:

البيع **لغة**: هو من الأضداد مثل: الشراء، فالمعنى واحد يقال: باعَ الشيءَ إذا شراه أو اشتراه، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائعٌ، ولكن إذا أُطْلِقَ البائعُ؛ فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، والأصل في البيع أنه مبادلة مال بمال[١].

وأما **شرعاً**: فقد عرفه الجمهور ما عدا المالكية بتعاريف متقاربة في الصيغة والمعنى.

فقد عرفه الحنفية: " مبادلة المال المتقوّم بالمال المتقوّم تمليكاً وتملُّكاً "[٢]، وبعضهم أضاف قيد: التراضي[٣].

وقيد المتقوم وهو ما له قيمة شرعاً؛ لإخراج غير المتقوم كالميتة.

وعند الشافعية: " مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكاً "[٤]، وعُرِّفَ أيضاً عندهم أنه: " عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة "[٥].

فخرج بالعقد: المعاطاة، وبالمالية: النكاح، وبملك العين: الإجارة، وبغير وجه القربة: القرض، والمراد بالمنفعة المؤبدة كحق الممر ــ المرور في الطريق ــ إذا عقد عليه بلفظ التأبيد، والتقييد بالتأبيد؛ لإخراج الإجارة[٦].

---

(١) انظر: **المغرب في ترتيب المعرب**، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزي، (ت:٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي، دون طبعة وتاريخ.: (ص٥٦). **المصباح المنير**: (٦٩/١).

(٢) **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت:٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية تصوير عن مطبعة الحلبي، تاريخ النشر ١٩٣٧م.: (٣/٢).

(٣) انظر: **كنز الدقائق مع البحر الرائق**: (٢٧٧/٥).

(٤) **المجموع شرح المهذب**، محي الدين يحيى بن شرف النووي، (٦٧٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ، مع تكملة السبكي والمطيعي: (١٤٩/٩).

(٥) **حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين**، أحمد سلامة القليوبي، (ت:١٠٧٠هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ-١٩٩٥م: (١٩١/٢).

(٦) **حاشية القليوبي**، المرجع السابق.

وأما عند الحنابلة فهو: " مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً "[1].

فهو عندهم مبادلة المال بالمال على جهة التمليك، والتمليك يقتضي ملك الشيء على جهة التأبيد.

وأما المالكية فقد عبَّروا عن البيع بأنه: " عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[2]، فبهذا التعريف تخرج الإجارة والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والسلم[3].

ثانياً: مشروعية البيع:

استدل جمهور الفقهاء[4] لجواز البيع بأدلة كثيرة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

١- فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، وغيرها من الآيات.

٢- ومن السنة فقد ثبت جواز البيع عن رسول الله قولاً وفعلاً في أحاديث كثيرة، منها: ما رواه حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**البَيِّعَانِ بِالخِيَار مَا لم يَتَفَرَّقَا**)[5]، وغيره من الأحاديث القولية، وأما السنة الفعلية فقد باع النبي عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرةً منه وتوكيلاً[1].

---

(١) **المغني**، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (ت:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، دون طبعة، تاريخ النشر ١٣٨٨هـ/١٩٦٦م: (٤٨٠/٣). وانظر: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين المرداوي، (ت:٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون تاريخ: (٢٥٩/٤).

(٢) **الشرح الكبير على مختصر خليل**، أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، (ت:١٢٠١هـ) مطبوع مع حاشية الدسوقي: (٢/٣).

(٣) انظر: **الشرح الكبير**، المرجع السابق. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم، شهاب الدين النفراوي، (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ/١٩٩٥م: (٧٢/٢).

(٤) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٣/٢). **الحاوي الكبير**، علي الماوردي، (ت:٤٥٠هـ)، تحقيق: معوض وعبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٩٩٩م: (٣/٥ـ٤). **المغني**، ابن قدامة: (٤٨٠/٣).

(٥) الحديث متفق عليه، أخرجه **البخاري في صحيحه**، محمد بن إسماعيل البخاري، (ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ، كتاب البيوع، باب إذا بيَّنَ البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم (٢٠٧٩): (٥٨/٣)، **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج، (ت:٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء

٣- وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة[٢].

٤- المعقول: وهو أن الحاجة ماسةٌ إلى شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع التي في أيدي بعضهم، ولا طريق لهم إلا البيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشُّح وحب المال؛ يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فشُرِعَ دفعاً لحاجته[٣].

وللبيع أركان وشروط لا بد من تحققها لكي يقع صحيحاً، ذكرها الفقهاء مفصلة[٤].

وينقسم البيع إلى أنواع وأقسام ذكرها الفقهاء مفصلة تحت باب البيع.

التراث العربي ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم (١٥٣٢): (١١٦٤/٣). واللفظ لهما.

(١) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٣/٢). **الحاوي الكبير**: (٣/٥ـ٤). **المغني**، ابن قدامة: (٤٨٠/٣). وانظر: كتاب البيع من (**طرح التثريب في شرح التقريب**)، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم العراقي، (ت:٨٠٦هـ)، وأكمله ابنه: أبو زرعة ولي الدين أحمد، (ت:٨٢٦هـ)، الطبعة المصرية القديمة، وصورتها دار إحياء التراث العربي وغيرها، دون طبعة وتاريخ: (٥٨/٦) وما بعدها. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، محمد بن علي الشوكاني، (ت:١٢٥٠)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث ـ مصر، الطبعة الأولى١٤١٣هـ/١٩٩٣م: (١٦٩/٥) وما بعدها.

(٢) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٤٨٠/٣). وانظر: **الإجماع**، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت:٣١٩هـ)، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م: (ص٩٤). **فتح القدير للعاجز الفقير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر، دون طبعة ودون تاريخ: (٢٤٧/٦).

(٣) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٣/٢).

(٤) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٤/٢) وما بعدها. **فتح القدير**: (٢٤٨/٦) وما بعدها. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، (ت:٧٤١هـ)، دون دار وطبعة وتاريخ: (ص١٦٣ـ١٦٤). **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد عليش، (ت:١٢٩٩هـ)، دار الفكر ـ بيروت، تاريخ النشر ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م: (٤٣٥/٤) وما بعدها. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري، (ت:٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة ودون تاريخ: (٣/٢) وما بعدها. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت:٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٥هـ: (٣٢٣/٢) وما بعدها. **الإنصاف**، المرداوي: (٢٦٠/٤) وما بعدها. **كشاف القناع**: (١٤٦/٣) وما بعدها.

وبناء على انقسام عقد البيع، وتعدد أبوابه، وما يندرج تحته، قسمت المسائل المندرجة تحت باب البيع إلى عدة أقسام، وذكرت تحت كل قسم ما يندرج تحته من مسائل، فجاء هذا الفصل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

المسائل المندرجة تحت البيع الخالي عن الخيار

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع بالتعاطي.

المطلب الثاني: حكم بيع الحية والقرد.

المطلب الثالث: حكم تضمين من كسر آلات الملاهي.

المطلب الرابع: حكم بيع الشيء المرهون أو المستأجر.

المطلب الخامس: حكم البيع مع اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يجر به العرف، وليس فيه منفعة لأحد العاقدين، وفيه مضرة لأحدهما.

المطلب السادس: استعارة المشتري من البائع غرائره مع أمره بكيلها وعد ذلك قبضاً.

المطلب السابع: الحوالة بالثمن وإبطال حق حبس المبيع بها.

مقدمة: بيان البيع الخالي عن الخيار:

يطلق على البيع الخالي عن الخيار: البيع المطلق، فهو مطلق أي: ليس مقيداً بالخيار، ويمكن أن يعبر عنه أيضاً بالعقد اللازم، فالعقد اللازم: هو الخالي من أحد الخيارات التي تُسَوِّغُ لأحد العاقدين فسخَه وإبطالَه، والأصل ــ القاعدة العامة ــ في البيع اللزومُ من الطرفين؛ لأن القصدَ منه نقلُ الملك، إلا أن المشرِّع الإسلامي أثبت فيه الخيارَ رفقاً بالمتعاقدين[1].

ويندرج تحت هذا النوع ثمانية مسائل، دمجت اثنتين منهم في مطلب واحد، فكان في هذا المبحثِ سبعةُ مطالب.

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين:** (٤/٥٦٥) (٤/٥٩٥). **المعاملات المالية المعاصرة،** د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦هـ)، دار الفكر ــ دمشق، الطبعة الثامنة١٤٣٢هـ/٢٠١١م: (ص٢٥).

المطلب الأول

حكم البيع بالتعاطي

أولاً: صورة المسألة:

يعد التعامل بالتعاطي من الأمور الكثيرة الشائعة، قديماً بما أخذته من أشكال وصور للبيع وغيرها من العقود، وحديثاً بما حافظت عليه من تلك الصور، مضيفةً إليه كثيراً من الأشكال المستجدة كالعقود التي تجري في البنوك والمصارف، وبعض طرق التعامل الحديثة كالركوب في الحافلات، وقطع البطاقات للركوب في القطار، وغير ذلك[(١)].

وقد اتفق الفقهاء على أن الرضا في العقود شرط لا بد من تحققه، فلو انعدم الرضا بطل العقد، فالله تعالى قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء:٢٩]، وذكروا أن الرضا أمر خفي، يعبر عنه بالصيغة، وهي الإيجاب والقبول من العاقدين.

لكنهم اختلفوا في حكم العقد فيما يدل على الرضا عرفاً، دون الإتيان بلفظي الإيجاب أو القبول وهو ما يسمى عند الفقهاء: البيع بالمعاطاة، أو البيع بالتعاطي، أو بيع المراوضة[(٢)].

والتعاطي لغةً: التناول، والمعاطاة: المناولة[(٣)].

وأما اصطلاحاً: عُرِّفَ عند الحنفية أنه: " إعطاء البائع المبيعَ للمشتري على وجه البيع والتمليك، وإعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك، بلا إيجاب وقَبول "[(٤)].

---

(١) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٤١٥/١).

(٢) انظر: **فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية**، محمد تقي العثماني، مكتبة معارف القرآن ـ كراتشي باكستان، الطبعة الأولى١٣٦٣هـ/٢٠١٥م: (٦٦/١).

(٣) انظر: **لسان العرب**: (٦٩/١٥). **القاموس المحيط**: (ص١٣١٢).

(٤) **فتح باب العناية بشرح النُّقاية**، نور الدين علي بن سلطان محمد الهروي القاري، (ت:١٠١٤هـ)، تحقيق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، دار الأرقم ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٢٩٨/٢).

وقريب من هذا عرَّفَ باقي الفقهاء بيعَ المعاطاة[1].

وقد عرفه المعاصرون بقريب مما ذكره الفقهاء[2].

ومؤداها جميعاً حصول المبادلة بشكل فعلي؛ سواء من قبل البائع أو المشتري.

وللمعاطاة صور وأشكال متعددة، ويتعلق به أيضاً العديد من الأحكام ذكرها الفقهاء مفصلة.

والذي يتعلق بدراستي في هذه المسألة، هو حكم البيع بالمعاطاة في الأشياء النفيسة، فقد ذهب الحنفية إلى جواز البيع بالمعاطاة من حيث الأصل، لكنهم اختلفوا في جوازه في كلٍّ من الأشياء النفيسة والخسيسة[3].

---

(١) انظر: **شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الله الخرشي، (ت:١١٠١هـ)، مع **حاشية العدوي على شرح الخرشي**، علي الصعيدي العدوي، (ت:١١٨٩هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ: (٥/٥ـ٦). **التجريد لنفع العبيد المعروف بحاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب وشرحه لزكريا الأنصاري)**، سليمان بن محمد البجيرمي المصري، (ت:١٢٢١هـ)، مطبعة الحلبي، دون طبعة، تاريخ النشر١٣٦٩هـ/١٩٥٠م: (١٦٨/٢).

(٢) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٤١٤/١). **الفقه الإسلامي وأدلته**، د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦)، دار الفكر ـ دمشق، الطبعة الرابعة١٤١٨هـ/١٩٩٧م: (٣٣١٣/٥). **معجم لغة الفقهاء**: (ص١١٤). **فقه البيوع**، للعثماني: (٦٦/١).

(٣) اختلف الفقهاء في تحديد النفيس والخسيس، فمنهم من قال أن النفيس: ما كثر ثمنه، كالعبد والجواهر ونحوهما. والخسيس: ما قلَّ ثمنه، كالخبز والبقل واللحم وما شابه ذلك. ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه، وحد النصاب عند الحنفية: (١٠) دراهم، أي ما يعادل اليوم قيمة (٣٠غ) فضة تقريباً. انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥١٣/٤). **البحر الرائق**: (٢٩٢/٥). **البناية شرح الهداية**، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العينى، (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م: (٦/٨). **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن المدعو بشيخي زاده، ويعرف بداماد أفندي، (ت: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة ودون تاريخ: (٥/٢). **تحقيق المقادير الشرعية**، الدكتور بلال صفي الدين، بحث مقدم لجامعة دمشق في مرحلة الدبلوم، سنة١٩٩٥: (ص٤٦).

ويرى الباحث أن أصحاب القول الأول استندوا في تقديرهم إلى العرف، وعليه فالتقدير يختلف من عرف لآخر، ففي زماننا صار من النفيس شراء الآلات الكهربائية والسيارات وغير ذلك، وأما الخسيس فيقرب مما ذكره الفقهاء كالخضروات وحاجيات المنزل اليومية ونحو ذلك. وأما أصحاب القول الثاني الذين حدّوه بنصاب السرقة، فهم قد

وفيما يأتي اختيار الكاساني وفقهاء المذهب في هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي رأيان متعلقان بهذه المسألة:

الرأي الأول: لا يجوز البيع بالتعاطي في الأشياء النفيسة، وهذا رأي العراقيين كالكرخي[١] وغيره[٢]، وذكر صاحب الحاوي القدسي[٣] أنه المشهور[٤].

الدليل:

استدل أصحاب هذا القول على جوازه بالخسيس فقط: بالعادة، فإن العادة جرت بالخسيس دون النفيس[٥].

الرأي الثاني: أنه يجوز البيع بالتعاطي في كل شيءٍ، النفيس والخسيس، وهذا رأي الخراسانيين كصاحب الهداية وأصحابه، والذي اختاره الكاساني وصححه[١].

وجدوا أن الشارع جعل سرقة (١٠) دراهم مستوجبة لقطع اليد، وعلى هذا فما كانت قيمته (١٠) دراهم فأكثر نفيس، وما قلَّ عن هذا خسيس لا يستوجب قطع اليد عليه.

(١) هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي، انتهت إليه رئاسة الحنفية، أخذ عنه أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدامغاني وغيرهم، كان كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر والحاجة، له عدد من المصنفات منها: (المختصر)، و(الجامع الكبير). توفي سنة: (٣٤٠هـ). انظر: الجواهر المضية: (٣٧٧/١). تاج التراجم: (ص٢٠٠).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع:** (١٣٤/٥). **فتح باب العناية:** (٢٩٨/٢). **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري،** أبو بكر بن علي الحداد الزَّبِيدِيّ اليمني، (ت:٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى١٣٢٢هـ: (١٨٣/١). وقد تفرد الكاساني من بين مصنفي المذهب بعزو هذا القول للقدوري بدلاً من الكرخي.

(٣) كتاب الحاوي القدسي في فروع الحنفية، للقاضي جمال الدين أحمد بن محمد القابسي الغزنوي، المتوفى حوالي سنة (٦٠٠هـ)، وإنما قيل فيه القدسي، لأنه صنفه في القدس، جعله على ثلاثة أقسام: قسم في أصول الدين، وقسم في أصول الفقه، وقسم في الفروع، وأكثر فيها من ذكر الفروع المهمة في كراريس يسيرة. انظر: **كشف الظنون:** (٦٢٧/١).

(٤) انظر: **البحر الرائق:** (٢٩٢/٥). **حاشية ابن عابدين:** (٥١٤/٤).

(٥) انظر: **الاختيار لتعليل المختار:** (٤/٢). **فتح القدير:** (٢٥٢/٦). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، (ت: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ــ القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ ، تصوير دار الكتاب الإسلامي: (٤/٤). **فتح باب العناية:** (٢٩٨/٢).

يقول الكاساني رحمه الله: " وأما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع: بيع المراوضة، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي ... وذكر القدوري أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة، ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة ... "[٢].

الأدلة:

استدل القائلون بجوازه مطلقاً؛ بأن حقيقة البيع مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما، وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والإعطاء، فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً، فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً، فكان جائزاً[٣].

واستدلوا أيضاً بأن جواز أصل البيع إنما هو باعتبار الرضا من الجانبين، إلا أن الرضا لما كان باطنياً أقيم الإيجاب والقبول مقامه لدلالتهما عليه، والتعاطي أدل عليه منهما؛ لأنهما قد يوجدان بغير رضاهما أو أحدهما[٤]، والتراضي يشمل الكل فلا معنى للتفصيل[٥].

ويجاب عن الرأي الأول الذي فرق بين الخسيس والنفيس في جواز البيع بالتعاطي، بأن جواز البيع باعتبار الرضا، لا بصورة اللفظ، وقد وجد التراضي من الجانبين، فوجب أن يجوز[٦] في كلا النوعين النفيس والخسيس.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٣٤/٥). **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر المرغيناني، (ت:٥٩٠هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث ـ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ: (٢٣/٣). **فتح القدير**: (٢٥٢/٦). **البحر الرائق**: (٢٩٢/٥). **مجمع الأنهر**: (٥/٢). **الدر المختار وحاشية رد المحتار**: (٥١٣/٤). **الجوهرة النيرة**: (١٨٣/١)

(٢) **بدائع الصنائع**: (١٣٤/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٣٤/٥).

(٤) انظر: **فتح باب العناية**: (٢٩٨/٢).

(٥) انظر: **فتح القدير**: (٢٥٢/٦).

(٦) انظر: **تبيين الحقائق**: (٤/٤).

نص فقهاء المذهب أن القول الصحيح والمعتمد: هو القول بجوازه مطلقاً في النفيس والخسيس، وهو ما عليه عامة فقهاء المذهب[١].

جاء في الفتاوى التتارخانية: " وعامتهم على أنه ينعقد في جميع الأشياء، الخسيسة والنفيسة في ذلك على السواء، وفي الكتب مسائل تدل على ذلك وهو الأصح "[٢].

وما نقل عن صاحب الحاوي القدسي من القول بأن جوازه بالخسيس فقط هو المشهور، رده في البحر الرائق بقوله: " وفي الحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في نفائس الأشياء اهـ. قلت: وما ادعاه من المشهور فخلاف المشهور "[٣].

وعليه فإن اختيار الكاساني موافق لما هو المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

القول بجواز البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس، هو الأقوى دليلاً وحجة كما تقدم بيانه، وهو الأكثرُ واقعيةً وتطبيقاً من حيث التعاملُ بين الناس، وبهذا يُرَدُّ على من منعه في النفيس مستدلاً بالعادة؛ بأن العرف والتعامل العملي بين الناس جارٍ بالتعاطي بالنفيس والخسيس، فلو رأى إنسان عِقداً من الجوهر عند جوهري وفهم منه ثمنه _ بتسجيل السعر عليه أو ما شابه ذلك _ فدفعه له وسلمه الجوهري العقدَ انبرم بينهما البيع بلا لفظ[٤]، وهذا ما تنبه له الفقهاء القائلون بجوازه مطلقاً مراعين لعرفهم وزمانهم.

---

(١) انظر: **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين محمود بن محمد بن، ابن مازة البخاري، (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م: (٢٧٣/٦). **تبيين الحقائق**: (٤/٤). **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر _ بيروت، الطبعة الثانية١٣١٠هـ: (٩/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٥١٣/٤_٥١٤) ، **درر الحكام**: (١٤٣/٢). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر: (١٤٣/١).

(٢) **الفتاوى التتارخانية**، فريد الدين عالم بن العلاء الإندربتي، (ت:٧٨٦)، تعليق: شبير أحمد القاسمي، مكتبة زكريا ديوبند، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م: (٢٣١/٨).

(٣) **البحر الرائق**: (٢٩٢/٥).

(٤) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٤١٥/١).

وهذا الرأي مشى عليه بعض المعاصرين كالشيخ مصطفى الزرقا[1] وتقي العثماني[2].

رابعاً: مذاهب الفقهاء في هذه المسألة:

فيما يتعلق بمذهب باقي الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد اختلفوا في حكم البيع بالتعاطي إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جوازه مطلقاً في النفيس والخسيس، وهو ما ذهب إليه المالكية، وبعض الشافعية كالنووي[3] وغيره[4]، والحنابلة في المذهب عندهم، والذي جزم به أكثر الأصحاب[5]، وهذا كقول الكاساني والمعتمد عند الحنفية.

---

(١) الشيخ مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، ولد في مدينة حلب ونشأ في بيت علم وفضل، تلقى العلم عن عدد من العلماء منهم والده الشيخ أحمد وجده الشيخ محمد الزرقا والشيخ محمد راغب الطباخ، وتخرَّج على يديه الجمّ الغفير منهم الشيخ عبد الفتاح أبو غدة ود. محمد فوزي فيض الله ود. أحمد الحجي الكردي، برع في الفقه والقانون، له مؤلفات كثير أشهرها (المدخل الفقهي العام) و(المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي)، توفي سنة (١٩٩٩م)، انظر: كتاب (**الشيخ مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين**)، تأليف: د. عبد الناصر أبو البصل، دار القلم ــ دمشق، الطبعة الأولى٢٠١٠م: (ص٦٥) وما بعدها.

(٢) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٤١٥/١). **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، محمد تقي العثماني، دار القلم ــ دمشق، تاريخ الطبعة١٤٣٤هـ/٢٠١٣م: (٥٤/١).

(٣) هو محي الدين يحيى بن شرف النووي، شيخ الإسلام، أحد فقهاء الشافعية، أخذ عن: إسحاق المغربي والقاضي التفليسي وغيرهم، وتخرج به ابن العطار وشهاب الدين الأربدي وغيرهم، له مصنفات كثيرة منها: (منهاج الطالبين) و(روضة الطالبين) كلاهما في الفقه، و(رياض الصالحين)، توفي سنة (٦٧٦هـ). انظر: **تذكرة الحفاظ**، شمس الدين الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م: (١٧٤/٤) وما بعدها.

(٤) الذي اختاره النووي أن الانعقاد بما يكون في كل ما يعده الناس بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة. انظر: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ــ بيروت، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ/١٩٩١م: (٣/ ٣٣٩). **مغني المحتاج**: (٣٢٦/٢). **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت:٩٧٤)، مع حاشية عبد الحميد الشرواني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، دون طبعة، تاريخ النشر ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م، تصوير دار إحياء التراث العربي: (٤/ ٢١٧).

(٥) انظر: **الفواكه الدواني**: (٢/ ٧٣). **الشرح الكبير**، للدردير: (٣/٣).: (٤/ ٤٣٤). **شرح الخرشي والعدوي**: (٥/٥ــ٦). **المغني**، لابن قدامة (٣/ ٤٨١). **الشرح الكبير على متن المقنع**: (٤/ ٤). **الإنصاف**، للمرداوي (٤/ ٢٦٣).

المذهب الثاني: جوازه في المحقرات فقط، وهو اليسير دون النفيس، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية[1]، وبعض فقهاء الشافعية كابن سريج[2] والروياني[3].

ومن الحنابلة القاضي[4]، واختاره ابن الجوزي[5]، وهذا كقول بعض فقهاء الحنفية كالكرخي ومن تابعه.

ولا يخرج عموماً استدلالُ أصحاب القولين عما ذكرته في عرض مذهب الحنفية، فلا حاجة للتكرار، وتقدم معنا ترجيح القول القائل بجوازه مطلقاً في النفيس والخسيس، والله أعلم.

---

(١) انظر: **منح الجليل**: (٤/ ٤٣٤).

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي الشافعي، شيخ المذهب، أخذ عن الحسن بن محمد الزعفراني وعباس الدوري وغيرهم، وأخذ عنه حسان بن محمد الفقيه وأبو أحمد الغطريفي وغيرهم، له عديد من المصنفات منها: (الرد على ابن داود) في القياس، وغير ذلك، توفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين السبكي، (ت:٧٧١)، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية١٤١٣هـ: (٢١/٣) وما بعدها.

(٣) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن أحمد، أحد أئمة المذهب الشافعي، تفقه على أبيه وجده، وناصر المروزي وغيرهم، وأخذ عنه زاهر الشحامي وأبو الفتوح الطائي وغيرهم، له عديد من المصنفات منها: (بحر المذهب) (الكافي) وغير ذلك، توفي سنة (٥٠٢هـ). انظر: **طبقات الشافعية الكبرى**: (١٩٣/٧) وما بعدها.

(٤) هو محمد بن الحسين بن الفراء أبو يعلى، أحد فقهاء الحنابلة كان له القدم العالي في الفروع والأصول، أخذ عن ابن مفرحة والشيخ أبي عبد الله بن حامد وغيرهم، وأخذ عنه الكثيرون منهم الخطيب البغدادي وأبو الحسين البغدادي وأبو الوفاء بن عقيل، له مصنفات كثيرة منها: (أحكام القرآن) و(العدة في أصول الفقه)، توفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: **طبقات الحنابلة**، أبو الحسين ابن أبي يعلى، (ت:٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (١٩٣/٢) وما بعدها. **تاريخ بغداد**، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، (ت:٤٦٣هـ)، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م: (٥٥/٣).

(٥) أبو الفرج عبد الرحمن علي الحنبلي، الواعظ المفسر صاحب التصانيف السائرة في فنون العلم، أخذ عن أبي الحسن بن الزاغوني وأبي الوقت السجزي وغيرهم، وأخذ عنه سبطه الواعظ يوسف بن فرغلي والحافظ عبد الغني وغيرهم الكثير، له مصنفات كثيرة منها: (المذهب في المذهب) (الانتصار في مسائل الخلاف) وغير ذلك، توفي سنة (٥٩٧هـ). انظر: **البداية والنهاية**: (٣٤/١٣) وما بعدها. **تذكرة الحفاظ**: (٩٢/٤) وما بعدها.

المذهب الثالث: وهو المشهور من مذهب الشافعية أن البيع بالمعاطاة لا يجوز، هذا هو المعتمد عندهم[1].

استدلوا لما ذهبوا إليه أنه يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أو الكنائية، بالإيجاب والقبول في كل عقدٍ بيعاً وإجارة ورهناً ونحوها، سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء:٢٩]، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة.

والرضا أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ، لا سيما عند إثبات العقد حالة التنازع؛ لأن اسم البيع لا يقع على المعاطاة؛ لعدم توافر الدليل الظاهر المطلوب شرعًا الدَّالِّ على الرضا[2].

يُجَابُ عن هذه الأدلة بما تقدم عند دراسة أقوال وأدلة فقهاء الحنفية، وبما ذكره ابن قدامة[3] رحمه الله: " من أن الله أحلَّ البيع، ولم يبيِّن كيفيتَه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك؛ ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم

---

(١) انظر: **نهاية المطلب في دراية المذهب**، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، الملقب بإمام الحرمين، (ت:٤٧٨هـ)، حققه: د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م (٥/ ٤٣٢). **المجموع**، النووي: (٩/ ١٦٢) وما بعدها. **تحفة المحتاج**: (٤/ ٢١٦).

(٢) انظر: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو إسحاق الشيرازي، (ت:٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، دون طبعة وتاريخ: (٣/٢). **أسنى المطالب**: (٣/٢). **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**: (١٦٨/٢).

(٣) هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الفقيه الحنبلي الكبير، أخذ عن والده وأبي المكارم بن هلال وغيرهم، وأخذ عنه ابن أخيه شمس الدين والمراتبي، له مصنفات كثيرة منها: (المغني، وهو في شرح مختصر الخرقي) و(الكافي) و(الروضة) في أصول الفقه، توفي سنة (٦٢٠هـ). انظر: **البداية والنهاية**: (١١٦/١٧) وما بعدها. **ذيل طبقات الحنابلة**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، (ت:٧٩٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان ـ الرياض، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م: (٢٨١/٣) وما بعدها.

ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً "[1].

وعليه فإن ما اختاره الكاساني وصححه من جواز بيع المعاطاة مطلقاً هو المعتمد في مذهب الحنفية وهو الذي رجحه الباحث، وهو أيضاً مذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية، وأن ما ذهب إليه بعض الحنفية من جوازه فقط في الخسيس _ المحقرات _ قال به أيضاً بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وتفرد الشافعية في القول المعتمد عندهم بمنعه مطلقاً.

(١) **المغني**، ابن قدامة: (٣/٤٨١_٤٨١).

المطلب الثاني

حكم بيع الحية والقرد

تختلف قيمة الأشياء واعتباراتها الشرعية والعرفية من زمان لزمان ومكان لمكان، من حيث ذاتُها، أو ما يستفاد منها، فهناك بعض الأشياء والسلع كانت تباع وتشترى لأمور وأغراض معينة في زمان ما، صارت في زمان آخر تباع وتشترى لأغراض واعتبارات مختلفة عما سبق، وهناك سلع وأشياء كانت وما زالت تباع وتشترى لنفس الأغراض والاعتبارات.

وقد لاحظ الفقهاء من خلال النصوص الشرعية اهتمامَ الشارع بكون المبيع مالاً مُتَقَوِّماً منتفعاً به غير محرَّم لعينه، سواء اكتسب هذا التقومَ بحكم الشرع، أو بحكم العرف، فجعلوا من شروط المبيع كونه مالاً متقوماً مُنْتَفَعَاً به شرعاً[1]، فالمال كل ما له قيمة مادية يضمنها متلفه عند الاعتداء عليه، والمتقوم: ما يباح الانتفاع به شرعاً في غير حال الاضطرار[2].

وإن من الأشياء التي تعرَّضَ الفقهاء لحكم بيعها، والتي تتعلق بهذا الشرط مسألة بيع القرد والحية، فما حكم بيعهما، ومدى تأثير تغير العرف عليهما في تغير الحكم؟، لمعرفة ذلك جعلت كلَّ نقطةٍ في مسألة.

المسألة الأولى: حكم بيع الحية:

١- اختيار الكاساني وعلماء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي في حكم بيع الحية رأيان:

---

(١) انظر: **فقه البيوع**، العثماني: (٢٨٩/١). **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها**، الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر _ دمشق، الطبعة الخامسة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م: (ص٦٠).

(٢) انظر: **المعاملات المالية المعاصرة**، الزحيلي: (ص٢١). وانظر: **المدخل إلى نظرية الالتزام**، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٤١٩هـ)، دار القلم _ دمشق، الطبعة الأولى١٩٩٩م: (ص١٢٧)، (ص١٣٣).

الرأي الأول: أنه لا يجوز بيعها، ولا ينعقد، وهذا اختيار الكاساني، وعامة فقهاء المذهب[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولا ينعقد بيع الحية، والعقرب، وجميع هوام الأرض كالوزغة، والضب، والسلحفاة، والقنفذ، ونحو ذلك؛ لأنها محرمة الانتفاع بها شرعاً، لكونها من الخبائث فلم تكن أموالاً فلم يجز بيعها، وذكر في الفتاوى أنه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها للأدوية، وهذا غير سديد؛ لأن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر والخنزير.."[2].

الأدلة:

دليل قول الكاساني بعدم الجواز، أنها محرمة الانتفاع بها شرعاً؛ لكونها من الخبائث فلم تكن أموالاً فلم يجز بيعها.

واستدلوا أيضاً بأن الحية من الهوام، والهوام لا يجوز بيعها؛ لعدم الانتفاع بها[3].

الرأي الثاني: أنه يجوز بيع الحية التي يُنْتَفَعُ بها للتداوي، وهذا اختيار أبي الليث[4] وتابعه بعض الفقهاء، جاء في حاشية ابن عابدين: " (قوله كحيات): في الحاوي الزاهدي:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٤/٥). **المحيط البرهاني**: (٣٤٧/٦). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٠/٢). **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون تاريخ: (١٢٠/٧). **البحر الرائق**: (٨٥/٦). **حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام**، حسن بن عمار الشرنبلالي، (ت:١٠٦٩هـ)، مطبوع مع غرر الأحكام: (١٩٨/٢).

(٢) **بدائع الصنائع**: (١٤٤/٥). اختلف فقهاء الحنفية في حكم التداوي بالمحرَّم، فمنعه بعضهم مستدلاً بما رواه البخاري عن ابن مسعود موقوفاً عليه: (**إِنَّ اللَّهَ لَم يَجْعَلْ شِفَاءَكُم فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُم**)، **صحيح البخاري**، كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل: (١١٠/٧)، وذهب بعضهم إلى جواز التداوي إذا عُلِمَ فيه الشفاء ولم يُعلَم دواء آخر، وعليه فإن الترخيص فيه للضرورة فقط، ومن هنا ذكر الشيخ عبد الغني النابلسي أنه لا يظهر الخلاف في كلامهم؛ لاتفاقهم على الجواز للضرورة. انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٢١٠/١).

(٣) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (١٠/٢). **العناية**: (١٢٠/٧). **حاشية الشرنبلالي**: (١٩٨/٢).

(٤) هو نصر بن محمد السمرقندي، المعروف بإمام الهدى، صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، تفقه على أبي جعفر الهندواني، له عدد من المصنفات منها: (النوازل) في الفقه و(خزانة الفقه)، توفي سنة (٣٧٣هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (١٩٦/٢). **تاج التراجم**: (ص٣١٠). **الفوائد البهية**: (ص٢٢٠).

يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها "[1].

الدليل:

ودليل من قال بجواز بيعه، أن ما جاز الانتفاع به جاز بيعه، والحية يمكن الانتفاع بها للأدوية، فجاز بيعها[2].

٢- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

نقل الكرخي أنهم أجمعوا على عدم جواز بيع هوام الأرض وَعَدَّ منهم الحيات[3]، وهذا ما ذكره عامة فقهاء المذهب ابتداءً كما تقدم، لكن بعضهم عقبوا بعد ذلك بأن مدار حِل البيع وصحته على كون المبيع منتفعاً به، فذكروا أن الراجح والمعتمد في المذهب أن مناط الحكم متعلق بالانتفاع، فإذا ثبت الانتفاع بالشيء صح بيعه، وإلا لم يصح، جاء في الدر المختار : " والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع "[4].

ويجاب عن الفقهاء الذين لم يجيزوا بيع الحية مع تعليلهم بأن المناط هو الانتفاع وعدمه، بعدم تحقق المنفعة وثبوتها عندهم في زمانهم، أما وقد ثبت منفعتها الطبية من أجل التداوي عند البعض الآخر وهذا ما يؤكده التطور الطبي والدوائي في عصرنا، فصار سم الحية يستخدم لعلاج الكثير من الأمراض[5]، إضافة لفوائد أخرى مستفادة من الحية، وهي أنه يصنع من جلودها وخصوصاً الكبيرة منها جلوداً فاخرة تباع بأسعار مرتفعة.

---

(١) **حاشية ابن عابدين:** (٦٨/٥). وانظر: **الفتاوى التتارخانية:** (٣٣٨/٨). **الدر المختار:** (٢٢٧/٥).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع:** (١٤٤/٥). **رد المحتار:** (٦٨/٥)

(٣) انظر: **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق،** شهاب الدين أحمد بن يونس المعروف بابن الشلبي، (ت:٩٤٧هـ)، مطبوع مع تبيين الحقائق: (٤٩/٤).

(٤) **الدر المختار:** (٦٩/٥). وانظر: **المحيط البرهاني:** (٣٤٧/٦). **الفتاوى التتارخانية:** (٣٣٨/٨). **العناية:** (١٢٠/٧). **حاشية ابن عابدين:** (٦٩,٥١/٥).

(٥) انظر: مقالة على شبكة النت بعنوان: **(فوائد سم الثعبان)**، لموقع: موضوع، بواسطة: أفنان أبو مفرح، بتاريخ: (١٥/مارس/٢٠١٧)، رابط المقالة: https://mawdoo3.com/، تاريخ دخول الباحث للموقع: (٢٠١٩/١٠/١٨).

رأي الباحث:

والذي يراه الباحث هو الجواز، وأما ما استدل به الكاساني رحمه الله من أن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر، فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع، فيناقش بأنه لم يثبت في القرآن ولا من السنة تنصيص على حرمة الحية من بيع وشراء وانتفاع.

إذ لم يثبت نص شرعي يمنع بيعَ حيوان لذاته إلا في الخنزير فقط، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾[البقرة:١٧٣]، وقال سبحانه أيضاً: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة:٣]، وقال سبحانه: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام:١٤٥]

نعم إنما ثبت في النص الشرعي حل قتلها في الحل والحرم وأنها من الفواسق، روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**خَمسٌ فَوَاسِقُ، يُقتَلنَ فِي الحِلِّ والحَرَمِ: الحَيَّةُ، والغُرَابُ الأَبقَعُ، والفَأرَةُ، والكَلبُ العَقُورُ، وَالحُدَيَّا**)[(١)].

وخص النبي عليه الصلاة والسلام هذه المذكورات عن غيرها من الحيوانات؛ لزيادة الضرر والأذى منها، على ما ذهب إليه بعض العلماء، وعليه فكلُّ مؤذٍ يجوز للمحرم قتله وما لا فلا، وأما تسميتها بالفواسق لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب[(٢)].

---

(١) الحديث أخرجه **البخاري في صحيحه**، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، رقم (٣٣١٤): (١٢٩/٤). **مسلم في صحيحه** واللفظ له، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، رقم (١١٩٨): (٨٥٦/٢). وغيرهما.

(٢) انظر: **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، محي الدين يحيى ين شرف النووي، (ت:٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، الطبعة الثانية١٣٩٢هـ: (١١٤/٨). **المعلم بفوائد مسلم**، أبو عبد الله محمد بن علي المازري، (ت:٥٣٦هـ)، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر وغيرها، الطبعة الثانية١٩٨٨م: (٧٧/٢).

فتحليل النبي صلى الله عليه وسلم قتل الحية، لا لحرمة عينها وكونها من الخبائث كما هو الحال في الخنزير، وإنما هو لخطرها، وإلا فإنه قد ذكر أيضاً الكلب العقور، مع أن الكلب غير العقور يُنْتَفَعُ به في كثير من الأشياء كما هو ثابت ومعلوم، وأجاز الحنفية بيعه[1].

وبناء على ما تقدم من جواز البيع إذا ثبت الانتفاع، إلا ما ورد النص الشرعي باستثنائه، ذكر بعض فقهاء المذهب أنه يجوز بيعُ جميع الحيوانات سوى الخنزير، وجعلوا هذا القول هو المختار، جاء في ابن عابدين: " والحاصل: أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها "[2].

قلت: وكأنهم اعتبروا أن كل حيوان لا بد من أن ينتفع به، كلٌّ بما يملك من خاصية ما، ما لم يثبت عدم نفعه واحتوائه على محظور ما. والله أعلم.

وبناء على ما تقدم، فإن ما اختاره الكاساني رحمه الله ومن معه غيرُ معتمد في المذهب.

ولعل السبب في عدم جعل قول الكاساني هو المعتمد:

١- أن الكاساني عدّ الانتفاع بالحية محرماً شرعاً، وهذا لم يثبت.

٢- أن فقهاء المذهب الذين جعلوا بيع الحية جائزاً اعتمدوا على أن الأصلَ الجوازُ، إلا ما استثناه الشارع، وبيع الحية ليس مما استثناه الشارع.

٣- مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز بيع الحيات، وعللوا ذلك بعدم الانتفاع بها[3].

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٦٩/٥).

(٢) **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٧/٥). وانظر: **الفتاوى الهندية**: (١١٤/٣). **حاشية ابن عابدين** في موضع آخر: (٦٩/٥).

(٣) انظر: **المقدمات الممهدات**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت:٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨: (٦٢/٢). **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين محمد بن محمد الحطاب الرّعيني، (ت:٩٥٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م: (٢٦٥/٤). **فتح**

ولم أجد نصاً عند الحنابلة في حكم بيع الحية، إلا أنهم ذكروا الأصل في بيع أمثال هذه الأشياء، أن كلَّ مملوكٍ أُبِيحَ الانتفاعُ به يجوزُ بيعُه، إلا ما استثناه الشرع[1].

وقد تقدم تفصيل الكلام فيما يتعلق بالانتفاع بالحية عند عرض مذهب الحنفية.

المسألة الثانية: حكم بيع القرد:

١- اختيار الكاساني وعلماء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي في حكم بيع القرد أيضاً رأيان:

الرأي الأول: عدم جواز بيعه، وهو ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، وهذا ما اختاره الكاساني رحمه الله[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " وجه رواية الجواز: أنه إن لم يكن منتفعاً به بذاته، يمكن الانتفاع بجلده، والصحيح هو الأول ــ وهو عدم الجواز ــ؛ لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة؛ بل للهو به، وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام، وأنه لا يجوز"[3].

الدليل:

فقد استدل الكاساني لهذا القول بأن القرد لا يشترى للانتفاع به عادة، وإنما للهو وهو حرام، فنكون عند بيع الحرام ــ وهو القرد ــ للحرام ــ وهو اللهو ــ وهو لا يجوز.

العزيز بشرح الوجيز وهو المعروف بالشرح الكبير الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، (ت: ٦٢٣هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ: (١١٩/٨). **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت:٩٧٧)، مطبوع مع تحفة الحبيب المعروف بحاشية البجيرمي على الخطيب: (٩/٣ــ١٠).

(١) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (١٩٣/٤).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٣/٥). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٠/٢). **تبيين الحقائق**: (١٢٦/٤).

(٣) **بدائع الصنائع**: (١٤٣/٥). وانظر: **تبيين الحقائق**: (١٢٦/٤). **الجوهرة النيرة**: (٢٢٠/١).

الرأي الثاني: جواز بيعه، وهو ما رواه الحسن عن أبي حنيفة، وهذا هو المختار عند عامة فقهاء المذهب منهم الموصلي[١]، والزيلعي[٢]، وغيرهم[٣].

الدليل:

دليل من قال بالجواز أنه إن لم يكن منتفعاً به بذاته، يمكن الانتفاع بجلده وفي بعض الأشياء[٤].

وأجاب من قال بالجواز: أن التَّمَسْخُر بالقرد وإن كان حراماً، لكنه لا يقتضي عدم صحة البيع؛ بل كراهته[٥].

٢- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في المذهب أنه يجوز بيعه، وهذا ما عليه أصحاب المتون، وهي الرواية التي صححها فقهاء المذهب[٦].

---

(١) هو أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الفقيه العارف بالمذهب، أخذ عن أبيه أبي الثناء محمود وجمال الدين الحصيري، أخذ عنه الحافظ الدمياطي، له بعض المصنفات منها: (الاختيار لتعليل المختار) وهو الأشهر، و(المشتمل على مسائل المختصر)، توفي سنة (٦٨٣هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٢٩١/١). **الفوائد البهية**: (ص١٠٦).

(٢) هو عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي، كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، أخذ عنه جمال الدين الزيلعي وابن الصائغ وغيرهم، له عدد من المصنفات من أهمها: (تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق)، توفي سنة (٧٤٣هـ). انظر: **الدرر الكامنة**: (٢٥٨,٩٣/٣)، (٢٤٨/٥). **الفوائد البهية**: (ص١١٥). **الأعلام**، للزركلي: (٢١٠/٤).

(٣) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (١٠/٢). **تبيين الحقائق**: (١٢٦/٤). **فتح القدير**: (٤٢٧/٦). **البحر الرائق**: (٨٨/٦). **الفتاوى الهندية**: (١١٤/٣).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٣/٥). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٠/٢). **تبيين الحقائق**: (١٢٦/٤). **فتح القدير**: (٤٢٧/٦).

(٥) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٧/٥_٢٢٨). وعبارة: التَّمَسخُر، ذكرها الحصكفي في الدر المختار.

(٦) انظر: **تبيين الحقائق**: (١٢٦/٤). **البحر الرائق**: (٨٨/٦). **فتح القدير**: (٤٢٧/٦). **الفتاوى الهندية**: (١١٤/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٧/٥).

وإن كان ثبت أن من اشتراه إنما اشتراه للَّهو واللعب فهذا يجعل البيع مكروهاً، لا غير صحيح كما نص عليه فقهاء المذهب[1].

وقد تقدم نقل ما اعتمده فقهاء المذهب من جواز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير.

هذا بالنسبة لما نص عليه أئمة المذهب، وأما على انطباق ثبوت النفع بالقرد بناء على اعتماد هذا المناط، وهو أن ما ثبت نفعه جاز بيعه، فالقرد ليس من الحيوانات التي يستخرج منها الأشياء النافعة كغيره من بعض الحيوانات، لكن يمكن حمل إجازة بيعه مع غيره من الحيوانات كما هو نص إطلاق الجواز الذي اعتمده متأخرو المذهب، على أن الأصل حل البيع في كل شيء إلا ما ورد النهي عنه بخصوصه كما هو الشأن في الخنزير، وثبت ضرره وعدم الانتفاع به.

وبناء على ما تقدم مما سبق، فإن اختيار الكاساني رحمه الله غيرُ معتمد في المذهب.

ولعل السبب في عدم جعل قول الكاساني هو المعتمد:

١- الاعتماد على أن الأصلَ الإباحةُ في بيعِ وشراءِ الحيوانات، إلا ما استثناه الشارع، ولم يرد نصٌّ بتحريم بيعِ أو شراء القرد.

٢- إضافة إلى أنه يمكن الانتفاع به بطريقة ما صحيحة، وسيأتي عند باقي فقهاء المذاهب بعض الأمثلة.

٣- مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب المالكية إلى عدم جواز بيع القرد، وعللوا عدم الجواز بما عللوا به عدم جواز بيع الحية، وهو عدم الانتفاع به[2].

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥/٢٢٨).

(٢) انظر: **المقدمات الممهدات**: (٢/٦٢). **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، شمس الدين محمد بن أحمد القرطبي، (ت:٦٧١هـ)، تحقيق: البردوني وأطفيش، دار الكتب المصرية _ القاهرة، الطبعة الثانية١٣٨٤هـ/١٩٦٤م: (٧/١٢٧). **مواهب الجليل**: (٤/٢٦٥).

وأما الشافعية والحنابلة[1] في قول عندهم، فذهبوا إلى جواز بيع القرد، وعلل الشافعية ذلك بأنه ينتفع به؛ لأنه يُعَلَّمُ أشياء فيتعلَّمها، وينتفع بها؛ ولأنه طاهر منتفع به، فجاز بيعه، ونُقِل عن بعض الشافعية تعليل الجواز بالانتفاع به، بحيث تفرح به الصبيان.

وعلل الحنابلة جواز بيعه بالانتفاع به كحفظ المتاع؛ لأن الحفظ من المنافع المباحة.

وهناك قول عند الحنابلة بعدم صحة بيعه، وهذا محمول على ما إذا كان بيعه لا للانتفاع به، وإنما للعب به وما شابه ذلك، هذا وقد حمل بعضهم ما ورد من عدم جواز بيعه في هذه الحالة على الكراهة.

رأي الباحث:

ويرى الباحث جواز بيعه مع أنه لم يعد من المتعارف في بلادنا في استعمال القرد؛ حفظ الأمتعة وما شابه ذلك، وإنما هذا الأمر لعله مازال موجوداً في بلدان أخرى؛ فيتحقق فيه وجه الانتفاع الذي ذكره الشافعية.

لكن من المعلوم اليوم، أنه صار يباع لنقله بين حدائق الحيوانات؛ من أجل مشاهدة الناس له، كسائر الحيوانات التي يتم إحضارها إلى الحديقة، وتعليمه بعض الحركات وما شابه ذلك، وهذا على مستوى جميع بلدان العالم، وعليه فإن تعليل الشافعية والحنابلة بالانتفاع به، يمكن التسليم به؛ بناء على ما ذكروه من وجوه الانتفاع به، وبناء على وجود وجوه انتفاع جديدة. والله أعلم.

على أن الحنابلة وبناء على القول الآخر المذكور عندهم أنه يجوز بيعه وإن لم يكن لمنفعة، لكن مع الكراهة، وعليه فإنه يجوز بيعه ولو لم ينتفع به.

---

(١) انظر: **تفسير القرطبي**: (١٢٧/٧). **البيان في شرح المهذب**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، (ت:٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى١٤٢١/٢٠٠٠م: (٦١/٥). **فتح العزيز بشرح الوجيز**: (١١٨/٨). **روضة الطالبين**: (٣٥٢/٣). **حاشية البجيرمي على الخطيب**: (٣٠٩/٤). **المغني**، ابن قدامة: (١٩٤/٤). **الكافي في فقه الإمام أحمد**، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (ت:٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٤م: (٤/٢). **الإنصاف**، المرداوي: (٢٧٤/٤). **كشاف القناع**: (١٥٣/٣).

المطلب الثالث

حكم تضمين من كسر آلات الملاهي

أولاً: صورة المسألة:

للشريعة الإسلامية نظرةٌ دينيةٌ معروفةٌ إلى المعاملات المدنية التي تتخذ منها مؤيداً لاحترام أحكامها العامة، وضامناً لتنفيذ سياستها التشريعية في الإصلاح والمحافظة على مصالح الناس، ومن خلال تلك النظرة، نجد نظرة عناية خاصة بناحية واقعية في الحياة العملية وهي مسألة الضمانات، التي يشترط لوجوبها بسبب الإتلاف وتحقق الضرر شرائط، حتى إذا فقدت أو فقد بعضها لم يجب الضمان، ومن هذه الشرائط أن يكون الشيء المتلف متقوِّماً بالنسبة للمتلف عليه، والمتقوِّم: ما يباح الانتفاع به شرعاً في غير حال الاضطرار[1].

ومما يترتب على هذا الشرط حكم ضمان المسلم الذي أتلف لمسلم آلات اللهو والفساد.

وقد تعرض الكاساني رحمه الله لهذه المسألة في أثناء كلامه عن حكم بيع آلات الملاهي، فقد اختلفت أنظار الفقهاء في حكم بيعها، نظراً لاختلافهم في عدِّها مالاً يمكن الانتفاع بها أو لا، فذهب أبو حنيفة إلى جواز بيع آلات الملاهي لكنه يكره تحريماً، وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا ينعقد بيع هذه الأشياء[2].

وبناء على اختلافهم في حكم بيعها، اختلفوا في حكم ما لو كسرها إنسانٌ ما، فالتضمين ــ الضمان ــ له تعلق بحكم البيع من حيث تصحيحُ البيعِ وعدُّ السلعة مالاً أو

---

(١) انظر: **نظرية الضمان أو (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)**، د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦هـ)، دار الفكر المعاصر ــ دمشق، الطبعة التاسعة١٤٣٣هـ/٢٠١٢م: (ص٥٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٤/٥). **الهداية**: (٣٠٧/٤). **تبيين الحقائق**: (٢٣٧/٥). **مجمع الأنهر**: (٤٦٩/٢). **فقه البيوع**، العثماني: (٣١٧/١).

لا، فمن أجاز البيع وجعل السلعة مالاً يختلف نظره عمن لم يجز البيع ولم يجعل السلعة مالاً، يقول المرغيناني: " وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم "[1].

وفيما يأتي حكم تضمين من كسر آلة من آلات اللهو عند الكاساني وعلماء المذهب الحنفي.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي في هذه المسألة رأيان عن أئمة المذهب:

الرأي الأول: وهو وجوب الضمان على من كسرها، وهذا قول أبي حنيفة، وهذا ما اختاره الكاساني، ومشى عليه عامة أصحاب المتون[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " ... ولو كسرها إنسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن، ... والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن كل واحد منهما منتَفَعٌ به شرعاً من وجه آخر؛ بأن يجعل صنجات الميزان فكان مالاً من هذا الوجه فكان محلاً للبيع مضموناً بالإتلاف"[3].

الدليل:

استدل الكاساني إلى ما ذهب إليه الإمام أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى صالحة مباحة سوى اللهو؛ بأن تجعل ظروفاً لأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً، فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونها آلة[4].

وعلى هذا القول يجب الضمان بالنظر إلى هذه الآلة، في حال كونها صالحة للانتفاع بها شرعاً، على أي وجه يمكن الانتفاع بذلك؛ فيضمن قيمته خشباً أو ألواحاً أو وعاءً توضع فيه بعض الأشياء وغير ذلك بحسب كل آلة[5].

---

(١) **الهداية:** (٣٠٧/٤). وانظر: **تبيين الحقائق:** (٢٣٨/٥).

(٢) انظر: **الهداية:** (٣٠٧/٤). **الاختيار:** (٦٥/٣). **تبيين الحقائق:** (٥/ ٢٣٧). **الدر المختار:** (٢١١/٦).

(٣) **بدائع الصنائع:** (١٤٤/٥).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع:** (١٤٤/٥). **الهداية:** (٣٠٧/٤). **المحيط البرهاني:** (٤٨٠/٥). **الاختيار:** (٦٥/٣).

(٥) انظر: **المحيط البرهاني:** (٤٨٠/٥). **حاشية الشرنبلالي:** (٢٦٨/٢). **الفتاوى الهندية:** (٥/ ١٣١).

الرأي الثاني: أنه لا يضمن، وهذا قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد، وعليه عامة المتأخرين، كصدر الإسلام البزدوي[1] وغيره[2].

الدليل:

استدل الصاحبان أنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فبطل تقومها فلا تكون أموالاً ولا يجوز بيعها، وعليه لا ضمان في إتلافها[3]، وقد أجاب الكاساني عن كونها آلات للفسق والتلهي، أنه لا يوجب سقوط ماليتها كالمغنيات، والقِيَان، وبدن الفاسق[4].

وقالوا أيضاً أن متلفها يتأوَّل فيها النهي عن المنكر، وأنه مأمور به شرعاً فلا يضمن كإذن القاضي[5].

وقد أجاب المرغيناني أن النهي عن المنكر باليد إنما يكون إلى الأمراء، وأما غيرهم باللسان[6].

هذا وقد ذكر ابن مازة البخاري[7] وغيره أن قول الإمام هو القياس، وأن ما ذهب إليه الصاحبان استحسان[1].

---

(١) هو محمد بن محمد بن الحسين أبو اليسر البزدوي، أخذ عن إسماعيل بن عبد الصادق وأبي يعقوب يوسف السياري، وأخذ عنه نجم الدين النسفي وعلاء الدين السمرقندي وغيرهم، له عدد من المصنفات منها: (المبسوط في فروع الفقه) و(أصول الدين)، توفي سنة (٤٩٣). انظر: **تاج التراجم**: (ص٢٧٥). **الفوائد البهية**: (ص١٨٨). **الأعلام**، الزركلي: (٢٢/٧). **معجم المؤلفين**: (٢١٠/١١).

(٢) انظر: **المحيط البرهاني**: (٤٨٠/٥). **تبيين الحقائق**: (٢٣٨/٥). **ملتقى الأبحر**، إبراهيم بن محمد الحلبي، (ت:٩٥٦هـ)، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٨م: (ص٩٨). **الدر المختار**: (٢١٢/٦).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٤/٥). **الهداية**: (٣٠٧/٤). **الاختيار**: (٦٥/٣). **مجمع الأنهر**: (٤٦٩/٢).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٤٤/٥). وانظر: **الهداية**: (٣٠٧/٤).

(٥) انظر: **الاختيار**: (٦٥/٣). **الهداية**: (٣٠٧/٤).

(٦) انظر: **الهداية**: (٣٠٧/٤). **تبيين الحقائق**: (٢٣٨/٥).

(٧) هو برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري، من أكابر فقهاء الحنفية، أخذ عن أبيه وعمه الصدر الشهيد عمر، له عدد من المصنفات منها: (المحيط البرهاني) و(ذخيرة الفتاوى) و(الواقعات) وغير ذلك، توفي سنة

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

اتفقت عبارات المتأخرين أن القول المعتمد والمفتى به في المذهب، ما ذهب إليه الصاحبان رحمهم الله من عدم الضمان فيما لو أتلف إنسان هذه الآلات، حتى أنهم تتابعوا على عبارة صدر الإسلام البزدوي رحمه الله وهي: أن الفتوى على قولهما لكثرة الفساد في الناس[٢].

وقد تعقب ابنُ نجيم الكاسانيَّ عندما نقل وجه تصحيح قول الإمام بتضمين المتلف، بأن الفتوى في الضمان على قولهما[٣].

وقد تقدم أن قول الإمام قياس وقولهما استحسان، والذي عليه علماء الحنفية أن الاستحسان مقدم على القياس، إلا في بعض الحالات والمسائل[٤].

وبناء على ما سبق فإن اختيار الكاساني رحمه الله غير معتمد في المذهب.

ولعل السبب في عدم جعل قول الكاساني هو المعتمد:

١- أن الكاساني تابع الإمام أبا حنيفة رحمه الله في هذه المسألة، والأصل في المذهب أن قول الإمام رحمه الله هو المقدم على باقي الأقوال، لكن فقهاء المذهب تركوا قوله إلى قول الصاحبين للمصلحة؛ وهو فساد الناس.

(٦١٦هـ). انظر: **الفوائد البهية:** (ص٢٠٥). **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين،** إسماعيل بن محمد أمين البابانى البغدادي، (ت:١٣٩٩هـ)، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت _ لبنان: (٤٠٤/٢).

(١) انظر: **المحيط البرهاني:** (٤٨٠/٥). **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:** (٢٣٧/٥_٢٣٨).

(٢) انظر: **المحيط البرهاني:** (٤٨٠/٥). **تبيين الحقائق:** (٢٣٨/٥). **البناية:** (٢٦٩/١١). **مجمع الضمانات،** غانم بن محمد البغدادي، (ت:١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة وتاريخ: (ص١٣٢). **البحر الرائق:** (٤٥/٣) (٧٨/٦). **ملتقى الأبحر ومجمع الأنهر:** (٤٦٩/٢_٤٧٠). **الدر المختار:** (٢١٢/٦).

(٣) انظر: **البحر الرائق:** (٧٨/٦).

(٤) انظر: **التلويح،** التفتازاني: (٢٢٢/٢). **التقرير والتحبير في شرح التحرير،** شمس الدين المعروف بابن أمير حاج، (ت:٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣/١٩٨٣: (٢٢٧/٣_٢٢٨). **حاشية ابن عابدين:** (٤٣٢/٢) (٧٨/٣).

٢- إضافة إلى أن قول الإمام الذي اختاره الكاساني، قياس وقولهما استحسان، والاستحسان هو المقدم على القياس.

رأي الباحث:

والذي يراه الباحث أن ما ذهب إليه الصاحبان قوي من حيث الأدلة، فالشارع عندما ينهى عن شيء، ينهى عن كل ما يتعلق به ويتوصل به إليه.

وأما ما ذهب إليه الإمام فإنه أيضاً يرجع لأصل عام، وهو أن إزالة المنكر باليد من اختصاص الحاكم وعماله، وإلا لسادت الفوضى في الناس، مما قد تؤدي لمنكر أشد.

أضف لذلك أن هذه الآلات في أصلها _ ما كونت منه _ من خشب وغيره؛ لها قيمة معتبرة، وكان على الكاسر أن يعطل عملها فقط دون كسرها، لتبقى منفعة المادة التي صنعت منه، أما وإنه قد بالغ في إزالة هذا المنكر؛ مما شمل المادة الأصلية التي يمكن أن ينتفع بها؛ فيغرم قيمة هذه الأشياء فيما لو كانت على وجه الصلاحية كما قال الإمام، وهذا ما علل به الكاساني رحمه الله ودافع عنه، وهو إمكان الانتفاع بها شرعاً من وجه آخر.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

أما فيما يتعلق بمذهب باقي الفقهاء، فمذهب المالكية والحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية كمذهب الصاحبين في القول بعدم الضمان على من كسر هذه الآلات[1].

وأما في الأصح عند الشافعية فهو قريب مما ذهب إليه أبو حنيفة، فقد نصوا على أن الكسر ينبغي أن لا يكون فاحشاً، لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية، إنما تفصل

---

(١) انظر: **شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي**: (١٣٥/٦)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، علي العدوي، (ت:١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر _ بيروت، تاريخ النشر١٩٩٤م: (٤٦٦/٢). **مغني المحتاج**: (٣٥٢/٣). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شهاب الدين الرملي، (ت:١٠٠٤هـ)، دار الفكر _ بيروت، الطبعة الأخيرة١٤٠٤هـ/١٩٨٤م: (١٦٩/٥). **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٤/٥). **الإنصاف**، المرداوي: (٢٤٧/٦). **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، (ت:١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٣م: (٣٣٣/٢). **نظرية الضمان**: (ص٥٨).

لتعود كما قبل التأليف لزوال الاسم بذلك[1]، فلو زاد في الكسر على الحد المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع، فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد، أي التفصيل المذكور؛ لمنع صاحب المنكر منه، أبطله كيف تيسَّر إبطاله وإن زاد على ما مر[2].

واستدل كلا المذهبين بقريب مما ذكرناه عند أدلة فقهاء الحنفية.

واستدل أيضاً من قال بعدم الضمان بما رواه أبو أُمَامَة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**إِنَّ اللهَ بَعَثَنِي رَحمَةً للعَالَمِينَ وَهُدىً للعَالَمِينَ، وَأَمَرَنِي رَبِّي بِمَحقِ المَعَازِفِ وَالمَزَامِيرِ وَالأَوثَانِ وَالصُّلُبِ**)[3].

وهو دليل صريح يقوي هذا الاتجاه، لكن يَرِدُ عليه أن الحديث ضعيفٌ جداً، وهو غير صالح للاستشهاد به.

وقد تقدم أن الأوفق والأولى في زماننا الفتوى بقول أبي حنيفة ومن وافقه بتضمين من كسر هذه الآلات، إلا إذا كان ولي الأمر أو أحد عماله.

---

(١) والقول الثاني: لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط جزماً؛ لأنها منفصلة عنها، وأما الثالث: تكسر حتى تنتهي إلى حدٍّ لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأولى ولا غيرها.

(٢) انظر: **شرح المحلي على المنهاج**، جلال الدين المحلي، (ت:٨٦٤)، مطبوع مع حاشية القليوبي: (٣٤/٣). **مغني المحتاج**: (٣٥٢/٣_٣٥٣). **نهاية المحتاج**: (١٦٩/٥).

وقريب من هذا ما ذكره ابن قدامة رحمه الله أن مذهب الشافعي التفصيل بين: إن كان ذلك إذا فصل يصلح لنفع مباح وإذا كسر لم يصلح لنفع مباح، لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً، لأنه أتلف بالكسر ما له قيمة. وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة، لم يلزمه ضمانه. انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٤/٥).

(٣) الحديث أخرجه الإمام **أحمد في مسنده**، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت:٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٢١هـ/٢٠٠١م، تتمة مسند الأنصار، رقم (٢٢٣٠٧): (٦٤٦/٣٦). والحديث ضعيف؛ لضعف راويين فيه، وهما: فرج بن فضالة التنوخي وعلي بن يزيد. انظر: **نيل الأوطار**: (١١١/٨_١١٢). **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت:٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي _ القاهرة، تاريخ النشر١٤١٤هـ/١٩٩٤م: (٦٩/٥).

المطلب الرابع

حكم بيع الشيء المرهون أو المستأجَر

أولاً: صورة المسألة:

ذهب الحنفية إلى أن من شروط نفاذ البيع ـ بأن يكون نافذاً غيرَ موقوفٍ ـ: أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع في المبيع، فإن كان هناك حق لغيره؛ فإن العقد لا ينعقد، وإن مما ذكره الحنفية من المسائل المتفرعة عن هذا الشرط مسألة بيع المرهون والمستأجر[1]، فقد يؤجِّر شخصٌ ما عقاره أو يجعله رهناً لشخص مقابل مالٍ له عليه، ثم يبدو له بعد ذلك أن يبيعه، فيقوم ببيعه، وعقد الإجارة لمَّا ينتهي، أو أنه لم يفتك رهنه بعد بسداد ما عليه من الدين.

وفيما يأتي حكم هذا البيع عند الكاساني وعلماء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي في هذه المسألة روايتان:

الرواية الأولى: أن البيع فاسد، وهذه الرواية مذكورة في بعض كتب ظاهر الرواية[2]، وما عليه بعض المشايخ[3].

الدليل:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٥٣/٥)، وما بعدها.

(٢) وهي مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، ثم هذه المسائل هي ما وجد في كتب محمد، التي هي المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة. **شرح منظومة عقود رسم المفتي**: (١٦/١).

(٣) انظر: **المبسوط**، شمس الأئمة السرخسي، (ت:٤٨٣)، دار المعرفة ـ بيروت، بدون طبعة١٤١٤هـ/١٩٩٣م: (١٣:١١). **بدائع الصنائع**: (١٥٥/٥). **المحيط البرهاني**: (٣٤٠/٦).

يمكن أن يستدل لمن قال بالفساد، بأن في جواز العقد فواتَ حقٍّ يستحقه المستأجر بالانتفاع، والمرتهن بحبس السلعة حتى يتم الوفاء.

لكن يَرِدُ عليه أن القول بجواز العقد مع توقفه _ كما سيأتي _ فيه حفظ لحقهم وضمان لهم من فواته.

الرواية الثانية: أن البيع موقوف، وهذه الرواية أيضاً مذكورة في بعض كتب ظاهر الرواية، وهي الرواية الصحيحة والتي عليها عامة علماء المذهب[1].

الدليل:

دليل من قال بالجواز، وجعل العقد موقوفاً، أن ركن البيع صَدَرَ من أهله مضافاً إلى مال متقوِّمٍ، مملوكٍ له، مقدورِ التسليم من غير ضرر يلزمه، والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين؛ فيسلمه إلى المدين، وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً، إلا أنه لم ينفذ للحال؛ لتعلق حقهما فتوقف[2].

وذهب الكاساني إلى إمكان الجمع والتوفيق بين الروايتين وذلك بحمل رواية الفساد على أنه لا حكمَ له ظاهرٌ للحال، وهو تفسير الموقوف في المذهب، فإذا توقف على إجازتهما _ المستأجر والمرتهن _ فإن أجازا، جاز ونفذ[3]، وعليه لا خلاف بين الروايتين.

وعليه يكون البيع جائزاً في حق البائع والمشتري موقوفاً في حق المستأجر[4].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر، ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز، وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف، وذكر في بعضها أن البيع باطل، والتوفيق ممكن؛ لأن في معنى قوله: (لا يجوز) أي لا ينفذ، وهذا لا يمنع التوقف. وقوله: (باطل) أي ليس له حكم ظاهر للحال، وهو تفسير التوقف، والصحيح

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣:١١). **بدائع الصنائع**: (١٥٥/٥). **المحيط البرهاني**: (٣٤٠/٦_٣٤١). **العناية**: (٢٨٤/٩). **البناية**: (١٣٣/١١).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٥٥/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٥٥/٥).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠٧/٤).

أنه جائز في حق البائع والمشتري، موقوف في حق المستأجر، حتى إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع، وليس له أن يمتنع من الأخذ، وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، فإن أجاز؛ جاز، وإن أبى؛ فللمشتري أن يفسخ البيع، ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الإجارة "[1].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه الكاساني من التوفيق بين الروايتين، أن الفساد هنا معناه أنه لا حكم للعقد للحال؛ لأن البائع مالك للغير _ للسلعة المستأجرة أو المرهونة _ وتأثير حق الغير في دفع الحكم، وهذا معنى التوقف، بخلاف الفساد في إفساد العقد بنفسه كبيع مال الغير، فالفساد هنا في نفس العقد من حيث الصحة وعدم الصحة _ الفساد _، لا بمعنى التوقف على إجازة من يملك الحق[2].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

ذكرت أن عامة علماء المذهب على أن البيع موقوف، وبعضهم عدَّه ظاهرَ الرواية[3]، وهو ما مشى عليه الموصلي والحصكفي[4] وجعله الشرنبلالي[5] أصح الروايات[1]، فهؤلاء جعلوا في المسألة رأيين متقابلين _ مختلفين _، ثم صححوا القول بالوقف.

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٢٠٧/٤).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠٧/٤). **المحيط البرهاني**: (٣٤٠/٦).

(٣) انظر: **العناية**: (٢٨٤/٩). **البناية**: (١٣٣/١١).

(٤) هو محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، مفتي الحنفية في دمشق، كان فاضلاً عالي الهمة، قرأ على والده وعلى الامام محمد المحاسنى خطيب دمشق وخير الدين الرملي، وأخذ عنه الكثيرون منهم إسماعيل بن علي المدرس وغيره، من مؤلفاته: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار) و(إفاضة الأنوار على أصول المنار)، توفي سنة (١٠٨٨هـ). **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، محمد أمين بن فضل الله المحبي الدمشقي، (ت:١١١١هـ)، دار صادر _ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٦٣/٤). **الأعلام**، للزركلي: (٢٩٤/٦).

(٥) هو حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، أخذ عن كثيرين منهم عبد الله التحريري ومحمد المحيي وسنده في الفقه عن هذين الإمامين، واشتغل عليه خلق كثير وانتفعوا به منهم أحمد العجمي و اسماعيل النابلسي وغيرهم، له مصنفات كثيرة منها: (مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح) و(غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام في شرح غرر الاحكام)، توفي سنة: (١٠٦٩هـ). انظر: **خلاصة الأثر**: (٣٨/٢). **معجم المطبوعات العربية والمعربة**: (١١١٧/٢)

وأما الرأي الذي ذكره الكاساني من أنه يمكن الجمع بين الرأيين، وأنه لا خلاف في المسألة بين روايات الكتب، فقد تابعه عليه ابن مازة البخاري وابن نجيم، ونقل تصحيحَه بعضُهم[٢].

والذي يظهر لي أن القول المعتمد في المذهب ما ذكره الكاساني ومن وافقه في جعل المسألة ذاتَ قولٍ واحدٍ، ولا يوجد فيها خلاف، وأن ما ذكر فيها يَصَبُّ في قول واحد، وهو صحة العقد مع جعله موقوفاً، دون أن يجعل لهذا القول قولاً مقابلاً له، وهو الفساد.

رأي الباحث:

والذي يرجحه الباحث هو ما ذهب إليه الكاساني من أنه لا خلاف بين الروايتين، فالكاساني تنبه بأن وجود روايتين؛ لم ينشأ عن اختلاف وتعدد آراء في المسألة كما ظن ذلك بعض المشايخ؛ فاضطروا للترجيح والتصحيح، وإنما وجود الروايتين وذكرهما في كتب المذهب ــ ظاهر الرواية ــ؛ لأن الرأيين: الجواز ــ التوقف ــ والفساد بمعنى واحد، إذا حملنا الفساد على معنى أنه لا حكم للعقد ولا ينفذ، وهو معنى التوقف[٣].

وقريب من هذا ما أشار إليه السرخسي[٤] رحمه الله حيث قال: " وتأويل قوله فاسد؛ يفسده القاضي إذا خوصم فيه، وطلب المشتري التسليم إليه، ومنع المرتهن ذلك، فتأويل قوله جائز إذا أجازه المرتهن وسلَّمَه إليه "[٥].

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

---

(١) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٨/٢). **درر الحكام مع حاشية الشرنبلالي**: (١٧٦/٢). **الفتاوى الهندية**: (١١٠/٣). **الدر المختار**: (١١٠/٥).

(٢) انظر: **المحيط البرهاني**: (٣٤٠/٦). **البحر الرائق**: (٢٨١/٥). **حاشية الشلبي**: (٤٣/٤).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠٧/٤). **المبسوط**، السرخسي: (١١/١٣).

(٤) شمس الأئمة مُحَمَّد بن أحمد أبو بكر السَّرخسِيّ، لزم الإمام شمس الأئمَّة الحلوانِي حتى تخرج به وصار أَنظَرَ أهلِ زَمَانه، تفقه عليه أبو بكر الحصيري وعثمان البيكندي، حبس في الجب بسبب كلمة كان فيها من الناصحين، له: (المبسوط) و(الأصول المعروف بأصول السرخسي)، توفي في حدود سنة (٤٩٠). انظر: **الجواهر المضية**: (٢٨/٢).

(٥) **المبسوط**، السرخسي: (١١/١٣).

فيما يتعلق بهذه المسألة في المذاهب الفقهية الأخرى، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والأصح عند الشافعية[1]، وهو المذهب عند الحنابلة، إلى أن بيع المؤجر العينَ المستأجرةِ، والراهن العينَ المرهونةِ بيعٌ صحيح، وجعلوا البيع نافذاً[2].

لكن المالكية قيدوا جواز بيع العين المستأجرة بما إذا قربت المدة؛ بأن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يخاف تغيرها في مثله[3].

وفي قولٍ مقابل الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة أنه لا يصح العقد[4].

وعليه يصبح في هذه المسألة ثلاثة آراء:

١- جواز العقد مع جعله موقوفاً، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

٢- العقد صحيح نافذ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة.

٣- أن العقد لا يصح، وهو القول الثاني مقابل الأظهر عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو رواية عند الحنفية على حسب ظن من فهم أن الروايتين مختلفتان.

وقد ذكرت وجه أدلة الحنفية من كون العقد موقوفاً.

---

(١) ما ذهب إليه الشافعية، هو في حكم بيع المؤجر العين المستأجرة، وأما في الرهن فذهبوا إلى أنه لا يصح بيع العين المرهونة، وليس للراهن ــ مالكها ــ ذلك. انظر: **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المليباري الهندي، (ت:٩٨٧هـ)، دار بن حزم ــ بيروت، الطبعة الأولى، دون تاريخ: (ص٣٤٨). **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: (٢٢٨/٤). **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، نور الدين علي بن علي الشبراملسي، (ت:١٠٨٧هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج: (٣٨٦/٣).

(٢) انظر: **القوانين الفقهية**: (ص١٨٣). **مواهب الجليل**: (٤٠٨/٥). **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٢٤٨/٣). **مغني المحتاج**: (٤٩٢/٣). **تحفة المحتاج**: (١٩٩/٦). **نهاية المحتاج**: (٣٢٨/٥). **المغني**، لابن قدامة: (٣٥٠/٥). **الإنصاف**، للمرداوي: (٦٨/٦ــ٦٩). **مطالب أولي النهى**، مصطفى السيوطي الرحيباني، (ت:١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية١٩٩٤م: (٦٢١/٣).

(٣) انظر: **الشامل في فقه الإمام مالك**، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري الدمياطي، (ت:٨٠٥)، ضبطه: أحمد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م: (٥٣١/٢). **مواهب الجليل**: (٤٠٨/٥).

(٤) انظر: **مغني المحتاج**: (٤٩٢/٣). **الإنصاف**، المرداوي: (٦٨/٦).

وأما ما ذهب إليه الجمهور، فاستدلوا له أن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة، وليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله[1].

وكذلك الأمر في الرهن، إذ يدُ المرتهن على الرهن يدُ استيثاقٍ، فهو لا يملك العين والمنفعة، نعم له أن يطالب بجعل الثمن مقابل العين المرهونة.

واستدل من قال بعدم صحة العقد، أن يدَ المستأجر حائلةٌ تمنعُ التسليم إلى المشتري؛ فمنعت الصحة، كما في بيع المغصوب[2].

ويُجَاب عنه أنه لا يصح؛ لأن يدَ المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوتُ اليدِ على أحدهما تسليمَ الآخر[3].

والذي يراه الباحث ترجيح ما ذهب إليه الحنفية من جعل العقد صحيحاً موقوفاً؛ لأن العقد وإن كان صادراً من أهله في محله، لكن وجود حق المستأجر في استكمال المنفعة، والراهن في الاحتفاظ بالمبيع من أجل حفظ حقه واستيثاقه، يمنع نفاذ العقد، وفي هذا الرأي قطع للخصومة والمنازعة.

---

(١) انظر: **مواهب الجليل**: (٤٠٨/٥). **مغني المحتاج**: (٤٩٢/٣). **المغني**، ابن قدامة: (٣٥٠/٥).

(٢) انظر: **مغني المحتاج** و **المغني**، المرجع السابق.

(٣) انظر: **المغني**، المرجع السابق.

المطلب الخامس

حكم البيع مع اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يجر به العرف، وليس فيه منفعة لأحد العاقدين، وفيه مضرة لأحدهما

أولاً: صورة المسألة:

ذكر الكاساني رحمه الله هذه المسألة على النحو الآتي: "إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، أو ــ باع ــ دابةً على أن لا يبيعها، أو يهبها، أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه"[1].

تعد هذه المسألة من المسائل المندرجة تحت العقود التي يتم إنشاؤها مع تقييدها بشرط، ويُعْرَفُ هذا الأمر عند الفقهاء بالشروط الجعلية في العقد، وتقييدُ العقدِ بالشرط عَرَّفَه الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله بكونه: "التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه"[2]. وهذه المسألة من المسائل المهمة التي أخذت حيِّزَاً جيداً في كتب الفقه؛ سواء عند الفقهاء المتقدمين، أو المعاصرين. ويأخذ الشرط في العقد أشكالاً كثيرةً، وتختلفُ آراءُ الفقهاءِ وأنظارُهم في عقد البيع، الذي صاحبه شرطٌ حسب ما يحمله هذا الشرط. ومن صور عقد البيع مع شرطٍ فيه، المسألةُ التي ندرسها: وهي فيما لو شرط البائع على المشتري شرطاً لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وليس فيه منفعة، لا له ولا للمشتري، وفيه مضرة لأحدهما، فما قول الكاساني وعلماء المذهب الحنفي في هذه المسألة؟.

ثانياً: اختيار الكاساني وعلماء المذهب ودليل كل قول:

اختلفت الروايات في المذهب في حكم هذا البيع على قولين:

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠).

(٢) **المدخل الفقهي العام**: (١/٥٧٥).

الرواية الأولى: وهي قول أبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة رحمهم الله، أن الشرط فاسد، يُفسِد العقد[١].

الدليل:

دليل هذه الرواية أنه شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا جرى به التعارف بين الناس، فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة[٢]؛ ولأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث إنه يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين[٣].

الرواية الثانية: وهي قول محمد ورواية عن أبي حنيفة رحمهم الله، أن هذا البيع صحيح والشرط باطل[٤]، وهذا ما اختاره السمرقندي والكاساني رحمهم الله.

يقول الكاساني: " ... ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فإنه قال: لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه، ولا يهبه، فالمزارعة جائزة والشرط باطل، وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي الإملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد، ... والصحيح ما ذكر في المزارعة ..." [٥].

الدليل:

استدل الكاساني لهذا القول أن هذا الشرط لا منفعةَ فيه لأحدٍ، فلا يوجب الفساد؛ وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا الشرط؛ لأنه لا منفعة فيه لأحد[٦].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣/١٥). **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠). **المحيط البرهاني**: (٦/٣٩٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠)

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣/١٥)

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣/١٥). **تحفة الفقهاء**: (٢/٥٣). **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠). **المحيط البرهاني**: (٦/٣٩٢).

(٥) **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠)

(٦) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/١٧٠)

واستدلوا أيضاً أن المشروط إن كان منفعةً في حق أحد المتعاقدين، إنما يوجب فساد العقد؛ لأن المشروط له يطالب بحكم الشرط، والآخر يمتنع بحكم الشرع، فيتنازعان ولا مطالبة في موضع الضرر، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة[1].

وقد أجاب الكاساني بأنه شرط فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثر في العقد، فالعقد جائز والشرط باطل، والشرط الفاسد الذي يؤثر على العقد ويفسده هو الشرط الذي يكون فيه زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض فيتضمن العقد ربا؛ فيفسد البيع[2]، وأجيب أيضاً أنه لا معتبر بعين الشرط، بل بالمطالبة به، والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر[3].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

ذهب علماء المذهب الحنفي إلى أن القول المعتمد في المذهب، هو الرواية الثانية و هي قول محمد ورواية عن الإمام أبي حنيفة رحمهم الله، والتي تقول أن البيع صحيح والشرط باطل، وهو الرأي الذي صححه واختاره الكاساني، وتبعه عليه بعض فقهاء المذهب كابن مازة برهان الدين البخاري، وبدر الدين العَينِي[4]، ومُنْلا خُسْرو[5]، والتُّمُرتَاشِي[6] رحمهم الله

---

(١) انظر: **المحيط البرهاني**: (٣٩٢/٦)

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٧٠/٥)

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٣).

(٤) هو بدر الدين محمود بن أحمد، مشارك في كثير من العلوم، أخذ عن الجمال يوسف المطلي والعلاء أحمد بن محمد السيرامي وغيرهم، أخذ عنه السخاوي وغيره، له مصنفات كثيرة منها: (عمدة القاري) و(شرح الكنز) (البناية)، توفي سنة (٨٥٥هـ). انظر: **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، شمس الدين السخاوي، (ت:٩٠٢هـ)، دار مكتبة الحياة _ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (١٣١/١٠) وما بعدها. **الفوائد البهية**: (ص٢٠٧_٢٠٨).

(٥) هو محمد بن فراموز الشهير بالمولى خسرو أو منلا خسرو، أخذ عن برهان الدين حيدر الهروي، وأخذ عنه حسن جلبي ويوسف بن جنيد، له عدد من المصنفات منها: (غرر الأحكام وشرحه درر الحكام) و(مرقاة الوصول وشرحه مرآة الأصول) وغير ذلك، توفي سنة (٨٨٥هـ). انظر: **الشقائق النعمانية**: (٧٠_٧٢). **الفوائد البهية**: (ص١٨٤).

(٦) هو محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي، شيخ الحنفية في عصره، كان إماماً فاضلاً كبيراً قوي الحافظة كثير الاطلاع، أخذ عن الإمام زين بن نجيم صاحب البحر وأمين الدين بن عبد العال وغيرهم، أخذ عنه ولداه صالح ومحفوظ والشيخ عبد الغفار العجمة وغيرهم، له من المصنفات: (متن تنوير الأبصار، وشرحه منح الغفار) و(معين المفتي على جواب المستفتي) وغيرها، توفي سنة: (١٠٠٤هـ). انظر: **خلاصة الأثر**: (١٨/٤). **ديوان الإسلام**،

وغيرهم[1]، وقد عدّه بعضهم أنه ظاهر المذهب[2].

رأي الباحث:

ويرى الباحث من خلال عرض أدلة الفريقين وما أجاب به الكاساني، أن القول الثاني الذي يقول: بأن البيع صحيح والشرط باطل، هو الرأي الأقوى؛ إذ إنَّ الشارع نهى عن بيع وشرط مطلقاً، إلا شرطاً يقتضيه العقد، أو يلائم موجب العقد، أو ورد الشارع بجوازه، أو كان متعارفاً، فهذا يصير مخصوصاً من النهي، فيبقى ما وراءه داخلاً تحت النهي فتقع المنازعة بينهما في إبقاء المشروط، وكل عقد يفضي إلى المنازعة، يحكم بفساده.

وأما بالنسبة للقيد الذي ذكره الحنفية فيما إذا لم يكن المعقود عليه من أهل أن يَستَحِقَّ حقاً على الغير[3] _كالعبد مثلاً_، فالجواب عنه أن الشرط لا يغير وجوب المشروط، فيجعل وجود الشرط وعدمه سواء، فكان البيع حاصلاً من غير شرط معنىً[4].

وأيضاً وجود الشروط في العقود كثيرٌ، وتصحيح البيع الذي يحوي شرطاً ليس فيه منفعة غير مشروعة لأحد العاقدين، ويمكن تجاوزه دون أن يؤثر على العقد، أولى من إبطاله وإفساده. والله أعلم.

وعليه يكون الرأي الذي اختاره الكاساني وصحَّحَه، هو الرأي المعتمد في المذهب، وهو الرأي الذي رجحه الباحث؛ لقوة دليله.

شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الغزي، (ت:١١٦٧هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م: (٢/٢٤).

(١) انظر: **المحيط البرهاني**: (٦/٣٩١). **البناية**: (٨/١٨١). **درر الحكام**: (٢/١٧٤). **تنوير الأبصار**، محمد بن عبد الله التمرتاشي العمري، (ت:١٠٠٤هـ)، مطبوع مع رد المحتار: (٥/٨٦).

(٢) انظر: **مجمع الأنهر**: (٢/٦٢).

(٣) كأن الحنفية هم فقط من فرق بين كون المعقود عليه من أهل أن يستحق حقاً على الغير ومثلوا له بالعبد، فإنه يعجبه أن لا يباع ويتنقل بين الأيدي، وبين أن لا يكون من أهل أن يستحق عليه كباقي الأشياء، فهم قد حكموا على العقد في النوع الأول بالبطلان بسبب فساد الشرط. انظر: **الفتاوى الهندية**: (٣/١٣٤)

(٤) انظر: **المحيط البرهاني**: (٦/٣٩١)

هذا وقد حصر بعضهم كالحَدَّادِ اليمني[1] وابن نُجَيْم وغيرهم خلاف أبي يوسف مع الطرفين، فيما لو كان في الشرط مضرة، فقد جاء في الجوهرة النيرة: " وأما الوجه الذي يجوز فيه البيع والشرط باطل، فهو أن يبيع طعاماً على أن لا يأكله المشتري، أو الدابة على أن لا يبيعها، فالبيع جائز والشرط باطل؛ لأن هذا شرط لا منفعة فيه. ولو شرط المضرة مثل أن يبيع ثوباً على أن يخرقه، أو جارية على أن لا يطأها، أو داراً على أن يهدمها، فعند أبي يوسف البيع فاسد"[2]، وجاء في كتاب البحر الرائق" وخَرَجَ أيضاً شرطٌ فيه مضرة لأحدهما، كما لو باع ثوباً بشرط أن لا يبيعه، ولا يهبه؛ جاز البيع، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف فاسد، وهو رواية "[3].

وقد أشار ابن عابدين إلى هذا الأمر، وعَقَّبَ عليه بما يفيده كلام صاحب المتن، فقال: " ومثَّلَ في البحر لما فيه مضرةٌ، بما إذا اشترى ثوباً على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافاً لأبي يوسف اهـ، قلت: فإطلاق المصنف مبني على قولهما، وشمل أيضاً: ما لا مضرة فيه ولا منفعة "[4].

والذي يفيده كلام الكاساني عند تعليله قول أبي يوسف الإطلاق أيضاً، فيشمل ما لا مضرة فيه ولا منفعة، وهو أيضاً قد ذكر الخلاف في هذه المسألة بين أبي يوسف والطرفين، ثم ذكر بعد ذلك مسألةً تتضمن ضرراً، وهي فيما لو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري، أو داراً على أن يخربها، وأعطى لها نفس الحكم، يقول رحمه الله: " ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري، أو داراً على أن يخربها، فالبيع جائزٌ والشرط باطل؛ لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا "[5].

رابعاً: مذاهب الفقهاء في هذه المسألة:

---

(١) هو أبو بكر بن علي رضي الدين الحداد اليمني، إمام فقيه عابد، تفقه على والده وأبي الحسن نوح الأنوي وغيرهم، وتفقه عليه جماعة من أهل بلده والغرباء، له عدد من المصنفات منها: (السراج الوهاج) و(الجوهرة النيرة) و(كشف التنزيل عن تحقيق التأويل)، توفي سنة (٨٠٠هـ). انظر: **تاج التراجم**: (ص١٤١ــ١٤٢).

(٢) **الجوهرة النيرة**: (٢٠٣/١)

(٣) **البحر الرائق**: (٩٣/٦).

(٤) **حاشية ابن عابدين**: (٨٦/٥).

(٥) **بدائع الصنائع**: (١٧٠/٥).

ذكرت أن هذه المسألة من المسائل التي أخذت حيِّزَاً كبيراً من البحث والكلام، وعليه تعددت أمثلتها وكثرت عند كلام الفقهاء عن الشروط الجعلية، وفيما يتعلق بمسألتنا من آراء للفقهاء، فإني أعرض فيما يأتي آراء فقهاء المذاهب، بناءً على الأمثلة التي ذكروها، وهي مماثلة للأمثلة التي سبق ذكرها، المندرجة تحت هذه المسألة من اشتراط عدم البيع أو الأكل أو الهبة وما شابه ذلك، وفيما يأتي آراء باقي الفقهاء:

أ_ الأقوال:

ذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أن الشرط فاسد والبيع فاسد، فمن باع شيئاً بشرط أن يبيعه المشتري، وما شابه ذلك من الأمور المناقضة لمقتضى العقد، فالشرط فاسد يبطل العقد(١).

وذهب الحنابلة في الرواية الثانية، وهي القول المعتمد عندهم، إلى أن الشرط فاسد لكنه لا يبطل العقد(٢)، وهو كرأي الحنفية في هذه المسألة، فالحنابلة أكثر من توسعوا في مسألة الشروط الجعلية، فأجازوا الكثيرَ منها، أو جعلوا الفاسدَ فيها غيرَ مؤثرٍ على العقد(٣)، والحنفية في هذه المسألة كالحنابلة في تصحيح العقد مع كون الشرط فاسداً.

ب_ الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول _ إضافة لتعليل الرواية الأولى في المذهب الحنفي _ وهم الشافعية والمالكية ورواية عند الحنابلة بعدة أمور:

١- بما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه: **(نَهَى عن بَيعٍ وَشَرْطٍ)**(٤).

---

(١) انظر: **شرح مختصر خليل للخرشي**: (٨٠/٥). **حاشية الدسوقي**: (٦٥/٣_٦٦). **المهذب**: (٢٣/٢). **المجموع**، للنووي: (٣٦٨/٩). **نهاية المطلب**: (٣٧٦/٥). **المغني**، ابن قدامة: (١٧١/٤). **الكافي في فقه الإمام أحمد**: (٢٣/٢).

(٢) انظر: **كشاف القناع**: (١٩٣/٣) **الكافي في فقه الإمام أحمد**: (٢٢/٢)

(٣) انظر: **المدخل الفقهي العام**: (٥٥٣/١) وما بعدها.

(٤) انظر: **المهذب**: (٢٣/٢). **شرح مختصر خليل للخرشي**: (٨٠/٥). والحديث رواه **الطبراني في المعجم الأوسط**، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت:٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله و عبد المحسن الحسيني،

٢- بما روي أن عبد الله بن مسعود ابتاع جاريةً من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها؛ فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: (**لَا تَقرَبْهَا وفيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ**)[١].

٣- واستدلوا أيضاً بأنه شرطٌ ينافي المقصود من البيع[٢]، ولا هو من مقتضى العقد، ولا من مصلحته؛ فأفسد العقد، كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع، فإن قبض المبيع لم يملكه؛ لأنه قبض في عقد فاسد[٣].

واستدل الحنابلة إلى ما ذهبوا إليه، إضافة لما علل به الحنفية في كون هذا الشرط الفاسد غيرَ مؤثِّرٍ على العقد، بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة لما أرادت شراء بريرة، فاشترط أهلها ولاءها: (**اشتَرِيهَا، فأعتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لمن أَعتَقَ**)، ثم خطب فقال: (**أَمَّا**

دار الحرمين ـ القاهرة، دون طبعة وتاريخ، باب العين، من اسمه عبد الله، رقم (٤٣٦١): (٣٣٥/٤). والحاكم في **معرفة علوم الحديث**، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية١٣٩٧هـ/١٩٧٧م: (ص١٢٨). واللفظ لهما، والحديث استغربه النووي، وأعلَّه ابن القطان. انظر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٨٩م: (٣٢/٣). **نصب الراية لأحاديث الهداية**، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، (ت:٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان ـ بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة، الطبعة الأولى١٤١٨هـ/١٩٩٧م: (١٨/٤).

(١) انظر: **المهذب**: (٢٣/٢). والحديث رواه **مالك في الموطأ**، مالك بن أنس الأصبحي المدني، (ت:١٧٩هـ)، تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤٠٦هـ/١٩٨٥م، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها: (٦١٦/٢). و**عبد الرزاق في المصنف**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام اليماني الصنعاني، (ت:٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي ـ الهند، الطبعة الثانية١٤٠٣هـ، كتاب البيوع، باب الشرط في البيع، رقم (١٤٢٩١): (٥٦/٨). و**البيهقي في السنن الكبرى**، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي، (ت:٤٥٨هـ)، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب الشرط الذي يفسد البيع، رقم (١٠٨٢٩): (٥٤٨/٥). واللفظ لهم جميعاً. والحديث ورد من عدة طرق بألفاظ متقاربة، وقد حكم العيني على أحدها أن إسناده صحيح ورجاله ثقات. انظر: **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار**، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، (ت:٨٥٥هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ قطر، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م: (٤١/١٢ـ٤٤).

(٢) انظر: **شرح مختصر خليل للخرشي**: (٨٠/٥).

(٣) انظر: **المهذب**: (٢٣/٢).

بَعدُ، فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيسَت فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ ليس في كتابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنكُم يَقُولُ أَحَدُهُمْ أَعتِقْ فُلَانًا وَالوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَن أَعتَقَ)[1]، فقد أبطل الشرط ولم يبطل العقد[2].

ج_ المناقشة:

وقد أجاب أصحاب القول بجواز البيع مع بطلان الشرط، على حديث النهي عن بيع وشرط، أنه حديثٌ ضعيفٌ لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم[3]، وأما بالنسبة لحديث ابن مسعود فيجاب عنه أنه لم يبطل العقد، إذ ليس فيه نص، أو دلالة على فساد البيع، إنما قال له: أن لا يقربها فقط، وهذا إنما يدل على صحة العقد لا فساده، والمروي عن عمر وابن مسعود صحة هذا البيع[4]، وهذا الجواب للحنابلة.

وأما الحنفية فهم لا يصححون هذا العقد، وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه إن باع فهو أحقُّ به بالثمن[5]، وعليه يكون الاستشهاد به في غير محل النزاع.

ويجاب عما استدلوا به، من كون الشرط ينافي المقصود من العقد، وكونه ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته، أن هذا الكلام صحيحٌ، إلا أنه شرط فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثر في العقد، فالشرط الفاسد الذي يؤثر على العقد ويفسده، هو الشرط الذي يكون فيه زيادةُ منفعةٍ مشروطةٍ في العقد لا يقابلها عوض؛ فيتضمن العقد رباً؛ فيفسد البيع، وهذا ما أجاب به الكاساني رحمه الله، إضافة إلى أن هذا الشرط الفاسد ليس فيه منفعة لأحد من العاقدين.

---

(١) انظر: **الكافي في فقه الإمام أحمد**: (٢٣/٢). والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه**، كتاب المكاتب، باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم، رقم (٢٥٦٠): (١٥١/٣). و**مسلم في صحيحه**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤): (١١٤٢/٢). ومتن الحديث مركَّب منهما.

(٢) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (١٧١/٤). **كشاف القناع**: (١٩٣/٣).

(٣) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٧٣/٤).

(٤) انظر: **الإنصاف**، المرداوي: (٣٥٣/٤).

(٥) انظر: **الفتاوى الهندية**: (١٣٤/٣).

وقد أجاب بعض الشافعية عن استدلال الحنابلة بحديث بريرة، أنه أجاز البيع وأبطل شرطهم في الولاء، أنه خاص في العتق، وأن شرط العتق مخصوص بالسنة أنه لا يؤثر في فساد البيع؛ لأن له من الغلبة والسراية ما ليس لغيره، ألا ترى أنه يسري إلى ملك الغير؟، فإن أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك، يعتق كله، ولا تنفذ سائر تصرفاته في نصيب الشريك[1].

ويرى الباحثُ ـ كما تقدم ذكره ـ ترجيحَ الرأي القائل بجواز البيع مع فساد الشرط، وهم الحنفية ـ ومنهم الكاساني ـ والحنابلة؛ لقوة أدلتهم النقلية والعقلية، وسلامتها من المعارضة، ويرى أيضاً جواباً على كلام بعض الشافعية، أن حمل حديث بريرة في تصحيح العقد مع فساد الشرط ـ إذا لم يكن في هذا الشرط الفاسد منفعةٌ لأحد من المتعاقدين، ولم يؤد للمنازعة والضرر بسبب المطالبة ـ على العموم أولى من تخصيصه بالعتق فقط، وأقول أيضاً مع فرض صِّحة حديث النهي عن بيع وشرط، إلا أنه لا يعم جميع الشروط، إنما يشمل المخالف لمقتضى العقد وما شابه ذلك، ولا يمكن تصحيحه؛ لأنه يفضي للمنازعة في إبقاء المشروط والمطالبة به، وهنا وعلى قول الجمهور الذين لم يفرقوا بين كون المعقود عليه من أهل أن يستحق عليه أو لا، أستطيع القول أن تعميمهم أولى من تفريق الحنفية، فالعبد مثلاً وهو من أهل أن يستحق عليه، يبقى توصيفه في العقد أنه سلعةٌ تُبَاعُ وتُشتَرَى، وليس له المطالبة بشيء، ولا يلتفت لكونه ينتفع بهذه الشروط أو لا، فالمشتري بعد تملكه له الحق وكامل التصرف إن شاء باعه، أو وهبه، وإن شاء لم يفعل ذلك.

وعليه فمن خلال ما تقدم عرضه في هذه المسألة من آراء للعلماء وأدلتهم ومناقشتها، يتبين أن الرأي الذي صححه الكاساني من جواز هذا البيع مع فساد الشرط، هو الرأي المعتمد في المذهب الحنفي، وهذا قول محمد ورواية عن أبي حنيفة، وممن قال بهذا القول الحنابلة في القول المعتمد عندهم، وهو الرأي الذي رجحه الباحث، وذهب أبو يوسف وهي رواية عن أبي حنيفة إلى أن الشرط فاسد والبيع فاسد أيضاً، وهذا مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة.

---

(١) انظر: **شرح السنة**، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت:٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية١٤٠٣هـ/١٩٨٣م: (١٤٨/٨).

المطلب السادس

استعارة المشتري من البائع غرائره[1] مع أمره بالكيل فيها وعد ذلك قبضاً

أولاً: صورة المسألة:

إن من الأشياء التي تعرض لها الفقهاء أثناء تفصيلهم لأحكام البيع وما يتعلق به، مسألة كيل البائع السلعةَ المشتراة إذا كانت من المكيلات، وما يتعلق بهذا الكيل من أثر، كعد السلعة مقبوضة أو لا، والنظر في الآلة التي تم الكيل بها، هل هي ملك للبائع أو للمشتري، وغير ذلك من الأمور التي لها صلة بهذه المسألة مما ذكره الفقهاء مفصلاً.

ومن هذه المسائل ما ذكره الكاساني، من أن المشتري إذا اشترى من البائع سلعة مكيلة _ مما يكال _، واستعار المشتري من البائع غرائره، وأمر المشتري البائع أن يكيل له فيها ففعل البائع، فينظر إن كان المشتري حاضراً أو غائباً، فإن كان **حاضراً**: يصير قابضاً للسلعة بالتخلية _ بأن يخلي البائع بينه وبين السلعة المشترَاة _ دون خلاف في المذهب، وسواء كانت الغرائر بعينها أو بغير عينها[2]، وأما إن كان **غائباً**: فقد اختلفوا في حكم القبض على قولين، وذكروا تفريعات تتصل بهذا الأمر، وفيما يأتي رأي فقهاء المذهب وما اختاره الكاساني رحمهم الله جميعاً.

ثانياً: اختيار الكاساني وعلماء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي فيما يتعلق بهذه المسألة رأيان:

---

(١) الغرائر: جمعٌ، واحده غِرارة بالكسر، شبه العِدل، وهو الكيس الكبير من الصوف أو الشعر. انظر: **المصباح المنير**: (٤٤٥/٢). **معجم لغة الفقهاء**: (ص٣٢٩). وقد عبر عنه بعضهم بالجوالق، وهي: الوعاء. انظر: **مختار الصحاح**: (ص٥٩). وعليه تكون الغرائر بنفس معنى الجوالق من حيث إرادة وحدة قياسية يكال بها.

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥). **مجمع الضمانات**: (ص٢١٨). **البحر الرائق**: (١٨٢/٦). **الدر المختار**: (٢٢١/٥).

الرأي الأول: ما ذهب إليه محمد رحمه الله، من أن المشتري لا يصير قابضاً ما لم تسلم الغرائر إليه، سواء كانت الغرائر بغير عينها، أو بعينها، وهذا ما اختاره الكاساني[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو استعار المشتري من البائع غرائره، وأمره بأن يكيله فيها ففعل، فإن كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالإجماع، وإن كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر إليه، سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها، وقال أبو يوسف: إن كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها، وإن كانت بغير عينها بأن قال أعربي غرارة، وكل فيها لا يصير قابضاً. وجه قول محمد... ولأبي يوسف ... وقول محمد أظهر "[2].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه محمد رحمه الله: أن الغرائر عاريَّة في الوجهين جميعاً، ولم يقبضها، والعاريَّة لا حكم لها بدون القبض؛ فبقيت في يد البائع؛ فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً؛ فلا يصير في يد المشتري قابضاً إلا بتسليم الغرائر إليه[3].

والاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض، فكذا ما وقع فيها وصار كما لو أمره أن يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضاً؛ لأنه مستعير لم يقبض[4].

الرأي الثاني: ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله من أن المشتري إذا استعار الغرائر من البائع وطلب منه أن يكيل فيها، فإن كانت بعينها _ بأن عيَّنها المشتري، كأن قال له كِلْ بهذه _، صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها، وإن كانت بغير عينها بأن قال: أعربي غرارةً وَكِلْ فيها لا يصير قابضاً، ومشى على هذا القول القدوري[5].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥). **المحيط البرهاني**: (٢٨٩/٦).

(٢) **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥). **البناية**: (٣٦٢/٨). **البحر الرائق**: (١٨٢/٦).

(٤) انظر: **العناية**: (١٠٦/٧). **فتح القدير**: (١٠٦/٧).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥). **المحيط البرهاني**: (٢٨٩/٦). **مجمع الضمانات**: (٢١٨). **البحر الرائق**: (١٨٢/٦).

الدليل:

ودليل ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله: الفرق بين حالة التعيين، وعدم التعيين، وهو أن الغرائر إذا كانت معينةً مشاراً إليها، فإن لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونُه استعارةً، يمكن تصحيحه من حيث إقامتُها مقام يده، وإذا لم تكن متعينة فلا وجه للإعارة[1].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

الذي يظهر أن القول المعتمد في المذهب هو ما ذهب إليه محمد رحمه الله، فقد عَرَضَ متأخرو المذهب المسألةَ ولم يعدوا ذلك قبضاً، دون التعرض للقول الثاني، الذي هو قول أبي يوسف، وهذا ما فعله صاحب الهداية وتابعه شراحها، وكذلك في الدر المختار وتابعه عليه ابن عابدين رحمهم الله[2].

جاء في كتاب الهداية: " ولو أمره في الشراء أن يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضاً؛ لأنه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده، فكذا ما يقع فيها، وصار كما لو أمره أن يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيت بنواحيه في يده؛ فلم يصر المشتري قابضاً "[3].

وجاء في كتاب الدر المختار: " (أمره) أي المسلم إليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) في ظرفه (فكاله في ظرفه) أي وعاء رب السلم (**بغيبته** لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (أو أمر) المشتري (البائع بذلك فكاله في ظرفه) ظرف البائع (**لم يكن قبضاً**) لحقه "[4].

وعليه يكون ما اختاره الكاساني هو الرأي الذي اعتمده علماء المذهب من بعده.

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٤٧/٥).

(٢) انظر: **الهداية**: (٧٥/٣). **العناية**: (١٠٦/٧). **البناية**: (٣٦٢/٨). **فتح القدير**: (١٠٦/٧). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٢٢١/٥).

(٣) **الهداية**: (٧٥/٣).

(٤) **الدر المختار**: (٢٢١/٥).

وفي هذه المسألة يتميز الكاساني كعادته في منهجه بحسن العرض والتقسيم، فهو أولاً بين الحكم فيما لو كان المشتري غائباً، وهو جعل الكيل قبضاً إجماعاً لعلماء المذهب، ثم بين الحكم مفصلاً مع اختلاف الفقهاء فيما لو كان المشتري غائباً، وأما غيره فلا تجد عندهم هذا التقسيم والترتيب، وإنما ذكروا المسألة بشكل متداخل، وبعضهم قَصَّرَ في بعض جوانبها[1].

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن قول محمد أولى لقوة دليله؛ لأن الاستعارة لا تملك إلا بالقبض، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذهب، ولم أجد لتفريق أبي يوسف بين المعينة وغير المعينة؛ بأن المعينة يمكن إقامتها مقام يده، قوةً مقابلَ التمسك بالأصل، وهي أن الاستعارة لا تتم إلا بالقبض كما ذهب إليه محمد ومن تابعه.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

فيما يتعلق بمذهب الجمهور، فالشافعية والحنابلة لم أجد لهم نصاً يتعلق بهذه المسألة.

وأما المالكية فلم أجد لهم نصاً واضحاً في هذه المسألة كما هو الشأن عند الحنفية، وإنما ذكروا مسألة كيل البائع أو المشتري للسلعة المشتراة، ثم سقوطها على من يكون ضمانها، وذكروا من جملة الحالات ما يأتي: " ... الرابعة: أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد المشتري حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً، أو جلوداً، أو أزياراً، فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن؛ لأنه قابض لنفسه في ظرف البائع، ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره؛ لأنه قد وجد القبض حقيقة، فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه، فعليك بهذا التحرير فإنه من زبدة الفقه اهـ"[2]، فظاهر هذا الكلام أنه قد تم القبض باعتبار صار الضمان على المشتري بمجرد الفراغ من الكيل أو الوزن، ودون تفصيل بين حضور المشتري أو غيابه، وتعيين آلة الوزن أو عدم تعيينها. والله أعلم.

---

(١) انظر: **الهداية**: (٧٥/٣). **المحيط البرهاني**: (٢٨٩/٦). **مجمع الضمانات**: (ص٢١٨). **الدر المختار**: (٢٢١/٥).

(٢) **حاشية الدسوقي**: (١٤٥/٣). وانظر: **شرح مختصر خليل**، الخرشي: (١٥٨/٥).

المطلب السابع

الحوالة[1] بالثمن وإبطال حق حبس المبيع بها

أولاً: صورة المسألة:

اشترى زيد من عمرو سلعةً بثمنٍ مؤجلٍ، وأحال زيدٌ عَمراً بالثمن على سالم، أو كان المحيل هو البائع عمرو، بأن أحال خالداً الذي له مال في ذمة عمرو، على زيد المشتري ليدفع له الثمن. فهل لعمرو (البائع) حق حبس المبيع، أو أنه يبطل؟[2].

فيما يأتي آراء فقهاء المذهب الحنفي في هذه المسألة وما اختاره الكاساني.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب أبو يوسف إلى أن حق حبس المبيع يسقط، سواء كان المحيل المشتري أو البائع[3].

الدليل:

ودليل ما ذهب إليه أبو يوسف أنه أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري، وذمة المشتري برئت من دين المحيل بالحوالة؛ فيبطل حق الحبس[4].

القول الثاني: وذهب محمد إلى التفريق بين إذا كان الحوالة من البائع، أو كانت من المشتري:

---

(١) الحوالة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني، (ت:١٢٩٨هـ)، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ: (١٦٠/٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٥٠/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٥٠/٥). **تحفة الفقهاء**: (٤١/٢). **المحيط البرهاني**: (٢٨٢/٦).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٥٠/٥). وانظر: **مجمع الأنهر**: (١٩٠/١). **المحيط البرهاني**: (٢٨٢/٦).

١- فإن كان المحيل هو المشتري، فإن حق حبس المبيع لا يبطل، وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المحال عليه.

٢- وإن كان المحيل هو البائع، ينظر:

أ- إن كانت الحوالةُ مطلقةً لا تبطل حق الحبس أيضاً.

ب- وإن كانت مقيدةً بما عليه فإنه يبطل حق الحبس[١].

وهذا الذي ذهب إليه محمد هو ما اختاره الكاساني[٢].

يقول الكاساني رحمه الله: " وأما الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس؟ قال أبو يوسف: تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري، بأن أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان، وقبل المحال عليه الحوالة، أو من البائع، بأن أحال البائع غريماً له على المشتري، وقال محمد: إن كانت الحوالة من المشتري لا تبطل، وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المحال عليه، وإن كانت من البائع: فإن كانت مطلقةً لا تبطل أيضاً، وإن كانت مقيدةً بما عليه تبطل ... والصحيح اعتبار محمد..." [٣].

الدليل:

ودليل قول محمد أنه اعتبر بقاء حق المطالبة، لبقاء حق الحبس، وحق المطالبة لم يبطل بحوالة المشتري، ألا ترى: أن له أن يطالب المحال عليه؟ فلم يبطل حق الحبس، وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه؛ فبطل حق الحبس[٤].

واستدل الكاساني أيضاً لقول محمد الذي صححه: " بأن حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته، بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس، والثمن في ذمة المشتري قائم، وإنما سقطت المطالبة، دلَّ أنَّ حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن، لا قيام الثمن في ذاته، وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٥٠). **تحفة الفقهاء**: (٢/٤١). **المحيط البرهاني**: (٦/٢٨٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٥١).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٥/٢٥٠_٢٥١).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٥٠_٢٥١). **تبيين الحقائق**: (٤/١٧٢). **البحر الرائق**: (٦/٢٦٨).

كانت مطلقةً فكان حقُّ الحبس ثابتاً، وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع؛ فلم ينقطع حق الحبس "[1].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

اتفق فقهاء الحنفية على أن الحوالة إذا كانت من البائع للمشتري، فإنه يسقط حق حبس المبيع للبائع، وعليه فإن طالب المشتري بالمبيع لا يحبسه عنه، وأما إن كانت الحوالة من المشتري للبائع على غريم له، ليقبض البائع منه الثمن، فإن بعض من تعرض لهذه المسألة ذكروا قول الصاحبين دون ترجيحٍ منهم لأحد القولين[2]، لكن ظاهر عبارة الفتاوى الهندية يوحي باعتماد قول أبي يوسف حيث جاء فيها: " لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحال المرتهن الرهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق "[3]، لكن بالرجوع لكتاب البحر الرائق نجده مرة ذكر المسألة وتعرض لخلاف الصاحبين لكن دون ترجيح[4]، ومرة ذكر النقطة المختلف فيها وهي: إحالة المشتري للبائع، واقتصر على قول محمد في عدم سقوط حق حبس المبيع، مع ذكر دليل هذا القول، وهذا أيضاً كان في عدة مواضع[5].

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٢٥١/٥).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٤١/٢). **المحيط البرهاني**: (٢٨٢/٦). **فتح القدير**: (٢٩٦/٦). **الجوهرة النيرة**: (١٩٠/١). **النهر الفائق**: (٥٨٨/٣). **مجمع الأنهر**: (١٤٧/٢).

(٣) **الفتاوى الهندية**: (٣٠٦/٣).

(٤) انظر: **البحر الرائق**: (٣٣١/٥).

(٥) انظر: **البحر الرائق**: (٢٧١,٢٦٨,٢٦٧/٦).

وهذا الذي ينبغي أن يكون المعتمد في المذهب؛ فقد مشى على قول محمد رحمه الله، الجصاصُ[1] والقدوري[2] والزيلعي رحمهم الله[3]، يقول القدوري: " وقالوا: لو أحال المشتري البائع بالثمن لم يكن له قبضُ المبيع "[4]، وهذا ما يظهر لي من كلام ابن عابدين رحمه الله حيث قال: " قلت: ووجهه ظاهر، وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا غريماً لهما على المشتري، أو الراهن سقطت مطالبتهما، فيسقط حقهما في الحبس، بخلاف ما لو أحيلا فإن مطالبتهما باقية كما أوضحه الزيلعي "[5].

وعليه فإن قول محمد بالتفريق بين حوالة البائع للمشتري، وبين حوالة المشتري للبائع، هو المعتمد في المذهب، ويَرُدُّ ما ذكر في الفتاوى الهندية، أنهم نقلوا الكلام عن ابن نجيم في كتابه، وفي العودة لكلام ابن نجيم نجد غيرَ ذلك، كما تقدم بيانه.

وعليه فإن اختيار الكاساني رحمه الله هو المعتمد في المذهب.

ملاحظة: إن فقهاء المذهب _ فيما وقفت عليه من نصوصهم _ لم يتعرضوا لتفريق محمد رحمه الله بين حوالة البائع المطلقة، وبين المقيدة فيما عليه من الدين، وإنما جعلوا قول محمد فيما لو كانت الحوالة من البائع سقوطَ حقِّ الحبس، دون تفصيل، وهذا الأمر الذي اختص

---

(١) هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، كان إمام الحنفية، أخذ عن أبي الحسن الكرخي وأبي سهل الزجاج، وأخذ عنه أبو بكر الخوارزمي وابن مسلمة والزعفراني وغيرهم، له عدد من المصنفات منها: (شرح مختصر الكرخي) و(شرح مختصر الطحاوي) و(أحكام القرآن) وغيرها، توفي سنة (٣٧٠هـ). انظر: **الجواهر المضية:** (١/٨٤_٨٥). **تاج التراجم:** (ص٩٦).

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي، شيخ الحنفية انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، أخذ عن أبي عبد الله محمد الجرجاني وعبيد الله بن محمد الحوشبي، وأخذ عنه الخطيب البغدادي والقاضي ابو عبد الله الدامغاني، له بعض المصنفات منها: (المختصر) المعروف بالكتاب، و(شرح مختصر الكرخي) و(التجريد)، توفي سنة (٤٢٨هـ). انظر: **تاريخ بغداد:** (٦/٣١). **سير أعلام النبلاء:** (١٧/٥٧٤_٥٧٥). **تاج التراجم:** (ص٩٨_٩٩).

(٣) انظر: **شرح مختصر الطحاوي،** أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت:٣٧٠هـ)، تحقيق: سائد بكداش وآخرون، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م: (٣/١١٤). **التجريد،** أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، (ت:٤٢٨هـ)، تحقيق: علي جمعة ومحمد سراج، دار السلام _ القاهرة، الطبعة الثانية١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م: (٦/٢٩٨٧). تبيين الحقائق: (٤/١٧٢).

(٤) **التجريد:** (٦/٢٩٨٧).

(٥) **حاشية ابن عابدين:** (٥/٣٤٤). وانظرها في موضع آخر: (٥/٣٤٠).

بذكره الكاساني رحمه الله، يبين لنا دقة الإمام في عرض المسائل والآراء مع حسن التقسيم والعرض الذي يتميز به، فهو لا يكتفي بنقل الآراء بشكل مجمل، إنما يفصل الأقوال، وفي ثنايا الأقوال يفرع عليه، ويزيده تقسيماً أيضاً إن وجد، وهذا من سعة العلم والإطلاع والدقة البالغة في العرض.

هذا وقد جعل بعضهم لمحمد روايتين فيما لو أحال البائع المشتري وقَبِلَ بالحوالة، رواية كقول أبي يوسف بأنه يسقط حق الحبس، ورواية لا يسقط حق الحبس فيما لو أحال المشتري البائع به، أي بالدين[1].

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه محمد، وهو ما اختاره الكاساني من التفريق بين حوالة البائع للمشتري، وبين حوالة المشتري للبائع؛ لقوة مأخذه من حيث التفريق بين بقاء حق المطالبة وعدم بقائه، ففي حوالة المشتري للبائع يبقى حقُ المطالبة ثابتٌ، فلا يبطل معها حق الحبس، وأما في حوالة البائع للمشتري ينقطع حق المطالبة؛ فيبطل معها حق الحبس؛ لأن حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن، لا مع قيام الثمن في ذاته، بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس، وهذا ما بينه الكاساني رحمه الله فيما تقدم.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب الشافعية إلى أن الحوالة بالثمن تسقط حق حبس المبيع للبائع، لكن فيما يتعلق ببيان كون المحيل البائع أو المشتري، فقد أطلقوا في بعض النصوص الحوالة دون حصرها بأحد المتعاقدين، وفي بعضها الآخر ذكروا أن المشتري هو المحيل، لكن ذكرهم للمشتري لا يفيد الحصر به، بدليل أنهم جعلوا الحوالة كالقبض، وأيضاً ذكر بعضهم أن الحوالة تبطل حق

(١) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٤١/٢). **فتح القدير**: (٢٩٦/٦). **حاشية ابن عابدين**: (٥٦١/٤).

الحبس؛ لانتفاء حق البائع في الحبس حينئذ، وعليه فإن الحوالة إذا كانت من قبل البائع للمشتري، فإنه من باب أولى يسقط حق حبس المبيع للبائع[1].

وعليه فإن مذهب الشافعية هذا كمذهب أبي يوسف رحمه الله من الحنفية.

وأما عند المالكية والحنابلة فلم أجد لهم نصاً يتناول هذا الموضوع، وهو إحالة البائع للمشتري أو العكس، وما يتعلق بهذه الحوالة من حق حبس المبيع وعدمه.

(١) انظر: **أسنى المطالب**: (٢/٢٣٢). **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري، (ت:٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، دون طبعة ودون تاريخ: (٣/١٤٧). **نهاية المحتاج**: (٤/٩٩). **تحفة المحتاج**: (٤/٤١٧).

المبحث الثاني

المسائل المندرجة تحت البيع مع خِيار الرؤية

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: خيار الرؤية في شراء بعض أنواع الدواب برؤية وجهها فقط.

المطلب الثاني: خيار الرؤية في شراء دار ورؤية خارجها فقط.

المطلب الثالث: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من جنس واحد ورأى بعضه وكان من المكيلات أو الموزونات.

المطلب الرابع: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من العدديات المتقاربة ورأى البعض منها.

المطلب الخامس: فسخ المشتري العقد الذي ثبت فيه خيار الرؤية قبل رؤية المشترى.

المطلب السادس: عرض المشتري بعض السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية للبيع بعد الرؤية.

المطلب السابع: بيع المشتري السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية واشتراطه الخيار لنفسه.

مقدمة: بيان البيع مع الخِيار، وتعريف خيار الرؤية، وحُكمه، ومشروعيته:

أولاً: بيان البيع مع الخيار:

البيع مع الخِيار، أو البيع غير اللازم: هو أن يكون للمتعاقد الخيارُ بين إمضاء العقد ــ البقاء عليه ــ وعدم إمضائه؛ بفسخه إن كان خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان خيار تعيين، وتقدم سابقاً ــ عند بيان البيع الخالي عن الخيار ــ أن وجودَ الخيارِ في العقد خلافُ الأصلِ، إلا أنه ثَبَتَ رِفقاً للمتعاقدين(١).

وقد ذكر الفقهاء عدداً من الخيارات، منها ما هو متَّفقٌ عليه، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم، ومن هذه الخيارات: خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية، وهذه تُعَدُّ من الخيارات الرئيسة، وهناك خيارات أخرى، أكثر من توسع فيها الحنفية.

وقد وجدت عند الكاساني رحمه الله عدداً من المسائل التي كان له فيها اختيار في هذا القسم من باب البيع، وهو البيع مع الخِيار، إلا أن هذه المسائل كلها تندرج تحت خيار الرؤية، وعليها سأبين خيار الرؤية مع دليل مشروعيته.

ثانياً: تعريف خيار الرؤية:

خِيار الرؤية: بكسر الخاء وهو: " أن يكون للمشتري الحقُّ في إمضاء العقد أو فسخه عندَ رؤيةِ المعقودِ عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاءِ العقدِ، أو قَبْله بوقت لا يتغير فيه عادة"(٢).

فوجود خيار الرؤية يجعل عقدَ البيع غيرَ لازم؛ لأنَّ عدمَ الرؤيةِ يمنع تمامَ الصفقة(٣).

ثالثاً: حُكمُ خيار الرؤية:

اختلف الفقهاء في ثبوت خِيار الرؤية، وفيما يأتي بيانها:

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥٦٥/٤) (١٣٢/٥). **المعاملات المالية المعاصرة**، د. وهبة الزحيلي: (ص٢٥).

(٢) **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣١٢٣/٤). وانظر: **البحر الرائق**: (٢٨/٦). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر: (٣٢٠/١).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٢/٥).

فقد ذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة في قول إلى جواز بيع الغائب، وأثبتوا خِيار الرؤية للمشتري[(١)].

وأما المالكية فهم قد أجازوا بيع الغائب على الصفة، إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه صفته قبل القبض، فإذا جاء على الصفة، صار العقد لازماً[(٢)]. وأما إذا لم يوصف فقد اشترطوا لجوازه اشتراط خِيار الرؤية للمشتري إذا رأى المبيع؛ لِيَخِفَّ الغرر[(٣)].

هذا ما ذكره المالكية، لكنهم لم يتوسعوا بذكر الفروع المتفرعة تحت خِيار الرؤية كما فعل الحنفية؛ وعليه لم أجد لهم نصوصاً في معظم المسائل المدروسة تحت هذا المبحث.

وأما الشافعية والحنابلة في الأظهر عندهم فقد ذهبوا إلى عدم جواز بيع العين الغائبة أصلاً، وعليه فلا يثبت خيار الرؤية عندهم[(٤)].

وهذا الخيار عند الحنفية ثابتٌ شرعاً لا شرطاً[(٥)]، فهو يثبت بحكم الشرع من غير حاجة لاشتراطه في العقد.

وبناء على ما تقدم من أن خيار الرؤية ثابتٌ فقط عند الحنفية شرعاً لا شرطاً، وهذا ما يتناسب مع المسائل المدروسة في اختيارات الكاساني في خيار الرؤية، إضافةً إلى أن معظم هذه المسائل المدروسة مما تفرد الحنفية بذكرها ودراستها عن غيرهم، فإن الباحث لن يعرض في مسائل هذا المبحث الفقرةَ الرابعة، وهي: مذاهب باقي الفقهاء.

رابعاً: دليل مشروعية خِيار الرؤية:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٢/٥). **الاختيار**: (١٥/٢_١٦). **الحاوي الكبير**: (١٤/٥) وما بعدها. **مغني المحتاج**: (٣٥٧/٢). **المغني**، ابن قدامة: (٤٩٤/٣_٤٩٥).

(٢) انظر: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن رشد الحفيد، (ت:٥٩٥هـ)، دار الحديث _ القاهرة، دون طبعة، سنة النشر١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م: (١٧٤/٣). **حاشية الدسوقي**: (٢٥/٣_٢٦).

(٣) انظر: **حاشية الدسوقي**، المرجع السابق.

(٤) انظر: **الحاوي الكبير**: (١٤/٥) وما بعدها. **مغني المحتاج**: (٣٥٧/٢). **المغني**، ابن قدامة: (٤٩٤/٣_٤٩٥).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

هو خِيار جائز للمشتري دون البائع، دلَّ على جوازه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**منِ اشتَرَى شَيئًا لم يَرَه، فهو بالخِيَارِ إِذَا رَآهُ؛ إنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإنْ شَاءَ تَرَكَهُ**)[1]. ويؤيده بما روي أن عثمان ابْتَاعَ من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة _ أي أعطى كلُّ واحدٍ أرضه للآخر _، فلما تبَايَنَا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النَّظرُ لي، إنما ابتعتُ مغيَّباً، وأما أنت فقد رأيتَ ما ابتعتَ، فجعلا بينهما حَكَماً، فحكَّمَا جُبَيْر بن مُطْعِم، فقَضَى علَى عثمان؛ أن البيعَ جائزٌ، وأن النظرَ لطلحة أنه ابْتَاعَ مغيَّباً. و**في رواية**: أن طلحة اشترى من عثمان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بِعْتُ ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، فحكَّمَا بينهما جُبير بن مُطْعِم، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خِيار لعثمان[2].

ويندرج تحت هذا القسم سبعةُ مسائل، جعلت كلَّ مسألة في مطلب.

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني: **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، (ت:٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، كتاب البيوع، رقم (٢٨٠٣): (٣٨٢/٣). والبيهقي: **السنن الكبرى**، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم (١٠٤٢٥): (٤٣٩/٥). واللفظ لهما، وكلاهما من حديث مكحول مرسلاً، والحديث ضعَّفَه الدارقطني، وذكر البيهقي أنه روي من وجه آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصح. وقد روي نحوه عن بعض السلف كابن سيرين والحسن. انظر: السنن الكبرى للبيهقي: (٤٤٠/٥).

(٢) الرواية الأولى أخرجها البيهقي: **السنن الكبرى**، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم (١٠٤٢٤): (٤٣٩/٥). وأما الثانية فقد أخرجها الطحاوي في **شرح معاني الآثار**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت:٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب _ الرياض، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٤م: رقم (٥٥٠٧): (١٠/٤). وذكر الطحاوي أن هذه الآثار وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنه منقطع لم يضادَّهُ متصل _ أي لم يعارضه _.

المطلب الأول

خِيَار الرؤية في شراء بعض أنواع الدَّواب برؤية وجهها فقط

أولاً: صورة المسألة:

اشترى شخصٌ فرساً، أو بغلاً، أو حماراً، أو نحو ذلك من الدواب، فرأى وجهه لا غير[(١)]، فهل تُعَدُّ رؤيةُ الوجه فقط كافيةً يسقط معها الخيار أو لا؟، اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة، وفيما يأتي بيان رأي الكاساني وباقي فقهاء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

المروي في هذه المسألة عن أئمة المذهب روايتان:

الرواية الأولى: أنه يسقط خياره برؤية الوجه فقط، وهذا القول مروي عن محمد بن الحسن[(٢)].

الدليل:

دليل هذا القول أنه سوَّى بين الدواب والرقيق، فكما كَفَتْ رؤية الوجه في العبد؛ فكذلك كفت في رؤية وجه الدابة؛ لأن رؤية الجميع غير شرط؛ لأنه قد يتعذر فاكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، والوجه في الآدمي هو المقصود، وكذلك في الدواب[(٣)].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥). **تحفة الفقهاء**: (٨٤/٢). **الجوهرة النيرة**: (١٩٥/١). **حاشية الشرنبلالي**: (١٥٨/٢).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٤/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **النهر الفائق**: (٣٨٣/٣). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٧/٤).

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٤/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥). **الهداية**: (٣٤/٣). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٦/٢). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢).

الرواية الثانية: أن للمشتري الخيار ما لم ير وجه الدابة ومؤخرها[1]، وهذا القول مروي عن أبي يوسف، وهو اختيار الكاساني[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " .. روى ابن سماعة عن محمد أنه يسقط خياره، وسوَّى بينه وبين الرقيق، وروي عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره، وهو الصحيح؛ لأن الوجهَ والكَفَلَ كلُّ واحد منهما عضوٌ مقصودٌ في الرؤية في هذا الجنس، فما لم يرهما فهو على خياره "[3].

الدليل:

ذكر الكاساني أن الوجه والكَفَلَ كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس، فما لم يرهما فهو على خياره.

وكذلك استدل أصحابُ هذا القول بأن رؤيةَ الجميعِ غيرُ شرط، وأنه يكفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود، والوجه والكَفَل في الدواب كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس، فما لم يرهما فهو على خياره[4].

فجعل أصحابُ هذا القول الأصلَ هذين العضوين وغيرهما تَبَعٌ؛ لأنه في العادة عند شراء هذه الأشياء ينظر إلى مقدمها ومؤخرها، ولا يُلتَفَتُ إلى شيءٍ آخر؛ فصار ذلك أصلاً وغيره تبعاً، فلا بُدَّ من رؤيتهما معاً[5].

---

(١) لفظ المؤخرة، استخدمه الكاساني وصاحب المحيط، وأما عامة فقهاء المذهب وكذلك الكاساني عند ذكره التعليل، فقد استخدموا مصطلح الكَفَلَ، وهو بفتحتين: العجز، والعجز بفتح فضم: مؤخر الشيء. انظر: **المصباح المنير**: (٥٣٦,٣٩٣/٢).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٧١/١٣). **تحفة الفقهاء**: (٨٤/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥). **العناية**: (٣٤٣/٦). **درر الحكام**: (١٥٨/٢). **النهر الفائق**: (٣٨٣/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٧/٤).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٣/٥). **الهداية**: (٣٤/٣). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٦/٢). **العناية**: (٣٤٣/٦). **فتح القدير**: (٣٤٢/٦). **درر الحكام**: (١٥٨/٢). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٦/٢).

(٥) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٤/٢). **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦).

كما تبين أن كلا المذهبين متفقان على أن الأصلَ في هذا: أن رؤيةَ جميع المبيع غيرُ مشروطٍ لتعذُّرِه، فيُكتَفَى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود[1]، لكنهم اختلفوا في تحقيق مناط هذا الأصل، فمن قال برؤية الوجه فقط ويسقط معها الخيار، جعل رؤيةَ الوجهِ فقط كافيةً في الحصول على العلم بالمقصود، ومن اشترط رؤيةَ وجه الدابة ومؤخرها؛ ذهب إلى أنه لا يكفي رؤية الوجه فقط للحصول على العلم بالمقصود، وأن هذين العضوين هما الأصل في الدواب، وغيرهما تبع؛ فيكفي رؤيتهما.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

القول المعتمد في المذهب، هو الرواية الثانية المروية عن أبي يوسف، وهي أنه لا بَدَّ من رؤية الوجه ومؤخَّر الدابة، وإلا فإنْ رأى الوجه فقط؛ ثبت له الخيار، هذا ما مشى عليه عامةُ فقهاءِ المذهبِ، من أصحاب المتون وغيرهم، ونقل بعضُهم تصحيحَه[2].

وعليه فإن ما اختاره الكاساني رحمه الله، موافقٌ للقول المعتمد في المذهب، حتى أنه في الفتاوى الهندية تَمَّ الاعتماد في نقل هذه المسألة على ما ذكره الكاساني، ونقل تصحيحَ قولِ أبي يوسف منه أيضاً[3]، وهذا يدل على مكانة كتاب البدائع، والاستناد إلى ما صححه، ووافقه عليه فقهاء المذهب.

هذا فيما يتعلق بنص المسألة التي ذكرها الكاساني، لكنَّ بعض فقهاء المذهب نقل عن بعضهم أنه لا بد أيضاً من رؤية القوائم؛ لأنها مقصودةٌ في الدواب[4]، لكنْ اعترضه بعضُهم بأنه ليس بشرط[5]، ويمكن أن يحمل هذا الشرط على ما وجَّهَهُ بعضُهم، من أنه إن

---

(١) انظر: **اللباب في شرح الكتاب**: (١٦/٢).

(٢) انظر: **الهداية**: (٣٤/٣). **الاختيار لتعليل المختار**: (١٦/٢). **الجوهرة النيرة**: (١٩٥/١). **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**: (٢٦/٤_٢٧). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (١٥٨/٢). **البحر الرائق**: (٣٢/٦). **النهر الفائق**: (٣٨٣/٣). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٥٩٧/٤). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢). **الفتاوى الهندية**: (٦٢/٣). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٦/٢).

(٣) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٦٢/٣).

(٤) انظر: **العناية**: (٣٤٣/٦). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **النهر الفائق**: (٣٨٣/٣). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢).

(٥) انظر: **النهر الفائق**: (٣٨٣/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٧/٤).

قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب: أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم؛ فتجعل الرؤية شرطاً في سقوط الخيار أيضاً[1].

رأي الباحث:

ويرى الباحث فيما يتعلق بالمسألة المدروسة، وهو جعل الخيار لمن لم ير مؤخر الدابة مع وجهها، وفيما يتعلق باشتراط رؤية القوائم، وأيضاً اشتراط غير ذلك لمن قال به، أنه يرجع في ذلك كله؛ أي فيما يتعلق بالدواب إلى عرف التجار؛ لأن الدواب ولو كانت من نفس الجنس، تختلف في الميزات، وتختلف في الأغراض والغايات؛ أي المقصود من شراء الدابة الواحدة من بين جنسها نفسِه، فهناك دواب تُقْصَدُ للحمل والركوب، وهناك دواب تقصد لسرعتها، وبعضها للتزاوج من أجل النسل، وبعضها للأضحية وغير ذلك، فملاحظة هذه الأمور تتطلب التوقف والتأمل في اشتراط رؤية بعض الأشياء دون بعض آخر، فبعض الدواب المشتراة لمقصد ما، تكفي الرؤية فيها للحصول على ما يناسبه، وهذا الأمر يمكن ضبطه والرجوع فيه إلى أهل الخبرة والاختصاص في هذه الصنعة. وقد نقل بعضهم عن أبي حنيفة إطلاق هذا الكلام، وهو الرجوع إلى عرف التجار على بيع الدواب، دون تفصيل وتخصيص[2].

---

(١) انظر: **حاشية الشلبي**: (٢٧/٤). **الفتاوى الهندية**: (٦٢/٣).

(٢) انظر: **فتح القدير**: (٣٤٣/٦). وانظر: **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦).

المطلب الثاني

خِيار الرؤية في شراء دار ورؤية خارجها فقط

أولاً: صورة المسألة:

اشترى داراً فرأى خارجها دون أن يرى داخلها، أو رأى صحنها أي ساحتها فقط، وكذلك لو اشترى بستاناً فرأى خارجه ورؤوس الأشجار فقط[(١)]. فهل تكون رؤية الخارج كافية وعليه يكون البيع لازماً ولا خيار للمشتري؟، أو أنه يثبت للمشتري الخيار. اختلف فقهاء المذهب في هذه المسألة، وفيما يأتي بيان رأي الكاساني وباقي فقهاء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

هذه المسألة فيها قولان في المذهب:

القول الأول: أنه لا خيار للمشتري؛ إذ رؤية الخارج والظاهر من الدار والبستان تكفي، هذا قول الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والصاحبين، وهذا ما مشى عليه القدوري[(٢)].

الأدلة:

دليل هذا القول أن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض رؤية الكل؛ لأن رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل[(٣)].

واستدل بعضهم لهذا القول أيضاً، أن النظر إلى كل جزء من أجزائها متعذر، فإنه يتعذر عليه أن ينظر إلى ما تحت السور، وإلى ما بين الحيطان من الجذوع وغير ذلك، وإذا سقط شرط رؤية الكل للتعذر، أقمنا رؤية جزء منها مقام رؤية الجميع تيسيراً[(٤)].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **الهداية**: (٣٥/٣). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٧/٢).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٥/٢). **البناية**: (٩١/٨). **مجمع الأنهر**: (٣٦/٢). **الجوهرة النيرة**: (١٩٥/١). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٨/٤). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٧/٢).

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٥/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٧/٢).

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٧٦/١٣). **فتح القدير**: (٣٤٤/٦).

هذا ما استدل به بعضهم لهذا القول، لكن عامة فقهاء المذهب استدلوا لهذا القول، أنه مبني على عادة أهل الكوفة في زمانهم، فإن الدور كانت لا تختلف في البناء، فقد كانت على نمط واحد، بتقْطِيعٍ وهيئةٍ واحدةٍ لا تختلف، وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر، والعلم به يحصل برؤية الخارج[1].

لكن يَرِدُ على الاستدلال الأول: أن الدار صحيح أنها شيء واحد وكذلك البستان، لكن جزئياتها التي تتكون منها تختلف، وهذا لا ينافي اشتراط خيار الرؤية، والقول أن الدار شيء واحد يتناسب فيما إذا لم يكون فيها غرف وبناء، بأن تكون خاويةً.

ويَرِدُ على الاستدلال الثاني: أن القول بالنظر إلى جزئيات الدار أو البستان، لا يعني أن يكون في الأشياء المتعذرة كالتي ذكرت، وإنما يعني أن ينظر فيها إلى ما يحصل معه الاطمئنان إلى ما يريده المشتري من الدار أو البستان.

القول الثاني: أنه لا بد من رؤية داخل البيوت وداخل البستان، فلا تكفي رؤية الخارج، هذا قول زفر رحمه الله، وهو اختيار الكاساني وغيره[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار، وهو الصحيح؛ لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً؛ فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل "[3].

الدليل:

دليل هذا القول أن الغرف داخل البيوت، والعلو والسفل والمرافق والمطابخ، وما شابه ذلك تختلف اختلافاً فاحشاً، وعليه تختلف ماليَّتُها اختلافاً فاحشاً أيضاً، فلا بد من رؤية

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٧٦/١٣). **تحفة الفقهاء**: (٨٥/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **الهداية**: (٣٥/٣). **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦). **مجمع الأنهر**: (٣٧/٢). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **النهر الفائق**: (٣٨٤/٣).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٥/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **الهداية**: (٣٥/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٨/٤). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٧/٢).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥).

ذلك كلِّه؛ لأن كلاً من هذه الأشياء مقصودٌ، فالنظر إلى الخارج أو إلى ما لا يفيد المقصود، لا يوقع العلم بالباطن[1].

من خلال ما تقدم من ذكر الأدلة، يظهر أن بعضَهم جعَلَ الخلافَ في هذه المسألة بين الفريقين خلافَ عصرٍ وزمانٍ، لكنْ يشكل عليه أن زفر القائل بخيار الرؤية؛ أي لا بد من رؤية داخل الدار والبستان، كان في زمانهم أيضاً، وقال بما قاله، ومن هنا ذكر ابنُ عابدين رحمه الله أنَّ الخلافَ بين أئمة المذهب ليس خلافَ عصرٍ وزمان، وإنما هو خلاف حجةٍ وبرهان، فزفر رحمه الله قال باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت الدور[2].

ويؤكد هذا، وهو أن الخلاف خلاف حجة وبرهان، ما ساقه بعضهم من أدلة لأصحاب القول الأول، من الاكتفاء برؤية الخارج؛ لأن رؤية البعض كرؤية الكل..، وبأن النظر إلى كل جزء من أجزائها متعذر.. .

وأما الاستدلال بأنه خلاف عصر وزمان، وإن كان يَرِدُ عليه كما تقدم، أن زفر رحمه الله كان في زمن الإمام وصاحبيه، وقال بخيار الرؤية وإن لم تتفاوت الدور، لكنَّ عدداً لا بأس به من فقهاء المذهب ذكروا أن الخلافَ خلافُ عصرٍ وزمانٍ[3]، وهذا الأمر محتمل، إذ يمكن أن تكون عادة الدور في الكوفة في زمانهم _ أو غيرها أيضاً _ على نمط واحد، لكنَّ زفر جعل لاختلاف داخل البيوت وما له من أثر على الماليَّة اعتبار. والله أعلم.

ملاحظة: نقل الكاساني وغيرُه عن بعض المشايخ، أن كلامَ الإمامِ وصاحبيه مؤولٌ، وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية؛ فيحصل المقصود برؤية الخارج، فأما إذا كان

---

(١) الذي تتحقق معه المعرفة التامة، والذي ينبني عليه الرضا بالبيع. انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٧٦/١٣). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **العناية**: (٣٤٤/٦).

(٢) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٨/٤).

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٧٦/١٣). **تحفة الفقهاء**: (٨٥/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **الهداية**: (٣٥/٣). **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦). **مجمع الأنهر**: (٣٧/٢). **تبيين الحقائق**: (٢٧/٤). **النهر الفائق**: (٣٨٤/٣).

داخلها أبنية؛ فله الخيار ما لم ير داخلها؛ لأن الداخلَ هو المقصودُ من الدار، والخارج كالتابع له[1].

لكن يَرِدُ عليه أمران، الأول: أن الدار عندما تطلق يقصد بها الدار وما تحويه من ساحة وغرف، أو غرف فقط، فإن لم يكن فيها بناء، وإنما هي أرض له سور، فلا تسمَّى داراً. والثاني: أن عامة فقهاء المذهب لم يعتمدوا هذا التأويل، ووجهوا قول الإمام ومن معه بأن نمط وهيئة البيوت في الكوفة كان بشكل متقارب، فكفى رؤية الخارج من الدار، إضافة لما سيق من أدلة أخرى. والله أعلم.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

إن ما مشى عليه القدوري، وما عليه عامة الروايات، أن رؤية خارج الدار أو رؤية ساحتها يكفي، وليس للمشتري الخِيار[2]، هذا هو القول الأول. لكن القول المعتمد في المذهب هو القول الثاني، من أنه لا بد من رؤية داخل الدار، وداخل البستان فلا يكفي رؤية الخارج، بل لا بد من رؤية الباطن، وقد تقدم أنه قول زفر رحمه الله، وهو ما عليه عامة أصحاب المتون المعتمدة، وقد نص على تصحيحه عدد من فقهاء المذهب، وبعضهم الآخر ذكر أن عليه الفتوى[3]، وقد أكد بعضهم ذلك باشتراط الدخول والتأمل في جوانب الدار

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٤). وانظر: **تحفة الفقهاء**: (٢/٨٥). **الفتاوى الهندية**: (٣/٦٣).

(٢) انظر: **تبيين الحقائق**: (٤/٢٧). **الجوهرة النيرة**: (١/١٩٥). **الفتاوى الهندية**: (٣/٦٣_٦٤). **اللباب في شرح الكتاب**: (٢/١٧).

(٣) انظر: **الهداية**: (٣/٣٥). **تبيين الحقائق**: (٤/٢٧). **العناية**: (٦/٣٤٤). **البناية**: (٨/٩١). **الجوهرة النيرة**: (١/١٩٥). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (٢/١٥٨). **البحر الرائق**: (٦/٣٢). **النهر الفائق**: (٣/٣٨٣_٣٨٤). **مجمع الأنهر**: (٢/٣٦). **الفتاوى الهندية**: (٣/٦٤). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٤/٥٩٨). **اللباب في شرح الكتاب**: (٢/١٧). **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، (ت:١٢٨٥هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى الزرقا، دار القلم _ دمشق، الطبعة الثانية١٤٠٩هـ/١٩٨٩م: (ص٢٢٧).

وكل ما تقدم معنا فيما يتعلق بالدار كذلك الحكم بالنسبة للبستان الذي فيه الأشجار، فقد ذكر بعضهم أن البستان يسقط الخيار برؤية خارجه، أو رؤوس الأشجار، وجعله ظاهر الرواية، لكن بعض المشايخ قد أنكر هذه الرواية، وقال: بأن المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه، وقد جزم به قاضيخان وهو الذي ينبغي أن يعول عليه. انظر: **فتح القدير**: (٦/٣٤٥). **البناية**: (٨/٩١). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (٢/١٥٨). **النهر الفائق**: (٣/٣٨٤). **مجمع الأنهر**: (٢/٣٧). **الفتاوى الهندية**: (٣/٦٤).

وتشخيصها، إضافةً لرؤية السقوف والسطوح والمطبخ والمزبلة والمستَحَم والبالوعة وما شابه ذلك[1].

وذكر بعضهم أن **الضابط** في هذا: أن يفصل بين كون الدار لا تتفاوت فيكتفى برؤية الخارج، أو تتفاوت فلا يكفي، فعند التفاوت يكون النظر في الغرف والمرافق وما يتعلق بالدار مقصوداً؛ للتفاوت في مالية الدور بين قِلَّةِ غُرَفِها ومرافقها، وبين كثرتها؛ فينبغي النظر إلى الداخل ولا يكفي رؤية الخارج[2]، وهذا ما يتناسب مع العصور المتأخرة مما يفهم من كلام الفقهاء، ويتناسب مع زماننا أيضاً.

وعليه فإن اختيار الكاساني رحمه الله موافقٌ لما عليه المعتمد والفتوى في المذهب، واختيارُ الكاساني رحمه الله للقول الثاني الذي فيه مخالفةٌ لأئمة المذهب، دليلٌ على أنه اتبع الدليل الأقوى وإن خالف الأئمة فيما يظهر، فهو قد راعى حجةَ زفر رحمه الله من أن الغرف داخل البيوت والعلو والسفل والمرافق والمطابخ يختلف اختلافاً يؤثر على ماليَّة البيوت وإن تشابه شكل الغرف، **إضافةً** إلى ما عليه اختلاف البيوت فيما بعد عصر الأئمة، بما يتناسب مع عرف زمانه ومكانه، وطبق القاعدة الفقهية التي هي من أصول المذهب: (لا ينكر تَغَيُّر الأحكام بتَغَيُّر الأزمان)[3]، فمراعاة هذه القواعد وبناء الأحكام عليها، هو من فقه المذهب نفسه، وإن خالف الأئمة المتقدمين من حيث الظاهر في النتيجة، وهو الحكم، لكنَّه في الحقيقة وافَقَ إمامَ مذهبِه في القاعدة والمنطَلَق؛ لأن صاحب المذهب لو كان في الزمان الذي حدث فيه التغير الفاحش في البيوت، لقال به، ولو حدث هذا التغير في زمانه لم ينص على خلافه[4]، وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الفقيه في كل عصر وفي كل مكان، مراعياً العرف والتغير المعتبر الذي يؤثر في الأحكام.

---

(١) انظر: **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦). **فتح القدير**: (٣٤٥/٦). **البناية**: (٩١/٨). **البحر الرائق**: (٣٢/٦). **مجمع الأنهر**: (٣٧/٢). وقد نسب بعضهم هذا القول للحسن بن زياد، لكن الذي يظهر لي، وهذا ما يدل عليه صنيع باقي فقهاء المذهب، أنه يكاد لا يخرج عن قول زفر رحمه الله. والله أعلم.

(٢) انظر: **فتح القدير**: (٣٤٥/٦). **العناية**: (٣٤٤/٦). **النهر الفائق**: (٣٨٤/٣). **الفتاوى الهندية**: (٦٣/٣_٦٤).

(٣) انظر: **شرح القواعد الفقهية**، أحمد الزرقا: (ص٢٢٧).

(٤) انظر: **شرح منظومة عقود رسم المفتي**: (٤٥/١).

رأي الباحث:

وعليه يرى الباحث ترجيح القول الثاني، وهو أنه لا بد من رؤية داخل البيوت؛ لقوة دليله وسلامته من المناقشة بخلاف أدلة الفريق الأول؛ ولأنه الذي يناسب عصرنا، فقد تطور العمران والبناء والتصميم، وسواء كان في الدور، أو البساتين والمزارع، وصار لا بد من رؤيةٍ تفصيليةٍ تَمَحِّصُ كلَّ شيءٍ قبلَ عقدِ البيعِ، أو قبلَ القولِ بلزومه.

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية عند (المادة ٣٩): (لا يُنْكَرُ تغيُّرُ الأحكامِ بتغيُّرِ الأزمان)، ما يأتي: "كان عند الفقهاء المتقدمين أنه إذا اشترى أحدٌ داراً، اكتفى برؤية بعض بيوتها ــ غرفها ــ، وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته، وهذا الاختلاف ليس مستنداً إلى دليل، بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء، وذلك أن العادة قديماً في إنشاء الدور وبنائها: أن تكون جميعُ بيوتها متساويةً، وعلى طراز واحد، فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها، وأما في هذا العصر فإذ جرت العادة بأن الدار الواحدة، تكون بيوتها مختلفةً في الشكل والحجم؛ لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد. وفي الحقيقة اللازم في هذه المسألة وأمثالها حصولُ علمٍ كافٍ بالمبيع عند المشتري، ومن ثَمَّ لم يكن الاختلافُ الواقعُ في مثل هذه المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية، وإنما تغير الحكم فيها بتغير أحوال الزمان فقط"(١).

ومما يجدر أن يُنَبَّه له، أن الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله ذكر أن الدور التي تبنى على شكل طوابق، كما هو الحال في عصرنا، وتكون متشابهةً ومتماثلةً في الشكل والتصميم تكفي رؤية طابق واحد منها، حيث قال رحمه الله: " وعلى هذا فالدور التي تبنى في عصرنا هذا، طوابق بعضها فوق بعض، إذا كان كل طابق مماثلاً للآخر في هندسته ومشتملاته ومواقعها وصفاتها، فالظاهر أنه تكفي رؤية طابق واحد منها "(٢).

أقول إن هذا القول يتمشى مع قول الإمام ومن تابعه، فإذا قلنا أن الخلاف بين الإمام وزفر خلاف عصر وزمان، فيمكن الأخذ بهذا الرأي ويمكن جعله المذهبَ دون

---

(١) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر: (٤٨/١).

(٢) **عقد البيع**، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٩٩٩م)، دار القلم ــ دمشق، الطبعة الثانية٢٠١٢م: (ص٦٦).

خلاف، وأما إذا قلنا أن الخلاف خلاف حجة وبرهان كما تقدم عن بعضهم فإنه لا يتناسب مع ما ذكره زفر رحمه الله.

لكن يَرِدُ عليه ما ذكره بعضهم من كون الدار تتفاوت أو لا، إذ عند التفاوت يكون النظر في الغرف والمرافق، وما يتعلق بالدار من الحيطان والجدران مقصوداً للتفاوت في مالية الدور؛ لأن الدور في نظام الطوابق الحديث كما في عصرنا من حيث الشكلُ والتصميمُ متماثلةً، لكنْ ما يتضمنه داخلُ كلِّ دارٍ يختلفُ فيما يتعلق به؛ من الحطيان والمرافق والمطبخ وما يتميز به وما شابه ذلك، بين دار وأخرى، وعليه يختلف الراغبُ والبذلُ للمال بين دار وأخرى.

وعليه فإن قولَ زفر رحمه الله بعدم سقوط خيار الرؤية وأنه لا بد منها أمرٌ ضروري، وقوله مبني على الحجة والبرهان، في أن رؤية الجزء لا يغني عن رؤية الكل، إضافة إلى أنه يراعي اختلاف العصر والزمان في حال اختلف شكل داخل البيوت.

المطلب الثالث

خِيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من جنس واحد ورأى بعضه وكان من المكيلات أو الموزونات

أولاً: صورة المسألة:

اشترى شيئاً من المكيلات والموزونات، فرأى وقت الشراء بعضَها دون البعض، فلا يخلو إما أن يكون الشيء المشترى في وعاء واحد أو في وعاءين. فإن كان في وعاء واحد، فقد اتفق الحنفية على أنه لا خيار له؛ لأن رؤية البعض فيها تفيد العلم بالباقي؛ فكان رؤية البعض كرؤية الكل، إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى؛ فيثبت له خيار العيب، لا خيار الرؤية[1].

وأما إن كان في وعاءين، وكان الكل من جنس واحد، وعلى صفة واحدة، فقد اختلف مشايخ المذهب الحنفي في ثبوت الخيار للمشتري. وفيما يأتي بيان هذه الآراء وما اختاره الكاساني.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب الحنفي ودليل كل قول:

اختلف المشايخ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن خيار الرؤية يثبت للمشتري، وهو قول مشايخ بلخ[2].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع:** (٢٩٤/٥). **البناية:** (٨٩/٨). **البحر الرائق:** (٣٢/٦). **حاشية الشلبي:** (٢٦/٤). **الفتاوى الهندية:** (٦٤/٣).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء:** (٨٦/٢). **بدائع الصنائع:** (٢٩٤/٥). **فتاوى قاضيخان**، حسن بن منصور الأوزجندي، (ت٥٩٢هـ)، نسخة الكترونية بواسطة الشاملة: (٩٤/٢). **اللباب في شرح الكتاب:** (١٧/٢).

الدليل:

دليل أصحاب هذا القول، أن اختلاف الوعاءين جعَلَهُمَا في حكم الجنسين، فهما شيئان مختلفان متى كانا في وعاءين، فكانا كالثوبين[1].

يُجَاب عن هذا القول: أن اختلاف الوعاءين لا يؤثر في حقيقة الشيء المشترى، إذا ثبت أنه من نفس الجنس، وعلى صفة واحدة، وجَعْلُ اختلافِ الأوعيةِ مظنةَ كونهما مختلفي الجنس أو الصفة، توسعٌ فيها لا مسوِّغ له.

القول الثاني: أنه لا يثبت للمشتري خيار الرؤية، وهذا مروي عن أبي يوسف، وهو قول مشايخ العراق، واختيار السمرقندي والكاساني[2].

يقول الكاساني: " وإن كان في وعاءين، فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه، قال مشايخ بلخ: له الخيار؛ لأن اختلاف الوعاءين، جعلهما كجنسين، وقال مشايخ العراق: لا خيار له، وهو الصحيح؛ لأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي؛ سواء كان في وعاء واحد، أو في وعاءين، بعد أن كان الكل من جنس واحد، وعلى صفة واحدة "[3].

الدليل:

فدليل ما ذهب إليه أصحاب هذا القول ما ذكره الكاساني من أن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي؛ سواء كان في وعاء واحد، أو في وعاءين، بعد أن كان الكل من جنس واحد، وعلى صفة واحدة[4].

وهذا دليل قوي؛ لأن حقيقةَ الأشياءِ لا تختلف باختلاف الوعاء.

---

(١) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٦/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **البناية**: (٨٩/٨). **حاشية الشلبي**: (٢٦/٤).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٦/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **فتاوى قاضيخان**: (٩٤/٢). **البناية**: (٨٩/٨). **حاشية الشلبي**: (٢٦/٤). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٧/٢).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥).

(٤) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٨٦/٢). **فتاوى قاضيخان**: (٩٤/٢). **البناية**: (٨٩/٨). **فتح القدير**: (٣٤٣/٦). **البحر الرائق**: (٣٢/٦).

وذكر أصحاب هذا القول أن الخِيَارَ لا يثبت، إذا كان ما في الوعاء الآخر، مثل ما في الوعاء الأول، أو أجود منه، أما إذا كان أردأ منه، فهو على خياره[1].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في المذهب الحنفي، هو القول الثاني: أن الخيار لا يثبت للمشتري في هذا البيع، هذا ما مشى عليه فقهاء المذهب ونصوا على أنه الصحيح من القولين[2].

وقد نقل أصحاب الفتاوى الهندية في هذه المسألة كلام الكاساني رحمه الله مع نقل تصحيحه[3].

وعليه فإن ما ذهب إليه الكاساني واختاره هو القول المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

ويرى الباحث قوة القول بعدم ثبوت الخيار وهو اختيار الكاساني، والقول المعتمد في المذهب؛ لقوة دليلهم وسلامته من المعارضة كما تقدم عند عرض الأدلة.

---

(١) انظر: **البناية:** (٨/٨٩). **فتح القدير:** (٦/٣٤٣). **البحر الرائق:** (٦/٣٢). **حاشية ابن عابدين:** (٤/٥٩٧).

(٢) انظر: **فتاوى قاضيخان:** (٢/٩٤). **العناية:** (٦/٣٤٣). **البناية:** (٨/٨٩). **فتح القدير:** (٦/٣٤٣). **البحر الرائق:** (٦/٣٢). **النهر الفائق:** (٣/٣٨٢). **حاشية ابن عابدين:** (٤/٥٩٧). **اللباب في شرح الكتاب:** (٢/١٧).

(٣) انظر: **الفتاوى الهندية:** (٣/٦٤).

المطلب الرابع

خِيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من العدديات المتقاربة ورأى البعض منها

أولاً: صورة المسألة:

اشترى بعضَ الأشياء من العدديات المتقاربة[(١)]، كالجوز والبيض، فرأى البعض منها دون البعض، فهل يثبت له بهذا خيار الرؤية؟. فيما يأتي بيان مذهب الحنفية في هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

اختلف فقهاء المذهب في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا القول أن المشتري له خيار الرؤية، وهذا ما ذهب إليه الكرخي رحمه الله[(٢)].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذا القول، أنه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت، فهي ملحقة بالعدديات المتفاوتة[(٣)]؛ لتفاوت آحادها واختلافها في الصغر والكبر، كالبطيخ والرمان؛ فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه[(٤)].

---

(١) العدديات المتقاربة: هي المعدودات التي لا يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة، فجميعها من المثليات. **مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام**، المادة (١٤٧): (١/١٢١).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٤). **الهداية**: (٣/٣٥). ذكر في البناية أن قاضيخان قد اختار كون الجوز والبيض من العدديات المتفاوتة التي يثبت في رؤية بعضها خيار الرؤية، لكن بالرجوع لفتاوى قاضيخان لم أجد له تصريحاً بهذا، وإنما المذكور في كتابه أنه جعل الجوز من العدديات المتقاربة. انظر: **فتاوى قاضيخان**: (٢/٩٤). **البناية**: (٨/٨٩).

(٣) العدديات المتفاوتة هي: المعدودات التي يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات. **مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام**، المادة (١٤٨): (١/١٢٢)

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٤). **البناية مع الهداية**: (٨/٨٩). **تبيين الحقائق**: (٤/٢٦).

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا القول أن المشتري ليس له خيار الرؤية، وهذا ما ذهب إليه الإسبيجابي[1] واختاره الكاساني ومال إليه المرغيناني[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار له، وهو الصحيح؛ لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقاربٌ ملحقٌ بالعدم عرفاً وعادةً وشرعاً، ولهذا ألحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة "[3].

الدليل:

فقد استدل الكاساني لهذا الرأي أن التفاوتَ بين صغير البيض والجوز وكبيرهما، متقاربٌ ملحقٌ بالعدم عرفاً وعادةً وشرعاً، ولهذا ألحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة _ أبي حنيفة والصاحبين _ خلافاً لزفر، فكان رؤية بعضه معرفاً حال الباقي.

وذكر بعضهم أن هذه الأشياء متقاربة، والمقصود معرفة الصفة، وقد حصلت برؤية البعض عن الباقي لعدم التفاوت، وهذا ما عليه التعارف[4].

لكن يَرِدُ على هذا القول: أنه يفرق بين هذا البيع والسلم، بما ذكره الكاساني: " أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر حقيقةً، والأصلُ في الحقائق اعتبارها، إلا أن الشرعَ أهدرَ هذا التفاوت، وألحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس، ولا حاجة إلى الإهدار في إسقاط الخِيَار، فبقي التفاوت فيه معتبراً؛ فرؤية البعض لا تحصل المقصود، وهو العلم بحال الباقي، فبقي الخيار[5].

---

(١) هو أحمد بن منصور الإسبيجابي القاضي، تبحر في حفظ المذهب في بلاده، تخرج به الأصحاب، له: (شرح مختصر الطحاوي) و(الفتاوى)، توفي في حدود سنة: (٤٨٠هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (١٢٧/١). **تاريخ الإسلام**: (٦٥٨/١٠).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥). **الهداية**: (٣٥/٣). **البناية**: (٨٩/٨).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥).

(٤) انظر: **الاختيار**: (١٧/٢). **العناية**: (٣٤٢/٦) **مجمع الأنهر**: (٣٧/٢).

(٥) **بدائع الصنائع**: (٢٩٤/٥).

ويجاب عن هذا الإيراد: أن الجوز والبيض وإن كانت من الأشياء المتفاوتة في الصغر والكبر، لكن هذا الاختلاف فيها يسيرٌ مهدَرٌ ساقطُ الاعتبارِ بين الناس، لا يكون بين آحاده تفاوت في القيمة، ويضمن بالمثل. وهذا ما أشار إليه الكاساني في استدلاله، فهذا مما يغتفر الشارع أمثاله في جميع البيوع، المطلق والسلم وغيرهم، ويعطيه حكم السلع المتقاربة المتساوية[1].

مما تقدم معنا يتبين أن سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، يرجع إلى عدِّ هذه الأشياء من العدديات المتفاوتة أو المتقاربة، فمن عدَّها من العدديات المتفاوتة، جعل للمشتري الخيارَ، ومن عدَّها من العدديات المتقاربةِ، لم يجعل للمشتري الخيار.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

القول المعتمد في المذهب، أن الجوز والبيض من الأشياء العددية المتقاربة، التي يكون الاختلاف فيها يسيراً، فيكفي برؤية البعض عن الباقي، وعليه فلا خيار للمشتري، هذا ما قرَّرَه بعضُهم وما عليه عامة فقهاء المذهب[2]، وقد نقل تصحيحَ هذا القول بعضُ الفقهاء[3].

رأي الباحث:

والذي يراه الباحث ترجيحَ القول الذي اختاره الكاساني، واعتمده فقهاء المذهب، لما ذكرته عند إيراد أصحاب القول الأول الفرقَ بين البيع المطلق والسلم، من أن الجوز والبيض وإن كانت من الأشياء المتفاوتة في الصغر والكبر، لكن هذا الاختلاف فيها يسير ساقط

---

(١) انظر: **فتح باب العناية**: (٣٧٧/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٨/٤)(١٦١/٥). **الرعاية**، اللكنوي: (٩٣/٧). **النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**، عبد الحي اللكنوي، (ت:١٣٠٤هـ)، عالم الكتب ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ: (ص٣٢٤).

(٢) انظر: **الاختيار**: (١٧/٢). **المحيط البرهاني**: (٥٣٨/٦). **تبيين الحقائق**: (٢٦/٤). **الفتاوى الهندية**: (٦٤/٣). **مجمع الأنهر**: (٣٧/٢). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (١٥٧/٢ـ١٥٨). **الفتاوى الحامدية (مغني المستفتي عن سؤال المفتي)**، حامد بن علي العمادي، (ت:١١٧١هـ)، مطبوع مع العقود الدرية: (٢٦٥/١). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٨/٤).

(٣) انظر: **البناية**: (٨٩/٨). **فتح القدير**: (٣٤٣/٦). **البحر الرائق**: (٣٢/٦).

الاعتبار بين الناس، لا يكون بين آحاده تفاوت في القيمة ويضمن بالمثل، وهذا ما يؤيده ويدعمه عرف وواقع الناس كما نص على ذلك بعضهم فيما تقدم، ولا يخرج عرف زماننا فيما أعلمه عن هذا، من اعتبار هذه الأشياء من الجوز والبيض وما شاكلها من الأشياء المتقاربة ــ بل صار يباع الجوز بالوزن لعدم النظر للتفاوت ــ، التي لا يلاحظ الناس ولا حتى يعطون اهتمامَهم للتفاوت اليسير بين أحجامها، فالتفاوتُ بينها كما ذكر ذلك بعض الفقهاء ساقطٌ لا يؤثر في أحجامها، وعليه فإن رؤية البعض منها كرؤية الكل. والله أعلم.

المطلب الخامس

فسخ[1] المشتري العقد الذي ثبت فيه خِيار الرؤية قبل رؤية المشترَى

أولاً: صورة المسألة:

اشترى سلعةً قبل رؤيتها، وثبت له بذلك خيار الرؤية، ثم بدا له قبل أن يرى السلعة، أن يفسخ العقد، فهل له ذلك؟. اختلف المشايخ في حكم هذا الفسخ.

وفيما يأتي رأي الكاساني وفقهاء المذهب رحمهم الله.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب الحنفي ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي رأيان فيما يتعلق بحكم هذا الفسخ:

الرأي الأول: ذهب بعض المشايخ إلى أنه لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد قبل الرؤية، وهذا ما اختاره الكمال بن الهمام رحمه الله[2][3].

---

(١) الفسخ هو: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره. معجم لغة الفقهاء: (ص٣٤٦). وفي مجلة الأحكام ذكر نوعان لفسخ، الفسخ القولي وهو: كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت. وفسخ فعلي وهو: كل فعل يدل على عدم الرضا مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع.. . انظر: **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مؤلفة من العلماء، مطبوع مع درر الحكام، المادة (٣٠٤,٣٠٣): (٢٩٦/١_٢٩٧).

(٢) هو محمد بن عبد الواحد السيواسي الأصل ثم القاهري، المعروف بالكمال بن الهمام، برع في العلوم وتصدى لنشر العلم، فانتفع به خلق كثير، أخذ عن السراج قارئ الهداية والزين السكندري وغيرهم الكثير، وأخذ عنه القاسم بن قطلوبغا وسيف الدين الحنفي، له مصنفات كثيرة منها: (فتح القدير للعاجز الفقير) و(التحري في أصول الفقه)، توفي سنة: (٨٦١هـ). انظر: **الضوء اللامع**: (١٢٧/٨) وما بعدها. **بغية الوعاة**، في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، (ت:٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية _ صيدا، دون طبعة وتاريخ: (١٦٦/١) وما بعدها.

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥٩٥/٥). **العناية**: (٣٣٨/٦_٣٣٩). **فتح القدير**: (٣٣٨/٦). **البحر الرائق**: (٢٩/٦).

الدليل:

دليل من قال بعدم الجواز: أنه لا خيار للمشتري قبل الرؤية، ولهذا لم تجز الإجازة فلا يجوز الفسخ، فهم قد جعلوا الفسخ كالإجازة، فكما أنه ليس للمشتري أن يجيز العقد قبل الرؤية، ليس له أن يفسخه قبل الرؤية أيضاً[١].

واستدل الكمال لهذا الرأي بقوله: " قلنا: نمنع تحقق عدم اللزوم، بل نقول قبل الرؤية البيع باتّ فليس له فسخه، فإن الشارعَ علَّقَ إثباتَ قدرةِ الفسخِ والإجازةِ التي هي الخيار بالرؤية، فقبله يثبت حكم السبب، وهو اللزوم إلى غاية الرؤية، ثم يرفعه عندها فتثبت قدرة الفسخ والإجازة معاً "[٢].

الرأي الثاني: وذهب بعضهم الآخر إلى أن للمشتري أن يفسخ العقد قبل رؤية السلعة المشتراة، وهذا ما اختاره الكاساني والمرغيناني رحمهم الله[٣].

وعلى هذا القول لا يصح الفسخ إلا بمحضر من البائع[٤].

يقول الكاساني رحمه الله: " وأما الفسخ قبل الرؤية، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجوز، ... وقال بعضهم: يجوز وهو الصحيح؛ لأن هذا عقدٌ غيرُ لازمٍ؛ فكان محل الفسخ، كالعقد الذي فيه خيار العيب، وعقد الإعارة والإيداع "[٥].

الدليل:

ودليل من قال بجواز الفسخ: أن هذا عقدٌ غيرُ لازمٍ؛ لأنه لم يقع مبْرَماً؛ فجاز فسخه؛ فكان محلَّ الفسخ، كالعقد الذي فيه خيار العيب، وعقد الوديعة والعارية والوكالة،

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٥٩٥). **فتح القدير**: (٦/٣٣٨).

(٢) **فتح القدير**، المرجع السابق.

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق. **الهداية**: (٣/٣٤). **البناية**: (٨/٨٥). **العناية**: (٦/٣٣٩).

(٤) انظر: **المحيط البرهاني**: (٦/٥٣٣).

(٥) **بدائع الصنائع**: (٥/٥٩٥).

إذ كل واحد من العاقدين يملك الفسخَ باعتبار عدمِ لزومِ العقد، وإن لم يكن له خيار، لا شرطاً ولا شرعاً[١].

فتمكن المشتري من الفسخ باعتبار أن العقد غيرُ لازم، وما لم يتم الرضا به، لا يكون العقد لازماً؛ فكان له أن يفسخ العقد قبل الرؤية، وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية؛ لأن اللزوم يعتمد تمام الرضا[٢].

وقالوا أن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق؛ فلا يعتبر قوله: رضيت قبل الرؤية، بخلاف قوله: رددت[٣].

وقد أجاب الكاساني عن قول المانعين: أنه لا خيار قبل الرؤية، بأن ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار، وإنما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد[٤].

فجواز فسخه؛ لكونه عقداً غير لازم؛ فينفسخ بذلك، لا بموجب الخيار[٥].

وأجابوا أيضاً عن جعلهم الفسخ قبل الرؤية كالإجازة في عدم الجواز، بأن جواز الفسخ له سببٌ، وهو عدم لزوم هذا العقد، وما لا يلزم فللمشتري فسخه، ولم يثبت للإجازة سبب آخر فبقيت على العدم[٦].

وقد رد ابن نجيم ما ذهب إليه الكمال، بأن اللازم ما لا يقبل الفسخ من أحدهما بدون رضا الآخر، وهذا يقبله إذا رآه[٧].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٥٩٥). **العناية**: (٦/٣٣٧).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣/٧١).

(٣) انظر: **الهداية**: (٣/٣٤). **المحيط البرهاني**: (٦/٥٣٣).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٥٩٥). وانظر: **الهداية**: (٣/٣٤). **البحر الرائق**: (٦/٢٩). **حاشية ابن عابدين**: (٤/٥٩٢).

(٥) انظر: **تبيين الحقائق**: (٤/٢٥).

(٦) انظر: **البحر الرائق**: (٦/٢٩). **حاشية ابن عابدين**: (٤/٥٩٥).

(٧) انظر: **البحر الرائق**: (٦/٢٩).

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

القول المعتمد في المذهب، هو القول بجواز فسخ المشتري العقد قبل رؤية السلعة المشتراة، وهو ما مشى عليه في الهداية والاختيار وغيرهم[1].

وهو ما نقل تصحيحه في المحيط البرهاني والتتارخانية والبحر الرائق وتابعهم على هذا التصحيح في تنوير الأبصار والفتاوى الهندية[2].

وتقدم معنا رد ابن نجيم للرأي الأول، وهو عدم الجواز، والذي اختاره الكمال بن الهمام رحمه الله.

وعليه يكون ما ذهب إليه الكاساني واختاره هو القول المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

والذي يراه الباحث من خلال عرض توجيهات ما ذهب إليه كلُّ قولٍ، ترجيحَ القول الثاني، وهو جواز الفسخ قبل الرؤية؛ لقوة أدلته وسلامته من المعارضة، فالعقدُ غيرُ لازمٍ، وللمشتري أن يفسخ العقد ويرفعه، كما لو كان قبل إنشائه، بخلاف قبوله قبل الرؤية، حيث يُؤَثِّر في تمام الرضا الذي يمنع لزوم العقد.

وقد أجاب أصحاب القول الثاني عن كل أدلة أصحاب القول الأول.

---

(١) انظر: **الهداية**: (٣٤/٣). **الاختيار**: (١٦/٢). **تبيين الحقائق**: (٢٥/٤). **مجمع الأنهر**: (٣٥/٢). **حاشية الشرنبلالي**: (١٥٧/٢). **النافع الكبير**: (ص٣٤١).

(٢) انظر: **المحيط البرهاني**: (٥٣٣/٦). **الفتاوى التتارخانية**: (١٠١/٨). **البحر الرائق**: (٢٩/٦). **تنوير الأبصار**: (٥٩٥/٤). **الفتاوى الهندية**: (٥٨/٣).

المطلب السادس

عرض المشتري بعض السلعة التي ثبت له فيها خِيار الرؤية للبيع بعد الرؤية

أولاً: صورة المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّ مَنْ عَرَضَ السلعةَ كلَّها على البيع، وكان قد ثبت له فيها خيار الرؤية، بعد أن رآها، أن خياره يسقط ويلزم البيع، وعدُّوا هذا الإسقاطَ من إسقاط الدلالة الذي يقابل الإسقاط الصريح[1]. لكنهم اختلفوا فيما لو عرض المشتري **بعضَ السلعةِ**، وليس كلَّها على البيع، فهل يسقط خياره، ويثبت البيع، أو لا يسقط خياره؟. فيما يأتي بيان حكم هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وعلماء المذهب الحنفي ودليل كل قول:

اختلف الصاحبان في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن خيار الرؤية يسقط بهذا العرض، وعليه فالبيع يلزم بهذا الشكل، وهذا قول أبي يوسف، واختار هذا القول الكاساني[2].

القول الثاني: أن خيار الرؤية لا يسقط بهذا العرض، وعليه فالبيع لمّا يلزم في حق المشتري، وهذا قول محمد رحمه الله[3].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٦). **المحيط البرهاني**: (٦/٥٣٤). **الاختيار**: (٢/١٦).

والإسقاط الصريح: أن يُسقط خياره بصريح العبارة؛ بأن يقول: أجزت البيع أو رضيت أو اخترت، أو ما يجري هذا المجرى. وأما إسقاط الدلالة: فهو أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية، تدل على الإجازة والرضا؛ كما إذا قبضه بعد الرؤية. انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٥).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٩٦).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف، وعند محمد لا يسقط، والصحيح قول أبي يوسف؛ لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض؛ لكون العرض دلالة الإجازة والرضا، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة "[1].

هذا ما عزاه الكاساني من أقوالٍ للصاحبين، وأما باقي الفقهاء ممن تعرَّضَ للمسألة، فقد نسبوا قولَ بطلانِ خيارِ الرؤيةِ، ولزوم البيع، للإمام محمد رحمه الله تعالى، وجعلوا في المقابل، وهو القول بعدم سقوط خيار الرؤية، لأبي يوسف رحمه الله تعالى[2].

الأدلة:

وفيما يتعلق بأدلة ما ذهب إليه الفريقان في هذه المسألة، لم أجد من تعرض لها، فقد ذكر بعض فقهاء المذهبِ هذه المسألةَ، ببيان ما ذهب إليه الصاحبان بشكل سريع، دون ذكرٍ للأدلة، باستثناء الكاساني رحمه الله، الذي استدل لقول أبي يوسف الذي اختاره، بأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض؛ لكون العرض دلالة الإجازة والرضا، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة.

فأبو يوسف لم يفرق بين عرض السلعة كلِّها، أو عرض جزء منها، إذ مجرد عرض السلعة على البيع ولو لجزء منها، دلالة على إجازة البيع.

ويمكن أن يوجه قول محمد، أنه فرق بين عَرْضِ السلعةِ كاملةً، وعرضِ جزءٍ منها، بأن عرض المشتري جزءاً من السلعة؛ لعله أراد اختبار رواجها ومدى إقبالِ الناس على نظائرها، وهذا بخلاف عرضِها كلِّها.

لكن يَرِدُ عليه أن بعضَ السِّلَعِ لا يمكن عرضُها كلَّها، مما يضطر المشتري الذي اختار إمضاءَ العقدِ ضمناً، أن يعرض بعضها.

---

(١) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٢) انظر: **فتاوى قاضيخان**: (٢/٩٢_٩٣). **البحر الرائق**: (٦/٣١). **حاشية ابن عابدين**: (٤/٥٩٥). **الفتاوى الهندية**: (٣/٦٠).

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في المذهب، هو القول بسقوط الخيار ولزوم البيع، بعرض **بعض السلعة** المشتراة بخيار الرؤية بعد رؤيتها، فقد جاء في حاشية ابن عابدين: " ولو عرض بعضَه بعد الرؤية على البيع، أو قال: رضيت ببعضه، بطل خياره وكذا خيار العيب، وكذا لو رآه فقبضه رسوله."[(١)]، وتَعَقَّبَ ما نقل عن قاضي خان، الذي ذكر قول بطلان الخيار أولاً، بأن قاضي خان يُقَدِّمُ الأشهرَ[(٢)]، وهذا ما اختاره الكاساني رحمه الله تعالى، وتقدم معنا أن الكاساني رحمه الله تفرد بنسبة القول بسقوط الخيار لأبي يوسف رحمه الله، وأما عامة فقهاء المذهب فقد عزوا القول بسقوط الخيار لمحمد رحمه الله، وجعلوا القول المقابل، وهو عدم سقوط الخيار لأبي يوسف رحمه الله[(٣)].

وبهذا يكون حكم عرض بعض السلعة على البيع، كحكم عرضِها كلِّها في سقوط الخيار، ولزوم البيع في حق المشتري.

رأي الباحث:

والذي يراه الباحث ترجيح القول بسقوط الخيار؛ سواء عرض السلعة كلها، أو عرض بعض السلعة، إذ بيع السلعة وما يندرج تحته من عرضها للبيع وغير ذلك، دليلٌ على الرضى بالسلعة المشتراة بعد رؤيتها، ولا فرق بين أن يعرضَها كلَّهَا أو بعضاً منها، إذ بعض السلع قد يصعب عرضُها كلَّها على البيع، فلا داعي للتفريق في الحكم بين عرض السلعة كلها أو بعضاً منها.

وهذا بخلاف ما لو صرح المشتري بإجازة البعض، فإنه لم يجز ولا يسقط خياره؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام؛ فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أَوْلَى[(٤)].

---

(١) **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٥/٤).

(٢) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٥/٤). وانظر: **فتاوى قاضيخان**: (٩٢/٢_٩٣)، **الفتاوى الهندية**: (٦٠/٣).

(٣) انظر: **فتاوى قاضيخان**: (٩٢/٢_٩٣). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٥/٤). **الفتاوى الهندية**: (٦٠/٣).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٦/٥).

المطلب السابع

بيع المشتري السلعة التي ثبت له فيها خِيار الرؤية واشتراطه الخِيار لنفسه

أولاً: صورة المسألة:

اشترى سلعةً قبل رؤيتها وثبت له بذلك خيار الرؤية، ثم قبل أن يصرح بالإجازة أو عدمها، باع ما اشتراه لشخص آخر غير البائع الأول وشرط الخيار لنفسه، هل يسقط خيار الرؤية بهذا البيع مع اشتراطه الخيار لنفسه، أو أنه لا يسقط؟، اتفق فقهاء الحنفية أنه إن حصل منه البيع قبل الرؤية لا يبطل خياره[١]، وإن كان بعد الرؤية فعندهم روايتان. وفيما يأتي بيان آراء فقهاء المذهب الحنفي وما اختاره الكاساني رحمه الله في هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

عند الحنفية روايتان فيما يتعلق بهذه المسألة:

الرواية الأولى: أن خيار الرؤية لا يسقط فيما لو باع السلعة المشتراة، واشترط الخيار لنفسه[٢].

الرواية الثانية: أن خيار الرؤية يسقط، وعليه يصبح البيع لازماً في حقه، وهذه الرواية التي اختارها الكاساني[٣].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو باع بشرط الخيار لنفسه، لا يسقط خياره في رواية، وفي رواية يسقط، وهي الصحيحة؛ لأن البيع بشرط الخيار، لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقه، ثم العرض على البيع يسقط الخيار، فهذا أولى "[٤].

---

(١) انظر: **الاختيار**: (١٦/٢). **تبيين الحقائق**: (٢٦/٤). **درر الحكام**: (١٦٠/٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٩٦/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٤) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

الأدلة:

فيما يتعلق بالأدلة لم أجد دليلاً للرواية الأولى؛ حيث لم أجد أحداً من فقهاء المذهب ممن تبنى هذا الرأي أو ذكر دليلاً له، وكأن هذه الرواية جعلت بيعَ المشتري، مع خياره لنفسه غيرَ مؤثرٍ على خياره؛ لكون الخيار له، فهو يستطيع رد هذه السلعة، وإلغاء ما قام به من بيع، إذا أراد ذلك.

وأما فيما يتعلق بأدلة الرواية الثانية، فاستدلوا لها بأن قيامَ المشتري ببيع السلعة بعد رؤيتها؛ سواء شرط الخيار لنفسه، أو للمشتري الآخر، دلالةٌ على الرضا بالعقد الأول، مع عدم المانع، إذ هذه التصرفات لا تقل عن صريح الرضا، والقيام بالبيع دليل على الرضا المجرد بالبيع[1].

وأضاف الكاساني رحمه الله كما تقدم معنا أن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع؛ بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار، فهذا أولى.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في المذهب، هو الرواية التي اختارها الكاساني من سقوط الخيار، ولزوم البيع إذا باع المشتري ــ البائع الثاني ــ ولو اشترط الخيار لنفسه، هذا ما مشى عليه فقهاء المذهب، من أصحاب المتون المعتمدة وغيرهم، حتى أنهم لم يتعرضوا لذكر الرواية الثانية، واقتصروا فقط على القول المعتمد في المذهب[2].

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح ما اختاره الكاساني وباقي فقهاء المذهب؛ لوجود الدليل عند أصحاب هذا القول؛ ولقوة ما ذهبوا إليه، إذ قيامُ المشتري ببيع ما اشتراه بعد رؤيته السلعة، دليلٌ كافٍ على إجازته البيع الأول ولو شرط الخيار لنفسه، وعليه يسقط خياره.

---

(١) انظر: **العناية**: (٣٤١/٦). **تبيين الحقائق**: (٢٦/٤). **فتح القدير**: (٣٤٢/٦). **مجمع الأنهر**: (٣٥/٢).

(٢) انظر: **الهداية**: (٣٤/٣). **الاختيار**: (١٦/٢). **العناية**: (٣٤١/٦). **تبيين الحقائق**: (٢٦/٤). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (١٦٠/٢). **البحر الرائق**: (٣٠/٦). **مجمع الأنهر**: (٣٥/٢). **الفتاوى الهندية**: (٦٠/٣).

المبحث الثالث

المسائل المندرجة تحت البيع الفاسد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صبغ المشتري الثوب الذي اشتراه بعقد فاسد.

المطلب الثاني: حكم بيع السلعة وجعل الميتة والدم ثمناً لها.

مقدمة: بيان البيع الفاسد:

اختص فقهاء الحنفية بمصطلح البيع الفاسد، الذي هو قسيم الباطل، وهذا بخلاف باقي الفقهاء الذين لا يوجد عندهم هذا التقسيم من حيث المجمل، فالبيع إما صحيح وإما باطل بمعنى: فاسد[1].

والبيع الفاسد عند الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، فالمراد من مشروعية أصله: كونه مالاً متقوماً، لا جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته، أو أنهم أطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنه لو خلا عن الوصف، لكان مشروعاً[2]، ومرادهم بعبارة: لا وصفه: أنه ما عرض عليه من الجهالة، أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، حتى لو خلا عنه كان صحيحاً[3].

وفي هذا النوع يوجد مسألتان، جعلتهما في مطلبين.

---

(١) انظر: **البحر الرائق**: (٥/٢٨١_٢٨٢). **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي، (ت:٩١١هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م: (ص٢٨٦). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٥/٣٤٤٠). **فقه البيوع**، العثماني: (٢/٩٦٠,٩٦٩).

(٢) انظر: **فتح القدير**: (٦/٤٠١). **حاشية ابن عابدين**: (٥/٤٩).

(٣) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٦/٤٥).

المطلب الأول

صبغ المشتري الثوب الذي اشتراه بعقد فاسد

أولاً: صورة المسألة:

ذكر الحنفية أن البيع الفاسد يثبت فيه المِلك في الجملة، إلا أن مِلكَ المبيع فيه مِلكٌ غيرُ لازم؛ بل هو مستَحِقُ الفسخ. هذا هو الأصل في البيع الفاسد، لكن هناك أشياء تعترض المبيع؛ فيبطل معها حق الفسخ، ويلزم البيع، ويتقرر الضمان، منها: إذا ازداد المبيع زيادةً متصلةً غيرَ متولدةٍ من الأصل[1] كصبغ الثوب. والمسألة هي أن يشتري المشتري ثوباً ما في عقد فاسد، فيقوم المشتري بصبغه صبغاً يزيد به المبيع في القيمة. فقد ذهب الحنفية إلى أن هذه الزيادة تمنع المتعاقدين من حق فسخ العقد[2]، فما الذي يترتب فيما بعد على هذا العقد؟. فيما يأتي بيان اختيار الكاساني وفقهاء الحنفية في هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في هذه المسألة قولان عند فقهاء الحنفية:

القول الأول: أن البائع ينقطع حقُّهُ عن السلعة المبيعة إلى القيمة، وهذا القول هو اختيار الكرخي[3] رحمه الله.

---

(١) تنقسم الزيادة التي قد تطرأ على المبيع إلى أربعة أقسام: ١- زيادة متصلة متولدة من الأصل: كالسمن والبرء من المرض. ٢- زيادة متصلة غير متولدة من الأصل: كصبغ الثوب والغرس في الأرض. ٣- زيادة منفصلة متولدة من الأصل: كالثمر من الشجر واللبن من الحيوان. ٤- زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل كالغلة والكسب. انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٧٠).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٣٠٠_٣٠٤). **المحيط البرهاني**: (٦/٤٢٣_٤٢٤). **الجوهرة النيرة**: (١/٢٠٥). **فتح القدير**: (٦/٤٦٩). **البحر الرائق**: (٦/١٠٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٣٠٤).

القول الثاني: أن البائع بالخيار، إن شاء أخذ الثوب مصبوغاً، وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه وضمنه قيمته، لمّا كان على لونه الأول، وهذا القول مروي عن محمد، وهو اختيار الكاساني[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو كان المبيع ثوباً، فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما، ذكر الكرخي أنه ينقطع حق البائع عنه إلى القيمة، وروي عن محمد أن البائع بالخيار، إن شاء أخذه، وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ضَمَّنَه قيمته، وهو الصحيح؛ لأن القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب[2]، ثم الجواب في الغصب هكذا أن المالك بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ضمنه قيمته فكذا هذا. والله عز وجل أعلم "[3].

الأدلة:

دليل هذا القول أن هذه الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد[4].

واستدل الكاساني وغيره لهذا القول بالقياس على الغصب؛ لأن القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب، ثم الجواب في الغصب أن المالك بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته، فكذا هذا[5].

ووجه هذا القول في باب الغصب ما ذكره الكاساني في موضع آخر من كتابه أن صاحب الثوب بالخيار:

---

(١) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٩٤/٣). **بدائع الصنائع**: (٣٠٤/٥). **تبيين الحقائق**: (٦٥/٤).

(٢) الغصب هو: أخذُ مالٍ متقوِّم محترَمٍ بغير إذن المالك على وجهٍ يُزيلُ يدَه، ويد الغاصب على الشيء المغصوب يد ضمان، وعليه أن يردَّ المغصوب، لكن لو هلك المغصوب يضمن الغاصب مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته. انظر: **اللباب في شرح الكتاب**: (١٨٨/٢).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٣٠٣/٥_٣٠٤).

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٣٤/١٣).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**: (٣٠٤/٥). **تبيين الحقائق**: (٦٥/٤). **فتح القدير**: (٤٦٩/٦).

فإن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه؛ لأن الثوب مِلْكُه، لبقاء اسمه ومعناه، وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه؛ فلأن للغاصب عينَ مالٍ متقومٍ قائمٍ في الثوب، فلا سبيل إلى إبطال ملكه عليه من غير ضمان، فكان الأخذ بالضمان؛ رعاية للجانبين.

وإن شاء ترك الثوب على الغاصب، وضمنه قيمة ثوب أبيض يوم الغصب؛ لأنه لا سبيل إلى جبره على أخذ الثوب، إذ لا يمكنه أخذه إلا بضمان، وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه، ولا سبيل إلى جبره على الضمان؛ لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه(١).

وفي هذا التفصيل رعاية للجانبين، وصاحب الثوب صاحب الأصل فكان الخيار له(٢).

وأما القول الأول الذي ذكره الكرخي رحمه الله فلم أجد له دليلاً عند أحد من فقهاء المذهب؛ لأن من تكلم في هذه المسألة _ على قلتهم _ اقتصروا على القول الثاني كما سنرى في بيان القول المعتمد.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

إن القول المعتمد في المذهب القول الثاني، وهو أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ضمنه قيمته، هذا ما مشى عليه عدد من فقهاء المذهب ممن تعرضوا لهذه المسألة(٣)، حتى إنهم في الفتاوى الهندية نقلوا عبارة الكاساني واقتصروا على القول الثاني المروي عن محمد، مع ذكر تصحيح الكاساني واختياره، وهذا يدل على أن هذا القول هو المعتمد في المذهب؛ لأن أصحاب الفتاوى الهندية اعتمدوا في اختيارهم الأقوال والنقول المعتمدة في المذهب(٤).

وبناء عليه فإن اختيار الكاساني رحمه الله هو المعتمد في المذهب.

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٧/١٦٠_١٦١). وانظر: **المحيط البرهاني**: (٥/٤٦٦_٤٦٧).

(٢) انظر: **الاختيار**: (٣/٦٤).

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣/٩٤). **المحيط البرهاني**: (٦/٤٢٣_٤٢٤). **تبيين الحقائق**: (٤/٦٥). **فتح القدير**: (٦/٤٦٩). **الفتاوى الهندية**: (٣/١٥١).

(٤) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٣/١٥١).

رأي الباحث:

ويرى الباحثُ ترجيحَ القولِ بتخيير البائع بين أخذه السلعة، مع إعطاء ما زاد من قيمته، أو العود إلى قيمة سلعته يوم باعها؛ لأن هذا هو الأنفع للعاقدين، وليس فيه ضررٌ على أحد منهما، إذ القول الأول: الذي يلزم البائع بأخذ القيمة فقط، قد يضره إذا كان قد استطاع أن يبيع هذه السلعة بأكثر من قيمتها في السوق، فإما أن يُخَيَّر بأخذ القيمة، وفي اختياره هنا لا ضرر عليه؛ لأنه رضي بالقيمة، أو أن يأخذ سلعته ويعوض المشتري بقيمة الصبغ الزائد.

ومما تميز به الكاساني في هذه المسألة كعادته، أنه بيَّن أن كلام الكرخي والمروي عن محمد، يظهر بعد أن جعلت الزيادة مانعة من الفسخ؛ فجاء رأي الكرخي بأنه يصرف إلى القيمة، وأما محمد فقد خير البائع. هذا الكلام ذكره الكاساني بعرْضٍ واضح في ضمن حديثه عن الأشياء والأمور التي يبطل بها حق الفسخ، ويلزم معها البيع ويتقرر الضمان، وهذا بخلاف صنيع غيره، ممن يفهم من كلامهم أن المروي عن محمد: اقتصر على أنه لا يبطل حق المشتري بالفسخ، وللبائع أن يعطى ما زاد الصبغ فيه، ويأخذ الثوب، وجعل هذا القول في مقابل القول ببطلان حق الفسخ، وغير ذلك مما يجده القارئ[1].

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

فيما يتعلق بهذه المسألة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم لا يفرقون بين الباطل والفاسد من حيث الاصطلاح، فهما بمعنى واحد، ولكن بعضهم رتب بعض الآثار على البيع الفاسد يقرب مما رتبه الحنفية، وفيما يأتي بيان هذا:

إن المالكية رتبوا بعض الآثار الخاصة على البيع الفاسد، تظهر فيما إذا تعذر رد المبيع، ويسمى امتناع الرد عندهم: **فواتاً**، ويتحقق هذا الفوات بأسباب مختلفة، منها بتغير ذات المبيع مثل أن تسمن الدابة، أو يَنْشأ في الأرض غرسٌ، أو بناءٌ مؤنتهما عظيمة، وغير

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٣٤/١٣). **فتاوى قاضيخان**: (٨٤/٢). **المحيط البرهاني**: (٤٢٣/٦_٤٢٤). **فتح القدير**: (٤٦٩/٦).

ذلك، ويمكن أن يخرج على ما ذكروه صبغُ الثوبِ المشترى في العقد الفاسد، والتي هي مسألتنا المدروسة.

ففي هذه الحالة ينظر عندهم: إن كان فسادُ البيع مختلَفاً فيه، بأن يكون البيع صحيحاً في بعض المذاهب الفقهية المعتبرة، ولو خارج مذهب المالكية، فإن البيع يمضي بالثمن، بمعنى أن الملك ينتقل إلى المشتري، ويجب عليه الثمن، ويستثنى من هذا البيع وقت صلاة الجمعة، فإن البيع يمضي بالقيمة، مع كون الفساد في هذه الصورة مختلَفٌ فيه.

أما إذا لم يكن هناك خلافٌ لأحد الفقهاء في فساد البيع، وتحقق الفوات في المبيع، فإن المشتري يضمن قيمته يوم القبض إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، إذا عَلِمَ قدر المبيع ولم يتعذر وجودُه.

وعليه فإن الثوب المبيع في العقد الفاسد إذا صُبِغَ، وصح تخريجه على ما ذكره المالكية، فإنه ينظر في فساد العقد ويطبق عليه التقسيم المذكور[1].

وأما الشافعية فعندهم لا يجوز قبض الشيء المشترى شراءً فاسداً، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، ولا يصح تصرف المشتري في المبيع، ويلزمه رد المبيع إلى البائع، وغير ذلك من الأشياء التي ذكروها.

ومما ذكروه أيضاً أن المشتري إذا أنفق على ما اشتراه ببيعٍ فاسدٍ، لم يرجع على البائع بالنفقة؛ لأنه متبرعٌ، ويُخَرَّجُ على هذا المسألة المدروسة، فإن المشتري ينفق على الثوب المصبوغ ثمنَ الصباغِ، فهو بهذا العمل متبرعٌ عند الشافعية، يَرُدُّ الثوبَ إلى بائِعِه، ولا يرجع عليه بشيء[2].

وأما عند الحنابلة فإن مذهبهم يقرب من مذهب الشافعية من حيث المجملُ، حيث جعلوا المقبوضَ ببيعٍ فاسدٍ مثلَ المغصوبِ في الضمان[3]، وإذا نظرنا إلى الزيادة التي تحدث في المبيع بفعل المشتري كالصبغ، وأعطيناه حكم الغاصب الذي صبغ الثوب المغصوب، وفي هذه

---

(١) انظر: **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٣/٧١_٧٤). **فقه البيوع**، العثماني: (٢/٩٧٠).

(٢) انظر: **المجموع**، النووي: (٩/٣٦٩_٣٧٠). **فقه البيوع**، العثماني: (٢/٩٧١).

(٣) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٤/٢٨٨). **فقه البيوع**، العثماني: (٢/٩٧٢).

المسألة عندهم تفصيل وتفريع طويل، خلاصته أن الغاصب إذا صبغ الثوب بصبغ له، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون الثوب والصبغ بحالهما، لم تزد قيمتهما ولم تنقص، مثل إن كانت قيمة كل واحد منهما خمسة، فصارت قيمتهما بعد الصبغ عشرة فهما شريكان؛ لأن الصبغ عين مال له قيمة، فإن تراضيا بتركه لهما جاز، وإن باعاه فثمنه بينهما نصفين.

الحال الثاني: إذا زادت قيمتهما فصارا يساويان عشرين، نظرت: فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق، كانت الزيادة لصاحب الثوب، وإن كانت لزيادة الصبغ في السوق، فالزيادة لصاحبه، وإن كانت لزيادتهما معاً، فهي بينهما على حسب زيادة كل واحد منهما، فإن تساويا في الزيادة في السوق، تساوى صاحباهما فيهما، وإن زاد أحدهما ثمانية والآخر اثنين، فهي بينهما كذلك، وإن زاد بالعمل، فالزيادة بينهما؛ لأن عمل الغاصب زاد به في الثوب والصبغ، وما عمله في المغصوب للمغصوب منه إذا كان أثراً، وزيادة مال الغاصب له.

وإن نقصت القيمة لتغير الأسعار لم يضمنه الغاصب لما تقدم، وإن نقص لأجل العمل فهو على الغاصب؛ لأنه بتعديه، فإذا صار قيمة الثوب مصبوغاً خمسة فهو كله لمالكه، ولا شيء للغاصب؛ لأن النقص حصل بعدوانه فكان عليه، وإن صارت قيمته سبعة صار الثوب بينهما، لصاحبه خمسة أسباعه، ولصاحب الصبغ سبعاه[1].

(١) وللمسألة تفصيل وتفريع يطول. انظر: **المغني**، ابن قدامة (٥/ ٢١٥).

المطلب الثاني

حكم بيع السلعة وجعل الميتة والدم ثمناً لها

أولاً: صورة المسألة:

ذهب الحنفية إلى أن من شروطِ انعقادِ البيعِ الماليةَ في المعقود عليه، أي المبيع والثمن الذي يجعل في مقابلته؛ لأن البيع في حقيقته مبادلة المال بالمال، فإذا كان الثمن والمثمَّن غيرَ متقوم في نظر الشرع، أو ليس بمال في حقيقته، فيختل هذا الشرط، وعليه فإن حكم العقد يفتقد صفة الصحة[1].

وعليه فإن فقهاء الحنفية متفقون على بطلان بيع ما ليس بمال، لكن المشايخ اختلفوا فيما إذا بيع ما هو متقوم وكان الثمن في مقابله ليس بمال كالميتة والدم[2]. وفيما يأتي بيان سبب اختلافهم، مع معرفة اختيار الكاساني وفقهاء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

اختلف المشايخ في حكم هذا البيع إلى قولين:

القول الأول: أن هذا البيع باطل، هذا ما عليه عامة المشايخ، وهو اختيار الكاساني[3].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع:** (٥/١٤٠_١٤١). **الهداية:** (٣/٥٢). **مجمع الأنهر:** (٢/٥٣). **البحر الرائق:** (٦/٧٦). **فتح باب العناية:** (٢/٣٣١).

(٢) يقصد بالدم: الدم المسفوح، وهو الدم المهراق الجاري الذي يسيل. انظر: **تفسير القرطبي:** (٧/١٢٣). **تفسير القرآن العظيم،** أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، (ت:٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية١٤٢٠هـ/١٩٩٩م: (٣/٣٥٢). **الدر المختار:** (٥/٥٠_٥١). وأما الكلام عن دم الإنسان من حيث بيعه و نقله والانتفاع به من الناحية الطبية، فهذه مسألة أخرى لا علاقة لها بدراستنا، ينظر فيها كتاب: (**البيوع الشائعة..**) للدكتور توفيق البوطي فقد قام بدراسة المسألة دراسة وافية. انظر: **البيوع الشائعة:** (ص٢٨٠_٢٨٤).

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء:** (٢/٥٨_٥٩). **بدائع الصنائع:** (٥/٣٠٥).

يقول الكاساني رحمه الله: " واختلف مشايخنا في بيع .. بالميتة والدم، قال عامتهم: يبطل، وقال بعضهم: يفسد، والصحيح أنه يبطل؛ لأن المسمى ثمناً ليس بمال أصلاً، وكون الثمن مالاً في الجملة شرطُ الانعقاد "[1].

القول الثاني: أن هذا البيع فاسد، وهذا القول ذهب إليه بعض المشايخ، وظاهر كلام السمرقندي رحمه الله[2].

الأدلة:

فيما يتعلق بوجه استدلال أصحاب القولين، يمكن القول: إن فقهاء المذهب متفقون على شرطية المالية في المعقود عليه، فذهبوا إلى أن بيع الميتة والدم والخنزير والخمر باطل، واتفقوا على شرطية المالية في الثمن، فذهبوا إلى بطلان البيع إذا كان الثمنُ تراباً أو ريحاً وما شابه ذلك، وذهبوا إلى أن البيع إذا كان الثمن فيه خمراً أو خنزيراً، فإن العقد فاسدٌ وليس بباطل، وينعقد البيع بقيمة المبيع[3]، لكنهم اختلفوا في مدى انطباق هذا الشرط على بعض الأشياء كالميتة والدم، يقول العلامة ابن عابدين: " في شرح مسكين: ثم **الضابط في تمييز الفاسد من الباطل**: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل؛ سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطلٌ، وكذا البيع به. وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد، وإن تعين كونه مبيعاً فالبيعُ باطلٌ.."[4]، وعليه فإن من قال ببطلان هذا البيع نظر إلى أن الدم والميتة ليسا بمال أصلاً عند أحد ممن له دين سماوي، فيبطل البيع ولا يفيد الملك، وأما من قال بفساد البيع دون البطلان نَظَرَ إلى أن هذه الأشياء وإن لم تكن مالاً في ديننا، لكنها يمكن أن تكون مالاً في الأديان الأخرى؛ فحكم على العقد بالفساد، فالخلاف في هذه المسألة بين فقهاء المذهب، يرجع إلى تحقيق مناط هذا الشرط على بعض الأشياء.

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٥/٣٠٥).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٢/٣٤). **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٢/٥٨). **فتاوى قاضيخان**: (٢/٦٧). **درر الحكام**: (٢/١٦٨). **البحر الرائق**: (٦/٧٦_٧٧). **حاشية الشلبي**: (٤/٤٤).

(٤) **حاشية ابن عابدين**: (٥/٥٠). وانظر: **حاشية الشلبي**: (٤/٤٤).

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

إن القول المعتمد في مذهب الحنفية، هو القول ببطلان هذا البيع، هذا ما مشى عليه عامة فقهاء المذهب من أصحاب المتون والشروح وغيرهم[1].

وعليه فإن اختيار الكاساني رحمه الله، هو المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

ويرى الباحث كما قدمت عند كلام ابن عابدين رحمه الله، أن الخلاف بين مشايخ المذهب إنما هو في انطباق شرط المالية في الثمن، فمن جعل البيع باطلاً؛ نظر إلى أن هذه الأشياء لا قيمة لها عند أحد من أهل الأديان السماوية، فالمبيع هنا لم يقابله شيء؛ فالبيع باطل. ومن جعله فاسداً؛ نظر إلى أنه متقوم عند الآخرين فيكون البيع فاسداً، وإذا ما حصل القبض في هذا البيع، فيدفع بدل هذه الأشياء: قيمةَ المبيعِ الذي ذكر في هذا العقد.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

إن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد، فهما عندهم بمعنى واحد، فالبيع الباطل هو نفسه البيع الفاسد[2].

وإن من شروط المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن عند المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون مالاً طاهراً منتفعاً به، وعليه فقد حكموا ببطلان بيع الميتة والدم[3].

وعليه فإن جعل الميتة والدم ثمناً لسلعة ما، مبطل للبيع أيضاً؛ لأن المعقود عليه وما فيه من شروط يشمل الثمن والمثمن. وهذا يوافق ما اختاره الكاساني رحمه الله.

---

(١) انظر: **فتاوى قاضيخان:** (٦٧/٢). **المحيط البرهاني:** (٣٨٩/٦). **العناية:** (٤٦٤/٦). **الجوهرة النيرة:** (٢٢٩/١_٢٣٠). **ملتقى الأبحر ومجمع الأنهر:** (٥٣/٢). **غرر الأحكام وشرح درر الحكام:** (١٦٨/٢). **البحر الرائق:** (٧٧/٦). **حاشية الشلبي:** (٤٤/٤). **فتح باب العناية:** (٣٣١/٢). **اللباب في شرح الكتاب:** (٢٤/٢). **عمدة الرعاية،** اللكنوي: (٤٥٩/٦).

(٢) انظر: **الفقه الإسلامي وأدلته:** (٧٠/١_٧١) (٣٠٨٧/٤). **فقه البيوع،** العثماني: (٩٦٩/٢).

(٣) انظر: **القوانين الفقهية:** (ص١٦٣). **الشرح الكبير،** الدردير: (١٠/٣). **مواهب الجليل:** (٢٦٥/٤). منح الجليل: (٤٥٢/٤). **المجموع،** النووي: (١٤٩/٩). **أسنى المطالب:** (٨/٢_٩). **مغني المحتاج:** (٣٣٨/٢) وما بعدها. **المغني،** ابن قدامة: (١٩٢/٤). **كشاف القناع:** (١٥٢/٣). **شرح منتهى الإرادات:** (٥/٢).

الفصل الثاني

اختيارات الكاساني في ملحقات باب البيع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد السلم.

المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت عقد الصرف.

المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت عقد الاستصناع.

مقدمة:

إن عقد البيع من أوسع العقود في فقه المعاملات المالية، ويندرج تحته الكثيرُ من الفروع الفقهية، وعليه قسمه الفقهاء لأقسام كثيرة، وألحقوا به عدداً من العقود التي هي في حقيقتها بيعٌ من حيث المبادلة والتمليك، والتي لها شبه بعقد البيع، وقد اختصت هذه العقود بمسميات عُرِفت بها نظراً لاختصاصها ببعض الأشياء، وإن من العقود الملحقة بعقد البيع والتي وُجِدَ للكاساني فيها اختيارٌ العقود الآتية: السَّلم والصرف والاستصناع، وقد جعلتُ كلَّ عقدٍ في مبحث، وعليه جاء هذا الفصلُ في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

المسائل المندرجة تحت عقد السَّلَم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم بيع اللحم منزوع العظم سلماً عند أبي حنيفة.

المطلب الثاني: حكم بيع السلم في نوع طعام يرجع لبلدة كبيرة.

المطلب الثالث: مقدار أقل الأجل في عقد السلم.

مقدمة: تعريف السلم ومشروعيته:

أولاً: تعريف السلم:

السلم لغة: بفتح السين واللام السَّلَف، مشتَقٌّ من الدفع والتسليم، يقال فيه: أسلم في الشيء، وسلَّم، وأسلف، وسلَّف، بمعنى واحد. وهو أيضاً من باب الإصحاب والانقياد، كأنه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه[١].

وأما اصطلاحاً: فقد عرَّفَه الفقهاءُ بتعاريفَ متقاربةٍ من حيث المجمل، مع اختلاف بسيطٍ يرجعُ لاختلافهم في شروط هذا العقد.

فالحنفية عرَّفُوه بأنه: " شراءُ آجلٍ بعاجلٍ "[٢].

وأما عند المالكية فهو: " بيع يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمَن لأجل "[٣]. وعُرِّفَ أيضاً عندهم: " بيع شيء موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه "[٤].

وعرفه الشافعية أنه: " عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً "[٥].

وكذلك الحنابلة عرفوه بقريب منه فهو عندهم: " بيع موصوف في الذمة إلى أجل "[٦].

فالناظر في هذه التعاريف يرى أنها تفيد أن السلم عبارة عن: بيع شيء مؤَجَّلٍ بشيءٍ معجَّلٍ، لكن بعض التعاريف قد يحتمل بعض الأشياء التي تتناسب مع مذهبه.

---

(١) انظر: **مقاييس اللغة**: (ص٣/٩٠). **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، القاضي عياض اليحصبي، (ت:٥٤٤هـ)، المكتبة العتيقة ودار التراث، دون طبعة وتاريخ: (٢/٢١٧). **مختار الصحاح**: (ص١٥٣). **لسان العرب**: (١٢/٢٩٥).

(٢) **حاشية ابن عابدين**: (٥/٢٠٩).

(٣) **الشرح الكبير**، للدردير: (٣/١٩٥).

(٤) **الشرح الصغير (بلغة السالك لمذهب الإمام مالك)**، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، (ت:١٢٠١هـ)، مطبوع مع بلغة السالك للصاوي: (٣/٢٦١).

(٥) **روضة الطالبين**: (٤/٣).

(٦) **كشاف القناع**: (٣/٢٨٩).

ثانياً: مشروعية السلم:

وقد استدل الفقهاء لجواز السلم بأدلة كثيرة منها: ما ورد في الصحيحين عن ابن عباس قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: (**مَن أَسْلَفَ في شَيءٍ، ففي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، ووَزْنٍ مَعْلُومٍ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ**)[1].

ويشترط في السلم ما يشترط في البيع ويضاف له شروط خاصة[2].

ويندرج تحت بيع السلم ثلاثةُ مسائل، جعلت كلَّ مسألةٍ منه في مطلب.

---

(١) **صحيح البخاري** واللفظ له، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٠): (٨٥/٣) وغيرها من المواضع. **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم (١٦٠٤): (١٢٢٦/٣).

(٢) انظر: **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣٦٠٤/٥).

المطلب الأول

حكم بيع اللحم منزوع العظم سلماً عند أبي حنيفة

أولاً: صورة المسألة:

اختلف الإمام وصاحباه في حكم بيع اللحم سلماً، فأبو حنيفة رحمه الله ذهب إلى أنه لا يجوز السلم في اللحم؛ لأن الجهالة تبقى: **أولاً**: من جهة الهزال والسِّمَن، و**ثانياً**: من جهة قلة العظم وكثرته، وكلٌ واحدةٍ منهما مفضيةٌ إلى المنازعة.

وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز السلم في اللحم، إذا بيَّن جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره، وسنه، وموضعه؛ لأن الفسادَ لمكانِ الجهالةِ، وقد زالت ببيان هذه الأشياء، ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان[1].

هذا فيما إذا كان اللحمُ غيرَ منزوعِ العظم، وأما إذا كان اللحم منزوعاً فالصاحبان على جوازه أيضاً، وأما أبو حنيفة فقد اختلفت الروايات عنه؛ بناء على قياسه على تعليل بيع اللحم غير المنزوع، وفيما يأتي بيان هذه الآراء.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

اختلف الروايات في قياس هذه المسألة على بيع اللحم سلماً، إذا لم يكن منزوع العظم، بناءً على قول أبي حنيفة على روايتين:

الرواية الأولى: أن السلم يجوز في اللحم منزوع العظم، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي اختيار الكرخي[2]، وإليه مال ابن مازة البخاري رحمه الله، حيث قال: " ولأبي حنيفة وجهان: أحدهما أن اللحم يتفاوت باختلاف العظم، ويكثر عند صغره، فكان المسلم فيه مجهولاً، وهذا التعليل يقتضي جواز السلم إذا كان منزوع العظم. الثاني: أن اللحم

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣٧/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٠/٥). **الهداية**: (٧٢/٣). **مجمع الأنهر**: (٩٩/٢).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (١٥/٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٠/٥). **الاختيار**: (٣٧/٢). **فتح القدير**: (٨٥/٧).

يتفاوت من حيث السمن، والهزال، ورغبات الناس تتفاوت فيه أيضاً، وهذا التعليل يقتضي جواز السلم إذا كان منزوع العظم "[1].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذه الرواية مأخوذٌ قياساً من الوجه الثاني في منع بيع السلم في اللحم عند الإمام، وهي أن الجهالة تبقى من جهة قلة العظم وكثرته؛ لأن اللحم فيه ما هو مقصود للناس، وما ليس بمقصود وهو العظم، فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود، ألا ترى أنه تجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك ـ في العظم ـ بالتدليس والنزاع، حتى أن المشتري يستكثره فيأمره بنزع بعضه والجزار يَدُسُّه عليه، فكيف في المؤجَّل المستأخَر التسليم، فكان المقصودُ مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، ولا ترتفع ببيان الموضع والوزن، وهذا يقتضي جواز السلم في اللحم إذا نزع منه العظم، لزوال التفاوت والاختلاف[2].

الرواية الثانية: أن السلم لا يجوز؛ سواء كان اللحمُ منزوعاً أو غيرَ منزوع، وهذه رواية ابن شجاع[3] عن أبي حنيفة، وهي اختيار السرخسي والكاساني وغيرهم[4].

يقول الكاساني رحمه الله: " وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز، وهو رواية الكرخي عن أبي حنيفة رحمهما الله، وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح؛ لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى، وهي جهالة السمن والهزال، فكان المسلَم فيه مجهولاً؛ فلا

---

(١) **المحيط البرهاني**: (٨٠/٧).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣٧/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٠/٥). **الاختيار**: (٣٧/٢). **المحيط البرهاني**: (٨٠/٧). **العناية**: (٨٥/٧).

(٣) هو محمد بن شجاع الثلجي ويقال البلخي، كان فقيه أهل العراق في وقته، مع ورع وعبادة، تفقه على الحسن بن زياد وغيره، وحدث عن محمد بن أحمد بن يعقوب بن شيبة، وروى عنه يحيى بن أكثم وغيره، له عدد من المصنفات منها: (تصحيح الآثار) و(كتاب المناسك) و(النوادر) وغير ذلك، توفي سنة (٢٦٦هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٦٠/٢ـ٦١).

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣٧/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٠/٥). **الاختيار**: (٣٧/٢). **فتح القدير**: (٨٥/٧). **البناية**: (٣٤١/٨). **حاشية ابن عابدين**: (٢١٢/٥).

يصح السلم، إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان، وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى الزجر من وجه؛ لأن ذلك لا يحصل بالقيمة؛ لأن للناس رغائب في الأعيان ما ليس في قيمتها "[1].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذه الرواية مأخوذ من قياس الوجه الأول في منع بيع السلم في اللحم عند الإمام، وهي أن اللحم يشتمل على السِّمَن والهزال، ومقاصد الناس في ذلك مختلفة، وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلَّةِ الكلأ وبكثرة الكلأ، والسلم لا يكون إلا مؤجلاً، فلا يُدْرَى أنه عند حلول المحل على أي صفةٍ تكون، فقد يسمي السلم في السمين ويكون انتهاء الأجل في فصل الهزال، وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف؛ فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان، وهو لا يجوز، وعلى هذا التوجيه منزوع العظم، سواء في الحكم مع غير منزوع اللحم، من حيث عدمُ الجواز[2].

وقد أجاب الكاساني رحمه الله عما أورده أصحاب الرواية الثانية أنه: " إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى، وهي جهالة السمن والهزال؛ فكان المسلم فيه مجهولاً؛ فلا يصح السلم "[3].

ولأن الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع إحداهما كما يثبت معهما، وعليه فإن الحكم إذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء إحداهما[4].

وذكروا أن اللحم وإن جعل مثلاً في ضمان العدوان، وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً، فذلك تحقيقاً لمعنى الزجر من وجه؛ لأن ذلك لا يحصل بالقيمة؛ لأن للناس رغائب في الأعيان ما ليس في قيمتها[5].

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٥/٢١٠).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢/١٣٧). **العناية**: (٧/٨٥). **فتح القدير**: (٧/٨٥).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٥/٢١٠).

(٤) انظر: **تبيين الحقائق**: (٤/١١٤). **البناية**: (٨/٣٤١). **فتح القدير**: (٧/٨٥).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢١٠). وانظر: **تبيين الحقائق**: (٤/١١٤). **البناية**: (٨/٣٤١). **فتح القدير**: (٧/٨٥).

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

نقل الشرنبلالي تصحيح الرأي الأول القائل بالجواز عن بعضهم[١]، وفي كتاب القهستاني ذكر أنه يصح بيع السلم في اللحم منزوع العظم بلا خلاف، إنما الخلاف في غير المنزوع[٢]، فهو بهذا يرجح رواية الحسن عن الإمام التي تقول بجواز السلم في اللحم منزوع العظم.

لكن عامة فقهاء المذهب نصوا على أن الصحيح من مذهب الإمام، هو الرأي الثاني القائل بعدم جواز بيع السلم في اللحم منزوع العظم وغير منزوعه[٣].

وما نقله في القهستاني تعقبه ابن عابدين بأنه مبني على خلاف الأصح[٤].

وعليه فإن القول الصحيح عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هو عدم جواز السلم في اللحم؛ سواء كان منزوعَ العظم، أو لم يكن، وهو ما اختاره الكاساني رحمه الله، وهذا ما عليه أصحاب المتون وعامة فقهاء المذهب[٥].

لكن نقل الكمال بن الهمام وابن نجيم عن بعضهم: أن الفتوى على قولهما في جواز بيع اللحم سلماً[٦]. وذكروا أيضاً أن الحاكم إذا حكم بجوازه صح اتفاقاً[٧].

رأي الباحث:

---

(١) ذكر أن صاحب المحيط صحح هذه الرواية، لكنه لم يبيِّن أي كتاب المحيط، فلعله يقصد المحيط البرهاني فيما فهمته منه. انظر: **حاشية الشرنبلالي**: (١٩٥/٢).

(٢) انظر: **الدر المختار**: (٢١٢/٥)

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣٧/١٢). **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**: (١١٤/٤). **الفتاوى التتارخانية**: (٣٥١/٩). **العناية**: (٨٥/٧). **فتح القدير**: (٨٥/٧). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (١٩٥/٢). **البحر الرائق**: (١٧٢/٦). **النهر الفائق**: (٥٠٠/٣). **الفتاوى الهندية**: (١٨٤/٣).

(٤) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٢١٢/٥)

(٥) انظر: **الاختيار**: (٣٧/٢). **تبيين الحقائق**: (١١٤/٤). **درر الحكام**: (١٩٥/٢). **مجمع الأنهر**: (٩٩/٢). **الدر المختار**: (٢١١/٥).

(٦) انظر: **فتح القدير**: (٨٥/٧). **البحر الرائق**: (١٧٢/٦). **الفتاوى الهندية**: (١٨٤/٣). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٢١٢/٥).

(٧) انظر: **البحر الرائق**: (١٧٢/٦). **الدر المختار**: (٢١٢/٥). **الفتاوى الهندية**: (١٨٤/٣).

ويرى الباحث أن الرواية الأُولى، وهي جواز السلم في اللحم منزوع العظم، والتي هي كمذهب الصاحبين، هي الأَولى؛ لأن الشارع عندما رخص في السلم لم يُقَيِّدْه بنوع دون آخر، إضافة لذلك أن بيع اللحم سواء كان منزوعَ اللحمِ أو غيرَ منزوع، من الأشياء المضبوطة، فعلى تقدير بيعه مع وجود العظم، فالعظم في الحيوان مما يأخذ في العادة حجماً واحداً، وإذا وجد بعض التفاوت أحياناً، فهو من التفاوت اليسير المغتفَر عادة، والذي لا تخلوا عنه كلُّ البيوعِ من سلمٍ أو غيره، وعلى تقدير بيعه فلا تأثير للهزال والسِّمَن عند موعد الأجل؛ طالما تم البيع بالوزن، إذ الوزن أمر مضبوط لا يدخل فيه الخلاف والنزاع.

هذا وقد نصوا على أن ما أمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقداره بكيل، أو وزن، أو عدد في متحد الآحاد، جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره، لا يجوز السلم فيه[1]، واللحم من الأشياء التي يمكن ضبطها صفتها، ومعرفة مقدارها، وعليه فالباحث يرى أن ما ذهب إليه الصاحبان أولى. والله أعلم.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز بيع السلم في اللحم، لكنهم اشترطوا ضبط صفاته بذكر جنسه من شاة أو بقر، ونوعه من ذكر أو أنثى، وصفته من سمن وهزال، وجودة ورداءة، وبيان سنِّه وموضع اللحم من فخذ وكتف وغير ذلك؛ لأن هذه الأشياء لها تأثير؛ سواء كان في الثمن، حيث يختلف باختلاف هذه الأشياء، أو بالغرض فكلُّ مشترٍ له غرض من اللحم الذي يشتريه، فيختلف طلبه عن غيره، فلا بد من البيان[2].

وقد أجازوا السلم في اللحم مطلقاً، سواء كان مع عظمه أو كان منزوع العظم، لكنه إذا شرط المسلِم ــ المشتري ــ نزع العظم جاز ولا يلزمه قبوله[3].

---

(١) انظر: **اللباب في شرح الكتاب**: (٤٥/٢).

(٢) انظر: **القوانين الفقهية**: (ص١٧٧). **الفواكه الدواني**: (٩٠/٢). **حاشية الدسوقي**: (٢٠٩/٣). **مغني المحتاج**: (٢٠/٣). **نهاية المحتاج**: (٢٠٧/٤_٢٠٨). **المغني**، ابن قدامة: (٢١١/٤). **كشاف القناع**: (٢٨٩/٣). **مطالب أولي النهى**: (٢٠٨/٣_٢٠٩). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣٦٢٢/٥).

(٣) انظر: **مغني المحتاج**: (٢٠/٣). **كشاف القناع**: (٢٨٩/٣).

وعليه فإن مذهب الجمهور كمذهب الصاحبين من الحنفية، في جواز بيع السلم في اللحم.

وهذا خلاف ما عليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله، ومن تابعه من فقهاء المذهب، ومنهم الكاساني رحمه الله.

المطلب الثاني

حكم بيع السلم في نوع طعام يرجع لبلدة كبيرة

أولاً: صورة المسألة:

ذهب الحنفية في بيع السلم، إلى اشتراط أن يكون المسلَمُ فيه موجوداً في الأسواق بنوعه وصفته وقت العقد، إلى وقت حلول أجل التسليم، وأنْ لا يُتَوَهَّمَ انقطاعُه عن أيدي الناس، فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو وقتَ حلولِ الأجل، أو انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك، لايجوز السلم؛ لأن القدرة على التسليم ثابتةٌ للحال، وفي وجودها عند حلول الأجل شك؛ لاحتمال الهلاك، فإن بقي الشيء المسلم فيه في الأسواق إلى الوقت المؤجل، ثبتت القدرة على التسليم، وإن هلك قبله لا يتثبت، فاشتراط هذا الشرط ضمان لتنفيذ تسليم المسلم فيه[1].

وبناء على هذا الشرط، فقد اتفق فقهاء الحنفية على أنه يجوز السلم في نوع طعام إذا أضيف إلى مكان لا يتوهم انقطاع الطعام فيه كالولاية[2]، فالولاية التي تضم عدداً من الأماكن التابعة لها، لا يتوهم أن ينقطع الطعام منها، لكنهم اختلفوا فيما بينهم في حكم بيع

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢٧/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١١/٥). **المحيط البرهاني**: (٧١/٧). **حاشية ابن عابدين**: (٢١٢/٥). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (١٣٦٤/٥).

(٢) الولاية هي: منطقة إدارية لها استقلالها الإداري وتختلف من بلد لآخر، ومن زمن لآخر، ففي عصر الخلافة الإسلامية ونظراً لاتساع الدولة، قسمها الخلفاء إلى: ولايات، ولكل ولاية والٍ يعينه الخليفة وله التفويض التام في حكم الولاية بنوع من الاستقلالي، أما في عصر المماليك في مصر وسوريا كانت الولاية تمثل أصغر تركيبة إدارية للدولة، وأما في العصر العثماني كانت الولاية تشمل بلداً بحد ذاته من حيث المساحة والسكان، فكانت الولاية تقسم إلى ألوية يرأس كل منها متصرف، وتقسم هذه الألوية إلى أقضية ويرأس كل منها قائم قام، وتقسم الأقضية إلى نواح وقرى ومزارع يرأس كل منها (مدير ناحية). انظر: **العصر المماليكي في مصر والشام**، سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية ــ القاهرة، الطبعة الثانية١٩٧٦م: (ص٢٠٥). **الإدارة العثمانية في ولاية سورية (١٨٦٤-١٩١٤م)**، عبد العزيز محمد عوض، دار المعارف ــ مصر، طبعة١٩٦٩م: (ص٦٧). وعليه مما تقدم يتبين أن الولاية تضم عدداً من الأماكن التابعة لها.

السلم في نوع طعام يرجع لبلدة كبيرة[1]. وفيما يأتي تفصيل المسألة وبيان رأي الكاساني وفقهاء المذهب في حكم هذا السلم.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

فيما يتعلق بهذه المسألة هناك رأيان في فقه المذهب الحنفي:

الرأي الأول: لا يجوز السلم إذا أضيف إلى طعام بلدة ما ولو كانت كبيرةً، فأصحاب هذا القول حصروا الجواز بالسلم إذا أضيف إلى طعام ولاية فقط، وهذا القول حكاه الحنفية عن بعض المشايخ[2].

الدليل:

استدل أصحاب القول الأول الذين منعوا هذا البيع، بأن وهم الانقطاع فيما وراء ذلك _ فيما لو أضيف الطعام لغير الولاية _ ثابت، والسلم عَقْدٌ جُوِّز بخلاف القياس؛ لكونه بيعَ المعدومِ؛ فتجب صيانته عن غرر الانقطاع ما أمكن[3].

الرأي الثاني: يجوز البيع؛ سواء كان السلم في طعام ولاية كخراسان[4] والعراق[1]، أو

---

(١) البلدة الكبيرة أو المدينة هي: هي منطقة حضرية ذات كثافة سكانية كبيرة، ولها أهمية معينة تميزها عن المناطق الأخرى، يختلف تصنيف المدينة من مكان إلى آخر ومن وجهة نظر إلى أخرى، من شروطها ألا يقل عدد سكانها عن **عشرين ألف نسمة**، أو **كثافة سكانها ٢٠٠٠نسمة/كم٢**، من صفات المدن النظام الإداري الذي يختلف عن القرى، والتنوع الاقتصادي فمعظم المدن متنوعة الاقتصاد. انظر: **جغرافية تاريخية**، عبد الفتاح محمد وهيبة، منشورات دار المعارف _ الاسكندرية، الطبعة الأولى، دون تاريخ: (ص١٤٩).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (١٢/٢). **بدائع الصنائع**: (٢١١/٥).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢١١/٥). **العناية**: (٨٨/٧_٨٩). **البناية**: (٣٤٥/٨). **البحر الرائق**: (١٧٣/٦).

(٤) خراسان: تقع خلف نهر جيحون، وصل الإسلام إليها وفتحت زمن الخليفة الراشدي الثالث عثمان، ومنها انطلقت الدعوة العباسية التي انتقلت منها إلى بغداد، لكن عندما زارها ابن بطوطة في القرن الثامن الهجري/الرابع عشر الميلادي قال إنها كانت خاوية على عروشها وغير عامرة. وأما اليوم فهي إحدى محافظات دولة إيران الإسلامية. **ابن بطوطة ورحلاته**، حسين مؤنس، دار المعارف _ القاهرة، دون طبعة وتاريخ: (ص١٥٢). **أطلس سورية والعالم**، مصطفى الحاج إبراهيم وآخرون، مكتبة أطلس _ دمشق، طبعة عام١٩٧٣م: (ص٥٦). **أطلس تاريخ الإسلام**، حسين مؤنس، الزهراء للإعلام العربي _ القاهرة، الطبعة الأولى١٤٠٧هـ/١٩٨٧م: (ص١٢٩).

كان في طعام بلدة كبيرة كسمرقند[٢] وبخارى[٣]، وهذا اختيار السمرقندي والكاساني[٤].

يقول الكاساني رحمه الله: " والصحيح أن الموضع المضاف إليه الطعام، إن كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه؛ سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة؛ لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن، وإن كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم، كأرض بعينها أو قرية بعينها؛ لأنه إذا احتمل الانقطاع لا على سبيل الندرة، لا تثبت القدرة على التسليم، لما ذكرنا أنه لا قدرة له للحال.. "[٥].

وعليه فإن كلا المذهبين متفقان على منع بيع السلم، فيما إذا أضيف البيع إلى ما يحتمل أن ينقطع طعامه، فلا يجوز فيه السلم كقرية بعينها، أو أرض بعينها، أو نخلة بعينها[٦].

---

(١) العراق: هي الجزء الجنوبي من بلاد ما بين النهرين، ويصل شمالاً إلى مدينة طيشفون حتى مدينة الموصل، وهي بلاد كثيرة الميان والأنهار والمدن، وكانت جزءاً من دولة فارس وفيها كانت العاصمة، فتحها المسلمون وهاجر إليها كثير من العرب، واستقروا في الأرض إلى جانب أهل العراق، والآن العراق دولة عربية ضمن قارة آسيا يحدها سوريا والأردن وتركيا وإيران والخليج العربي. انظر: **أطلس تاريخ الإسلام**: (ص١٢٧).

(٢) سمرقند هي: تقع في آسيا الوسطى، تم الفتح الإسلامي لها في ٨٧هـ-٧٠٥م، وقام المسلمون فيها بتحويل بعض المعابد إلى مساجد لتأدية الصلاة وصفها ابن بطوطة بقوله: " إنها من أكبر المدن وأحسنها وأتمها جمالاً .."، وسمرقند الآن مدينة في أوزبكستان. انظر: **ابن بطوطة ورحلاته**: (ص٥٦). **أطلس سورية والعالم**: (ص٥٦).

(٣) بخارى هي: تقع على طريق الحرير، واتسمت بأنها مركز تجارى، هي أعظم مُدُن ما وراء النهر، وبينها وبين نهر جيحون يومان، وكانت قاعدة ملك الأمارة السامانية، وأما اليوم فبخارى تعد خامس مدن أوزبكستان. انظر: **الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي**، مجموعة مؤلفين، منشورات وزارة التعليم العالي ــ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٩م: (١/١٧٦). **أطلس تاريخ الإسلام**: (ص٦٤). **أطلس سورية والعالم**: (ص٥٦).

(٤) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٢/١٢). **بدائع الصنائع**: (٥/٢١١).

(٥) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٦) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢/١٣٠). **بدائع الصنائع**، المرجع السابق. **الهداية**: (٣/٧٢). **تبيين الحقائق**: (٤/١١٤). **مجمع الأنهر**: (٢/٩٩).

الدليل:

وقد استدل أصحاب القول الثاني الذين جوزوا البيع، بأن طعام البلدة الكبيرة لا يحتمل الانقطاع غالباً، فهو لا يَنْفَدُ إلا على سبيل الندرة، والنادرُ ملحقٌ بالعدم[1].

ولأن حكمَ الغالبِ في الشرع ملحقٌ بحكم المتيقَّن كما ذكر هذا الكاساني.

واستدلوا لمنع البيع فيما لو أضيف لطعام أرض بعينها أو قرية بعينها؛ لأنه إذا احتمل الانقطاع لا على سبيل الندرة، لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا أنه لا قدرة له للحال؛ لأنه بيع المَفَاليس، وفي ثبوت القدرة عند محل الأجل شكٌّ؛ لاحتمال الانقطاع؛ فلا تثبت القدرة مع الشك[2].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

لا يوجد نص صريح يبين القول المعتمد في المذهب، إذ عامة أصحاب المتون ذكروا أنه لا يجوز السلم إذا أضيف الطعام لقرية بعينها، أو ثمر بستان بعينه، أو ثمر نخلة بعينها[3]، هذه العبارة أوردها جميع فقهاء المذهب وظاهرها يفيد أن المنع محصورٌ فقط فيما لو أضيف الطعام للقرية[4] ــ والقرية: بلدة صغيرة ــ وما دونها، أما لو أضيف لولاية ــ والولاية تقارب الإقليم[5] ــ ولبلدة كبيرة فالسلم في هذه الحالة جائز، لكن بعض الفقهاء من الشراح، قد

---

(١) انظر: **تحفة الفقهاء**: (١٢/٢). **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٢) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٠/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١١/٥). **العناية**: (٨٨/٧ـ٨٩). **البحر الرائق**: (١٧٣/٦).

(٣) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٠/١٢). **الهداية**: (٧٢/٣). **الاختيار**: (٣٧/٢). **تبيين الحقائق**: (١١٤/٤). **درر الحكام**: (١٩٥/٢). **مجمع الأنهر**: (٩٩/٢). **الدر المختار**: (٢١٣/٥). **اللباب في شرح الكتاب**: (٤٣/٢).

(٤) القرية هي: هي مكان يتجمع فيه مجموعة من الناس ويستقرون فيه، وسكان القرية يتراوح عددهم بين المئة نسمة والعشرة آلاف نسمة وعادة ما يكون سكان القرية من قبيلة أو عشيرة أو عائلة واحدة، وقد يكونون من عدة عائلات مختلفة. انظر: **جغرافية تاريخية**: (ص١٣٢).

(٥) الإقليم هو: مساحة من الأرض تمتلك مجموعة من الخصائص الطبيعية أو البشرية التي تميزها عن الأقاليم المجاورة، وقسمها العلماء ضمن أساسين هما: طبيعي تضاريس-مناخ-توزع البر والبحر، وبشري توزع السكان والكثافة السكانية، ولا يمتلك الإقليم عدد سكان محدد. انظر: **جغرافية تاريخية**: (ص١٢٧).

ذكروا في ثنايا إيضاحهم وبيانهم أنه لو أسلم مثلاً في حنطة بخارى، أو سمرقند، أو غير ذلك، لا يجوز[1]، وكما هو معلوم هذه بلدان كبيرة الحجم، وقد مرَّ معنا أن أصحاب القول الأول، وهم بعض المشايخ قد حصروا جواز بيع السلم فيما لو أضيف الطعام لولاية كخراسان والعراق، أما لو أضيف الطعام لبلدة ولو كانت كبيرةً فإنه لا يجوز السلم، ومثَّلَ الكاساني للبلدة الكبيرة بسمرقند وبخارى كما مثلّ لذلك بعض الشراح، والبعض قد حصر في شرحه الجواز فيما لو أضيف الطعام للإقليم، جاء في البحر الرائق: " ... بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية، فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم شيء برمته ضعيف، فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة، ولذا قيد بالقرية احترازاً عن الإقليم "[2]، إذ صاحب الكنز ذكر عدم الجواز فيما لو أضيف لبُرِّ قرية أو تمر نخلة معينة، وهنا الشارح صاحب البحر كما هو واضح من كلامه أخرج من القرية: الإقليم فقط، دون البلدة الكبيرة[3].

وبعضهم أخرج من قيد القرية: الولاية فقط[4]، حتى أن بعضهم صرح بذكر المثال بالمِصر[5] ــ وهو البلد العظيم الكبير ــ في عدم جواز السلم، وعدَّه فاسداً، جاء في الفتاوى التتارخانية: " وإذا شرط في السلم طعام قرية أو مصر أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس، فالسلم فاسد، وإن شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان، أو ما وراء النهر، يجوز "[6]، فهو قد جعل الحكم في إضافة الطعام للمصر، كالحكم في إضافته للقرية، من حيث عدمُ الجوازِ والفساد، وحَصَرَ الجوازَ فيما لو أضيف للإقليم أو الولاية كخراسان.

فمن خلال هذه النصوص وما ذكره أصحاب المتون، حدث عندي تعارض ولَبْسٌ؛ فظاهر المتون وتقييدهم لعدم الجواز فيما لو أضيف لقرية بعينها أو بستان بعينه، يوحي بجوازه

---

(١) انظر: **فتح القدير**: (٨٩/٧). **حاشية ابن عابدين**: (٢١٣/٥).

(٢) **البحر الرائق**: (١٧٣/٦).

(٣) انظر: **البحر الرائق**: (١٧٣/٦). **النهر الفائق**: (٥٠١/٣_٥٠٢).

(٤) انظر: **مجمع الأنهر**: (٩٩/٢). **حاشية الشرنبلالي**: (١٩٥/٢).

(٥) المصر: جمعه أمصار ومُصُور: مدينة، وهو منطقة كبيرة تُقام فيها الدُّورُ والأسواقُ والمدارسُ وغيرها من المرافق العامَّة، والمصر ما لا يسع أكبر مساجده أهله. انظر: **التعريفات**: (ص٢١٦). **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، (ت:١٤٢٤هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م: (٢١٠٣/٣).

(٦) **الفتاوى التتارخانية**: (٣٤٤/٩).

لو أضيف لبلدة كبيرة، ومن باب أولى الإقليم أو الولاية، لكنَّ بعضَ الشراح قد صرحوا في أمثلتهم أن الجواز في بيع السلم إذا أضيف لولاية أو إقليم _ كلاهما بمعنى واحد _، أما لو أضيف الطعام لبلدٍ كبخارى وسمرقند، فهذا لا يجوز.

لكنّ العلامة ابن عابدين رحمه الله أوضح ذلك بقوله: " قلت: ويظهر من هذا أن النسبة إلى بلدة معينة كبخارى وسمرقند، مثل النسبة إلى قرية معينة، فلا يصح، إلا إذا أريد بها الإقليم كالشام والعراق مثلاً، وعلى هذا فلو قال: دمشقية، لا يصح؛ لأنه لا يراد بدمشق الإقليم، ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة، أو هي وما يشمل قراها المنسوبة إليها؟، فإن كان المراد الأول، فعدم الجواز ظاهر، وإن كان الثاني فله وجه؛ لأنها ليست إقليماً "[1]، فهذا نص يوضح الأمر ويزيل الإشكال، ويبين أن جوازَ بيع السلم في الطعام محصورٌ فيما لو أضيف للإقليم، دون البلدة الكبيرة.

لكنهم بيَّنوا أنه لو أضيف لقرية؛ لبيان النوع، أو الصفة، أو الجودة، وكان له نظيرٌ، ومثلوا له بالخشمراني والبساخي من إقليم بخارى، أو قمح الصعيد فهو نسبة للصعيد، لكنَّه يعم ويوجد في كل دولة مصر، وغير ذلك من النسب، فإنه يجوز ولا بأس به؛ لأنه لا يراد خصوص النابت هناك، بل الإقليم، ولا يتوهم انقطاع الطعام في الإقليم، وهذا أمر يرجع للعرف فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط، جاز وإلا فلا[2].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه، من أن في الإضافة للإقليم احتمال أن لا ينبت فيه شيء برمته، ضعيف؛ فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة[3].

واستدلوا بما روي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن بني فلان أسلموا – لقوم من اليهود – وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتَدُّوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (**مَنْ عِنْدَهُ؟**)، فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا – لشيء قد سماه – أراه قال: ثلاث مئة دينار، بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان،

---

(١) **حاشية ابن عابدين**: (٥/٢١٤).

(٢) انظر: **فتح القدير**: (٧/٨٩). **البحر الرائق**: (٦/١٧٣). **حاشية الشلبي**: (٤/١١٤).

(٣) انظر: **البحر الرائق**: (٦/١٧٣). وانظر: **فتح القدير**: (٧/٨٩). **النهر الفائق**: (٣/٥٠٢). **حاشية الشرنبلالي**: (٢/١٩٥).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا، إلى أجَلِ كَذَا وَكَذَا، ولَيسَ مِن حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ**)[1].

فالشاهد في الحديث قوله: (**ولَيسَ مِن حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ**)، وجه الاستشهاد: نهيه عليه الصلاة والسلام عن تخصيص الطعام من بستانٍ محددٍ بعينه؛ لأن بعض البساتين قد يهلك ثمارها في بعض الأحيان في تلك السنة فيشكل الأمر[2].

وعليه فإن القول المعتمد في المذهب هو الرأي الأول، الذي حصر الجواز فيما لو أضيف لطعام ولاية أو إقليم، ومنعه فيما لو أضيف لبلدة ولو كانت كبيرة.

فالسلم يجوز إذا أضيف الطعام إلى كل ديار لا ينقطع فيه[3]، وهذا الشرط موجود في الولاية والإقليم.

---

(١) الحديث أخرجه: **ابن ماجه في سننه** واللفظ له، أبو عبد الله محمد يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد، (ت:٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الرسالة العالمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، أبواب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، رقم (٢٢٨١): (٣٨٣/٣). والحاكم في **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام زيد بن سعنة مولى رسول الله عليه وآله وسلم، رقم (٦٥٤٧): (٧٠٠/٣). قال الذهبي عن هذا الحديث: ما أنكره؟!، وقال الحافظ ابن حجر عن رجال إسناده أنهم موثَّقون، وقد صحح الحديث ابن حبان والضياء المقدسي والحاكم. وقال عنه المزي: حديث حسن مشهور. انظر: **تحقيق سنن ابن ماجه**، للشيخ شعيب ومن معه: (٣٨٣/٣ــ٣٨٤). **الأحاديث المختارة أو (المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما)**، ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي، (ت:٦٤٣هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر ــ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٢٠ هـ/٢٠٠٠م: (٤٤٩/٩). **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن الكلبي المزي، (ت:٧٤٢هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٠هـ/١٩٨٠م: (٣٤٧/٧).

(٢) انظر: **إنجاح الحاجة شرح سنن ابن ماجه**، محمد عبد الغني المجددي الحنفي، (ت:١٢٩٦هـ)، الدار الناشرة: قديمي كتب خانة ــ كراتشي، دون طبعة وتاريخ: (ص١٦٥). **حاشية السندي على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه)**، نور الدين محمد بن عبد الهادي التتوي السندي، (ت:١١٣٨هـ)، دار الجيل ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٤١/٢).

(٣) انظر: **الفتاوى التتارخانية**: (٣٤٥/٩).

وبهذا يتبين أن ما ذهب إليه الكاساني رحمه الله خلاف المعتمد في المذهب، وتكون هذه المسألة من المسائل التي خولف فيها الكاساني رحمه الله. غير أن مأخذ الكاساني والآخرين واحدٌ، فهم متفقون على اشتراط كون الطعام مضافاً إلى مكان لا يتوهم فيه انقطاع الطعام، لكن الكاساني ومن وافقه، جعلوا البلدة الكبيرة إضافة للولاية والإقليم مظنة ذلك، وأما الآخرون من جمهور فقهاء المذهب، فقد حصروا ذلك بالولاية والإقليم دون البلدة الكبيرة وما دونها.

فالناظر لما ساقه الكاساني من تعليل وتوجيه، يرى أنها قريبة وتكاد لا تخرج عما ذكره من بعده، بل لعلهم استفادوا منه، لكنهم اختلفوا في تحقيق مناط هذه العلة.

وعليه فلعل السبب في عدم جعل قول الكاساني قولاً معتمداً في المذهب ما يأتي:

١- إن الكاساني جعل البلدة الكبيرة مثلَ الولايةِ في مظنة انقطاع الطعام عنهم، إذا حدَّد البائع في السلم نوع الطعام من تلك البلدة أو هذا الإقليم.

٢- إن باقي الفقهاء جعلوا مظنة الانقطاع خاصة في البلدة الكبيرة والصغيرة، دون الإقليم.

٣- يظهر أن اختلافهم هو حول علة مظنة الانقطاع، وتحقيق مناط وجود الطعام المسلَم فيه في تحديده بإقليم أو غيره.

على أنهم في الفتاوى الهندية نقلوا في بيان حكم هذه المسألة كلام الكاساني بحذافيره[1]، مع أن المعتمد في المذهب كما تقدم خلاف ما ذهب إليه الكاساني، مما قدمته وأوضحته فيما نقلته عن أئمة المذهب رحمهم الله جميعاً.

فصنيعهم هذا، يبين لنا أهمية ومكانة كتاب البدائع وما فيه من أحكام وتصحيحٍ وأدلة، وما حازه هذا الكتاب ومؤلفه من موقع عظيم في المذهب الحنفي.

رأي الباحث:

---

(١) انظر: **الفتاوى الهندية**: (١٨٢/٣).

ولعل ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذهب، هو الأقرب في اندراجه تحت علة عدم انقطاع الطعام فيما لو أُضيف لولاية أو إقليم ما، إذ الولاية بما يحويه من امتداد واسع، وما يتضمنه من مدن، وبلدات، وقرى، يغلب عليه عدم انقطاع الطعام فيه، وهذا بخلاف التقيد بالبلدة الواحدة ولو كانت كبيرة.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فإنهم يشترطون أن يكون المسلَمُ فيه عامَّ الوجودِ مأمونَ الانقطاعِ، وقتَ حلول الأجل فقط؛ سواء وجد عند العقد، أو لم يوجد؛ لأن المهم هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم[1]؛ ولأن النبي صلّى الله عليه وسلم قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنين، فقال: (**مَن أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيلٍ مَعْلُومٍ، ووَزنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**)[2]، ولم يشترط وجود المسلم فيه حال عقد السلم، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاعُ المسلم فيه وسط السنة[3].

هذا عند جمهور الفقهاء من حيث المجملُ في اشتراط وجود الطعام عند حلول الأجل، وعدم اشتراطه عند إنشاء العقد، وهو خلاف ما عليه الحنفية كما مر سابقاً.

لكن المالكية والحنابلة من حيث إضافةُ الطعام لمكان ما، ذهبوا إلى أنه لا يجوز السلم في طعام إذا أضيف لثمر بستان بعينه، أو لقرية بعينها، ونص الحنابلة بأن تكون القرية صغيرة[4].

---

(١) انظر: **القوانين الفقهية**: (ص١٧٨). **شرح مختصر خليل**، للخرشي: (٢١٨/٥). **مغني المحتاج**: (١٠/٣). **نهاية المحتاج**: (١٩٢/٤). **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٢/٤). **كشاف القناع**: (٣٠٣/٣). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣٦١٣/٥).

(٢) سبق تخريجه ص١٥٥

(٣) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٢/٤).

(٤) انظر: **القوانين الفقهية**: (ص١٧٨). **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٢١١/٣). **منح الجليل**: (٣٧٥/٥). **المغني**، ابن قدامة: (٢٢١/٤). **كشاف القناع**: (٣٠٣/٣).

فالمالكية يشترطون في السلم أن يكون مطلقاً ـ دَيْنَاً ـ في الذمة فلا يجوز في شيء معين، وثمر البستان المعين ليس ديناً فيها، فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي، فإذا قال لآخر: خذ هذا الدينار سلماً على قِنْطَار من بلح هذا الحائط، آخذه منك وقت كذا، فإنه يمتنع، بمعنى أنه لا يكون سلماً حقيقةً بحيث يجوز أخذه عند الأجل، دون شروط البيع المطلوبة في مثل هذا العقد، بل هذا العقد بيعٌ حقيقةً وسلمٌ مجازاً، فلا بد من تحقق شروط هذا البيع[1].

واستدل الحنابلة لما ذهبوا إليه، بقريب مما استدل به الحنفية من كون إضافة السلم إلى بستان بعينه، أو قرية صغيرة، لا يُؤمَنُ تَلَفُه وانقطاعُه[2].

واستدلوا أيضاً بحديث: (**بِسِعْرِ كَذَا وكَذَا، إلَى أجَلِ كَذَا وكَذَا، ولَيسَ مِن حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ**) المتقدم[3].

وعليه فإن مذهب المالكية والحنابلة من حيث المجمل يقرب من رأي الكاساني، الذي منع بيع السلم إذا أضيف الطعام لبستان بعينه أو قرية بعينها، وأجازه في غير ذلك، ابتداءً من البلدة الكبيرة التي لا ينفد طعامها إلا على سبيل الندرة، وغير ذلك من الإقليم أو الولاية.

---

(١) انظر: **القوانين الفقهية**: (ص١٧٨). **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٢١١/٣). **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي المواق، (ت:٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٤م: (٥١٢/٦).

(٢) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٢/٤). **كشاف القناع**: (٣٠٣/٣).

(٣) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٢/٤). والحديث سبق تخريجه ص١٦٨

المطلب الثالث

مقدار أقل الأجل في عقد السلم

أولاً: صورة المسألة:

اتفق فقهاء المذهب الحنفي، على أن من شروط صحة السلم، كون المسلم فيه مؤجَّلاً[(١)]، فلا يصح كون السلم حالاً. لكنهم اختلفوا في تحديد أقل مدة الأجل فيه، بحيث لا يصح السلم بأقل منه على عدة أقوال. وفيما يأتي بيان هذه الأقوال ومعرفة ما اختاره الكاساني رحمه الله.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي فيما يتعلق بهذه المسألة عدة أقوال[(٢)]:

القول الأول: أن أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم، وبهذا قال أبو بكر الرازي[(٣)]، وبعض أصحاب زفر[(٤)].

---

(١) انظر: **تبيين الحقائق:** (١١٤/٤). **مجمع الأنهر:** (١٠٠/٢). **الفتاوى الهندية:** (١٧٩/٣). **الدر المختار:** (٢١٤/٢).

(٢) وهناك أقوال أخرى تفرَّدَ بذكرها بعض الفقهاء وعُبِّرَ عنها بـ: قيل، لكنها تقرب من الأقوال التي سيأتي ذكرها، وعليه لم أذكرها بين الأقوال. انظر: **المحيط البرهاني:** (٧٠/٧). **مجمع الأنهر:** (١٠٠/٢). **البحر الرائق:** (١٧٤/٦)

(٣) هو نفسه الجصاص، تقدمت ترجمته ص١٠٦

(٤) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١١/١٢). **بدائع الصنائع:** (٢١٣/٥). **العناية:** (١٨٧/٧). **البناية:** (٣٤٤/٨). **البحر الرائق:** (١٧٤/٦). **حاشية ابن عابدين:** (٢١٥/٥).

القول الثاني: أقل مدة الأجل ثلاثة أيام، وهو قول أبي جعفر ابن أبي عمران[١] والطحاوي[٢]، ورواية عن الإمام محمد، وقول بعض المشايخ، واختاره السُّغْدي[٣][٤].

القول الثالث: أن أقلَّه شهر، وهذا القول روي عن محمد رحمه الله، وهو اختيار السمرقندي والكاساني رحمهم الله تعالى[٥]. يقول الكاساني رحمه الله: " وروي عن محمد أنه قدر بالشهر، وهو الصحيح ..." [٦].

القول الرابع: أن تقدير أقل الأجل يرجع إلى العرف، أي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه، وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، فإن كان شرَطَا أجلاً يؤجل لمثله في العرف والعادة،

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن أبي عمران موسى بن عيسى، أخذ عن قاضي القضاة محمد بن سماعة وبشر بن الوليد الكندي، وهو أستاذ أبي جعفر الطحاوي، كان ثقة حسن الدراية بألوان من العلم كثيرة، ينسب له كتاب (الحجج). انظر: **الجواهر المضية**: (١٢٧/١).

(٢) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، العلامة الحافظ الكبير، أخذ عن أحمد بن أبي عمران وأبي خازم وغيرهم، وأخذ عنه الكثير منهم محمد التنوخي وأحمد بن عبد الوارث الزجاج، له مصنفات كثير منها: (أحكام القرآن) و(معاني الآثار) وغير ذلك (٣٢١هـ). انظر: **سير أعلام النبلاء**: (٢٧/١٥) وما بعدها.

(٣) هو أبو الحسين علي بن الحسين السغدي، والسُغْد ناحية كثيرة المياه والأشجار من نواحي سمرقند، كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراً، أخذ عنه شمس الأئمة السرخسي، له من المصنفات: (النتف في الفتاوى) و(شرح السير الكبير). توفي سنة: (٤٦١هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٣٦١/١_٣٦٢).

(٤) انظر: **النتف في الفتاوى**، أبو الحسن علي بن الحسين السُّغْدي الحنفي، (ت:٤٦١هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان _ عمَّان، ومؤسسة الرسالة _ بيروت، الطبعة الثانية١٤٠٤هـ/١٩٨٤م: (٤٥٩/١). **المبسوط**، للسرخسي: (١١/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٣/٥). **المحيط البرهاني**: (٧٠/٧). **الفتاوى التتارخانية**: (٣٣٤/٩). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **الجوهرة النيرة**: (٢١٨/١).

(٥) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢٧/١٢). **تحفة الفقهاء**: (١١/٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٣/٥). **المحيط البرهاني**: (٧١/٧). **الهداية**: (٧٢/٣). **العناية**: (٨٨/٧). **البناية**: (٣٤٤/٨). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **البحر الرائق**: (١٧٤/٦). **النهر الفائق**: (٥٠٢/٣). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٢١٤/٥).

(٦) **بدائع الصنائع**: (٢١٣/٥).

يجوز السلم، وما لا فلا، وهذا قول أبي الحسن الكرخي، وروي عنه أنه يقدر بما يمكن تحصيل المسلم فيه، وهو اختيار الصدر الشهيد[1]، وابن نجيم[2].

ويرى الباحث أن كلا الروايتين لا يخرج عن بعضهما، إذ تحصيل المسلم فيه ينبغي أن ينظر في مقداره، وإلى العرف في تأجيل مثله.

الأدلة:

وأما فيما يتعلق بالأدلة، ففيما يأتي بيان أدلة جميع الأقوال:

١- استدل أصحاب **القول الأول**، بأن المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس، والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم[3].

وبعضهم استدل لهذا القول بأن أدنى مدة الخيار لا تتقدر فكذلك أجل السلم[4].

يجاب عن الاستدلال الأول أن السلم شُرِعَ لحاجة المفاليس، ولا يحصل لهم ما أرادوا بيعه سلماً خلال هذه المدة التي تكاد لا تذكر، والسلم إنما شرع تيسيراً على المسلم إليه؛ ليتمكن من الاكتساب في المدة، والنصف يوم مدة غير معتبرة، يغلب فيها عدم القدرة على الاكتساب، فكأنه باع حالّاً لا سلَمَاً!، فلا يستقيم التقدير بهذه المدة[5].

ويجاب عن الثاني أن الخيار لا يُقَدَّرُ كما ذكرتم، إذ يمكن أن تكون ساعة، فلم قدرتموها بنصف اليوم، ولم تقدروها بالساعة مثلاً؟.

---

(١) هو حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد، الإمام ابن الإمام، تفقه على والده، وأخذ عنه أبو محمد العقيلي والرغيناني صاحب الهداية وغيرهم، له من المصنفات: (الفتاوى الصغرى والكبرى) و(شرح الجامع الصغير)، توفي سنة: (٥٣٦هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٣٩١/١). **تاج التراجم**: (ص٢١٧).

(٢) انظر: **المحيط البرهاني**: (٧١/٧). **تبيين الحقائق**: (١١٥/٤). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **البناية**: (٣٤٤/٨). **البحر الرائق**: (١٧٤/٦_١٧٥). **مجمع الأنهر**: (١٠٠/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٢١٥/٥).

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢٧/١٢). **العناية**: (٨٨/٧). **البناية**: (٣٤٤/٨).

(٤) انظر: **الاختيار**: (٣٥/٢).

(٥) هذا الجواب استفدته مما سأنقله عن الكاساني من دليلٍ للقول الثالث.

٢- واستدل أصحاب **القول الثاني** بالقياس على خيار الشرط، الذي ورد الشرع بتقدير الأجل فيه بثلاثة أيام[١].

أجابوا عن هذا الدليل، أن هذا القياس ليس بصحيح؛ لأن التقدير بالثلاث هناك، بيانٌ لأقصى المدة، وأما أدناه فغير مقدر[٢].

٣- واستدل أصحاب **القول الثالث** بما يأتي:

أ- أنه أدنى الآجل وأقصى العاجل، بدليل مسألة اليمين، وهي فيما لو حلف ليقضيَنَّ دينَه عاجلاً، فقضاه قبل تمام الشهر برَّ في يمينه، فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل، كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل[٣].

ب- واستدل الكاساني لهذا القول الذي اختاره: " بأن الأجل إنما شرط في السلم تيسيراً على المسلم إليه؛ ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب، فيتحقق معنى الترفيه، فأما ما دونه ففي حَدِّ القِلَّة، فكان له حكم الحلول "[٤].

٤- ويُستدل لأصحاب **القول الرابع**، وهو ما روي عن الكرخي من الروايتين، بأن الشرع لم يُقَدِّرْ أقلَّ الأجلِ، فيُرْجَعُ في تقديره إلى عرف الناس، وما تقتضيه كل سلعة في تحديد الأجل الذي يناسبها، والعرف دليلٌ بحَدِّ ذاتِه عند عدم وجود النص من الشارع.

وأجابوا عن القول الرابع بروايتيه، أما رواية التقدير بعرف أمثال المسلم فيه، فتنفتح فيه المنازعات، بخلاف المقدار المعين من الزمان، وأما رواية التقدير بمقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه فلا يصح؛ لأنه لا ضابط محقق فيه[٥].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢٧/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢١٣/٥). **الاختيار**: (٣٥/٢). **العناية**: (٨٨/٧). **البناية**: (٣٤٤/٨). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **تبيين الحقائق**: (١١٥/٤).

(٢) انظر: **العناية**: (٨٨/٧). **البناية**: (٣٤٤/٨). **فتح القدير**: (٨٧/٧).

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٢٧/١٢). **تحفة الفقهاء**: (١١/٢). **الاختيار**: (٣٥/٢). **العناية**: (٨٨/٧). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **تبيين الحقائق**: (١١٥/٤). **البحر الرائق**: (١٧٤/٦). **النهر الفائق**: (٥٠٢/٣).

(٤) **بدائع الصنائع**: (٢١٣/٥).

(٥) انظر: **فتح القدير**: (٨٧/٧). **البحر الرائق**: (١٧٤/٦). **مجمع الأنهر**: (١٠٠/٢). **حاشية الشلبي**: (١١٥/٤).

لكن يرد عليه أنه على فرض وجود المنازعات، يجاب عنه أن هذا الأمر يُحَلُّ بالرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في كل سلعة، كم يقدر الأجل عندهم في أمثال سلعهم، والشارع قد ترك أمثال هذا الأحكام دون تقدير، لتعددها واختلاف طبيعة كل سلعة عن الأخرى، فتَرَكَ المجال لعرف الناس بأن يقدروا كل سلعة بما يناسبها، فمن السلع ما يكفيها الشهر، ومنها ما يحتاج لأشهر.

وقد أيد ابن نجيم هذا القول الذي اختاره بما سأنقله عنه في النقطة الآتية.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب وبيان رأي الباحث:

اختلف التصحيح للقول المعتمد في المذهب، فقد جعل الصدر الشهيد الصحيحَ ما ذهب إليه الكرخي، من أن أقل الأجل مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه، وجعله في السراجية[1] المختار[2]، وقد تقدم أن ابن نجيم من المتأخرين اختار هذا القول، حيث قال: " أقول: هو جدير بأن يَصِحَّ ويُعَوَّلَ عليه فقط؛ لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر؛ فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل، وهو القدرة على تحصيله "[3]، لكن قوله هذا، تعقبه عليه عدد من العلماء، منهم تلميذه التمرتاشي، حيث قال: "كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول؛ لأنه إنما يَتَّجِه لو كان الذي يقدره بالشهر، يوجب التقدير به، ويمنع التقدير بالزيادة، وليس كذلك؛ لأنه إذا لم يحصل في مدة الشهر، واتفقا على زيادة عليه، جاز، ولا مانع من ذلك أصلاً، فلا موقع لقوله: فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل إلخ، كما لا يخفى. "[4]

---

(١) هو كتاب: الفتاوى السراجية، مجموعة فتاوى على المذهب الحنفي، لعلي بن عثمان بن محمد التميمي الأوشي، وقع الفراغ من تصنيفه سنة (٥٦٩هـ)، ذكر حاجي خليفة أن فيه نوادر وقائع لا توجد في أكثر الكتب. انظر: **كشف الظنون**: (١٢٢٤/٢). **معجم المطبوعات العربية والمعربة**: (٥٠٠/٢).

(٢) انظر: **الفتاوى التتارخانية**: (٣٣٤/٩). **البناية**: (٣٤٤/٨). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **البحر الرائق**: (١٧٤/٦_١٧٥)

(٣) **البحر الرائق**: (١٧٥/٦).

(٤) **منح الغفار** فيما نقله عنه ابن عابدين في **منحة الخالق**: (١٧٥/٦). وانظر: **مجمع الأنهر**: (١٠٠/٢_١٠١). **النهر الفائق**: (٥٠٣/٣)

وقد تعقب المحقق ابن الهمام تصحيح الصدر الشهيد بأنه: لا يصح، وأن الأصح في المذهب، القول بأن أقل مدة الأجل مقدر بالشهر[1][2]، وهذا القول هو ما اقتصر عليه معظم أصحاب المتون المعتمدة[3]، وما عليه عامة فقهاء المذهب، فقد ذكر بعضهم أنه هو الأصح[4]، وبعضهم نص أن هذا القول هو ما عليه الفتوى[5].

وهذا ما نص عليه ابن عابدين أنه المعتمد، ونقله عن فقهاء المذهب، وهو أن القول بتحديد الشهر هو الأصح وهو ما عليه الفتوى[6].

وعليه يكون ما اختاره الكاساني رحمه الله تعالى هو القول المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح **القول الرابع** بعدم تقدير مدةٍ محددةٍ، وإنما يرجع الأمر إلى العرف في تحديد مثيل كل سلعة، بمراعاة المدة التي يمكن تحصيل المسلم فيه، وتقدم ما ذكرته من إيراد عما ذكره بعض الفقهاء من جواب عن دليل هذا القول، بأن الشارع لم يقدر أمثال هذه الأحكام؛ مراعياً لأعراف الناس وما يطرأ عليها من تغيير. وخشيةُ وجود النزاع والمخاصمات واردةٌ في كثير من المعاملات المالية والتجارية، لكن إن وجدت، فيمكن الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في كل نوع وسلعة وما شابه ذلك؛ لتحديد المدة التي تحتاجها نظيرات السلعة التي بيعت سلماً.

---

(١) انظر: **فتح القدير**: (٨٧/٧).

(٢) القول بالشهر، جعله ابن نجيم المعتمد في المذهب قبل أن يذكر ما اختاره.

(٣) انظر: **كنز الدقائق مع تبيين الحقائق**: (١١٥/٤). **النُّقَاية مع فتح باب العناية**: (٢٨٠/٢). **تنوير الأبصار مع الدر المختار**: (٢١٤/٥). **ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر**: (١٠٠/٢). **غرر الأحكام مع شرح درر الحكام**: (١٩٥/٢).

(٤) انظر: **تحفة الفقهاء**: (١١/٢). **الهداية**: (٧٢/٣) **الاختيار**: (٣٥/٢). **تبيين الحقائق**: (١١٥/٤) **العناية**: (٨٨/٧). **فتح القدير**: (٨٧/٧). **الجوهرة النيرة**: (٢١٨/١).

(٥) انظر: **المحيط البرهاني**: (٧١/٧). **الفتاوى التتارخانية**: (٣٣٤/٩). **تبيين الحقائق**: (١١٥/٤). **مجمع الأنهر**: (١٠٠/٢). **الفتاوى الهندية**: (١٨٠/٣). **النهر الفائق**: (٥٠٢/٣). **فتح باب العناية**: (٣٨٠/٢).

(٦) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٢١٥/٥).

وأما الإيراد الذي ذكروه على ابن نجيم رحمه الله؛ بأن كلامه يستقيم لو أن القائل بالشهر يمنع الزيادة، غير أن من قال بالشهر لا يمنع الزيادة، فلا يستقيم كلامه.

يجاب عنه بأن السلع التي تباع سلماً ويكفيها مدة أقل من شهر، لا ينطبق عليها ما ذكرتم، فكان مذهبُكم وجوابُكم غيرَ جامعٍ لما يفترضه واقعُ بعضِ السلعِ، فينبغي أن يكون التقديرُ شاملاً يغطي جميعَ السلعِ دون حصر بمدة محددة قد لا تناسب بعض السلع، فالقول بأن أقل المدة يرجع إلى العرف في مقدار المسلم فيه، وما يكفي في تأجيل مثيله، في إمكان تحصيل المسلم فيه، فإن شرَطَا أجلاً يؤجل لمثله في العرف جاز، هو الأولى. والله أعلم.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

وقع خلاف عند باقي الفقهاء في اشتراط الأجل في عقد السلم، فالمالكية والحنابلة كالحنفية اشترطوا لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، وقرروا عدم صحة السلم الحال، وأما الشافعية فقالوا بجواز السلم الحالّ كما هو جائزٌ مؤجلاً[1]. ولست هنا في صدد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها فيما يتعلق بمسألة اشتراط الأجل وعدم اشتراطه[2]، وإنما الذي يتعلق بدراستي إنما هو تحديد أقل مدة الأجل عند من اشترطه، وهم الجمهور عدا الشافعية.

أما المالكية والحنابلة القائلون باشتراط الأجل، فقد اختلفوا في تحديد أقل الأجل أيضاً.

---

(١) انظر: **المنتقى في شرح الموطأ**، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، (ت:٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة _ مصر، الطبعة الأولى١٣٣٣هـ: (٢٩٧/٤). **القوانين الفقهية**: (ص١٧٨). **شرح مختصر خليل**، للخرشي: (٢١٠/٥). **مغني المحتاج**: (٨/٣). **نهاية المحتاج**: (١٩٠/٤). **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٠/٤). **شرح منتهى الإرادات**: (٩٢/٢). **كشاف القناع**: (٢٩٩/٣). **عقد السلم في الشريعة الإسلامية**، د. نزيه حماد، دار القلم _ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٣م: (ص٥٤_٥٥).

(٢) انظر في ذلك: **الشرح الكبير على متن المقنع**: (٣٢٧/٤). **الحاوي الكبير**: (٣٩٥/٥_٣٩٦). **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، ابن دقيق العيد، (ت:٧٠٢)، مطبعة السنة المحمدية، دون طبعة وتاريخ: (١٣٣/٢). وغيرهم.

فالمالكية قالوا يؤجل المسلم فيه أجلاً معلوماً للمتعاقدين ولو حكماً[1]، وقدروه في المعتمد والمشهور عندهم، أن المعتبرَ في ذلك أجلٌ تختلف فيه الأسواق، وحدُّوه بأن أقلَّهُ خمسةَ عشر يوماً ونحوه، ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه، وهذا قول ابن القاسم؛ لأنها مظنةُ اختلافِ الأسواق غالباً واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه[2].

وروى بعضهم عن مالك أنه يجوز يومين أو ثلاثة، وبعضهم قال: يوماً واحداً، وبناء على هذه الرواية فإنه يجوز إلى أيِّ أجلٍ كان، قَرُبَ أو بَعُدَ[3].

وكأن أقوال المالكية من حيث المجمل، قد بنوها على العرف والعادة، يقول الباجي[4] رحمه الله: " إذا ثبت ما قلناه، فالذي قاله القاضي أبو محمد: إن تغير الأسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان، وإنما هو على حسب عرف البلاد، ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر، فإنما قدر على عرف بلده، وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشرين أظهر؛ لأن هذا عرفُ البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها، فإنه يغلب تغيُّرُها في مثل هذه المدة، وعرف مِصْرٍ كعرف غيرها. والله أعلم وأحكم "[5].

---

(١) كمن لهم عادة بوقت القبض، فلا يحتاج لضرب الأجل، وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار، فإنَّ عادة الأول القبض عند حصاد الزرع، وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع، وزمن جذ الثمار. انظر: **حاشية الدسوقي**: (٢٠٥/٣).

(٢) انظر: **المنتقى في شرح الموطأ**: (٢٩٧/٤). **شرح مختصر خليل**، الخرشي: (٢١٠/٥). **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٢٠٥/٣).

(٣) انظر: **المنتقى في شرح الموطأ**: (٢٩٧/٤). **بداية المجتهد**: (٢٢٠/٣).

(٤) هو أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن، أخذ عن أبي الأصبغ وأبي الفضل بن عروس إمام المالكية وغيرهم، وأخذ عنه أبو بكر الطرطوشي وابن عبد البر وغيرهم، له من المصنفات: (كتاب المنتقى في شرح الموطأ و(المهذب في اختصار المدونة) وغيرها الكثير، توفي سنة: (٤٧٤هـ). انظر: **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، (ت:٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي، دار التراث _ القاهرة، دون طبعة وتاريخ: (٣٧٧/١). **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد بن محمد بن عمر مخلوف، (ت:١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م: (١٧٨/١).

(٥) **المنتقى في شرح الموطأ**: (٢٩٧/٤).

وأما عند الحنابلة فقد اشترطوا في الأجل أن يكون مدةً لها وقع في الثمن عادة، كالشهر ونحوه[١]، وبعض فقهاء الحنابلة عبَّر بالشهر وما قاربه[٢]، وبعض الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين، وعليه قال بعضهم: أقله شهر[٣].

وفي قول عندهم قدرت هذه المدة بنحو نصف الشهر[٤]، وهذا التقدير قريب من المالكية.

وأما من حيث الأدلة التي استند إليها كل مذهب، فالمالكية قد بنوا رأيهم على العرف كما هو واضح من تعليلهم، ومن صريح نص الباجي الذي نقلناه.

وأما الحنابلة فإنهم عللوا رأيهم بأن الأجل إنما اعتبر؛ ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن[٥]، فقدروه بالشهر وأكثر.

وقد رد ابن قدامة على من جعل مدة الأجل كمدة الخيار بقوله: " ولا يصح اعتباره بمدة الخيار؛ لأن الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعواماً، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخرَ حدِّ القِلَّة، لا يقتضي التقدير بها "[٦].

وعليه فإن تعليل الحنابلة يقرب من التعليل الذي ذكره الكاساني رحمه الله، من أن السلم شرع تيسيراً وتخفيفاً على المسلم إليه، ولا يكون ذلك إلا بمدة يمكن فيها المسلم إليه من الاكتساب، ليتحقق معنى الترفيه، وأما ما دون هذه المدة ففي حد القلة، فكان له حكم الحلول، فلا يجوز.

فقول الحنابلة كقول الحنفية في المعتمد عندهم، وهو اختيار الكاساني رحمه الله، وأما قول المالكية فقريب من قول بعض الحنفية الذين اعتمدوا في تحديد المدة على العرف، وهو القول الذي رجحه الباحث.

---

(١) انظر: **شرح منتهى الإرادات**: (٩٢/٢). **كشاف القناع**: (٢٩٩/٣).

(٢) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٠/٤). **الشرح الكبير على متن المقنع**: (٣٢٧/٤).

(٣) انظر: **كشاف القناع**: (٢٩٩/٣).

(٤) انظر: **شرح منتهى الإرادات**: (٩٢/٢). **كشاف القناع**: (٢٩٩/٣).

(٥) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٢٢٠/٤). **الشرح الكبير على متن المقنع**: (٣٢٨/٤)

(٦) **المغني**، المرجع السابق.

المبحث الثاني

المسائل المندرجة تحت عقد الصرف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع فلس بعينه بفلس بعينه مع قبض أحد البدلين في المجلس.

المطلب الثاني: حكم بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، أو تعيين أحدهما دون الآخر.

هناك نقطتان لا بد من بيانهما قبل ذكر المسائل، وهما: تعريف الصرف، وبيان ماهية الفلوس.

النقطة الأولى: تعريف الصرف ومشروعيته:

أولاً: تعريف الصرف:

الصرف لغة: يطلق على عدة معان منها: إخلاء السبيل، يقال: صرفت الأجير والصبي، إذا خَلَّيْتُ سبيلَه. ويطلق على الإنفاق، يقال: صرفت المال، أي أنفقته. ويطلق على البيع، يقال: صرفت الذهب بالدراهم أي بعته. ويطلق على التوبة[1].

اصطلاحاً: عرفه الحنفية أنه: " اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر "[2].

وعند المالكية: بيع النقد بنقد مُغَايِرٍ لنوعه. وأما بيع النقد بنقد من نوعه، فهي المراطلة[3].

وعند الشافعية: " بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره "[4].

عند الحنابلة: " بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره "[5].

فمن خلال ما تقدم يظهر أن الجمهور متقاربون أو متفقون في التعريف، فالصرف محصور في بيع النقد بالنقد؛ سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه.

أما المالكية فقد أطلقوا على بيع النقد بنقد من جنسه: المراطلة.

وللصرف شروطه الخاصة ذكرها الفقهاء مفصلة.

---

(١) انظر: **المصباح المنير**: (٣٣٨/١). **مختار الصحاح**: (ص١٧٥).

(٢) **بدائع الصنائع**: (٢١٥/٥). وانظر: **البحر الرائق**: (٢٠٩/٦).

(٣) انظر: **حاشية الدسوقي**: (٢/٣).

(٤) **مغني المحتاج**: (٣٦٩/٢).

(٥) **مطالب أولي النهى**: (١٧٣/٣).

ثانياً: مشروعية الصرف:

ذكر الفقهاء أن أدلة الصرف هي نفسها أدلة البيع؛ لأنه نوع من أنواع البيع وتبع له[1]، إلا أنه محصور في بيع الأثمان والنقود بعضها ببعض.

إلا أن لعقد الصرف أدلة خاصة من السنة، فعن أبي بَكْرَة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بسَوَاءٍ، وَالفِضَّةَ بالفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ، وَالفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيفَ شِئْتُم**)[2]. وغيره من الأحاديث.

---

(١) انظر: **فتح القدير**: (١٢٣/٧).

(٢) **صحيح البخاري** واللفظ له، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، رقم (٢١٧٥): (٧٤/٣). **صحيح مسلم** بلفظ قريب، كتاب المساقاة، باب الربا، رقم (١٥٨٤): (١٢٠٨/٣).

النقطة الثانية: بيان ماهية الفلوس[1]:

إن النقود التي تكون ثمناً للمبيعات وقيماً للأعمال، إنما هي الذهب والفضة، هذا هو الأصل في تعامل الناس، إلا أنه لما كانت في المبيعات محقَّرَاتٌ، تقِلُّ عن أن تُبَاعَ بدرهم، أو بجزء منه، احتاج الناس إلى شيء سوى الذهب والفضة، يكون بإزاء تلك المحقرات، لكنه لم يسمَّ أبداً ذلك الشيء، الذي جعل للمحقَّرَات نقداً البتة، فيما عرف، ولا أقيم بمنزلة النقدين[2].

فكانت الفلوس[3] التي ضربت من النحاس، وكانت لا يشترى بها شيء من الأمور الجليلة، وإنما هي للنفقات الرخيصة.

وبناء عليه ونظراً لكون الفلوس ليست في حقيقتها مالاً، كما هو الشأن في الذهب والفضة، فقد اختلف الفقهاء في القول بربويتها، فمما يفهم من كلام نصوص جمهور الفقهاء، أنهم على عدم اعتبار الفلوس نقداً يندرج تحت ضوابط الصرف وأحكامه، وذهبوا إلى تغليب وصف أصله وهو كونها سلعة، فمن قال بعدم ربويتها، اعتبرها من العُروض لا من النقود، ونظرَ إليها بصفتها معدودةً لا موزونةً، أو اعتبرها من العروض، وأطلق الحكم بعدم ربويتها؛ لأن علة الربا عنده الثمنية في الذهب والفضة، والطعم في سائر الأصناف كما هو عند المالكية وقول للحنبلية، أو جوهرية الأثمان في النقدين والطعم في سائر الأصناف كما هو عند الشافعية[4].

---

(١) اعتمدت في بيان ماهية الفلوس على كتاب البيع: (**البيوع الشائعة**)، فقد قام مؤلفه ببيان ماهية الفلوس في القديم مع ما يناسبه في واقعنا المعاصر. انظره: (ص٣٢٠_٣٣٠). مع العودة إلى بعض المراجع الفقهية.

(٢) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٠_٣٢١). نقلاً عن كتاب شذور العقود في ذكر النقود، للمقريزي.

(٣) الفلوس مفرده فلس، والفلس: قطعة من النحاس يتعامل بها الناس. انظر: **معجم لغة الفقهاء**، مصطلح (الفلس): (ص٣٥٠).

(٤) انظر: **الفواكه الدواني**: (٧٤/٢). **حاشية الدسوقي**: (٦١/٣). **شرح المحلي على منهاج الطالبين**: (٢١٢/٢). **أسنى المطالب**: (٢٢/٢). **مغني المحتاج**: (٣٦٩/٢). **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٥).

وأما الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف، فذهبوا إلى أن الفلوس إذا عينت لم تكن ربوية، وجاز التفاضل بين العوضين المتجانسين فيها، كفلس بفلسين مما تعيَّن[١].

وذهب محمد بن الحسن والحنابلة في أحد القولين عندهم، إلى أن الفلوس كالنقد _ الذهب والفضة _، فأطلقوا القول بربوية الفلوس، عُيِّنَت أو لا؛ لأن الثمنية ثبتت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاح المتعاقدين، وإذا بقيت أثماناً فلا تتعين، وصار كبيع درهم بدرهمين[٢].

فالفلوس كما تقدم كانت قيماً للمحقرات، اكتسبت اعتباراً اصطلاحياً لا ذاتياً، ولم تتجاوز كونها نحاساً، قيمته تكمن في اعتبارين: الوزن بصفتها نحاساً، وأَجْرِ ضربها[٣].

ولكن إذا تحولت الفلوس إلى نقد بقوة الاعتبار الرسمي، فقد يتجه الفقهاء إلى إجراء أحكام الربا عليها؛ لتغلب وصف الثمنية عليها، ولاسيما إن كانت غالبةً في الاستعمال[٤].

فإنه إن غدت الفلوس نقداً رئيساً معتبراً، وليس مجرد ثمن للمحقرات وتتمة للحساب، فإن حكمها عندئذ يختلف[٥].

فالنقد عند الاقتصاديين، يتصف بثلاث صفات رئيسة هي: معيار القيمة، ووسط للتبادل، وثروة قابلة للادخار[٦]، وعندما يتحقق هذا الوصف في شيء ما، فإن أحكام النقدين تسري عليه، وفي هذا جاءت نصوص بعض الفقهاء، تبيِّن أن الفلوس لو راجت، تصير بمنزلة النقود والأثمان؛ لاصطلاح الناس[٧].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٥/٥). **مجمع الأنهر**: (٨٦/٢). **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٣_٣٢٥).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٥/٥). **مجمع الأنهر**: (٨٦/٢). **الإنصاف**: (١٥/٥). **مطالب أولي النهى**: (١٧١/٣). **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٥).

(٣) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٦).

(٤) انظر: **البيوع الشائعة**، المرجع السابق.

(٥) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٧).

(٦) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٧_٣٢٩). **أحكام النقود المزيفة في الاقتصاد الإسلامي والقانون**، د. علي سيّد إسماعيل، دار التعليم الجامعي _ الإسكندرية، تاريخ النشر٢٠١٨م: (ص٢٧_٢٨).

(٧) انظر: **الفتاوى الفقهية الكبرى**، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت:٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذه عبد القادر بن أحمد الفاكهي المكي، (ت:٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية، دون طبعة وتاريخ: (١٨٢/٢). **الأوراق**

وإن عدم إجراء أحكام النقدين عليها فيما لو غدت النقد الشائع والمضاهي في رواجه للذهب والفضة، تعطيلٌ لحكمين شرعيين هما: الزكاة والربا[1].

وفيما يتعلق بدراستي، فقد وجد عند الكاساني فيما يبدو مسألتان في باب الصرف، وكلاهما يتعلقان بالفلوس.

ففيما يتعلق بالفلوس فقد وجد عند الكاساني رحمه الله بعض النصوص، التي تفيد أن الفلوس النافقة، تأخذ حكم النقود والأثمان: الذهب والفضة، فقال: " .. وبيع العين بالدين، وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة، وهي الدراهم والدنانير، وبيعها بالفلوس النافقة .."[2]، وقال في موضع آخر: " ولو تبايعا عيناً بفلوس بأعيانها، بأن قال: بعت منك هذا الثوب، أو هذه الحنطة، بهذه الفلوس، جاز، ولا يتعين، وإن عينت بالإشارة إليها، حتى كان للمشتري أن يمسكها، ويرد مثلها، ولو هلكت قبل القبض، لا يبطل البيع؛ لأنها وإن لم تكن في الوضع ثمناً، فقد صارت ثمناً باصطلاح الناس، ومن شأن الثمن أن لا يتعين بالتعيين "[3].

إلا أنه لما تعرض لخلاف الشيخين مع محمد، في موضوع ثمنية الفلوس، دافع عن قول الشيخين، وذكر أن ثمنيتها تكون: عند مقابلتها بخلاف جنسها، وبجنسها عند المساواة، فقال: " ولهما أن علة ربا الفضل: هي القدر مع الجنس، وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس، والمجانسة إن وجدت ههنا، فلم يوجد القدر، فلا يتحقق الربا، وقوله: الفلوس أثمان، قلنا: ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع، فالبيع صادفها، وهي سلع عددية، فيجوز بيع الواحد بالاثنين، كسائر السلع العددية، كالقماقم العددية، وغيرها، إلا أنها بقيت أثماناً عند مقابلتها بخلاف جنسها، وبجنسها حالة المساواة؛ لأن خروجها عن وصف الثمنية، كان لضرورة صحة العقد، وجوازه؛ لأنهما قصَدَا الصحةَ، ولا صحةَ إلا بما قلنا، ولا ضرورةَ ثمَّة؛

النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، د. أحمد حسن، دار الفكر المعاصر _ دمشق، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/١٩٩٩م: (ص١٨٩) فيما نقله من تحرير بيان القول المعتمد عند الحنفية. **البيوع الشائعة**، المرجع السابق.

(١) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص٣٢٩_٣٣٠).

(٢) **بدائع الصنائع**: (١٣٤/٥).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٣٦/٥).

لأن البيع جائزٌ في الحالين؛ بقيت على صفة الثمنية، أو خرجت عنها "[1]، وقال في موضع آخر عند السلم: " ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا؛ لوجود الجنس، وعنده؛ لوجود الثمنية "[2].

فظاهر هذا الكلام، يدل على أنه مع الشيخين في عدم ثمنية الفلوس النافقة مطلقاً، كما هو الحال في الذهب والفضة، وأما النصوص الأولى التي نقلتها عنه فهي موافقة لأصل فكرة الشيخين، فهو قد بيَّن مذهبهما فيما يتعلق بالفلوس، إذا قوبلت بخلاف جنسها من الأشياء، وفيما إذا قوبلت بجنسها متساوية، فقال: " وأما الفلوس الرائجة فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان، وكذا إن قوبلت بجنسها متساوية في العدد، وإن قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد، فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد هي: أثمان على كل حال"[3].

وعليه فإن الكاساني مشى مع قول الشيخين؛ الذي لا يعطي الفلوس الثمنية المطلقة كالذهب والفضة، وإنما تُقَيَّدُ ثمنيَّتُها فيما إذا قوبلت بخلاف جنسها، أو ببعضها متساوية، فثمنيتها في هذه الحال، تشبه ثمنيةَ السلعِ الأخرى، التي توصف بالثمنية في بعض حالات البيع؛ ليتميز الثمن من المبيع.

---

(١) **بدائع الصنائع**: (١٨٥/٥).

(٢) **بدائع الصنائع**: (١٨٧/٥).

(٣) **بدائع الصنائع**: (٢٣٤/٥).

المطلب الأول

حكم بيع فلس بعينه بفلس بعينه مع قبض أحد البدلين في المجلس

أولاً: صورة المسألة:

ذكر الكاساني المسألة بما يأتي: " تبَايَعَا فلساً بعينه، بفلس بعينه، فالفلسان لا يتعينان وإن عُيِّنَا، إلا أن القبض في المجلس شرطٌ، حتى يبطل هذا البيع بترك التقابض في المجلس؛ لكونه افتراقاً عن دين بدين "[1].

ولو قبض أحد البدلين في المجلس، فافترقا قبل قبض الآخر، فهنا اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذا البيع. وفيما يأتي بيان آرائهم وما اختاره الكاساني.

ثانياً: رأي الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن هذا العقد لا يبطل، وهذا قول الكرخي[2]، وهو اختيار القدوري مما يفهم فيما نسبه إليه بعضهم[3].

الدليل:

دليل هذا القول، أن اشتراط القبض من الجانبين، من خصائص الصرف، وهذا ليس بصرف، فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين؛ لأنه به يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين[4].

القول الثاني: أنه يبطل، هذا ما ذكره بعضهم، وهو اختيار الكاساني رحمه الله[5].

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٥/٢٣٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٣) انظر: **المحيط البرهاني**: (٦/٣٢٣).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق

يقول الكاساني رحمه الله: " وكذا إذا تبايعا فلساً بعينه بفلس بعينه، فالفلسان لا يتعينان، وإن عينا إلا أن القبض في المجلس شرط، حتى يبطل بترك التقابض في المجلس؛ لكونه افتراقاً عن دين بدين. ولو قبض أحد البدلين في المجلس فافترقا قبل قبض الآخر، ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد؛ لأن اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف، وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين؛ لأن به يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين، وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل، لا لكونه صرفاً، بل لتمكن ربا النساء فيه؛ لوجود أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو الجنس، وهو الصحيح "[1].

الدليل:

فقد استدل أصحاب هذا القول، أن بطلان العقد لا لكونه صرفاً؛ بل لتمكن ربا النساء فيه؛ لوجود أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو الجنس.

أقول: ويُضافُ استدلالٌ آخر لهذا القول أيضاً، أن أئمة المذهب كلَّهم الشيخين ومحمداً رحمهم الله يجعلون الفلوس أثماناً، فيما إذا قوبلت ببعضها البعض متساويةً، كما في هذه المسألة، وعليه فالعقد يبطل إذا لم يحصل التقابض، ليس لتحقق وصف ربا النساء فقط، وإنما لكونه صرفاً أيضاً.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

ذكر الحنفية عدداً من الفروع المتعلقة بمسألة بيع الفلوس، لكني لم أجد من تعرض منهم لهذه المسألة، وهي أن يكون البيعُ فلساً بعينه بفلس بعينه، إلا ما نقله بعضهم عن القدوري من قوله: " إذا باع الفلس بالفلس، وقبض أحدُهما ما اشترى، ولم يقبض الآخر حتى تفرقا، أو تقابَضَا، ثُم استُحِقَّ ما في يد أحدهما بعد الافتراق، فالعقد صحيح على حاله "[2]، فظاهر هذا الكلام يؤيد القول الأول الذي ذهب إليه الكرخي.

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٢٣٧/٥).

(٢) **المحيط البرهاني**: (٣٢٣/٦).

رأي الباحث:

والذي يظهر لي أن الكرخي رحمه الله مشى على الذي يتبادر من مذهب الشيخين، من عدم جعل الفلوس أثماناً، وأما على التحقيق وبناء على ما تقدم نقله عن الكاساني حول تفصيل مذهب الشيخين، وبيان أن الفلوس تكون أثماناً فيما إذا قوبلت ببعضها، وكانت متساويةً، فإن ما ذهب إليه الكرخي غيرُ دقيق، وأن القول الذي يحكم ببطلان العقد، يتمشى مع المذهب، من رأي الشيخين ورأي محمد رحمهم الله.

وإضافة لما نقله الكاساني عن بعضهم من تمكن علة ربا النساء؛ لوجود أحد وصفي علة ربا الفضل وهو الجنس، ويشترط فيه التقابض، فعلى هذا الأصل اختار الكاساني رحمه الله هذا القول.

ويضاف أيضاً ما تقدم من كلام عن الفلوس، في كونها تأخذ حكم الأثمان؛ فلا يجوز هذا العقد؛ لعدم وجود التقابض.

وبناء على ما تقدم، ينبغي أن يكون القولُ الصحيحُ المعتمدُ في المذهب هو القولَ الثاني: الذي يبطل العقد، وهو ما اختاره الكاساني رحمه الله.

وهذه أيضاً من المسائل التي ذكرها الكاساني رحمه الله، ولعله من المتفردين بها ــ بذكرها في كتابه ــ ممن كتب في فقه الحنفية، وهذا يؤيد فكرة: أن هذا الكتاب حوى من المسائل والفروع ما لا تجده في غيره، فهو بحقٍّ موسوعةٌ فقهيةٌ ثريةٌ في الفقه الحنفي.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

بناء على مذهب المالكية في المعتمد عندهم، والشافعية، وأحد القولين عند الحنابلة، من أن الفلوس غير ربوية، فإن هذا البيع كما في مسألتنا هذه لا يبطل، ولو افترقا من غير قبض[1].

---

(١) انظر: **الفواكه الدواني**: (٧٤/٢). **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**: (١٤٢/٢). **حاشية الدسوقي**: (٦١/٣). **شرح المحلي على منهاج الطالبين**: (١٢١/٢). **أسنى المطالب**: (٢٢/٢). **مغني المحتاج**: (٣٦٩/٢). **شرح منتهى الإرادات**: (٦٤/٢ـ٦٥). **الإنصاف**، المرداوي: (١٥/٥ـ١٦). **مطالب أولي النهى**: (١٧١/٣).

وأما على القول الثاني عند الحنابلة، فإن البيع يبطل، وهذا بناء على أن الفلوس النافقة كالنقد، فيشترط الحلول والقبض[1].

(١) انظر: **الإنصاف**، المرداوي: (٥/١٥_١٦). **مطالب أولي النهى**: (٣/١٧١).

المطلب الثاني

حكم بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، أو تعيين أحدهما دون الآخر

أولاً: صورة المسألة:

باع رجل آخر فلساً بغير عينه، بفلسين بغير أعيانهما، أو عَيَّنَ أحدُهما، ولم يُعَيِّنُ الآخَر. اختلف فقهاء مذهب الحنفية في هذه المسألة[1]، وفيما يأتي بيان اختيار الكاساني وفقهاء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

هناك روايتان فيما يتعلق بهذه المسألة:

الرواية الأولى: أن هذا البيع لا يجوز، وهي الرواية المشهورة عن أئمة المذهب، وهي اختيار الكاساني رحمه الله[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو تَبَايَعَا فلساً بغير عينه، بفلسين بغير أعيانهما، أو عين أحدهما، ولم يعين الآخر، لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم، وعن أبي يوسف أنه يجوز، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن الفلس في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض، أو من الأثمان، فإن كان من العروض فالتعيين في العروض شرط الجواز، ولم يوجد، وإن كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز، ولم يوجد؛ ولأن تجويز هذا البيع يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن مشتري الفلسين يقبضهما، وينقد أحدهما، ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن، وأنه منهي "[3].

الأدلة:

استدل الكاساني لهذه الرواية بما يأتي:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٥/٢٣٧).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣/٣٦). **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٣) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

١- إن الفلس في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض، أو من الأثمان: فإن كان من العروض فالتعيين في العروض، شرط الجواز، ولم يوجد. وإن كان من الأثمان، فالمساواة فيها شرط الجواز، ولم يوجد.

٢- إن تجويز هذا البيع، يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن مشتري الفلسين يقبضهما، وينقد أحدهما، ويبقى الآخر عن غير ضمان، فيكون ربح ما لم يضمن، وهو منهي عنه.

٣- وقد استُدِلَّ أيضاً أنه من بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهي عنه[١][٢].

الرواية الثانية: أن هذا البيع يجوز، وهذه رواية عن أبي يوسف رحمه الله[٣].

الدليل:

لم أجد لهذا القول دليلاً، ولعل وجه هذا القول، أن الفلوس عنده في هذه الحالة ليست أثماناً، فلا يشترط فيها التساوي، ولا التقابض.

لكن يجاب عنه أن الفلوس وإن لم تكن فلوساً، لكن يشترط فيها التعيين، كباقي السلع، وإلا أدى إلى بيع الدين بالدين.

---

(١) انظر: **الهداية**: (٦٣/٣). **الاختيار**: (٣١/٢).

(٢) الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة. انظر: **العناية**: (٢٢/٧). **فتح القدير**: (٢٢/٧). والنهي عنه جاء في الحديث الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**)، أخرجه البزار: **مسند البزار (البحر الزخار)**، أبو بكر أحمد بن عمرو العتكي، المعروف بالبزار، (ت:٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، مكتبة العلوم والحكم _ المدينة المنورة، الطبعة الأولى: من١٩٨٨م، مسند ابن عباس رضي الله عنهما، رقم (٦١٣٢): (٢٩٧/١٢). و**الحاكم في المستدرك على الصحيحين**، كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، رقم (٢٣٤٢): (٦٥/٢). و**الدارقطني في سننه**، كتاب البيوع، رقم (٣٠٦٠): (٤٠/٤). وغيرهم. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقد تكلم في سند هذا الحديث، فقال الإمام أحمد ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، إلا أن الكمال بن الهمام قال: الحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك. انظر: **نصب الراية**: (٣٩/٤_٤٠). **التلخيص الحبير**: (٧٠/٣_٧١). **فتح القدير**: (٢٢/٧_٢٣).

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣٦/٣). **بدائع الصنائع**: (٢٣٧/٥).

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

إن القول المعتمد في المذهب، هو الرواية الأولى، وهي عدم جواز هذا البيع، هذا ما مشى عليه عامة فقهاء المذهب[1]، وقد ذكر بعضهم، أن عدم جواز العقد عند انتفاء تعيينهما، باقٍ وإن تقابضا في المجلس، بخلاف ما لو كان أحدهما فقط _ أحد العوضين _ وقبض الدين، فإنه يجوز[2].

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن الرواية الأولى بعدم جواز البيع هي الأقوى؛ لوفرة أدلتها وقوتها، بينما الرواية الثانية التي نقلت عن أبي يوسف لم يوجد لها دليل.

وبهذا يتبين معنا أن اختيار الكاساني رحمه الله، هو القول المعتمد في المذهب.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

فيما يتعلق بمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، لم أجد لهم نصاً بخصوص كون الفلوس بغير عينها، لكن بناء على ما تقدم معنا في المسألة السابقة من أن المعتمد عند المالكية، ومذهب الشافعية، وأحد القولين عند الحنابلة، كون الفلوس غير ربوية، فإن هذا البيع جائز؛ لأنه يجوز التفاضل، ولا يشترط القبض[3].

وأما على القول الثاني عند الحنابلة فإن هذا البيع لا يجوز[4].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٨٣/١٢). **الهداية**: (٦٣/٣). **المحيط البرهاني**: (٣٢٢/٦). **الاختيار**: (٣١/٢). **فتح القدير**: (٢١/٧). **العناية**: (٢٠/٧). **البحر الرائق**: (١٤٣/٦). **حاشية الشلبي**: (٩١/٤). **النهر الفائق**: (٤٧٥/٣). **الفتاوى الهندية**: (١٠٣/٣). **الدر المختار وابن عابدين**: (١٧٥/٥).

(٢) انظر: **النهر الفائق**: (٤٧٥/٣).

(٣) انظر: **الفواكه الدواني**: (٧٤/٢). **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**: (١٤٢/٢). **حاشية الدسوقي**: (٦١/٣). **شرح المحلي على منهاج الطالبين**: (١٢١/٢). **أسنى المطالب**: (٢٢/٢). **مغني المحتاج**: (٣٦٩/٢). **شرح منتهى الإرادات**: (٦٤/٢_٦٥). **الإنصاف**، المرداوي: (١٥/٥_١٦). **مطالب أولي النهى**: (١٧١/٣). **كشاف القناع**: (٢٥٢/٣).

(٤) انظر: **الإنصاف**، المرداوي: (١٥/٥). **كشاف القناع**: (٢٥٢/٣).

المبحث الثالث

المسائل المندرجة تحت عقد الاستصناع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان نوع هذا العقد من البيع.

المطلب الثاني: بقاء الخيار للصانع والمستصنع فيما لو أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة.

مقدمة: تعريف الاستصناع، ومشروعيته:

أولاً: تعريف الاستصناع:

عقد الاستصناع هو: " طلب العمل منه ـ الصانع ـ في شيء خاصٍّ على وجهٍ مخصوصٍ "[(١)].

وقد عرفه بعض المعاصرين بما يأتي: " أن يَطلبَ المشتري من البائع، أن يأتي له بشيءٍ مصنوعٍ، بموادَّ من عنده موصوفٍ في الذمة، ويلتزم البائع بذلك لقاء ثمن متفق عليه "[(٢)].

وهو عقد جائز عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، باعتباره عقداً مستقلاً، له شروطه الخاصة، وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى عدم جواز عقد الاستصناع بالشكل الذي أجازه الحنفية، وإنما أجازوه إذا تحققت فيه شروط السلم، غيرَ أن المالكية، أجازوا استصناع أي شيء مما يعمله الناس في أسواقهم، من آنيتهم وأمتعتهم، التي يستعملونها عند الصنَّاع[(٣)].

وعليه فإن الباحث لن يذكر في مسألتي الاستصناع الفقرة الرابعة وهي: مذاهب باقي الفقهاء.

ثانياً: مشروعية الاستصناع:

استدل الحنفية لجوازه بالاستحسان ـ لأن القياس عدم جوازه؛ لأنه بيع المعدوم ـ؛ لتعامل الناس وتعارفهم عليه، وحاجتهم إليه في سائر العصور والأزمان، فالناس تعاملوا الاستصناع من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا رد من

---

(١) **حاشية ابن عابدين**: (٥/٢٢٣).

(٢) **فقه البيوع**، العثماني: (١/٥٨٥).

(٣) انظر: **منح الجليل**: (٥/٣٨٥). **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، كمال الدين محمد الدميري، (ت:٨٠٨هـ)، دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م: (٤/٢٥٦). **الإنصاف**، المرداوي: (٤/٣٠٠).**القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، د. علي أحمد السالوس، مكتبة دار القرآن ـ مصر، الطبعة الثانية عشر١٤٣١هـ/٢٠١٠م: (ص٥١٩). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٥/٣٦٤٥).

الصحابة ولا من التابعين[1]. ويستأنس لجواز الاستصناع بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استصنع منبراً، فعن سَهْلِ بن سَعْدٍ السَّاعِدِي رضي الله عنه، أنه أرسل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة ـ امرأة من الأنصار قد سماها سهل ـ: (**مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، أنْ يَعْمَلَ لِي أَعْوَاداً، أَجْلِسُ علَيهِنَّ إِذَا كَلَّمتُ النَّاسَ**)، فأمرته فعملها من طرفاء الغابة[2]، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بها فوضعت ها هنا[3]. وغير ذلك من الآثار التي وإن لم تكن دلالتها صريحة؛ لكنها تحتمل معنى الاستصناع فيها. وللحنفية أدلة أخرى.

---

(١) انظر: **المحيط البرهاني**: (١٣٥/٧). **الاختيار**: (٣٨/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٨٨/٥). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣٦٤٥/٥).

(٢) الطرفاء هو: بفتح الطاء وسكون الراء المهملتين، وهو شجر من شجر البادية، واحدها طرفة. انظر: **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت:٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٢١٦/٦).

(٣) هذا الحديث أخرجه **البخاري في صحيحه**، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، رقم (٩١٧): (٩/٢)، وغيره. وفلانة المذكورة في الحديث، ذكر العيني أنه لم يُعرَف اسمُها، ونَقَلَ عن بعضهم أنها عائشة الأنصارية. **عمدة القاري**: (١٠٣/٤).

المطلب الأول

بيان نوع هذا العقد من البيع

أولاً: صورة المسألة:

إن ما عليه جمهور فقهاء الحنفية؛ أن الاستصناع عقدٌ وليس مواعدةً (وعداً)، لكنَّهم اختلفوا فيما بينهم بالمعقود عليه، أو المحل كما في الاصطلاح القانوني، فمن المعلوم أنه يَنْصَبُ على شراء شيء في الحال، مما يُصنَعُ صنعاً؛ لكي يصنعه البائع المحترف لمشتريه، بأوصاف معيَّنَةٍ وثمنٍ محدَّد، وكلُّ مصنوع يحتاج إلى مادة وعمل، فهل المبيع في هذا العقد، هو العين المصنوعة أياً كان صانعها، أو هو العمل من الصانع نفسه؟[1].

وبتعبير الفقهاء ما نوع هذا العقد من البيع؟، هل هو عقد على مبيع في الذمة؟، أو هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل؟[2]. وفيما يأتي بيان هذه المسألة وآراء فقهاء المذهب فيها، ومدى تأثيرها على الالتزامات الصناعية، في الاستثمارات المالية الإسلامية.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

اختلف فقهاء المذهب الحنفي فيما يتعلق بهذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: أن عقد الاستصناع، عقد على مبيع في الذمة، فالمعقود عليه: هو العين لا العمل، وهذا اختيار المرغيناني وغيره[3].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذا القول، أن المقصود من هذا العقد، هو العين المستصنعة، وذِكْرُ الصنعة؛ لبيان الوصف والجنس، وعليه فإن الصانع لو جاء بمصنوع غيره،

---

(١) انظر: **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٩٩٩م)، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب: (ص٣١,٢٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢/٥).

(٣) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢/٥). **الهداية**: (٧٧/٣). **فتح القدير**: (١١٥/٧). **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٥/٥).

أو مصنوعِه قبل العقد، صح أخذه، ولو كان المعقود عليه شُرِطَ فيه العملُ، لما صح أن يأخذه، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل، لا في الماضي[١].

واستُدِلَّ أيضاً لهم، بأن الاستصناع يثبت فيه للمستصنع خيارُ الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع، هو العين لا الصنعة، يقول السرخسي رحمه الله: " والدليل عليه أن محمداً قال: إذا جاء به مفروغاً عنه، فللمستصنع الخيار؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين فعرفنا أن المبيع، هو المستصنع فيه"[٢].

ويَرِدُ على هذا القول، بأنه لو كان كما قلتم، بأن الاستصناع يكون فيه المعقود عليه العينَ المصنوعة، وهذا يكون أقرب للبيع، لما بطل العقد بموت الصانع، كما هو عند الحنفية[٣].

ويجاب لهم بأن للاستصناع شَبَهَاً بالإجارة؛ من حيث أن فيه طلب الصنع، وهو العمل، وله شبه بالبيع؛ من حيث أن المقصودَ فيه العينُ المستصنع، فلشبهه بالإجارة، قالوا: أنه يبطل بموت أحد المعاقدين، ولشبه بالبيع، وهو المقصود، أَجْرَوْا فيه القياسَ والاستحسانَ، وأثبتوا فيه خيارَ الرؤية، ولم يوجبوا فيه تعجيلَ الثمنِ في مجلس العقد[٤].

---

(١) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢/٥). **الهداية**: (٧٧/٣). **تبيين الحقائق**: (١٢٤/٤). **البحر الرائق**: (١٨٥/٦). **مجمع الأنهر**: (١٠٧/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٢٢٥/٥).

(٢) **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). وانظر: **الأصل**، محمد بن الحسن الشيباني، (ت:١٨٩)، دراسة وتحقيق: د. محمد كالن، دار ابن حزم، بيروت ــ لبنان ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م: (٤٣٤/٣). **البناية**: (٣٧٤/٨). **عقد الاستصناع أو (عقد المقاولة) في الفقه الإسلامي**، د.كاسب بن عبد الكريم بدران، رسالة ماجستير، دون دار، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م: (ص١٥٨).

(٣) انظر: **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٥٩).

(٤) انظر: **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٥٩). **تبيين الحقائق**: (١٢٤/٤). **فتح القدير**: (١١٦/٧). **البحر الرائق**: (١٨٥/٦).

الرأي الثاني: أنه عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[1]، وهو اختيار الكاساني، ونسب عامةُ فقهاءِ المذهب لأبي سعيد البردعي[2]، أن المعقود عليه هو العمل[3].

وعلى هذا القول، فإن الصانع إذا أتى بعين صنعها قبل العقد، لا يلزم المستصنع أن يأخذها.

يقول الكاساني رحمه الله: " قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. وجه القول الأول ... والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذُ الاسمِ دليلاً عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة، يُسمَّى سَلَمَاً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني "[4].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذا القول، ما علله الكاساني رحمه الله، بأن الاستصناع طلب الصنع. . .

وقد يَرِدُ على أصحاب هذا الرأي، بأن من المتفق عليه بين كلا المذهبين: " أنه لو استصنع رجلٌ آخرَ في العين، وسلمها له الصانع بعد أن استكمل كلَّ ما يطلبه المستصنع؛ سواء كانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع، أم بفعل غيره بعد العقد فإن العقد يلزم، ولا ترد

---

(١) وهذا مع التسليم بأن العقد ليس إجارة، بل هو بيع، فمقصودهم أنه بيع لعين موصوفة سيصنعها البائع نفسه. انظر: **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٣١).

(٢) أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي، كان شيخ الحنفية في بغداد، نسبته إلى بردعة أو برذعة بأقصى أذربيجان، تفقه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس القاضي، له كتاب: (مسائل الخلاف) فيما اختلف به الحنفية مع الشافعي، توفي سنة: (٣١٧هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٦٦/١_٦٧). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: (٨١/٤_٨٢). **الأعلام**، للزركلي: (١١٤/١_١١٥).

(٣) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٢/٥). **فتح القدير**: (١١٤/٧).

(٤) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق. وانظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **فتح القدير**: (١١٤/٧). **البناية**: (٣٧٤/٨).

العين لصانعها، إلا بخيار الرؤية، فلو كان العقد وارداً على صنعة الصانع _ أي عمله _؛ لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره، وهذا دليل على أن العينَ يتوجه على الصنعة "[1].

وقد أجاب الكاساني رحمه الله عن هذا، بأن المستصنع إذا رضي به، فإنما يجوز لا بالعقد الأول؛ بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما[2].

ومما تقدم معنا يتبين، أن ثمرة الخلاف في هذه المسألة، تظهر فيما لو أحضر البائع للمستصنع المشتري، عيناً مطابقةً للأوصاف المتفق عليها، لكنَّها من صُنْعِ صانعٍ غيره، هل يجبر المشتري على قبولها؟، وإذا أعطاه إياها، ولم يذكر أنها من صنع غيره، فهل يكون قد برئت ذمته، أو يكون قد غشَّه؟ فإذا عرف المستصنع ذلك بعد أخذها، هل يكون له خيار في أن يردها؟.

فعلى القول الأول يجبر المشتري على قبولها، وتبرأ ذمة الصانع إن لم يذكر له ذلك؛ لأنه قد وفى بالتزامه، وهو تقديمه له عيناً مصنوعةً، موافقةً للأوصاف المشروطة.

وعلى القول الثاني لا يجبر المشتري على قبولها، ولا تبرأ ذمته إن أعطاه صُنْعَ غيرِه، فأخذه ظانّاً أنه صُنْعُه[3].

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله لكلِّ رأي ما يدعمه:

فالرأي الأول، يدعمه أن العبرة للمواصفات المطلوبة للمستصنع، فإذا كانت متوافرة؛ مادة وصنعاً كما شرط، لم يبق لاختلاف الصانع أيُّ فرقٍ بالنسبة للمشتري المستصنع؛ لأن السلعة ومواصفاتها هي المقصودة.

والرأي الثاني، يدعمه أن الاستصناع فيه شيء من عنصر الثقة الشخصية، فالمستصنع قد يكون إنما اختار هذا الصانع بالذات؛ لثقته بمهاراته، فربما لا يريد صناعة غيره[4].

---

(١) **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٥٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢/٥).

(٣) انظر: **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٣١).

(٤) انظر: **عقد الاستصناع**، الزرقا، المرجع السابق.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية إلى أن القول المعتمد في المذهب، هو القول الأول الذي اختاره السرخسي، والمرغيناني، ومن وافقهم، وهو أن عقد الاستصناع عقد على العين دون العمل[(١)]، وهذا ما اقتصر عليه بعض أهل المتون[(٢)]، وبعضهم ذكر أنه المذهب[(٣)]، وجعله البعضُ القولَ المصحَّحَ[(٤)].

وعليه فإن ما اختاره الكاساني وصححه، من أن عقد الاستصناع عقد على مبيع شرط فيه العمل، فهو عقد على العين والعمل؛ ليس القولَ المعتمدَ في المذهب، فهو في هذه المسألة لم يتابع عليها من قبل فقهاء المذهب.

ولعل السبب الذي جعل فقهاء الحنفية لم يعتمدوا القول الذي اختاره الكاساني هو:

١- أن فقهاء الحنفية جعلوا عقد الاستصناع عقداً مبنياً على العين دون العمل؛ لأن صاحب الاستصناع يريد من عقد الاستصناع: العين دون النظر إلى العمل.

٢- أن الكاساني نظر إلى الاستصناع على أنه عمل، فلولا العمل لما قامت العين، وهو مأخوذ من لفظة الصنعة، وهي العمل.

٣- فقهاء المذهب قالوا إنه عقد مستقل، يندرج تحت البيع، وله شبه بالإجارة. أما الكاساني نظر إلى أنه عقدٌ مستقلٌ خاصٌ، محلُّه العملُ والعينُ معاً، وبذلك يمتاز عن البيع

---

(١) انظر: **الاختيار**: (٣٨/٢). **تبيين الحقائق**: (١٢٤/٤). **العناية**: (١١٥/٧_١١٦). **عقد البيع**، الزرقا: (ص١٥٣).

(٢) انظر: **النقاية مع فتح باب العناية**: (٣٨٤/٢). **الوقاية مع عمدة الرعاية**: (١٣٣/٧). **غرر الأحكام مع درر الحكام**: (١٩٧/٢). **ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر**: (١٠٧/٢). **تنوير الأبصار مع الدر المختار**: (٢٢٥/٥).

(٣) انظر: **البحر الرائق**: (١٨٥/٦).

(٤) انظر: **البناية**: (٣٧٤/٨). **حاشية الشرنبلالي**: (١٩٧/٢). **الفتاوى الهندية**: (٢٠٨/٣). **عمدة الرعاية**: (١٣٣/٧).

الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، ومن السلم الذي محله الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة[1].

وهذا الرأي المعتمد والمصحح في المذهب، أن الاستصناع عقد على العين المستصنعة دون العمل، هو ما رجحه بعض المعاصرين[2]؛ لقوة أدلته ولأهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، إذ إنَّ لهذا القول أثراً واضحاً في الوفاء بالالتزامات الصناعية، وذلك بتوسيع إمكانية الوفاء، ولاسيما في عصرنا، الذي أصبحت فيه الصناعات جميعاً _ حتى فيما اعتيد عمله يدوياً من الصناعات البسيطة _، تتم بواسطة المعامل الآلية، التي تنتج منه الكميات الهائلة من السلع المتماثلة، حتى أن كثيراً من السلع التي كانت في الماضي تعتبر من الأموال القيمية؛ لاختلافٍ بين أفرادها التي تصنع بالأيدي، قد أصبحت أموالاً مِثْلِيَّةً، وأخذت أحكام المثليات؛ لأنها تنتجها آلاتٌ في المعامل، بالآلاف أو الملايين، وكلُّها متماثلةٌ، لا يلحظ فرق بين واحدة وأخرى.

فقد يكون المعملُ البائعُ في عقد الاستصناع، لديه من السلعة المطلوبة في العقد الجديد أعدادٌ كبيرة من صنع سابق، فيستطيع أن يفي بالتزامه بما عنده منها، دون أن يصنع غيرَه ويتركها مركومةً، كما أنه قد يكون لديه صفقةٌ أخرى مستعجلةٌ أهمَّ لديه من الصفقة الجديدة، فيستطيع أن يشتري مما عنده غيره، ما هو موافق المطلوب، ويوفي به التزامه.

ولهذا كان هذا الرأي أكثرَ عوْنَاً على تحريك دولاب التجارة والصناعة، في ظل الآلية اليوم[3].

---

(١) انظر في بيان هذه النقطة كتاب: **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، علي محي الدين قره داغي، دار البشائر الإسلامية _ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ: (ص١٣٦_١٣٧). وفيه ترجيح إلى أنه عقد مستقل، استند فيه إلى ما ذكره بقول الجمهور بأن الأصل في إنشاء العقود الإباحة، وأن الناس أحرار في إنشاء عقود جديدة ما لم تكن مخالفة لنصوص الشرع الحنيف.

(٢) انظر: **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٥٩). **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٣١_٣٢).

(٣) انظر: **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٣٢).

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن مع أهمية هذا القول ومدى الحاجة إليه في الواقع المعاصر، إلا أن قولَ الكاساني من حيث النظرُ الفقهي، وما استند إليه من أدلة، قولٌ وجيهٌ معتبرٌ، فالاستصناع له مأخذ من اسمه، وهو طلب الصنعة؛ إضافة لما تضمنه من عقد البيع، وإلا فإن لم توجد الصنعة من البائع الصانع، يصير العقد على مبيع في الذمة، وهذا في حقيقته عقد سلم. وما ينبغي أن يكون عليه الأمر، أن الحقيقة في كل منهما مختلفة، وإلا فلا فائدة ولا مُسَوِّغَ من تجويز عقد الاستصناع بشروطه الخاصة، إذا لم يتميز عن عقد السلم في ماهيته الخاصة، وهي هنا طلب الصنعة، وإلا فنحن مضطرون لأن نلتزم بعقد السلم بشروطه المعروفة، وخصوصاً تسليم الثمن عند إنشاء العقد. والله أعلم.

وقد ذهب المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، إلى اعتماد هذا الرأي الذي اختاره الكاساني رحمه الله؛ وهو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، فقد جاء في القرار رقم: (٦٥) فيما يتعلق بعقد الاستصناع .. قرر ما يلي: أولاً: إن عقدَ الاستصناع ــ وهو عقدٌ واردٌ على العمل والعين في الذمة ــ ملزمٌ للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط. ثانياً: ... [1].

وقد ذكر في مجلة المجمع بيان سبب اختيار هذا القول، ومدى قوته، أنقل منها هذا النص: " وبعد هذا التحرير والتفصيل نقول: **إن الاستصناع الذي هو خاص مستقل**، هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف في الذمة، خلال فترة محددة قصيرة أم طويلة، وسواء كان المستصنع عيَّنَ المصنوعَ منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجودًا أثناء العقد أم لا. وبعبارة موجزة: **إن محل عقد الاستصناع هو العمل والعين من الصانع**. فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارة، ولا سلماً ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به، وخصائصه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر، يقول الإمام السرخسي: (اعلم أن البيوع أربعة: ... وبيع عين شرط فيه العمل، وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين)، فهذا النص واضح جدّاً في الدلالة على أن الاستصناع

---

(١) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، نسخة الكترونية من الشاملة: (١١٣٧/٧).

مثل السلم والإجارة، فكما أنهما مستقلان، فكذلك الاستصناع، وإن كان لفظ البيع ـ بعمومه اللفظي ـ يشمل الجميع. وعلى ضوء ذلك فالاستصناع عقدٌ مستقلٌ خاص، **محلُّه العملُ والعينُ معاً**، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله هو الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة، إضافة إلى ملاحظة كل هذه الفروق التي ذكرناها عند مناقشتنا في الأقوال السابقة، جاء في المحيط البرهاني: (إن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعًا فلابد من اعتبارهما جميعًا) "[1].

وعليه فإن ما اختاره الكاساني رحمه الله وصححه، قد تبناه وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وهذا يدلُّ على فهم هذا الإمام رحمه الله، وعمق تحليله للمسألة قبل اختياره وتصحيحه لأي قول، وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الفقيه في كل عصر ومكان.

---

(١) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**: (٨٢٨/٧).

المطلب الثاني

بقاء الخيار للصانع والمستصنع فيما لو أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة

أولاً: صورة المسألة:

فرق الحنفية في صفة الاستصناع من حيث لزومُه، بين كونه قبل العمل، وبعد الفراغ من العمل، فقد اتفقوا بلا خلاف بينهم، أن العقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين، أن لكل واحد منهما الفسخ؛ لأن القياس في الاستصناع يقتضي أن لا يجوز، لكنه جوِّز استحساناً على خلاف الأصل للتعامل(١).

وأما بعد الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنع، فكذلك الحكم في عدم لزومه في حق الصانع، وله أن يبيعه ممن شاء؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة، ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع، ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية؛ فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم(٢).

لكن إذا أحضر الصانع العين؛ فإما أن تكون مطابقةً للصفة والشروط المطلوبة في العقد أو لا، فإن كانت غيرَ مطابقةٍ، فالمستصنع غير ملزم بقبول العين المستصنعة، وله الخيار(٣).

وإذا سلم الصانع العين المستصنعة، وفقاً للشروط والصفات المطلوبة، فهل يبقى للصانع البائع أو المستصنع المشتري، خيار في قبول السلعة أو السلع المستصنعة، أو لا؟. تعد

---

(١) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٤/٥). **تبيين الحقائق**: (١٢٤/٤). **البحر الرائق**: (١٨٦/٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٨٩). **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مؤلفة من العلماء، المطبعة الأدبية في بيروت ١٣٠٢هـ: (ص٦٧).

هذه المسألة من المسائل المهمة، وخصوصاً في هذا العصر مع تطور الصناعات واتساعها؛ نظراً لما لهذه المسألة من أثر واضح على كثير من عقود الاستصناع، التي يقوم بها أصحاب المشاريع الكبرى، من ورشات ومصانع وغير ذلك.

اختلف فقهاء المذهب الحنفي في هذه المسألة، وفيما يأتي اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي فيما يتعلق بهذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يسقط خيار الصانع، ويبقى للمستصنع الخيار في القبول أو الرد، وهذا القول جواب ظاهر الرواية، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ورواية عن أبي يوسف، وهي التي اختارها الكاساني والمرغيناني رحمهم الله[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة، فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأن الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له ... هذا جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً ... والصحيح جواب ظاهر الرواية ..." [2].

الدليل:

استدل أصحاب هذا القول، أن الصانع بائع ما لم يره، فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره، فكان له الخيار؛ وهذا لأن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقةً، فقد أُلحِقَ بالموجود؛ ليمكن القول بجواز العقد؛ ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار، لما

---

(١) انظر: **الأصل**، محمد بن الحسن الشيباني: (٤٣٤/٣). **المبسوط**، محمد بن الحسن الشيباني (ت:١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ـ كراتشي، دون طبعة وتاريخ: (٩/٥). **الجامع الصغير**، محمد بن الحسن الشيباني، (ت:١٨٩هـ)، مطبوع مع النافع الكبير: (ص٣٢٤ـ٣٢٥). **تحفة الفقهاء**: (٣٦٣/٢). **الهداية**: (٧٧/٣).

(٢) **بدائع الصنائع**: (٣/٥ـ٤).

ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر[1].

وزاد الكاساني تعليلاً لهذا القول الذي اختاره بقوله: " لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنع؛ لأنه متى ثبت الخيار للصانع، فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع، فلا تندفع حاجة المستصنع "[2].

فأصحاب هذا القول يعدون المصنوع بمنزلة العين المبيع للغائب[3]، وهذه يثبت فيها الخيار للمشتري، وهو هنا المستصنع.

القول الثاني: أن لكل واحد منهما الخيار، وهذه رواية عن أبي حنيفة.

الدليل:

دليل هذه الرواية، أن في تخيير كلٍّ من المصنع والمستصنع دفعٌ للضرر عنهما، وهذا واجب، فالصانع لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر، وهو استهلاك المواد الأولية[4].

القول الثالث: أنه لا خيار لهما جميعاً في القبول أو الرد، فالصانع ملزم بتسليم العين المصنوعة للمشتري المستصنع، والمستصنع يلزم بقبول هذه العين أيضاً، وليس له ردها، وهذه رواية عن أبي يوسف[5].

الدليل:

دليل هذه الرواية: أما الصانع فلما تقدم عند أصحاب القول الأول، وأما المستصنع فالاستحسان؛ لدفع الضرر عن الصانع؛ لأنه قد أفسد مواده الأولية، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمشتري المستصنع الامتناع من أخذه، لكان فيه إضرار بالصانع؛

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٥). **العناية**: (١١٦/٧). **البناية**: (٣٧٥/٨).

(٢) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٣) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣٦٣/٢).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٥). **العناية**: (١١٦/٧). **البحر الرائق**: (١٨٦/٦).

(٥) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٤/٥). **الفتاوى التتارخانية**: (٤٠١/٩).

لأن غير المستصنع قد لا يشتريه بهذه المواصفات، بخلاف ما إذا تصرف الصانع في المواد الأولية ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد؛ لأنا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار[1].

وأيضاً ليس للمستصنع الخيار؛ لأنه مبيع في الذمة أشبه السلم، ولا خيار فيه[2].

لكن أصحاب القول الأول فرقوا بين الاستصناع والسلم، وقد أوضح هذا السرخسي بقوله: " لا فائدة في إثبات الخيار في السلم؛ لأن المسلم فيه دينٌ في الذمة، وإذا رد المقبوض، عادَ ديناً كما كان، وهنا إثبات الخيار مفيدٌ؛ لأنه مبيع عين، فبرده ينفسخ العقد، ويعود إليه رأس ماله، ويوضح الفرق أن إعلام الدين بذكر الصفة، إذ لا يتصور فيه المعاينة، فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين، فأما إعلام العين فتمامه بالرؤية، والمستصنع فيه مبيع عين؛ فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية "[3].

وقد أجاب الكاساني عن دعوى أصحاب هذا القول: الضرر بالصانع إذا ثبت للمستصنع الخيار، بقوله: " وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع، مُسَلَّمٌ، ولكنَّ ضررَ المستصنع بإبطال الخيار فوقَ ضررِ الصانعِ بإثبات الخيار للمستصنع؛ لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه، لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع؛ لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك؛ ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه، ولم تندفع حاجته، لم يحصل ما شرع له الاستصناع؛ وهو اندفاع حاجته، فلا بد من إثبات الخيار له"[4].

لكن يرد على قوله أن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه ..الخ، أن المشتري لا يلزم في هذه الحالة بقبول العين المصنوعة، إذا لم يكن المصنوع موافقاً للشروط والمواصفات المطلوبة، فإن كان النقص الموجود فيه من قبيل العيب، فللمستصنع خيار العيب، وإن كان

---

(١) انظر: **المبسوط**، للسرخسي: (١٣٩/١٢). **بدائع الصنائع**: (٤/٥). **الهداية**: (٧٧/٣). **المحيط البرهاني**: (١٣٦/٧_١٣٧). **العناية**: (١١٦/٧). **البناية**: (٣٧٥/٨).

(٢) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣٦٣/٢).

(٣) **المبسوط**، السرخسي: (١٣٩/١٢). وانظر: **تبيين الحقائق**: (١٢٤/٤). **البحر الرائق**: (١٨٦/٦).

(٤) **بدائع الصنائع**: (٤/٥).

من قبيل الوصف فله خيار الوصف؛ إن شاء قبله وإن شاء رده، ومتى قبله بعد رؤيته؛ فليس له رده[1].

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

نص فقهاء المذهب الحنفي كلهم من أصحاب المتون والشروح، أن الصحيح والمعتمد في المذهب، هو القول الأول، وهو أن البائعَ الصانعَ ملزمٌ بتسليم العين المستصنعة للمشتري، والمشتري المستصنع غير ملزم بقبولها، فله الخيار في القبول أو الرد[2].

وعليه فإن القول المعتمد في الفقه الحنفي، والذي مشى عليه علماؤه، موافق لما اختاره الكاساني في هذه المسألة، وهو أن الصانع إذا أتى بالمصنوع، فلا خيار له، وللمستصنع الخيار في قبوله أو رده.

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن هذا القول يمكن أن يتناسب مع عقد الاستصناع، بشكله الذي كان عليه في زمن هؤلاء الأئمة الأعلام رحمهم الله، حيث يظهر من أمثلتهم أن الاستصناع كان مقتصراً على بعض السلع؛ كصناعة الأحذية، والأواني، والزجاج، وغيرها على صعيد الحاجات الشخصية، وبكميات قليلة في الأغلب، حيث يقتصر العقد على القطعة الواحدة، وأما اليوم وقد تطور نطاق عقد الاستصناع، واتسعت دائرته وصار من أكثر العقود شيوعاً، وأكثرها تغطيةً للمشاريع الكبرى، وعلى صعيد الآليات والمعدات الكبيرة، وفي بعض الأحيان يكون الصانع والمستصنع كل منهما في دولة مختلفة.

وعليه فإن الرواية المنقولة عن أبي يوسف أكثرُ تناسباً مع تطور هذا العقد، وما يلحقه من التزامات وتحمُّل تكاليفٍ وتجهيزاتٍ، وهو أوفق في المحافظة على استقرار الاقتصاد، والمعاملات المالية والتجارية.

---

(١) انظر: **مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام**: (١/٤٢٤_٤٢٥).

(٢) انظر: **الاختيار**: (٢/٣٨). **الفتاوى التتارخانية**: (٩/٤٠١). **تبيين الحقائق**: (٤/١٢٤). **العناية**: (٧/١١٦). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (٢/١٩٨). **البحر الرائق**: (٦/١٨٦). **مجمع الأنهر**: (٢/١٠٧). **الفتاوى الهندية**: (٣/٢٠٨). **حاشية ابن عابدين**: (٥/٢٢٥). **النافع الكبير**، اللكنوي: (ص٣٢٥).

وأما فيما يتعلق بالتفريق بين السلم والاستصناع، عند من فرق بينهما من حيث الإلزام، فإن عقد الاستصناع أجدر باللزوم من عقد السلم عموماً، وكون الصانع ملتزماً بالصنعة أو المصنوع في ذمته، لا يُسَوِّغُ جَعْلَ المستصنع يملك إلغاء الالتزام من طرف واحد؛ لأن العقد وإن لم يقع على عين المصنوع، الذي بين يدي الصانع قبل إحضاره؛ بل على مثله في ذمة الصانع، يجب تنفيذه؛ لأنه يعني انشغال ذمة الصانع بموصوف، ويقتضي تبرئة ذمته[1].

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله من إلزام الصانع والمسصتنع، دون أن يكون لهما الخيار، مشى عامة الفقهاء المعاصرين من اجتهادات جماعية وآراء فردية، فعلى صعيد الرأي الجماعي اختار هذا الرأي: مجلة الأحكام العدلية والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ولجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، وعلى صعيد الرأي الفردي فقد اختار هذا القول: الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور وهبة الزحيلي[2][3] رحمهم الله.

جاء في المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية: " وإذا انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة، كان المستصنع مخيراً "[4].

---

(١) انظر: **البيوع الشائعة**: (ص١٧٣).

(٢) هو الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي، العَلَمُ الفقيه المفسر، عضو خبير في المجامع الفقهية، أخذ العلم عن الكثيرين منهم: الشيخ محمد هاشم الخطيب والشيخ حسن حبنكة الميداني والشيخ محمد أبو زهرة، وأخذ عنه الكثيرون من أساتذة كليات الشريعة وغيرهم، له الكثير من المؤلفات منها: (الفقه الإسلامي وأدلته) و(آثار الحرب في الفقه الإسلامي) وغير ذلك الكثير، توفي سنة (١٤٣٦هـ). انظر: كتاب: (**وهبة الزحيلي العَلَمُ المفسر الفقيه**)، د. بديع السيد لحام، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠١م: (ص١٢) وما بعدها.

(٣) انظر: **مجلة الأحكام العدلية**، المطبعة الأدبية: (ص٢٢ـ٢٣). **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**: (١١٣٧/٧). **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مجموعة من الفقهاء المعاصرين، دار السلاسل ـ الكويت، ودار الصفوة ـ القاهرة، الطبعة من ١٤٠٤حتى١٤٢٧هـ: (٣٢٩/٣). **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٩٦). **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٢٦ـ٢٧). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٣٦٥١/٥). **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، قره داغي: (ص١٥١).

(٤) **مجلة الأحكام العدلية**، المطبعة الأدبية: (ص٦٧).

وقد ذكروا في مقدمة المجلة المبَرِرَ لأخذهم بهذا القول، حيث جاء فيها[1]: " وعند الإمام الأعظم أن المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع، وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله، أنه إذا وُجد المصنوعُ موافقاً للصفات التي بُينت وقت العقد، فليس له الرجوع. والحال أنه في هذا الزمان قد اتُّخذت معامل كثيرة تُصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة، وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة. فتخيير المستصنع في إمضاء العقد، أو فسخه، يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة، وحيث إن الاستصناع مستندٌ على التعارف، ومقيس على السلم الشرعي على خلاف القياس، بناء على عرف الناس؛ لزم اختيار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا؛ مراعاة لمصلحة الوقت. كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلثمائة من هذه المجلة "[2].

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، في الحاشية التي عزت قول أبي يوسف ومجلة الأحكام العدلية ما نصه: " واللجنة ترجح رأي أبي يوسف الذي أخذت به المجلة، وترى لزوم عقد الاستصناع؛ لما يترتب على استقلال أحد الطرفين بفسخه من المضار، إلا إذا جاء على خلاف الوصف المتفق عليه "[3].

وقد استدل المعاصرون لما ذهبوا إليه بعدد من الأدلة والتوجيهات الفقهية، أذكر بعضاً منها:

١- أن النصوص الشرعية دالَّةٌ بوضوح على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والالتزامات، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ [الإسراء:٣٤]. وكذلك تدل أحاديث كثيرة على ذلك، منها: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (**المسلِمُونَ عِندَ شُرُوطِهِم**)[4]، بل إن

---

(١) عند تقرير أصحاب المجلة المقدَّم إلى الصدر الأعظم.

(٢) **مجلة الأحكام العدلية**، المطبعة الأدبية: (ص٢٢_٢٣).

(٣) **الموسوعة الفقهية الكويتية**: (٣٢٩/٣).

(٤) أخرجه **البخاري** تعليقاً، واللفظ له، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة: (٩٢/٣). و**أبو داود في سننه**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت:٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية _ صيدا، دون طبعة وتاريخ، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤): (٣٠٤/٣). والترمذي: **سنن الترمذي** (**الجامع**

النصوص الشرعية تدل بوضوح على حرمة مخالفة الوعد؛ ناهيك عن العقد، ولا يُسلَّم التوسع في دائرة الفصل بين القضاء والديانة، ولاسيما في نطاق الأمور المالية، التي يترتب على مخالفتها أضرار بالغير؛ وذلك لأن المفروض من القضاء في الإسلام، أن يحمي أوامر الشريعة ونواهيها، بقدر ما يمكن أن يتحكم فيه القضاء، تاركاً الأمور القصدية والباطنية لله تعالى؛ بناء على القاعدة الفقهية القاضية بأن علينا الظواهر، والله يتولى السرائر[1].

٢- إن القول بعدم لزوم الاستصناع، يؤدي إلى أضرار كبيرة للطرفين، بل إنه في الواقع إذا لم يكن عقداً لازماً لا يمكن الإفادة منه؛ لأنه بإمكان أي واحد التخلص من آثار العقد، بل قد يؤدي إلى أضرار كبيرة بالطرفين، فقد يقدم الصانع على صنع الشيء الذي طلب منه، وحينما يفرغ منه على ضوء المواصفات التي طلب منه المستصنع، يأتي الأخير ويقول له: لا أريده، وحينئذ ماذا يفعل به ؟!، فقد لا يقبل آخرُ بالشيء المستصنع على ضوء مواصفاته الحالية؛ فيتضرر به ضرراً كبيراً، وقد يتضرر به المستصنع حيث ينتظر فترة شهر _ أو أكثر على الأقل _؛ ليكمل له الصانع الشيء المطلوب صنعه، فلو كان بالخيار، وباع الصانع المصنوع ماذا يفعل المستصنع؟ فهذه الأضرار لا يُعتقد أن الشريعة تقبلها[2].

٣- إذا ما أعطينا المستصنع الخيار ولو كان الشيء وفق المطلوب؛ ففيه توسيع دائرة الضرر، حيث إن الصناعات تطورت الآن، وتحتاج إلى تعاون الصانع مع المستصنع في سد الحاجات، فإذا علم الصانع بأن المستصنع يتحلل من العقد ولو رآه وفق المواصفات، فهذا يؤدي إلى عدم التعاون في سد الحاجات تلك، وكذلك المستصنع إن لم يجد الصانع ملزماً بالتسليم، سيتضرر لسد حاجته، وهذا غرر، وقد نهت الشريعة عن الغرر[3].

٤- أن عقد الاستصناع له شبه بمجموعة من العقود، وكلها عقود ملزمة، وهي السلم، والبيع، والإجارة، كما أن المعقود عليه في الاستصناع، هو العمل والعين الموصوفة في

الكبير)، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي _ بيروت، تاريخ النشر١٩٩٨م، أبواب الحكم، باب ما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢): (٣/٢٨). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) انظر: **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، قره داغي: (ص١٥١).

(٢) انظر: **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، قره داغي: (ص١٥٢_١٥٣).

(٣) انظر: **عقد الاستصناع**، بدران: (ص١٩٦).

الذمة ـ وهذا موافق لاختيار الكاساني ـ وكل واحد منهما لو أصبح وحده محلاً للعقد، كان عقداً لازماً، فكذلك العقد الوارد عليهما معاً[1].

وغير ذلك من الأدلة الكثيرة.

وعليه فإن القول بعدم الإلزام بحكم خيار الرؤية، دون عيب أو مخالفة وصف، قد يترتب عليه أضرار جسيمة عظيمة للطرف الآخر، مما يُزَعْزِعُ مبدأَ استقرارِ المعاملات، الذي هو من أهداف الفقه الإسلامي[2].

وأيضاً يلزم منه أضرار جماعية ـ إضافة للفردية كما تقدم ـ، من خلال أنه لو لم يكن الاستصناع ملزماً؛ لما استفاد منه العاقدان، على الرغم من أهمية هذا العقد في التنمية والتصنيع[3]، الذي يحتاج إليه المجتمع.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله معلقاً على صنيع مجلة الأحكام العدلية بأخذها لقول أبي يوسف: " ... فرأوا أن المصلحة الزمنية والاقتصادية والتعاقدية تقتضيه، ولو لم يقل به الفقهاء السابقون في المذهب، إذ لو كانوا شاهدين التطور الذي وصل إليه الاستصناع، والمداخل التي دخلها في حاجات الناس وتعاملهم، والضرر العظيم المهول الذي يلحق الصانع إذا رفض المستصنع المصنوع، وقد أتى موافقاً لشروطه، بحجة خيار الرؤية فيما لو كان المصنوع باخرة كبرى، أو معمل نسيج آلياً عالي الكفاءة، أو قطار سكة حديدية، ونحو ذلك، نقول: لو شاهدوا ذلك في العصر الحديث؛ لما ترددوا في تقرير عدم خيار الرؤية، واعتبار عقد الاستصناع ملزماً لطرفيه .." [4].

---

(١) انظر: **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، قره داغي: (ص١٥٣ـ١٥٤).

(٢) انظر: **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٢٧).

(٣) انظر: **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، قره داغي: (ص١٥٣).

(٤) **عقد الاستصناع**، الزرقا: (ص٢٧ـ٢٨).

الفصل الثالث

اختيارات الكاساني في بابي الإجارة والصلح

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد الإجارة.

المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت عقد الصلح.

لا بد من تعريف الإجارة، ثم تعريف الصلح، وقد جعلت هذا في نقطتين:

النقطة الأولى: تعريف الإجارة، ومشروعيته:

أولاً: تعريف الإجارة:

لغة: اسم للأجرة وهي كراء الأجير، فهي ما أعطيت من أجر في عمل[١]، وقد اتفق الفقهاء على ذكر هذا الكتاب بالإجارة، واعتُرِضَ بأن الذي يعرَّفُ هو: الإيجار؛ الذي هو بيع المنافع، لا الإجارة التي هي الأجرة[٢].

وأما **اصطلاحاً**: فهي عند الحنفية: " تمليك منفعة بعوض "[٣].

وأما عند المالكية: تمليك منفعة مباحة مدة معلومة بعوض معلوم[٤].

وقريب منه تعريف الشافعية: " عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم "[٥].

وأما الحنابلة فقد فصلوا فقالوا: عقد على منفعة مباحة معلومة، تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة، من عين معلومة معيَّنة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم[٦].

فالفقهاء متفقون على أنها تقع على المنافع، لكن بعضهم أضاف في تعريفه بعض القيود، بأن تكون معلومة وقابلة للبذل وما شابه ذلك.

---

(١) انظر: **مقاييس اللغة**: (٦٣/١). **المغرب**، المطرزي: (ص٢١). **المصباح المنير**: (٥/١).

(٢) انظر: **تكملة البحر الرائق**، محمد بن حسين بن علي الطوري، (ت: بعد١١٣٨هـ)، مطبوع مع البحر الرائق: (٢/٨_٣).

(٣) **البحر الرائق**: (٢٩٧/٧). وانظر: **حاشية ابن عابدين**: (٤/٦).

(٤) انظر: **حاشية الدسوقي**: (٢/٤). **منح الجليل**: (٤٣١/٧).

(٥) **أسنى المطالب**: (٤٠٣/٢). **مغني المحتاج**: (٤٣٨/٣).

(٦) انظر: **كشاف القناع**: (٥٤٦/٣). **مطالب أولي النهى**: (٥٨٠/٣).

ثانياً: مشروعية الإجارة:

استدل الفقهاء على جواز الإجارة بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وبقول النبي عليه الصلاة والسلام فيما رواه عدد من الصحابة: (**أعْطُوا الأَجِيرَ أجْرَهُ قَبلَ أنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**)[(١)]، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة[(٢)].

وتنقسم الإجارة إلى نوعين[(٣)]:

إجارة على المنافع: أي إن المعقود عليه، هو **المنفعة**، فهي كإجارة الدور، والمنازل، والدكاكين للتجارة، والأراضي للزراعة، ونحوها، والسيارات للركوب أو الحمل، والثياب والحلي لِلُّبْسِ، وغير ذلك.

إجارة على الأعمال: أي إن المعقود عليه، هو **العمل**، فهي التي تعقد على عمل معلوم: كبناء، وخياطة قميص أو ثوب، أو حَمْلٍ إلى موضع معين، وصباغة ثوب وتنظيفه، ونحو ذلك.

وعليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين جعلت كلَّ نوعٍ وما يندرج تحته من مسائل في نقاط، وجعلت كل مسألة في نقطة، إلا مسألة: آلية فسخ عقد الإجارة التي أصابها عذر مؤثر على العقد، حيث يندرج تحتها اختياران، ذكرتهما في مسألة واحدة؛ لاتصالهما ببعض.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه وغيره: **سنن ابن ماجه**، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، رقم (٢٤٤٣): (٥١١/٣). والحديث قال عنه ابن حجر: وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان. **التلخيص الحبير**: (١٤٤/٣).

(٢) انظر: **الاختيار**: (٥١/٢). **بداية المجتهد**: (٥/٤). **البيان**، العمراني: (٢٨٥/٧_٢٨٨). **المغني**، ابن قدامة: (٣٢١/٥). **نصب الراية**: (١٢٩/٤) وما بعدها.

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٧٤/٤_١٧٥). **المحيط البرهاني**: (٣٩٥/٧). **الفتاوى الهندية**: (٤١١/٤). **المعاملات المالية المعاصرة**، الزحيلي: (ص٧٥_٧٦).

النقطة الثانية: تعريف الصلح، ومشروعيته:

أولاً: تعريف الصلح:

الصلح **لغة:** الصاد واللام والحاء: أصلٌ واحدٌ على خلاف الفساد، فالصلاح ضد الفساد، والصلح يختص بإزالة النِّفَار بين الناس، يقال منه: اصطلحوا وتصالحوا(١).

اصطلاحاً: عرفه الحنفية: " عقد يرفع المنازعة "(٢)، وبعضهم عبَّرَ عنه بأنه: " عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم "(٣).

وأما المالكية: " انتقال عن حق أو دعوى بعوض؛ لرفع نزاع، أو خوف وقوعه "(٤).

وعند الشافعية: " عقد يحصل به قطع النزاع "(٥).

وعند الحنابلة: " معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين، أي متخاصمين "(٦).

مما تقدم يتبين أن تعريف الفقهاء للصلح كان متقارباً، فهو عبارة عن رفع النزاع بين الخصوم، والتَّوَصُّلِ إلى التوفيق بينهم، وذلك بواسطة عقد فيه معاوضة مالية أو تنازل عن حق، إلا أن المالكية عبروا بـ (خوف وقوعه)؛ إشارةً إلى جواز الصلح؛ لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع(٧)، إضافة إلى أنهم نصوا على عبارة: العوض، وهو هنا ما يقدمه أو يتنازل عنه المدعى عليه للمدعي.

---

(١) انظر: **مقاييس اللغة:** (٣٠٣/٣). **مفردات ألفاظ القرآن،** أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، (ت:٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٢هـ: (ص٤٩٠).

(٢) **كنز الدقائق مع تبيين الحقائق:** (٢٩/٥).

(٣) **الاختيار لتعليل المختار:** (٥/٣).

(٤) **مواهب الجليل:** (٧٩/٥). **منح الجليل:** (١٣٥/٦).

(٥) **أسنى المطالب:** (٢١٤/٢). **مغني المحتاج:** (١٦١/٣).

(٦) **كشاف القناع:** (٣٩٠/٣). وانظر: **شرح منتهى الإرادات:** (١٣٩/٢).

(٧) انظر: **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية،** د. نزيه حماد، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٦م: (ص٧).

ثانياً: مشروعية الصلح:

استدل الفقهاء على جوازه بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النساء:١٢٨]، وقوله: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩]. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَينَ المُسلِمِينَ، إلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً، أو أَحَلَّ حَرَاماً**)[(١)]، وغير ذلك[(٢)].

وفي باب الصلح اختيار واحد جاء في مسألة واحدة.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤): (٣٠٤/٣). والترمذي: **سنن الترمذي**، واللفظ له، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢): (٢٨/٣) وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح. وابن حبان: **صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)**، محمد بن حبان التميمي البُستي، (ت:٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (ت:٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، باب الصلح، ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، رقم (٥٠٩١): (٤٨٨/١١). واللفظ لهم. وغيرهم.

(٢) انظر: **الاختيار لتعليل المختار**: (٥/٣). **بداية المجتهد**: (٧٧/٤). **الحاوي الكبير**: (٣٦٥/٦). **المغني**، ابن قدامة: (٣٥٧/٤).

المبحث الأول

المسائل المندرجة تحت عقد الإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المسائل المندرجة تحت إجارة المنافع، وفيه أربع مسائل:

أولاً: حكم استئجار ظهر بيت للمبيت عليه أو لوضع المتاع عليه.

ثانياً: وقت فسخ العاقدين للإجارة التي تمت بصيغة: (أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم).

ثالثاً: تفسير الشيوع المانع من جواز عقد الإجارة عند الإمام.

رابعاً: آلية فسخ عقد الإجارة التي أصابها عذر مؤثر على العقد.

المطلب الثاني: المسألة المندرجة تحت إجارة الأعمال.

المطلب الأول

المسائل المندرجة تحت إجارة المنافع

أولاً: حكم استئجار ظهر بيت للمبيت عليه أو لوضع المتاع عليه:

١- صورة المسألة:

رجل استأجر ظهر بيت _ أي: سطح الدار، وهو الوجه الأعلى من السقف، الذي لا يعلوه سقف آخر _؛ ليبيت عليه شهراً أو ليضع عليه متاعه[١].

لعل هذه المسألة متعلقة بأحكام المرافق العامة التي تلحق العقارات، والتي من أقسامها العلو؛ والذي يقابل السفل، فقد تم إدراجها في كتاب (الفتاوى الهندية) في عقد الإجارة، أثناء ذكر بعض أحكام المرافق العامة؛ المتعلقة بعقد الإجارة[٢].

وقد اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي لهذه المرافق، من حيث عدُّها مالاً، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء، فتأخذ أحكام العقارات وغير ذلك في جواز البيع والإجارة و... الخ. أو عدها منفعةً _ حقوقاً مجردةً _، وهذا ما عليه فقهاء الحنفية، فيكون الأمرُ فيها مضيَّقاً، من حيث جوازُ بعضِ الأحكامِ فيها، بخلاف باقي السلع من عقارات وغيرها[٣].

وفيما يأتي بيان حكم إحدى هذه الجزئيات في المذهب الحنفي، وهي مسألتنا هذه.

٢- اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

ذكر الكاساني أن المشايخ اختلفوا في حكم هذه المسألة؛ لاختلاف نسخ الأصل في حكم هذا العقد على قولين:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٠/٤). **الفتاوى الهندية**: (٤٤١/٤). **لسان العرب**: (٤٨٤/٢). **تاج العروس من جواهر القاموس**، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، (ت:١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دون طبعة وتاريخ: (٤٧١/٦). **معجم لغة الفقهاء**: (ص٢٤٤).

(٢) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٤٤١/٤).

(٣) انظر: **فتح القدير**: (٤٢٨/٦). **الفقه الإسلامي وأدلته**: (٢٨٧٧/٤) (٤٦٥٨/٦). **المعاملات المالية المعاصرة**، الدكتور محمد رواس قلعجي، (ت:١٤٣٥هـ)، تصوير مكتبة النور الجامعية _ حلب: (ص١٧_١٨).

القول الأول: أن عقد الإجارة هذا، لا يجوز، وهذا قول بعض المشايخ[١].

القول الثاني: أن عقد الإجارة، يجوز، وهذا قول بعض المشايخ، وهو اختيار الكاساني[٢] رحمه الله.

يقول الكاساني رحمه الله: " ولو استأجر ظهر بيت؛ ليبيت عليه شهراً، أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه؛ لاختلاف نسخ الأصل. ذكر في بعضها أنه لا يجوز، وفي بعضها أنه يجوز، وهو الصحيح؛ لأن المعقود عليه معلوم "[٣].

هنا جعل الكاساني رحمه الله تعدد الأقوال في هذه المسألة، نشأ عن اختلاف النسخ، فقد فهم أن هناك نسخ تذكر الجواز، ونسخ تذكر عدم الجواز، وأما قاضيخان فقد أثبت تعدد النسخ؛ لكنه وفق بين الروايات، وفسر تعدد النسخ، بأن نسخة الجواز في المبيت والسكن، وأما نسخة عدم الجواز فهي بالمرور، أي يستأجر ظهر البيت؛ ليمر عليه فقط، واستعان على هذا الفهم بما نقله عن بعضهم[٤].

الأدلة:

وفيما يتعلق بالأدلة فإني لم أجد أدلة تتعلق بهذه المسألة، إذ فقهاء المذهب عموماً لم يتعرضوا لها، فضلاً عن أدلتها، اللهم إلا ما ذكره الكاساني تعليلاً لما ذهب إليه من الجواز بقوله: لأن المعقود عليه معلوم كما تقدم في كلامه، ولعله يقصد أن منفعته معلومة يمكن ضبطها، فالمستأجر سينحصر انتفاعه بهذا الظهر بالمبيت ووضع المتاع فقط، وهذا الأمر معلومٌ مقدارُ منفعتِه بين الناس، ويمكن ضبطه بحيث لا يتضرر المستأجَر[٥].

٣- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٠/٤).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**، نفس المرجع.

(٣) **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

(٤) انظر: **فتاوى قاضيخان**: (١٧٤/٢).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**، المرجع السابق.

القول المعتمد في المذهب، جواز هذا العقد، حيث ذكر قاضيخان جواز إجارة السطح للمبيت عليه، وهو من الفقهاء الذين يعتمد على ترجيحاتهم وآرائهم عند المحققين[1]، وتبعهم في ذلك الفتاوى الهندية، حيث نقلوا فيها نصَّ الكاساني في البدائع بحذافيره، مع ذكر تصحيح الكاساني، دون اعتراض أو نقل رأي آخر مخالف لهذا التصحيح[2]، والفتاوى الهندية من الكتب التي تعنى بنقل المعتمد والراجح في المذهب، مما يبين ويؤكد لنا أن اختيار الكاساني رحمه الله وتصحيحه، هو المعتمد في المذهب.

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن هذه المسألةَ وأشكالَهَا من المسائل، يرجع فيها إلى العرف في تحديد ماهيتها، وبيان الحكم الفقهي فيها، وفي زماننا صارت هذه الأمور تخضع اليوم للتنظيم العقاري، فهناك بعض الأسطحة تكون مِلكِيَتُها مشتركةً بين عددٍ من المُلاكِ، لا يستطيع أحدٌ استثمارَها بشيء، وهناك بعض الأسطحة _ العلو _، تدخل ضمن التنظيم العقاري في محضر المنزل _ السفل _، هذا فيما يتعلق بنظام الأبنية التي بيوتها مشتركة، وأما البيوت والمنازل المستقلة فكلُّها تتبع لمالك واحد عموماً، من حيث العلو والسفل، ومما تعارف الناس عليه اليوم، وهو منَظَّمٌ في السجلات العقارية، أنه يمكن للمؤجر أن يؤجر ما يملكه من علو أو سفل؛ سواء كان هذا الآجار من أجل المبيت، أو لوضع المتاع، وما شابه ذلك.

وعليه فإن اختيار الكاساني، هو المعتمد في المذهب، وهو الذي يتناسب مع زماننا وإن اختلف المأخذ.

وأيضاً فإن ذكر الكاساني لهذه المسألة، مع عرضه لكلا الرأيين في كتابه، دون غيرها من عامة فقهاء وكتّاب المذهب، يُعَدُّ من مزايا هذا الكتاب؛ لما تضمنه من مسائل فرعية يندر ذكرها في غيره من الكتب، ويُكْسِبُه صفةَ الكتابِ الذي يوجد فيه من الفروع والمسائل ما لا يوجد في غيره.

---

(١) يقول العلامة القاسم بن قطلوبغا: ما يصححه قاضيخان مقدم على تصحيح غيره؛ لأنه فقيه النفس. **الفوائد البهية**: (ص٦٥).

(٢) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٤/٤٤١).

٤- مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز هذا العقد؛ لأنهم نصوا على أنه يجوز إجارة العلو[١]، وأما المالكية فقد ذكروا أنه تجوز الإجارة بمنفعة تتقوم، أي لها قيمة شرعاً لو تلفت، فمثلاً لا يجوز استئجار الجدران للاستظلال والبساتين للفرجة _ أي: المشاهدة _، إذا قدر على تسليمها، احترازاً عن استئجار بعير شارد أو أخرس للتكلم فلا يجوز[٢]، والمرافق عندهم من الأموال، فإذا جازت الإجارة بمنفعة، فمن باب أولى أن يجوز فيما يُعَدُّ عندهم مالاً.

وعليه فإن هذه المسألة التي ذكَرَ صورتَها الكاساني رحمه الله تجوز عند جمهور الفقهاء.

---

(١) انظر: **أسنى المطالب**: (٢/٢٢٥). **شرح منتهى الإرادات**: (٢/١٤٨).

(٢) انظر: **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**: (٤/١٩). **منح الجليل**: (٧/٤٩٣).

ثانياً: وقت فسخ العاقدين للإجارة التي تمت بصيغة: (أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم):

١- صورة المسألة:

ذهب الحنفية إلى أن من استأجر داراً مثلاً، كل شهر ألف ليرة سوية، دون تسمية عدد الشهور، فالعقد صحيح في شهر واحد فقط، وهو الذي يعقب العقد، ويفسد في الباقي لجهالتها؛ إذ جملة الشهور مجهولة[(١)]، وأما الأول فمعلوم، وهو الذي يعقب العقد، وعليه فإن العقد لا يلزم، فإذا مضى الشهر الأول فلكُلٍّ من العاقدين أن ينقُضَ الإجارةَ لانتهاء العقد الصحيح[(٢)(٣)]. ثم إن المشايخ اختلفوا في وقت، وكيفية إمكان الفسخ لكل واحد منهما ــ العاقدين ــ رأس كل شهر، وإنما اختلفوا؛ لأن رأس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يَهِلُّ فيها الهلالُ، فكلما أَهَلَّ الهلالُ؛ مضى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت الخيار، وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ؛ لأنه لم يجيء وقته، فمعنى الفسخ هنا، هو منع انعقاد الإجارة في الشهر الثاني؛ لأنه رفع العقد الموجود من الأصل[(٤)]. وفيما يأتي أقوال مشايخ المذهب، وما اختاره الكاساني رحمه الله.

٢- اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

تداخلت أقوال فقهاء الحنفية فيما يتعلق بهذه المسألة، وقد وجدت من خلال تتبع نصوص المذهب فيها، أننا أمام حالتين متعلقتين بهذه المسألة:

---

(١) إلا أن يسميَ عددَ شهورٍ معلومةٍ فيجوز؛ لزوال المانع؛ لأن المدة صارت معلومة. انظر: **الهداية**: (٢٣٧/٣). **مجمع الأنهر**: (٣٨٢/٢). **اللباب في شرح الكتاب**: (٩٨/٢).

(٢) يشترط لمن أراد أن يفسخ العقد؛ أن يفسخه بحضور الآخر، فإن كان غائباً لا يجوز بالاتفاق، وقيل أنه يجوز فسخه بغياب الطرف الآخر عند أبي يوسف، وأما عند الإمام ومحمد فلا بد من حضوره. انظر: **تبيين الحقائق**: (١٢٢/٥). **الدر المختار**: (٥٠/٦).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٢/٤). **المحيط البرهاني**: (٤٠٨/٧). **الاختيار**: (٥٨/٢). **تبيين الحقائق**: (١٢٢/٥). **الجوهرة النيرة**: (٢٦٩/١). **درر الحكام**: (٢٣١/٢_٢٣٢). **مجمع الأنهر**: (٣٨٢/٢). **الدر المختار**: (٥٠/٦).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٢/٤). **المحيط البرهاني**: (٤٠٨/٧).

الحالة الأولى: أن يفسخ أحدُ المتعاقدين العقدَ أثناء الشهر، وهذه الحالة لها صيغتان:

١- أن يفسخ الذي يريد الفسخ في أثناء الشهر في الحال، وهذا لا يفسخ العقد الآن، لكنه ينفسخ إذا خرج الشهر؛ لأنه أمكن توقيفه إلى وقت يملك فيه الفسخ، وبهذا كان يقول محمد أبو نصر البلخي[(١)].

٢- أن يقول الذي يريد الفسخ أثناء الشهر: فسخت رأس الشهر، فينفسخ العقد إذا أهل الشهر بلا شبهة، فيكون فسخاً مضافاً إلى رأس الشهر، وعقد الإجارة يصح مضافاً، فكذا فسخه[(٢)].

الحالة الثانية: اختلف فقهاء المذهب في وقت فسخ هذا العقد عند انتهاء الشهر الأول، بحيث إذا لم يفسخ أحد العاقدين؛ لزم العقد في الشهر الثاني، وكذا كل شهر سكن أوله دون فسخ إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال، حتى إذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما، فإذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور: فسخت الإجارة، فإذا قال ذلك، لا ينعقد في الشهر الثاني، وإن سكتا عنه انعقدت، وعليه فإن المستأجر إذا سكن ساعة من الشهر الثاني، لم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي الشهر، وهذا القول اختيار القدوري والنسفي[(٣)] ومال إليه بعض المشايخ[(٤)].

---

(١) هو محمد بن محمد بن سلام البلخي أبو نصر، من أقران أبي حفص الكبير، أخذ عن يحيى بن نصير البلخي، توفي سنة (٣٠٥هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (١١٧/٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٢/٤). **المحيط البرهاني**: (٤٠٨/٧). **تبيين الحقائق**: (١٢٢/٥). **العناية**: (٩٤/٩). **نتائج الأفكار في تكملة فتح القدير**، شمس الدين أحمد بن محمود الأدرنوي، قاضي زادة، (ت:٩٨٨هـ)، مطبوع مع فتح القدير: (٩٥/٩). **البناية**: (٢٧٣/١٠). **مجمع الأنهر**: (٣٨٢/٢). **الفتاوى الهندية**: (٤١٦/٤).

(٣) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، صاحب التصانيف المفيدة، أخذ عن شمس الأئمة الكردري وحميد الدين الضرير، وأخذ عنه السغناقي، له عدد من المصنفات منها: (المنار في أصول الفقه) و(كنز الدقائق) و(الكافي في شرح الوافي)، توفي سنة (٧١٠هـ). انظر: **الجواهر المضية**: (٢٧٠/١_٢٧٠). **تاج التراجم**: (ص١٧٤_١٧٥). **الفوائد البهية**: (ص١٠١_١٠٢) وفيه استدراكات على صاحب الجواهر.

(٤) انظر: **الهداية**: (٢٣٧/٣). **تبيين الحقائق**: (١٢٢/٥). **الجوهرة النيرة**: (٢٦٩/١). **تكملة البحر**، الطوري: (٢٠/٨). **اللباب في شرح الكتاب**: (٩٩/٢).

الدليل:

استدل أصحاب هذا القول بالقياس، وهو أن رأس كل شهر في الحقيقة، هو الساعة التي يهل فيها الهلال، فإذا أهلَّ، مضى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ[1].

القول الثاني: يبقى الخيار لكل واحد منهما في الفسخ: الليلة الأولى من الشهر الجديد مع يومها، وإن سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الأول؛ انعقدت الإجارة في الشهر الثاني، وهذا اختيار الكاساني وإليه مال المرغيناني، وهو قول بعض المشايخ[2].

يقول الكاساني رحمه الله: " ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته، قال بعضهم: إذا أهل الهلال، يقول أحدهما على الفور: فسخت الإجارة فإذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني، وإن سكتا عنه انعقدت، وقال بعضهم: يفسخ أحدهما الإجارة في الحال، فإذا جاء رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق، وقال بعضهم: يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها، وإن سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الأول، انعقدت الإجارة في الشهر الثاني، وهذا أصح الأقاويل "[3].

الدليل:

استدل أصحاب هذا القول بالعرف والعادة، وهو أن رأس الشهر في العرف، هو الليلة الأولى ويومها، وذكروا أن في اعتبار الساعة حرجاً عظيماً؛ لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال، والمقصود هو الفسخ في رأس الشهور، وهو عبارة عن الليلة الأولى ويومها عرفاً، فيبقى الخيار لهما في أول يوم وليلة؛ دفعاً للحرج عنهما[4].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣١/١٥). **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**: (١٢٢/٥). **البناية**: (٢٧٢/١٠). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (٢٣٢/٢). **مجمع الأنهر**: (٣٨٢/٢). **اللباب في شرح الكتاب**: (٩٩/٢).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣١/١٥). **بدائع الصنائع**: (١٨٢/٤). **الهداية**: (٢٧٣/٣). **البناية**: (٢٧٢/١٠). **فتح باب العناية**: (٤٣١/٢).

(٣) **بدائع الصنائع**: (١٨٢/٤).

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣١/١٥). **الهداية**: (٢٣٧/٣). **تبيين الحقائق**: (١٢٢/٥). **البناية**: (٢٧٢/١٠). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي**: (٢٣٢/٢). **فتح باب العناية**: (٤٣١/٢). **مجمع الأنهر**: (٣٨٢/٢). **الدر المختار**: (٥٠/٦).

وقد أجابوا أصحاب القول الأول، بأن محمداً رحمه الله، لم يرد بقوله لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة، وهو الساعة التي يهل فيها الهلال، وإنما أراد به رأس الشهر من حيث العرف والعادة، وهي الليلة التي يهل فيها الهلال أو يومها[1].

القول الثالث: لكل من العاقدين خيارُ الفسخِ اليوم الأول مع ليلته، واليوم الثاني والثالث، وهذا قول صاحب البزازية[2] واختاره الرملي[3][4].

الدليل:

دليل هذا القول أن هذا خيار الفسخ في أول الشهر، وأول الشهر هكذا[5].

٣- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

اختلف التصحيح في مذهب الحنفية فيما يتعلق بهذه المسألة، فقد اختار القول الأول القدوري والنسفي، وهما من أصحاب المتون المعتمدة في المذهب، لكن الشراح وأكثر أصحاب الكتب المعتبرات، كما ذكر هذا البعض؛ تعقبوا قولهم واختيارهم هذا، ونصوا على أن الصحيح والمفتى به في المذهب، هو القول الثاني: بجعل الخيار لهما مدة يوم وليلة، حتى أن

---

(١) انظر: **المحيط البرهاني**: (٤٠٨/٧). **تكملة فتح القدير**: (٩٥/٩).

(٢) هو محمد بن محمد بن شهاب الكردري الخوارزمي المعروف بابن البزاز، كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، أخذ عن أبيه، وأخذ عنه ابن عربشاه، له من المصنفات: (مناقب الإمام الأعظم) و(الوجيز) وهي الفتاوى البزازية المعروفة، توفي سنة (٨٢٧هـ). انظر: **الضوء اللامع**: (٣٧/١٠). **الفوائد البهية**: (ص١٨٧_١٨٨).

(٣) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي، شيخ الحنفية في عصره أخذ عن عبد الله بن محمد النحريري وأحمد بن محمد أمين الدين وغيرهم، وأخذ عنه ابنه محي الدين الحصكفي وغيرهم الكثير، له عدد من المصنفات منها: (الفتاوى) و(حاشية على شرح الكنز للعيني) وغير ذلك، توفي سنة (١٠٨١هـ). انظر: **خلاصة الأثر**: (١٣٤/٢) وما بعدها.

(٤) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٥١/٦).

(٥) انظر: **حاشية ابن عابدين**، المرجع السابق.

بعضهم جعلوا هذا القول ظاهر الرواية في المذهب، وبعضهم ذكر أنه أشار إليه في ظاهر الرواية، وقد مشى قاضيخان على هذا القول، ولم يتعرض للأقوال الأخرى[1].

لكن يشكل علينا أن الرملي ذكر أن قول الكردري ــ صاحب البزازية ــ هو المفتى به، فصار عندنا قولان في المذهب، وُصِفُوا بأن الفتوى عليهما، لكن ابن عابدين رحمه الله تعقب هذا بقوله: " وقد تقرر أنه إذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح اهـ. مع أن ما في الشروح ظاهر الرواية كما علمت "[2]، وعليه فإن القول الثاني الذي نص أصحاب الشروح على أن الفتوى عليه، وأنه ظاهر الرواية، هو القول المعتمد في المذهب.

وبهذا يتبين أن ما اختاره الكاساني رحمه الله، هو القول الذي تابعه عليه عامة فقهاء المذهب، وهو القول المفتى به في مذهب الحنفية.

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن القولَ الأول، بجعل الخيار ساعةً أول الشهر، قولٌ فيه مشقة وحرج كما ذكر هذا الفقهاء، فهو لا يعطي أحدَ العاقدين وقتاً لاتخاذ قرارٍ جديدٍ، فيما يتعلق بالشهر الجديد. وأن القول الثاني والثالث متقاربان ويمكن أن يطلق عليهما الاستحسان، وهو استحسان العرف والعادة، وعادة الناس في حقيقة الأمر مهما اختلف الزمان: أنهم يحتاجون لفُسْحَةٍ من الوقت؛ لبتِّ بعضِ الأمور، كما هو الحال في اشتراط خيار الشرط.

ويضاف لذلك أن عادة الناس وعرفهم في دخول أول الشهور، أنهم يغتفرون أول يوم ويومين وثلاثة أيضاً في اتخاذ بعض القرارات، وبتِّ بعض الأحكام.

وعليه فإن القول الثالث قريب من القول الثاني، من حيث المأخذُ، وهو قول قوي قريب، ويمكن أن يكون هو المعتمد في المذهب؛ لو جرى عرف الناس في مكان أو زمان ما، على التغافل والتغاضي عن أول ثلاثة أيام، عند مطلع كل شهر من حيث الأحكام، وما

---

(١) انظر: **فتاوى قاضيخان:** (٣/٣٥). **الهداية:** (٣/٢٣٧). **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:** (٥/١٢٢). **البناية:** (١٠/٢٧٢). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي:** (٢/٢٣٢). **فتح باب العناية:** (٢/٤٣١). **مجمع الأنهر:** (٢/٣٨٢). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين:** (٦/٥٠_٥١). **الفتاوى الهندية:** (٤/٤١٦). **اللباب في شرح الكتاب:** (٢/٩٩).

(٢) انظر: **حاشية ابن عابدين:** (٦/٥١).

يتعلق بها، فقد قال ابن عابدين في موضع آخر من حاشيته: " ولا يقال: إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية؛ لأن ذلك فيما لا يكون مبنياً على اختلاف الزمان، كما أفاده كلام الولوالجية "[1]، فإذا كان الحكم مبنياً على العرف والعادة، وجرى العرف في أمر ما على حكم ما، فهذا هو المعتمد في المذهب وينسب للإمام؛ لأنه لو كان العرف في زمانه هكذا لقال به[2].

٤- مذاهب باقي الفقهاء:

يقرب مذهب المالكية والحنابلة من مذهب الحنفية، في مسألة إجازة العقد في الشهر الأول فيما أجره شيئاً ما، كل شهر بكذا، والبحث والنظر فيما يتعلق بالشهر الثاني الذي يلي الشهر الأول، وفيما يأتي تفصيل كل مذهب على حدة.

ذهب المالكية[3] إلى جواز الإجارة مُشَاهَرةً، أي كل شهر بكذا ونحو ذلك، إلا أنه غير لازم للعاقدين، إلا أن يكون عَجَّلَ له شيئاً من الأجرة؛ فإنه يلزمه بقدر ما عجل. وأما فيما يتعلق بعدم لزوم هذا العقد وإمكانية فسخه، فقد اختلف فقهاء المالكية فيما بينهم، في الوقت الذي يحق لأحد المتعاقدين أن يفسخ العقد فيه، على ثلاثة أقوال:

١- أنه لا يلزم الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده، وللمكتري أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن، وهذا قول ابن القاسم[4]، وغيره.

٢- يلزمهما العقد؛ أقلَّ المسمى من شهر، أو عام، ونحو ذلك، أي يلزمهما في عقد المشاهرة مثلاً الشهرُ الأول ولا يلزمهما ما بعده؛ لأنهما أوجبا بينهما عقداً، ولم يذكرا فيه

---

(١) **حاشية ابن عابدين**: (١٤٧/٣).

(٢) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (١٤٧/٣).

(٣) انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد: (٢١٤/٢). **شرح مختصر خليل**، الخرشي: (٤٤/٧). **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**: (٤٤/٤_٤٥). **منح الجليل**: (٢٢/٨_٢٤).

(٤) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، الفقيه المالكي، تفقه على الإمام مالك وابن الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم، وأخذ عنه أصبغ وسحنون ويحيى بن يحيى الأندلسي وغيرهم، له كتاب: (المدونة) وهي من أجل كتب المذهب، توفي سنة (١٩١هـ). **وفيات الأعيان**: (١٢٩/٣_١٣٠). **الديباج المذهب**: (٤٦٥/١) وما بعدها.

خياراً، فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية، وهذا رواية ابن الماجشون[1]، واختاره بعضهم.

٣- من قام منهما عند رأس الشهر؛ فالقول قوله، فمن استأجر مشاهرة كل شهر بكذا، إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام؛ لزم كلا منهما بقية الشهر، فليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا الآخر، وهذا القول ذكر بعضهم أن العمل عليه عندنا.

فقد قدروا المدة في هذا القول بأربعة أيام، وهذا القول قريب من قول الكردري والرملي من الحنفية الذين قدروه بثلاثة أيام.

وأما الشافعية فعلى القول الصحيح عندهم والحنابلة في قول، أن الإجارة في هذه الصيغة وهي أن يقول: أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا: باطلة؛ لأنه عقد على الشهر، وما زاد من الشهور، وذلك مجهول فبطل[2].

وهناك قول ثان عند الشافعية وقول عند الحنابلة أن الإجارة تصح في العقد الأول لا غير، أي في الشهر الأول، فيما إذا كان العقد كل شهر بكذا[3].

وذهب الحنابلة[4] في المذهب عندهم وهو المنصوص عن أحمد، إلى أن الإجارة إذا وقعت على كل شهر بشيء معلوم، فالشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد؛ لأنه معلومٌ يلي العقد، وله أجر معلوم، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكن في الدار إن كانت الإجارة على دار مثلاً؛ لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به

---

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيها صالحاً، تفقه على أبيه ومالك، وأخذ عنه ابن حبيب وسحنون وغيرهم، دار عليه الفتوى في زمانه، توفي سنة (٢١٢هـ). **وفيات الأعيان:** (١٦٦/٣_١٦٧). **الديباج المذهب:** (٦/٢_٧).

(٢) انظر: **مغني المحتاج:** (٤٥٤/٣). **تكملة المجموع**، المطيعي: (١٢/١٥). **نهاية المحتاج:** (٢٨٠/٥). **المغني**، ابن قدامة: (٣٣٢/٥). **الإنصاف**، المرداوي: (٢١/٦).

(٣) انظر: **تكملة المجموع**، المطيعي: (١٢/١٥). **الإنصاف**، المرداوي: (٢١/٦).

(٤) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٣٣١/٥_٣٣٢). **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله، ابن تيمية الجد، (ت:٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف _ الرياض، الطبعة الطبعة الثانية١٤٠٤هـ/١٩٨٤م: (٣٥٧/١). **الإنصاف**، المرداوي: (٢١/٦_٢٢). **كشاف القناع:** (٥٥٧/٣). **شرح منتهى الإرادات:** (٢٤٧/٢).

تعين بالدخول فيه فيصح بالعقد الأول، وإن لم يتلبس به، أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول؛ انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتي.

وذكروا أيضاً أن من أراد الفسخ، له أن يقول قبل دخول الشهر التالي: إذا مضى هذا الشهر فقد فسخت العقد؛ إذ فسخ العقد يكون بعد دخول الشهر الثاني وقبله أيضاً.

وأما فيما يتعلق بتفسير التلبس بالشهر الجديد، فهناك عدة أقوال في المذهب:

١- من أراد الفسخ في الشهر ينبغي أن يفسخ في الحال أي على الفور، وقدِّر بتمام يوم، أي أول يوم من الشهر الجديد. وهذا القول يقرب من القول الثاني المعتمد عند الحنفية.

٢- أن التلبس يكون بيومين، فإذا مكث المستأجر أقل من يومين، فلا يلزم العقد.

٣- أنه يكون في أول ليلة من الشهر الجديد.

٤- يكون عند فراغ ما قبله، وكأن هذا القول يقرب من القول الأول عند الحنفية، وهو مقدار الساعة بعد أن يهل الهلال.

والتفسير الصحيح عند الحنابلة هو القول الأول، وهذا القول يقرب من القول الثاني المعتمد عند الحنفية، وهو الذي اختاره الكاساني رحمه الله.

ثالثاً: تفسير الشيوع المانع من جواز عقد الإجارة عند الإمام:

١- صورة المسألة:

إن من شروط صحة عقد الإجارة، ما يرجع إلى المعقود عليه، وهي المنفعة، ومن شروط المنفعة، أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً؛ لأن العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود دونه _ أي دون المنفعة _، ولهذا لا تجوز إجارة المغصوب من غير الغاصب؛ لأن المستأجر لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة؛ لكونه معجوز التسليم حقيقة[١].

وقد تخرج على هذا الشرط: مسألة إجارة المُشَاع[٢]، فقد ذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد، إلى أن الإجارة جائزة، بخلاف الإمام الذي ذهب إلى عدم جواز إجارة المشاع؛ إذا كانت من غير الشريك، وكان الشيوع أصلياً مقارناً للعقد، وعليه فإن الإمام اتفق في الرواية المشهورة عنه مع الصاحبين، على جواز إجارة المشاع إذا كانت من الشريك، بأن كانت الدار بين شريكين، وينتفعان بها مهايأة، فقام أحدهما بتأجير نصيبه للآخر، كما أن الإمام في الرواية المشهور عنه أيضاً، اتفق مع الصاحبين على أن الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة، بخلاف الشيوع الأصلي، وهو المقارن للعقد[٣].

إلا أن بعض فقهاء المذهب اختلفوا في تفسير المشاع المقارن، الذي لا يُجِيْزُ العقد عند الإمام، إذا كانت من غير الشريك على قولين، وفيما يأتي بيان تفسيرهم، وما اختاره الكاساني رحمه الله.

٢- اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

هناك تفسيران للمشاع الذي يمنع جواز العقد عند الإمام في المذهب:

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٧٦/٤،١٧٩،١٨٧).

(٢) المشاع من الشيوع وهو: " ثبوت الحق في كل جزئية من جزئيات الشيء ". **معجم لغة الفقهاء**: (ص٢٦٨).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (١٨٧/٤_١٨٨). **مجمع الأنهر**: (٣٨٥/٢). **الفتاوى الهندية**: (٤٤٨/٤). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٠٠/٢_١٠١).

التفسير الأول: أن المشاع الذي يمنع جواز العقد يكون في وجهين؛ سواء كانت الدار كلها لرجل، فأجر نصفها من رجل، أو كانت بين اثنين، فأجر أحدُهما نصيبَه من رجل آخر، هذا تفسير الكرخي، وهو اختيار السرخسي والكاساني رحمهم الله[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " وسواء كانت الدار كلها لرجل، فأجر نصفها من رجل، أو كانت بين اثنين، فأجر أحدهما نصيبه من رجل، كذا ذكر الكرخي في جامعه نصاً عن أبي حنيفة أن الإجارة لا تجوز في الوجهين جميعاً، وذكر أبو طاهر الدباس، أن إجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة، إذا أجر الرجل بعض ملكه، فأما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف ... والصحيح ما ذكره الكرخي..." [2].

الدليل:

دليل هذا التفسير، ما ذكره الكاساني أن ما ذكر من المانع في إجارة المشاع ــ وهو أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور بنفسه؛ لأنه اسم لسهم غير معين، وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه بتسليم الباقي، وذلك غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعاً ــ يعم الوجهين جميعاً؛ وسواء كان المستأجَر محتملاً للقسمة، أو لا؛ لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما[3].

فاستيفاء منفعة المعقود عليه لا يتأدى إلا بالمهايأة، والمهايأة عقد آخر، ليس من حقوق عقد الإجارة، فبدونه لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه، وذلك مانع من جواز العقد[4].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٤٥). **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٨).

(٢) **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٨).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٧ـ١٨٨).

(٤) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٤٥).

التفسير الثاني: أن إجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة، إذا أجر الرجلُ بعضَ ملكه، فأما إذا أَجَّرَ أحدُ الشريكين نصيبَه، فالعقد جائز بلا خلاف بين الإمام وصاحبيه، هذا ما فسره أبو طاهر الدباس[1][2] رحمه الله.

الدليل:

دليل هذا التفسير أن في الصورة الأولى ــ وهي فيما إذا أَجَّرَ الرجلُ بعضَ ملكِهِ ــ تقع المهايأة بين المستأجِر وبين المؤجر مدة، ولا يجوز أن يستحق المؤجر الأجر مع كون الدار في يده، وأيضاً إذا أجر المالك نصف ملكه مثلاً، يحتاجان إلى المهايأة، فإما أن يعود إلى يد المؤجر جميع المستأجَر في بعض المدة إذا تهايآ على الزمان، أو بعض المستأجَر في جميع المدة إذا تهايآ على المكان، وعود المستأجَر إلى يد المؤجر يمنع استيفاء المنفعة بحكم الإجارة، كما لو أعاره المستأجِر من المؤجر أو أجره منه، فاستحقاق ذلك بسبب يقترن بالعقد يبطل الإجارة[3].

وأما المهايأة في الصورة الثانية ــ وهي إذا أجر أحد الشريكين نصيبه ــ: " إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقاق الأجر، لجواز أن تكون السلعة المستأجَرة في يد غير المستأجر، وأجرتها عليه، كما لو أعارها ثم أجرها "[4].

ويجاب عنه أن التفصيل والتفريق لا أثر له في تعليل منع الإمام إجارة المشاع، بسبب التهايؤ؛ لأن المهايأة التي هي دخيلة على العقد وليست من حقوقه، تؤثر في منفعة المستأجر؛ سواء عاد المستأجَر إلى المؤجر أو غيره.

---

(١) هو محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس، إمام أهل الرأي بالعراق، كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات، أخذ الفقه عن أبي خازم عبد الحميد، ولي القضاء بالشام. انظر: **الجواهر المضية**: (٢/١١٦ــ١١٧). **الفوائد البهية**: (ص١٨٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٨). **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٤٥). **الفتاوى التتارخانية**: (١٥/١٢٤).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٨). **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٤٥).

(٤) **بدائع الصنائع**: (٤/١٨٨). وانظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٤٥).

٣- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

إن التفسير الصحيح للشيوع المانع من جواز عقد الإجارة عند الإمام، يشمل الحالتين؛ سواء كان الشيء كلُّه لرجل فأجَّرَ جزءاً منه، أو كان بين شريكين وأجر أحدهما نصيبه لآخر، هذا ما مشى عليه بعض فقهاء المذهب، ونص بعضهم أنه الأظهر من بين القولين[١].

وهذا التفسير الأول الذي فسره الكرخي واختاره الكاساني، وعليه فإن اختيار الكاساني موافق لما عليه التفسير الصحيح لمذهب أبي حنيفة رحمه الله.

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح هذا التفسير أيضاً؛ لأن ما ذكره الدباس من تعليل لتفريقه بين الصورتين ضعيف؛ لأن وجود السلعة في يد المؤجِّر مدة أثناء نصيبه من التهايؤ، لا يمنع من استحقاقه الأجر مقابل ما انتفع به المستأجر من نصيبه، إضافة لذلك أن المانع من الجواز عند الإمام لا يفرق بين الحالتين كما ذكر الكاساني، إذ منعه متعلق بعدم استيفاء منفعة المعقود عليه، إلا بالمهايأة، وهي ليست من حقوق عقد الإجارة.

٤- مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب المالكية والشافعية إلى جواز إجارة المشاع، وهذا قول عند الحنابلة اختاره بعضهم وعده الأظهر وأن العمل عليه[٢]، وهم بهذا القول كمذهب الصاحبين، وعليه فإنه لا يظهر لقولهم أثر في مسألتنا هذه.

وأما القول الثاني عند الحنابلة، وهو ما عده بعضهم أنه المذهب، فذهبوا إلى عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك، وقولهم هذا كقول الإمام أي حنيفة، إلا أنهم ذكروا أنه إذا

---

(١) انظر: **فتاوى قاضيخان:** (١٧٤/٢). **الهداية:** (٢٣٨/٣). **الفتاوى التتارخانية:** (١٢٤/١٥_١٢٥). **العناية:** (٩٩/٩). **درر الحكام وحاشية الشرنبلالي:** (٢٣١/٢). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين:** (٤٧/٦). **اللباب في شرح الكتاب:** (١٠٠/٢).

(٢) انظر: **بداية المجتهد:** (١٢/٤). **حاشية الدسوقي:** (٤٤/٤). **منح الجليل:** (٢١/٨). **مغني المحتاج:** (٤٥٣/٣). **نهاية المحتاج:** (٢٧٨/٥). **تكملة المجموع،** المطيعي: (٧/١٥). **المغني،** ابن قدامة: (٤٠٩/٥). **الإنصاف،** المرداوي: (٣٣/٦). **كشاف القناع:** (٥٦٤/٣). **الفقه الإسلامي وأدلته:** (٣٨١٥/٤).

كانت السلعة المؤجرة لواحد، فأجَّرَ نصفَهَا، فإنه يصح؛ وعللوا ذلك بأنه يمكن تسليمه للمستأجر، فهم بهذا القول قد منعوا إجارة المشاع لعدم القدرة على تسليمه، إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه، فأمكن القول بجواز عقد الإجارة فيما إذا كانت السلعة لشخص واحد، وأَجَّرَ جزءاً منها[1].

وعليه فإن تفسيرهم للشيوع المانع لم يشمل الصورتان اللتان تقدم ذكرهم، وإنما اقتصروا في المنع على صورة واحدة، وهي فيما لو كانت السلعة بين شخصين، فأجر أحدهما نصيبه، فقولهم هذا خلاف ما عليه الحنفية في الأظهر، من تفسير معنى الشيوع المانع عند الإمام الذي شملوه للصورتين، وخلاف ما فسر به أبو طاهر الدباس من الحنفية؛ قول الإمام في الصورة الواحدة التي ذكرها.

(١) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٤٠٩/٥). **الإنصاف**، المرداوي: (٣٣/٦). **كشاف القناع**: (٥٦٤/٣).

رابعاً: آلية فسخ عقد الإجارة التي أصابها عذر مؤثر على العقد:

إن الأصل في عقد الإجارة، أنه عقد لازم إذا وقع صحيح الأركان والشروط، كما هو مقرَّرٌ عند جمهور الفقهاء[١]، إلا أن هذا العقد قد يعترضه عارضٌ، من عذرٍ، أو عيبٍ، أو طارئٍ ما، وقد تعرض الفقهاء لإمكانية فسخ هذا العقد، على خلاف بينهم بين مُوَسِّعٍ ومُضَيِّقٍ في إمكانية الفسخ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الإجارة لا ينفسخ، إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة[٢].

وتوسَّع الحنفية فقالوا بجواز فسخ الإجارة للعذر الطارئ، الذي يسبب العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمُّل ضرر[٣]، يقول ابن عابدين رحمه الله: " إنَّ كلَّ عذرٍ لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه، إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله، يثبت له حق الفسخ"[٤].

ومثلوا لذلك بأمثلة كثيرة منها: الهلاك الجزئي للعقار المستأجَر، إذا كان قد انهدم بعضه، وكان يؤثر في السكنى؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه[٥].

والتحول لصنعة أخرى، كأن يستأجر إنسان دكاناً ليعمل فيها بالخياطة، ثم يتحول إلى صنعة أخرى كبيع اللحوم مثلاً، أو بدا له ترك العمل أصلاً، فجعل الحنفية ذلك عذراً يتيح للمستأجِر الفسخ[٦].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠١/٤). **بداية المجتهد**: (١٤/٤). **مغني المحتاج**: (٤٨٥/٣). **كشاف القناع**: (٢٣/٤).

(٢) انظر: **بداية المجتهد**: (١٤/٤). **مغني المحتاج**: (٤٨٣/٣).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠١/٤). **بداية المجتهد**: (١٤/٤).

(٤) **حاشية ابن عابدين**: (٨١/٦).

(٥) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٧٧/٦).

(٦) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٨٢/٦).

خلو القرية من أهلها، وذلك بأن يستأجر إنسانٌ حماماً أو دكاناً، ثم ينفر ويرحل أهل القرية جميعهم عن المكان ويقع الجلاء، فالحنفية عدوا ذلك من الأعذار التي تؤثِّر على العقد، وتسقط الأجرة فيما إذا مضت مدة، فلو لم تمض كان له خيار الفسخ؛ لأنه مُخِلٌّ بالمنفعة[1].

وكإفلاس المستأجِر، فقد ذهب الحنفية إلى أن المستأجِر إذا أفلس وقام من السوق، له أن يفسخ عقد الإجارة؛ لأن المُفْلِسَ لا ينتفع بالدكان، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة، إضرارٌ به لم يلتزمه بالعقد، فلا يُجبَر به[2].

وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

وإن مما يتصل بهذه المسألة، ويعد متمِّمَاً لها في حال وجد عذر، يُخَوِّلُ للمستأجر أن يفسخ عقد الإجارة، مسألةَ كيفية فسخ هذا العقد، والتي يندرج تحتها مسألتان هما:

١- هل العقد ينفسخ بنفسه، أو لا بُدَّ من قيام العاقد من فسخه؟.

٢- وهل يستطيع العاقد فسخه بنفسه، أو لا بد من أن يرفع أمره للقاضي ليفسخه له؟[3].

فما رأي الكاساني وفقهاء المذهب الحنفي بهذه المسائل المتعلقة بكيفية الفسخ؟.

وفيما يأتي دراسة كل مسألة في نقطة على حدة.

المسألة الأولى: فسخ الإجارة بنفسها أو احتياجها للفسخ.

١- اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

إذا اعترض عارض أو عذر ما على عقد الإجارة، فهل تنفسخ الإجارة بنفسها أو أنها تحتاج للفسخ؟. في المذهب الحنفي ثلاثة آراء هي:

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٦/٧٦).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/١٩٧). **العناية**: (٩/١٤٧).

(٣) هناك بعض العوارض لا تندرج تحت هذه المسألة إما لطبيعته كالإقالة فإنها عقد يحتاج لتراضي الطرفين دون خلاف بين الفقهاء وإما لاعتبارات أخرى محددة ذكرها الفقهاء كعارض الموت مثلاً فقد نصوا على أن الإجارة تنفسخ بلا حاجة إلى الفسخ بموت أحد المتعاقدين. انظر: **درر الحكام**: (٢/٢٤٠).

أ- **تنفسخ بنفسها**: أي أن العذر بمجرد ما حلَّ بعقد الإجارة، فإن الإجارة تنفسخ بنفسها ويرتفع العقد، دون حاجة لأن يفسخها المستأجر، وبهذا أخذ بعض المشايخ[١]، وهو ما صححه أبو بكر الحداد[٢].

ب- **تحتاج إلى الفسخ**: أي أن الإجارة لا تنفسخ بنفسها مع وجود العذر؛ بل لابد من فسخها من قبل العاقد، وعليه عامة المشايخ، وهو ما صححه السرخسي[٣]، وما يفيده كلام محمد والقدوري، يقول الحداد رحمه الله: " وعن محمد أن المؤجر إذا بناها ليس للمستأجر أن يمنع ولا للمؤجر، وهذا تنصيص على أنها لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ _ القدوري _ انفسخت، أي للمستأجر أن يفسخ "[٤].

ج- **التفصيل**: فإن كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً؛ بأن كان المضي فيه حراماً، فالإجارة تنتقض بنفسها، كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت، ونحو ذلك، وإن كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك، لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد، لا ينفسخ إلا بالفسخ[٥]. وهذا ما اختاره الكاساني[٦].

يقول الكاساني رحمه الله: " ثم إذا اعترض شيء من هذه الأعذار التي وصفناها، فالإجارة تنفسخ بنفسها، أو تحتاج إلى الفسخ؟، قال بعض مشايخنا: تنفسخ بنفسها، وقال بعضهم: لا تنفسخ، والصواب أنه ينظر إلى العذر: إن كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً؛ بأن كان المضي فيه حراماً، فالإجارة تنتقض بنفسها، كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت، وعلى قطع اليد المتآكلة إذا برئت ونحو ذلك، وإن

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٠). **المحيط البرهاني**: (٧/٤٩٧_٤٩٨).

(٢) انظر: **الجوهرة النيرة**: (١/٢٧٣).

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٣٦).

(٤) **الجوهرة النيرة**: (١/٢٧٣).

(٥) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٠). **المحيط البرهاني**: (٧/٤٩٨).

(٦) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٠).

كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك، لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد، لا ينفسخ إلا بالفسخ "[1].

والذي يغلب على الأعذار كونها مما لا يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً، إلا أنها لا تخلو من نوع ضرر لم يوجبه العقد، وعليه فإن هذا الرأي يقرب من الرأي الثاني القائل: أن الإجارة لا تنفسخ بنفسها مع وجود العذر؛ بل لابد من فسخها من قبل المستأجر.

الأدلة:

وفيما يتعلق بأدلة وتوجيه الأقوال، لم أقف على أدلة مفصلة لأصحاب هذه الآراء، إلا ما ذكره أصحاب القول الثاني من تعليلٍ لعدم الانفساخ؛ بإمكان الانتفاع مع وجود العذر إذا رغب المستأجر في ذلك[2].

وما ذكره أصحاب القول الثالث عند عبارة: إذا كان العذر مما يوجب العجز عن المضي في موجب العقد، بأن العقد ينفسخ بنفسه للضرورة[3].

٢- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في مذهب الحنفية هو القول الثاني بأن الإجارة لا تنفسخ بنفسها مع وجود العذر، بل لا بد من فسخ العاقد إذا أراد ذلك، هذا ما يفيده كلام محمد والقدوري فيما قدمناه، وهو ما مشى عليه في الفتاوى التتارخانية[4] والأتقاني[5] والحصكفي وغيرهم، واعتمده ابن عابدين رحمه الله[6].

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٠).

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/١٣٦). **حاشية ابن عابدين**: (٦/٧٦).

(٣) انظر: **المحيط البرهاني**: (٧/٤٩٨).

(٤) **الفتاوى التتارخانية**: (١٥/١٦٠). وانظر: **تكملة البحر الرائق**، للطوري: (٨/٤٠).

(٥) هو أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني، كان رأساً في الحنفية بارعاً، أخذ عن أحمد بن أسعد الخريفعني، وأخذ عنه محب الدين بن الوحدية، له من المصنفات: (غاية البيان شرح الهداية) و(التبيين شرح الاخسيكثي)، توفي سنة (٧٥٨هـ). انظر: **الدرر الكامنة**: (٣/٤٩٣_٤٩٦). **الفوائد البهية**: (٥٠_٥٢).

(٦) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٦/٧٦_٧٧).

وعليه يكون القول المعتمد في المذهب غيرَ القول الذي اختاره الكاساني.

ولعل السبب في عدم جعل اختيار الكاساني هو المعتمد يرجع إلى:

١- أن فقهاء المذهب جعلوا الأصل في عقد الإجارة أنه لا ينفسخ بنفسه، فلا بد من فسخ العاقد، وهذا محل اتفاق بين الكاساني وباقي الفقهاء.

٢- أن باقي الفقهاء لم يفرقوا بين الأعذار التي تنفسخ بنفسها أو بالعاقد، لعدم وجود مسوغ للتفريق بينهما، لذلك جعلوا كلَّ الأعذار في حكم واحد.

٣- وأما الكاساني فقد فصل في المسألة، واستثنى الأعذار التي توجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً، فجعلها مما تنفسخ بنفسها.

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن القول الثالث بالتفريق بين العذر الذي يمنع المضي في موجب العقد شرعاً، والعذر الذي لا يمنع، قول حسن وأوفق، فالعذر الذي يمنع المضي في موجب العقد شرعاً، حتى لو قلنا باحتمال إرادة العاقد عدم الفسخ، لا يستقيم هذا الكلام مع انتفاء إمكانية استيفاء المنفعة كلياً، فالشارع عندما أجاز هذا العقد، أجازه ليحصل المستأجر ويستوفي على منفعة من هذا العقد، ومع امتناع الانتفاع كلياً كما في العذر الذي يمنع المضي، لا يبقى للعقد أي وجود وتأثير واحتمال للمنفعة، فينفسخ العقد بنفسه، ولعل هذه الضرورة هي التي استند إليها أصحاب هذا القول، وفي ضمنها جواب عما ذكره أصحاب القول الثاني. والله أعلم.

وعلى كلٍّ ذكرت سابقاً أن هذا القول قريب جداً من القول الثاني؛ لأن معظم الأعذار مما لا توجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً، لكنها لا تخلو من نوع ضرر لم يوجبه العقد، إلا أن اختيار هذا القول فيه زيادة دقة وعمق نظر، وهذا ما صنعه البعض وأيده الكاساني رحمه الله.

المسألة الثانية: فسخ المستأجر الإجارة بنفسه، أو احتياجه في الفسخ للقاضي أو التراضي:

تقدَّم في المسألة السابقة أن المعتمد في المذهب الحنفي هو عدم انفساخ عقد الإجارة بنفسه مع وجود العذر، بل لا بد من فسخ العاقد إذا أراد ذلك، وأن الذي اختاره الباحث، هو القول الذي اختاره الكاساني بالتفصيل بين الأعذار التي تمنع المضي في موجب العقد شرعاً، والأعذار التي لا تمنع.

وذكرت أيضاً أن هذا الرأي يقرب من الرأي الثاني القائل: بأنها تحتاج إلى الفسخ.

ويتفرع عن هذا الرأي مسألة متعلقة بها، فالمستأجر إذا أراد الفسخ، هل يستطيع أن يفسخ العقد بنفسه، أو لا بد من أن يرفع أمره للقاضي أو أن يتراضى مع المؤجر؟.

١- اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي أيضاً في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن للمستأجر فسخها بنفسه، أي أن المستأجر ينفرد بنفسه بالفسخ دون قضاء القاضي أو التراضي[١]، هذا ما يشير إليه كلام محمد بن الحسن في كتابه: (الجامع الصغير)[٢] فقد قال فيه: " وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض "[٣].

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠١/٤). **تبيين الحقائق**: (١٤٦/٥). **فتح باب العناية**: (٤٤٤/٢).

(٢) هو أحد كتب ظاهر الرواية الستة، لمحمد بن الحسن الشيباني، مشتمل على (١٥٣٢) مسألة، كان مشايخ الحنفية يعظمون هذا الكتاب، وقالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله. انظر: **كشف الظنون**: (٥٦٣/١). **شرح منظومة عقود رسم المفتي**: (١٦/١) وما بعدها.

(٣) **الجامع الصغير مع شرح النافع الكبير**: (ص٤٣٩).

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا القول أنه لا يكفي في الفسخ أن يفسخ المستأجر بنفسه، بل لا بد من قضاء القاضي أو التراضي مع المؤجر، وهذا ما ذكره محمد بن الحسن في الزيادات[١]، وهو ما صححه شمس الأئمة السرخسي[٢].

الرأي الثالث: التفصيل: فإن كان العذر ظاهراً لا حاجة إلى القضاء، وإن كان العذر خفياً[٣] يشترط القضاء؛ ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه، وهذا ما اختاره الكاساني رحمه الله واستحسنه، وصححه قاضي خان وغيره[٤].

يقول الكاساني رحمه الله: " وهل يحتاج فيه إلى فسخ القاضي أو التراضي؟ ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يحتاج إليه، بل للعاقد فسخها، وذكر في الزيادات أنها لا تفسخ إلا بفسخ القاضي أو التراضي، .... ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال: إن كان العذر ظاهراً لا حاجة إلى القضاء، وإن كان خفياً كالدَّين يشترط القضاء؛ ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه، وهذا حسن "[٥].

وقد مثَّلُوا للعذر الخفي فقط، بالدين الثابت بإقرار المؤجر فقط[٦].

ومما يظهر، فإن هذا التفريق بين العذر الظاهر والعذر الخفي، لا تعلَّقَ له بحق المستأجِر بالفسخ، إنما يتعلق بحق المؤجِّر الذي لحقه دين، وأراد فسخ العقد، وعليه فإن هذا القول، لا يكاد يخرج عن القول الأول، القائل بأن للمستأجر الفسخ بنفسه، دون قضاء

---

(١) كتاب الزيادات واحد من كتب ظاهر الرواية الستة، لمحمد بن الحسن الشيباني، وسماه الزيادات أي: زيادة على أملاه عليه أبو يوسف، أو لأنه اشتمل على مسائل لم تشتمل عليها الكتب الخمسة الأخرى. **كشف الظنون**: (٩٦٢/٢). **شرح منظومة عقود رسم المفتي**: (١٦/١) وما بعدها.

(٢) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (٨٠/١٥)، (٣/١٦). **تبيين الحقائق**: (١٤٦/٥). **البناية**: (٣٤٩/١٠).

(٣) فيما يتعلق بضابط الظهور والخفاء، فإنه على اعتبار أنهم جعلوا الخفاء منحصراً فقط في الدين فيستبين معناه، إذ دعوى المؤجر أنه أفلس ولحقه دين أمر خفي لا يطلع عليه أحد فيحتاج إلى القاضي، بخلاف باقي الأعذار فإنها تكون ظاهرة غير خافية.

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠١/٤). **تبيين الحقائق**: (١٤٦/٥). **العناية**: (١٤٨/٩). **مجمع الأنهر**: (٤٠١/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٨٠/٦).

(٥) **بدائع الصنائع**: (٢٠٠/٤_٢٠١).

(٦) وقد ذكروا كيفية قيام القاضي بالفسخ. ينظر: **تبيين الحقائق**: (١٤٦/٥). **البناية**: (٣٤٩/١٠). **الفتاوى الحامدية**: (٩٥/٢). **الجوهرة النيرة**: (٢٧٤/١). **اللباب في شرح الكتاب**: (١٠٥/٢).

القاضي أو التراضي مع المؤجر، وهذا ما يوحي إليه صنيع الشيخ عبد الحي اللكنوي[1]، حيث قال عند تصحيح القول الأول: " والصحيح ما ذكر هنا _ أن القضاء ليس بشرط _، وإنما يحتاج إلى القضاء إذا كان العذر يحتمل الاشتباه "[2]، والاشتباه إنما يحصل بعذر الدين.

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول: أن المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة، بل شيئاً فشيئاً، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض في البيع، يوجب للعاقد حق الفسخ، ولا يقف ذلك على القضاء والرضا، فينفرد المستأجر بالفسخ كذا هذا[3].

ودليل أصحاب القول الثاني: أن هذا خيار ثبت بعد تمام العقد، فأشبه الرد بالعيب بعد القبض[4]، وهذا لا يتم إلا بالقضاء[5].

واستدلوا أيضاً بأنه فصلٌ مجتَهَدٌ فيه؛ فيتوقف على قضاء القاضي ولا بد من إلزامه؛ ليرتفع الخلاف[6].

---

(١) هو أبو الحسنات عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي، العالم المشارك في كثير من العلوم وصاحب المؤلفات المفيدة، أخذ عن والده ومحمد نعمة الله ومحمد خادم حسين المظفر بوري، وأخذ عنه عبد الحي الحسني وغيره، له الكثير من المصنفات منها: (عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية) و(النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير) و(التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد) وغير ذلك، توفي سنة (١٣٠٤هـ). انظر: **نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر**، عبد الحي بن فخر الدين الحسني، (ت:١٣٤١هـ)، دار بن حزم، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/١٩٩٩م: (٨/١٢٦٨_١٢٧٠).

(٢) **النافع الكبير**: (ص٤٣٩).

(٣) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/٨٠). **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠١). **الهداية**: (٣/٢٤٨). **النافع الكبير**: (ص٤٣٩).

(٤) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٠). **المبسوط**، السرخسي: (١٥/٨٠).

(٥) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٥/٨٠).

(٦) انظر: **الهداية** مع شرح **البناية**: (١٠/٣٤٩).

وأما فيما يتعلق بأدلة أصحاب القول الثالث، فإنها هي نفسها أدلة أصحاب القول الأول؛ على اعتبار موافقة هذا القول له، وإنما أضافوا دليل التفريق بين العذر الظاهر والعذر الخفي، فقالوا بالحاجة لقضاء القاضي عند العذر الخفي؛ ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه[1].

يجاب عن دليل أصحاب القول الثاني، أنه خيار ثبت بعد تمام العقد، فأشبه الرد بالعيب بعد القبض، وهذا لا يتم إلا بالقضاء. بما ذكره الكاساني أن المنافع في عقد الإجارة لا تملك جملة واحدة، بل شيئاً فشيئاً؛ لأن العقد يتجدد ساعة فساعة، فكان اعتراض العذر فيها، بمنزلة عيب حدث قبل القبض[2]، لا بعده.

ويجاب عن قولهم، بأنه فصلٌ مجتَهَدٌ فيه فيتوقف على قضاء القاضي ولابد من إلزامه؛ ليرتفع الخلاف. بأنه وإن كان فصلٌ مجتَهَدٌ فيه، وفيه خلاف باقي الفقهاء[3]، إلا أن هذا الاستدلالَ لا يتناسب مع قواعد المذهب في توصيف عقد الإجارة، وفي نظرة كل مذهب لهذا العقد. فالحنفية يَرَوْنَ أن عقدَ الإجارةِ عقدٌ على المنافع، وأن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة، كالعيب قبل القبض في البيع، فتنفسخ به، إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه، إلا بتحمل ضرر زائد، لم يستحق بالعقد[4]. وهذا بخلاف نظرة باقي المذاهب في توصيف هذا العقد، وعليه فإن هذا الدليل يصلح ويُستَأنَسُ به كعبارة: الخروج من الخلاف، وليس كدليل حجة وبرهان.

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠١). **النافع الكبير**: (ص٤٣٩). **العناية**: (٩/١٤٨).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠١).

(٣) كما عبر بذلك في: **الهداية والعناية**: (١٠/٣٤٩).

(٤) انظر: **الهداية**: (٣/٢٤٧).

٢- القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

المعتمد في مذهب الحنفية، هو القول الثالث، فقد حرر ابن عابدين رحمه الله تصحيح هذا القول، وذكر أن بعضهم قوَّاهُ؛ لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبته في التوزيع؛ فينبغي اعتماده، إضافة لكونه اختيار قاضي خان وهو مقدم على غيره؛ لأنه فقيه النفس[(١)].

وعليه فإن القول المعتمد في المذهب في هذه المسألة، هو الذي اختاره الكاساني.

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح القول الثالث الذي يتضمن القول الأول، ويضيف إليه القول الثاني عند خفاء العذر بالدين؛ وذلك لأن الأصل في عقد الإجارة عند فقهاء الحنفية أنه عقد ينعقد ساعة فساعة؛ بحسب حدوث المنافع وأنها تحدث شيئاً فشيئاً[(٢)]، فهو يتجدد في كل ساعة، ومع طروء العذر، أو العارض الذي يؤثر في تحصيل المنفعة، وعدم رضا المستأجر به، قطعٌ لتتابع العقد، وعليه فإن المستأجر إذا أراد الفسخ، فإن هذا الفسخ امتناعٌ عن القبول من وجه، فلا يحتاج إلى قضاء القاضي، أو التراضي مع المؤجر.

ومن هنا استدل أصحاب القول الأول والثالث بأن الفسخ في مثل هذه المسألة، بمنزلة الفسخ الذي قبل القبض بسبب العيب، وهو لا يحتاج إلى القضاء، أو التراضي.

وهذا الاستدلال منهم يتناسب وينضبط مع أصل فكرة المذهب: أن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة.

وأما القول بالاحتياج لفسخ القاضي فيما يتعلق بالعذر الخفي، وهو الدين، فيجاب له بأن الوقوف على صحة وحقيقة هذا الأمر ـ في كون المؤجِّر أفلس ولحقه دين ـ مما يعسر على غيره، ومنهم المستأجِر، فيحتاج إلى القاضي؛ ليتحقق من ذلك، وهذا ما ذكره

---

(١) انظر: **حاشية ابن عابدين**: (٦/٨٠). **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ: (٢/٩٥ـ٩٦). وانظر ما حرره أيضاً في **الفتاوى التتارخانية**: (١٥/١٦١).

(٢) انظر: **الهداية**: (٣/٢٤٧). **المحيط البرهاني**: (٧/٤٩٧). **تبيين الحقائق**: (٥/١٤٤).

الكاساني حيث قال: " وإن كان _ أي العذر _ خفياً كالدين، يشترط القضاء؛ ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه "[1]، وعذر الدين وما يكتنفه من غموض، لا يختلف فيه أحدٌ أنَّه مما يتداخله الاشتباه؛ فيحتاج فيه للقضاء خشية النزاع.

ملاحظة: هذا وقد قام بعض الفقهاء بدمج المسألتين ببعضهما، وجعل المسألتين مسألةً واحدة، دون التفريق بين مسألة انفساخ الإجارة بنفسها، أو لا بُدَّ من فسخ العاقد، وبين كون الفسخ يحتاج إلى القضاء، أو لا يحتاج، مع ما رافق هذا الدَّمْجَ من نقل للتعاليل، وذكر للأمثلة في غير موضعها[2]، بخلاف صنيع الكاساني الذي كان دقيقاً، حيث ميَّزَ وفرَّقَ بين المسألتين، مع حسن العرض ووضوح العبارة وبيانها.

تتمة:

إن مما يتعلق بهذه المسألة ما ذكره الفقهاء من غياب أو حضور المؤجر، فإذا أراد المستأجر أن يفسخ العقد، فهل يشترط حضور المؤجر أو لا؟.

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنَّ المستأجِر إنما يلي الفسخ إذا كان المؤجِّرُ حاضراً، فإنْ كان غائباً، وحدث بالمستأجَر ما يوجب حق الفسخ، فليس للمستأجِر أن يفسخ، ولا يملكه بغياب المالك؛ لأن فسخ العقد لا يجوز إلا بحضور العاقدين أو حضور نائبيهما[3].

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا يشترط حضور المؤجر ولا علمه[4]، وذكر في الفتاوى التتارخانية أن المفتي في هذه المسألة بالخِيار، إن شاء أخذ بقولهما، وإن شاء أخذ بقول أبي يوسف[5].

---

(١) **بدائع الصنائع:** (٤/٢٠١).

(٢) انظر: **تكملة البحر**، الطوري: (٨/٤٠). **تبيين الحقائق:** (٥/١٤٦). **فتح باب العناية:** (٢/٤٤٤).

(٣) انظر: **الفتاوى التتارخانية:** (١٥/١٦١). **حاشية الشلبي:** (٥/١٤٣). **تكملة البحر**، الطوري: (٨/٤٠). **حاشية ابن عابدين:** (٦/٧٦).

(٤) انظر: **الفتاوى التتارخانية:** (١٥/١٦١).

(٥) انظر: **الفتاوى التتارخانية:** (١٥/١٦١).

وهذا الخلاف في حال كون العذر مما يتضرر به المستأجِر، من ذهاب جزء من العين والمنفعة مع بقاء جزء آخر، أما إذا ذهبت المنفعة كُلِّيَّاً وذهبت عينُها، كأن تنهدم الدارُ كلُّها، فللمستأجر الفسخ من غير حضور المؤجر[1].

لكن إذا لم يكن المؤجِّرُ موجوداً، ولم يفسخ المستأجر، يرفع عنه من الأجر بحصته[2].

وعليه يرى الباحث، أنه ومن باب الاحتياط؛ خشيةَ وقوعِ النزاعِ والخصامِ والضررِ عند قدوم المشتري، فإنه ينصح المستأجر أن يُشهِد رجلين[3]، على أنه لم يَعُدْ يُريدُ الاستمرارَ في العقد مذ طرأ العذر، ويريد أن يفسخ العقد عند ظهورِ أو قدومِ المؤجِّر.

كل ما سبق إذا كان غيابه مبرَّرَاً، أو أراد المستأجِرُ الفسخَ دونَ رفعِ الأمرِ للقاضي، أما عند غياب المؤجر، أو تمرُّدِه عن مجلس القاضي، في حال رفع المستأجِرُ الأمرَ للقاضي، فإن القاضي يُنَصِّبُ وكيلاً عنه، فيفسخ العقد[4].

مذاهب باقي الفقهاء:

تقدم فيما نقلته عن الجمهور، أنهم لم يتوسعوا كتوسع الحنفية في فسخ الإجارة بالعوارض التي تصيب العقد، من عذر أو عيب أو طارئ ما، وإنما اقتصروا على ما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب، أو ذهاب محل المنفعة، مع توسعٍ قليلٍ لبعض الفقهاء في بعض الأعذار بشكل استثنائي.

وأما الحنفية فقد وضعوا ضابطاً للعذر _ كما تقدم أول هذه المسألة _، يَعُمُّ من خلاله كثيراً من العوارض التي تصيب العقد[5].

---

(١) انظر: **المبسوط**، السرخسي: (١٣٥/١٥). **البناية**: (٣٤٣/١٠). **حاشية الشلبي**: (١٤٣/٥). **حاشية ابن عابدين**: (٧٦/٦).

(٢) انظر: **العقود الدرية**: (١٢٠/٢). **حاشية ابن عابدين**: (٧٦/٦).

(٣) يُفَضَّل أن يكون الشاهدان من أهل الفضل والوجاهة، ومن نفس أصحاب المهنة إن وجد اتحاد في المهنة بين المؤجر والمستأجر.

(٤) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٤٥٩/٤).

(٥) انظر: **المحيط البرهاني**: (٤٩٧/٧). **الهداية**: (٢٤٧/٣). **حاشية ابن عابدين**: (٨١/٦).

وأما فيما يتعلق **بكيفية** الفسخ عند تحقق الموجِب له، فقد ذهب المالكية إلى أن الإجارة لا تنفسخ بنفسها، مع وجود موجب الفسخ، وإنما هو حق للمستأجِر، إن شاء فسخ، وإن شاء أبقى على العقد[1].

هذا فيما يتعلق بانفساخ العقد بنفسه، أو بالعاقد، وأما فيما يتعلق بالرجوع للقاضي: فلم أجد نصاً عندهم يتعلق بهذه النقطة.

وأما عند الشافعية والحنابلة، فإني لم أجد نصاً صريحاً فيما يتعلق بهذه المسألة، لكن الذي يظهر لي: أنهم متفقون من حيث المجملُ على التفريق بين فوات المنفعة ــ ويعبر عنه أحياناً: فوات المعقود عليه ــ، وبين التعيُّب، فإن كان العارضُ فواتَ منفعةٍ، فإن الإجارة تنفسخ بنفسها، أما عند العيب فلا تنفسخ الإجارة؛ لبقاء عين المعقود عليه، وإنما يثبت الخيار للمستأجر في الفسخ، أو إمضاء العقد[2]، وعند إرادة المستأجر لفسخ العقد، لم يذكروا وجوب الرجوع للقاضي[3].

---

(١) انظر: **حاشية الصاوي**: (٥١/٤).

(٢) انظر: **مغني المحتاج**: (٤٤٩/٣)، (٤٨٣/٣_٤٨٧). **كشاف القناع**: (٢٣/٤_٢٨).

(٣) إنما تعرض الشافعية لذكر القاضي في مسألة متعلقة بالنفقة، لا علاقة لها بالعيب، وهذا يفيد أن المستأجر إذا أراد الفسخ بالعيب، فيفسخ بنفسه. انظر: **مغني المحتاج**: (٤٨٧/٣).

المطلب الثاني

المسألة المندرجة تحت إجارة الأعمال وهي:

(وجوب الأُجْرة للأجير بقدْر عمله، إذا عمل في غير محل الأجير أو المستأجِر، كحفر بئر في الصحراء)

أولاً: صورة المسألة:

هذه المسألة متعلقة بإعطاء الأجرِ للأجير مقابلَ ما عمل، وأن ما يعمله وينجزه الأجير، هل يعد مسلَّمَاً إلى المستأجِر، فيستحق مقابله الأجر؟. في المذهب الحنفي تفصيل يتعلق بهذه المسألة:

١- فقد ذهبوا إلى أن المعمول فيه _ ما وقع عليه عقد الإجارة _ إذا كان في يد الأجير، كالخيَّاط والصَّبَّاغ، فإن العمل لا يصير مسلَّمَاً إلى المستأجر، إلا بعد الفراغ منه، حتى لا يملك الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ.

٢- وإن المعمول فيه إذا كان في يد المستأجِر، فقدر ما أَوقَعَه من العمل فيه، يصير مسلماً إلى المستأجر قبل الفراغ منه، حتى يملك الأجيرُ المطالبةَ بقدْره من المدة، وذلك بأن استأجر رجلاً؛ ليبني له بناء في ملكه، أو فيما في يده، كأن يبني له حائطاً في داره، أو يحفر له بئراً في بستانه، وما شابه ذلك، فعَمِلَ الأجيرُ بعضَه، فله أن يطالبه بقدْره من الأجرة، لكنَّ الأجيرَ يُجْبَرُ على إتمام الباقي[1].

لكنهم اختلفوا في تكييف استحقاق الأجر بناء على ما تقدم، مقابل ما أنجزه من عمل، فيما لو أَرَاه موضعاً من الصحراء؛ ليحفر له فيه بئراً، وفيما يأتي بيان رأي فقهاء الحنفية في هذه المسألة وما اختاره الكاساني.

ثانياً: اختيار الكاساني وباقي فقهاء المذهب ودليل كل قول:

يوجد قولان في المذهب، فيما يتعلق بهذه المسألة:

القول الأول: أنه بمنزلة ما هو في يد المستأجِر، وهذا القول جعله الحسن بن زياد قياسَ قول أبي حنيفة، وعليه فإن للأجير أن يطالب بأجره بقدره من العمل[2].

---

(١) انظر: **تحفة الفقهاء**: (٣٥٤/٢). **بدائع الصنائع**: (٢٠٤/٤_٢٠٥). **المحيط البرهاني**: (٤٤١/٧).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع**: (٢٠٥/٤). **المحيط البرهاني**: (٤٤١/٧).

القول الثاني: أن المستأجِر لا يكون قابضاً إلا بالتخلية، وإن أراه الموضع، وعليه فإن العمل لا يصير مسلماً إلى المستأجِر إلا بعد الفراغ منه، وليس للأجير المطالبة بالأجر قبل الفراغ من حفره للبئر، وهذا قول محمد، وهو ما اختاره الكاساني[1].

يقول الكاساني رحمه الله: " وقال الحسن بن زياد: إذا أراه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً، فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده، وقال في آخر الكلام: وهذا قياس قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون قابضاً إلا بالتخلية وإن أراه الموضع وهو الصحيح؛ لأن ذلك الموضع بالتعيين لم يصر في يده، فلا يصير عمل الأجير فيه مسلَّماً له "[2].

الأدلة:

دليل القول الثاني الذي اختاره الكاساني، أن ذلك الموضع بالتعيين، لم يَصِرْ في يد المستأجِر، فلا يصير عملُ الأجيرِ فيه مسلَّماً له[3].

وأما فيما يتعلق بدليل الوجه الأول فلم أجد لهم دليلاً؛ لأن هذه المسألة من المسائل التي لم يتعرض لها فقهاء المذهب، فهي من المسائل النوادر التي تعرض لها الكاساني رحمه الله ومن تابعه، وعليه فإنه لم يوجد لكلا الرأيين أدلةٌ وافيةٌ، تبين القول الأقوى دليلاً وتوجيهاً.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

تقدم أن هذه المسألة لم يتعرض لها عامة فقهاء المذهب، فلم يوجد نص عند المتأخرين يحسم الأمر، لكن من تعرض للمسألة، ذكر تصحيح قول محمد بأن المستأجِر لا يكون قابضاً، وعليه فإن الأجير لا يستحق الأجر حتى يفرغ من عمله[4]، حتى أنهم في الفتاوى الهندية عندما تعرضوا لهذه المسألة وما يتعلق بها من مسائل، عزوا ما ذكروه من

---

(١) انظر: **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٥). **المحيط البرهاني**: (٧/٤٤١).

(٢) **بدائع الصنائع**: (٤/٢٠٥).

(٣) انظر أيضاً: **المحيط البرهاني**: (٧/٤٤١).

(٤) انظر: **المحيط البرهاني**: (٧/٤٤١). **الفتاوى الهندية**: (٤/٤٣١).

أحكام لكتاب البدائع، الذي هو للكاساني رحمه الله، واقتصروا على قول محمد الذي صححه الكاساني[1].

وعليه فإن قول محمد الذي اختاره الكاساني، هو القول المعتمد في المذهب، وهذه المسألة من المسائل النادرة، التي ذكرها الكاساني، والتي تؤكد أن كتابه قد حوى وذكر ما لم يذكره غيره.

ويرى الباحث ترجيح هذا القول أيضاً؛ لأنه يتطابق مع أشباه هذه المسألة، ويندرج تحت الأصل الذي ذكروه، وهو أن العمل إذا كان في يد المستأجِر استحق الأجير أجراً مقابل ما أنجزه وإلا فلا؛ لأن الصحراء وكل موضع ليس في مِلك المستأجِر وليس تحت يده أيضاً، لا يعد المستأجِر قابضاً له ولا يستطيع أن يحفظه ويحميَه، كما هي الأشياء التي تحت مِلكه ويده، إضافة لما ذكره الكاساني أن مجرَّدَ التعيين لا يفيد أن الشيء، وهو هنا البئر، صار في يد المستأجِر.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

ذهب الحنابلة إلى أن الأجير إذا كان يوقع العمل في غير مِلك المستأجِر وفي غير يده، كحفر بئر في الصحراء، لم يبرأ بمجرد العمل حتى يسلِّمَها إلى المستأجِر، ولا يستحق الأجر حتى يسلِّمَه مفروغاً منه[2]، وعليه فإنَّ مذهبهم موافقٌ لاختيار الكاساني، الذي هو القول المعتمد عند الحنفية.

وأما عند المالكية والشافعية فلم أجد نصاً لهم يتعلق بمسألتنا هذه، وهي المطالبة بالأجر، بمقدار ما أنجز الأجير من العمل، وكان العمل ليس تحت يده، وليس تحت يد المستأجِر.

إلا أن المالكية لم يفرقوا بين أن يعمل في يد الأجير أو يد المستأجِر كما فعل الحنفية في التفريق، وإنما ذكروا أن للأجير الأجرَ بقدر عمله سواء حفر البئر في ملك المستأجِر أو في

---

(١) انظر: **الفتاوى الهندية**: (٤/٤٣١).

(٢) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٥/٣٩٤). **مطالب أولي النهى**: (٣/٦٨١).

غير ملكه؛ فيما لو انهدمت العين التي كان يعمل بها، وعليه فإن مذهبهم، يقرب من القول الأول في مذهب الحنفية[1].

وأما الشافعية فقد فرقوا بين عمل الأجير في مِلك المستأجِر، أو بحضرته، وبين عمله في يده، إلا أنهم لم يذكروا هذه المسألة، وهي العمل في غير يد الأجير والمستأجر، وأين يُكَيَّفُ هذا العمل[2].

(١) انظر: **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٥هـ/١٩٩٤م: (٤٥٩/٣). **التاج والإكليل**: (٥٣٥/٧). **شرح مختصر خليل**، للخرشي: (١٧/٧ـ١٨).

(٢) انظر: **المهذب**: (٢٦٧/٢). **روضة الطالبين**: (٢٣١/٥).

المبحث الثاني

المسألة المندرجة تحت عقد الصلح وهي:

(الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح)

أولاً: صورة المسألة:

قسم الفقهاء الصلح إلى: صلح مع إقرار، وصلح مع إنكار[1]. فالصلح عن إقرار: كأن يدعي شخص على آخر شيئاً ما، فَيُقِر المدعى عليه له به، ثم يصالحه عليها. وأما الصلح عن إنكار: كأن يدعي شخص على آخر شيئاً، فأنكره المدعى عليه، ثم صالح عنه[2].

وإن للصلح أحكاماً تتعلق به، بعضها أصلي وبعضها دخيل، فالأصلي ملازم لا ينفصل عن جنس الصلح المشروع، كانقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً. وأما الدخيل فأنواع: منها حق الرد بالعيب والرد بخيار الرؤية وغير ذلك[3].

فالصلح من العقود الذي يكتنفه عدد من أشكال المعاملات؛ لأنه ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه؛ بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري إليه أقربُ العقود إليه شَبَهَاً بحسب مضمونه، فهو إما أن يكون كالبيع إذا كان عن إقرار، وكان بمال عن مال، وإما أن يكون كالإجارة إذا كان بمنافع عن مال، فهو في هذه الحالة معاوضة يأخذ أحكامها بحسب الباب الفقهي الذي يأخذ صورته[4]. وأما في الصلح عن إنكار فيكون معاوضة في حق المدعي، وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر[5].

وقد اتفق فقهاء الحنفية رحمهم الله على أن الصلح عن إقرار، يثبت فيه من حيث المجمل للمصالَح، ما يثبت في عقد البيع والإجارة، من خيار العيب وخيار الشرط وغير ذلك

---

(١) ويضاف أيضاً الصلح عن سكوت، لكن جمهور الفقهاء جعلوه في حكم الصلح عن إنكار. انظر: **الفتاوى الهندية:** (٢٣٠/٤). **فتح باب العناية:** (١٨٧/٣). **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**، نزيه حماد: (ص٧٧).

(٢) انظر: **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**، نزيه حماد: (ص٥٤,٧١). **الفقه الإسلامي وأدلته:** (٤٣٣٣/٦) وما بعدها.

(٣) انظر: **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**، نزيه حماد: (ص٩٢_٩٤). **الفقه الإسلامي وأدلته:** (٤٣٦٤/٦) وما بعدها.

(٤) انظر: **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**، نزيه حماد: (ص٢٠_٢١).

(٥) انظر: **البحر الرائق:** (٢٥٦/٧). **فتح باب العناية:** (١٨٧/٣). **حاشية ابن عابدين:** (٦٣٠/٥).

وأيضاً خيار الرؤية؛ بأن لم ير المصالَح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح، ثم رآه فله الخيار فيه[1].

إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم، في حكم جريان حق خيار الرؤية للمصالَح، إذا كان الصلح عن إنكار، وفيما يأتي بيان اختيار الكاساني وفقهاء المذهب في هذه المسألة.

ثانياً: اختيار الكاساني وفقهاء المذهب ودليل كل قول:

في المذهب الحنفي في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن خيار الرؤية يثبت في الصلح عن إقرار فقط، دون الصلح عن إنكار، وهذا ما اختاره الطحاوي رحمه الله تعالى[2].

الدليل:

دليل ما ذهب إليه أصحاب هذا القول، في حصرهم ثبوت خيار الرؤية في الصلح عن إقرار فقط، أنهم ألحقوه بالبيع وما يتعلق به من أحكام، فتجري فيه أحكامه، ومنها خيار الرؤية، وأما الرد في الصلح عن إنكار فألحقوه ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع، والردُّ بخيار الرؤية غيرُ ثابت في تلك العقود، فكذا ههنا[3].

القول الثاني: أن الرد بخيار الرؤية يثبت في نوعي الصلح، سواء كان الصلح عن إقرار أم كان الصلح عن إنكار، وهذا ما اختاره الكاساني رحمه الله[4].

يقول الكاساني رحمه الله: " ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح، وفرق الطحاوي بينهما، وألحق الرد في الصلح عن إنكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر، وبدل الخلع، والرد بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود فكذا ههنا، وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في

---

(١) انظر: **العناية:** (٤٠٩/٨). **البحر الرائق:** (٢٥٦/٧). **مجمع الأنهر:** (٣٠٨/٢).

(٢) انظر: **بدائع الصنائع:** (٥٣/٦).

(٣) انظر: **بدائع الصنائع:** (٥٣/٦). **الهداية:** (١٩٠/٣). **الاختيار لتعليل المختار:** (٥/٣). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين:** (٦٢٩/٥_٦٣٠)

(٤) انظر: **بدائع الصنائع:** (٥٣/٦).

النوعين جميعاً من غير فصل، هو الصحيح؛ لأن الخيار ثبت للمدعي؛ فيستدعي كونه معاوضة عن حقه، وقد وجد، وكذلك الأحكام تشهد بصحة هذا "[1].

الدليل:

فقد استدل الكاساني لهذا الوجه بأن الخيار ثبت للمدعي؛ فيستدعي كونه معاوضة عن حقه، وقد وجد، وكذلك الأحكام تشهد بصحة هذا؛ فيثبت خيار الرؤية في كلا نوعي الصلح، سواء كان عن إقرار أو عن إنكار.

وسبب الخلاف في هذه المسألة، أن الحنفية جعلوا من شروط خيار الرؤية أن يكون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ: أي ينفسخ بالرد، وذكروا أنه يثبت في عدة مواضع كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال برد المال المصالَح عنه، فهذه العقود تنفسخ بالفسخ. وأما ما لا ينفسخ، كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع فهذه لا يثبت فيها خيار الرؤية؛ لأن هذه وإن كانت أعياناً، إلا أنه لا يفيد فيها؛ لأن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائماً، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة، فلو كان له أن يرده، كان له أن يرده أبداً[2].

فمن فرَّقَ بين نوعي الصلح، وألحق الصلح عن إنكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع، وهذه لا يثبت فيها خيار الرؤية، حصر ثبوت خيار الرؤية فقط في الصلح عن إقرار، وأما من لم يفصل ويفرق بين النوعين، أثبت حق الرد في النوعين جميعاً.

ثالثاً: القول المعتمد في المذهب ورأي الباحث:

القول المعتمد في المذهب، هو ما اختاره الطحاوي رحمه الله من قصر ثبوت خيار الرؤية على الصلح عن إقرار، دون الصلح عن إنكار، فقد اقتصر فقهاء المذهب من أصحاب المتون والشروح على ذكر ثبوت خيار الرؤية تحت حديثهم عن الصلح عن إقرار

---

(١) **بدائع الصنائع**: (٥٣/٦).

(٢) انظر: **فتح القدير**: (٣٣٨/٦). **حاشية ابن عابدين**: (٥٩٣/٤).

فقط؛ لجعلهم إياه كالبيع فيأخذ أحكامه، ولم يتعرضوا لثبوت هذه الأحكام، ومن جملتها خيار الرؤية، عند كلامهم عن الصلح عن إقرار، وهذا ما عليه جمهور فقهاء الحنفية[1].

ويؤيد هذا أنهم جعلوا للصلح عن إقرار أحكام المعاوضات، من بيع وإجارة وما يتبعهما من أحكام، ومنها الخيارات، وأما الصلح عن إنكار: فهو معاوضة في حق المدعي، وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر، فلا يأخذ أحكام المعاوضات.

وعليه فيكون القول المعتمد في المذهب في حصر خيار الرؤية في الصلح عن إقرار، خلاف ما اختاره الكاساني رحمه الله، في ثبوته في كلا النوعين، الصلح عن إقرار أو إنكار.

ولعل السبب في عدم اعتماد اختيار الكاساني من قِبَلِ فقهاء المذهب، أنهم فرقوا بين الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار كما تقدم؛ لأن خيار الرؤية يشترط فيه أن يكون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ، أي ينفسخ بالرد، فلم يأخذوا بقول الكاساني الذي لم يفرق بين الصلح عن إقرار، والصلح عن إنكار.

رأي الباحث:

ويرى الباحث ترجيح قول الكاساني في ثبوت خيار الرؤية في الصلح عن إنكار أيضاً؛ لأن الفقهاء _كما تقدم معنا _ جعلوا الصلح عن إنكار معاوضة في حق المدعي، وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر، وثبوت الخيار على القول به، إنما يكون للمدعي، وقد جعلوا الصلح في حقه معاوضة؛ فيحتمل أن يثبت الخيار له أيضاً، وعليه فإن قولَ الكاساني بثبوت خيار الرؤية في الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار، قولٌ وجيهٌ معتبرٌ.

رابعاً: مذاهب باقي الفقهاء:

فيما يتعلق بمذهب المالكية والحنابلة فلم أجد لهم نصاً أو كلاماً يتعلق بهذه المسألة، في ثبوت خيار الرؤية في الشيء المصالح عليه الذي لم يره المصالِح، إلا أنه عند الحنابلة الذين أجازوا بيع العين الغائبة في رواية، مع خيار الرؤية عند رؤية الشيء المبيع، يمكن القول عندهم

---

(١) انظر: **الهداية**: (١٩٠/٣). **الاختيار لتعليل المختار**: (٥/٣). **تبيين الحقائق**: (٣١/٥). **الجوهرة النيرة**: (٣١٨/١). **درر الحكام**: (٢٩٦/٢). **البحر الرائق**: (٢٥٦/٧). **فتح باب العناية**: (١٨٦/٣). **مجمع الأنهر**: (٣٠٨/٢). **الفتاوى الهندية**: (٢٣٠/٤). **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**: (٦٢٩/٥_٦٣٠).

بناء على هذا القول بثبوت خيار الرؤية في الصلح، قياساً على ثبوت خيار المجلس في عقد الصلح، لجامع كونهما من عقود المعاوضة[1].

هذا فيما يتعلق بحكم ثبوت خيار الرؤية عندهم في الصلح، أما تفصيل الحكم عندهم في ثبوته في كلا نوعي الصلح الإقرار والإنكار، فيتوقف الأمر فيه على وجود نص يُبَيِّنُ حكمه[2].

وذهب الشافعية بناء على قول عندهم يجيز بيع العين الغائبة، مع ثبوت الخيار عند رؤيته، إلى إلحاق الصلح بالبيع في جوازه وثبوت خيار الرؤية، وقد حصروا ثبوت الخيار في الصلح عن إقرار فقط، هذا ما نبه إليه بعضهم، بناء على أصل المذهب في جواز الصلح عن إقرار، دون الصلح عن إنكار، وعليه فإن قول الشافعية هذا كالقول المعتمد في المذهب الحنفي، الذي حصر ثبوت الخيار في الصلح عن إقرار[3].

---

(١) انظر: **المغني**، ابن قدامة: (٤٩٥/٣). **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، أبو الخطاب محفوظ الكلوذاني، (ت:٥١٠هـ)، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر الفحل، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م: (ص٢٣٥). **الشرح الكبير على متن المقنع**: (٦٢/٤). **التذكرة في الفقه**، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي، (ت:٥١٣هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود، دار إشبيليا ـ الرياض، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠١م: (ص١١٩).

(٢) يحتمل أن يكون عندهم في كلا النوعين لأنهم أجازوا الصلح عن إنكار وجعلوا المال المصالح به بيعاً في حق المدعي وهو المصالَح. انظر: **كشاف القناع**: (٣٩٧/٣).

(٣) انظر: **الأم**، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت:٢٠٤هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، دون طبعة، سنة النشر١٤١٠هـ/١٩٩٠م: (٢٣١/٣). **الحاوي الكبير**: (١٨/٥ـ١٩). **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي، ابن قاضي شهبة، (ت:٨٧٤هـ)، اعتنى به: أنور الشيخي الداغستاني، دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م: (١٨/٢). **أسنى المطالب**: (٢١٦/٢). **مغني المحتاج**: (١٦٥/٣ـ١٦٦). **نهاية المحتاج مع حاشية الرشيدي**، أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، (ت:١٠٦٩هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج: (٤١٦/٣ـ٤١٧). **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، سليمان بن عمر العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت:١٢٠٤هـ)، دار الفكر، دون طبعة و تاريخ: (٣٩/٣).

الخاتمة

بعد هذه الرحلة التي أمضيتها بين ثنايا كتاب بدائع الصنائع؛ بحثاً عن اختيارات الكاساني في جانب فقه المعاوضات، وصلت من خلالها إلى نهاية المطاف، لأسجل تحت هذه الخاتمة أبرز ما توصلت إليه من نتائج:

١ــ أن الكاساني من كبار فقهاء المذهب الحنفي، ويُصَنّف في طبقات المذهب، ضمن طبقة أهل الترجيح؛ التي تصحح وترجح بين الأقوال الفقهية في مسألة ما، عند اختلاف فقهاء المذهب المتقدمين؛ لبيان القول المعتمد في المذهب.

٢ــ أن اختيارات الكاساني في حقيقتها: تصحيح وترجيح لبعض الآراء الفقهية، في بعض المسائل؛ التي وجد فيها خلاف بين فقهاء الحنفية، سواء كان هذا الخلاف بين أئمة المذهب المؤسسين، والروايات المنقولة عنهم، أو بين مشايخ المذهب الذين جاؤوا بعدهم.

٣- أما من حيث الاختيارات التي قمت بدراستها، فقد كانت واضحةً في كونها اختياراً له، لأن الكاساني من الفقهاء الذين يستخدمون الألفاظ التي تدل على اختياراته كما تقدم معنا من عبارات: الصحيح، والأصح، والأظهر، وهذا غير سديد، وهذا حسن، وما شابه ذلك.

٤- يتبين أن العصر الذي عاش فيه الكاساني كان له أثرٌ واضحٌ في عقليته الفقهية التي سار عليها، وذلك من خلال سيره على الطريقة السائدة آنذاك، وهي دراسةُ كلِّ فقيهٍ لمذهبه والانتصار له، وإنْ قارنه مع باقي المذاهب، فإنَّ مقارنته لا تعدو عن كونها نصرةً لمذهبه.

٥ــ يظهر أن كتاب بدائع الصنائع من الكتب المهمة في نقل المذهب الحنفي؛ لكثرة نقل من بعده من فقهاء المذهب عنه، إضافة إلى أن معظمَ اختياراته معتمدةٌ من قبل محققي المذهب المتأخرين، كما أن كتابه حوى فروعاً ومسائلَ في فقه الحنفية، تكاد لا توجد في غيره من كتب المذهب الأخرى، إلا قليلاً.

٦ــ كما أن الكتاب تزداد أهميته في كونه لم يكن كتاباً في المذهب الحنفي مجرداً، بل ساق أقوال الكثير من المذاهب الأخرى، وعرض أدلتها، وناقشها مناقشةً طويلةً في بعض المسائل.

٧ــ أما منهج الكاساني في كتابه، فقد تميز بمنهج بديع، لم يسبق إليه مثله في كتب المتون والشروح، وذلك من خلال ترتيبه المسائل، أو طريقة عرضها ونقل الأقوال فيها، أو التدليل عليها، مع الاعتناء بترتيب المسائل ووضعِهِ كلَّ مسألةٍ تحت ضابطِها أو قاعدتِها، وهذا الأمر يُسَهِّلُ على القارئ القراءةَ، وينمي فيه معرفةَ وتخريجَ كلِّ فرعٍ على أصله وضابطه، وهذا الأمر كفيلٌ بأن يفقه القارئ، وينمي فيه الملكة الفقهية.

٨ــ تبين من خلال دراسة اختيارات الكاساني في جانب المعاوضات، أنها بلغت إحدى وثلاثين اختياراً، أربعة وعشرين في عقد البيع، وستة في عقد الإجارة، واختياراً واحداً في الصلح.

٩ــ تبين من خلال دراسة اختياراته، أن أربعة وعشرين اختياراً للكاساني اعتمدت في المذهب الحنفي، وسبعة اختيارات فقط لم تعتمد، وهي تشكل ربع اختياراته تقريباً، فتكون اختياراتُه معظمُها معتمدةً عند فقهاء الحنفية المتأخرين، وهذا يؤكد أن الكاساني فقيه حنفي ضليع يختار القول الذي يتناسب مع الإطار العام للمذهب. ووجود بعض المسائل التي لم يوافق عليها، كانت لأسباب مبنية على جوانب اجتهادية متعددة، تَمَّ بيانُها في ثنايا البحث عند دراسة المسائل التي لم تعتمد.

١٠ــ كما يظهر أخيراً أن الكاساني، لم يخرج في اختياراته التي تمت دراستها في جانب المعاوضات عن المذهب الحنفي، فاختياراته كانت ضمن أقوالٍ سبقته في المذهب وإن وُجِدَ ما يوافق اختياره في مذهب آخر.

التوصيات:

يوصي الباحث بما يأتي:

١ــ الاهتمام بكتاب بدائع الصنائع وخصوصاً فيما يتعلق بتحقيقه تحقيقاً علمياً، فالكتاب مطبوع عدة طبعات تجارية، فحري بمثل هذا المؤلَّف العظيم أن ينال اهتماماً وتحقيقاً

علمياً يخرجه للقراء والباحثين بُحُلَّةٍ قشيبة، تضيف عليه فوائد علمية زيادة على ما احتواه الكتاب.

٢ــ دراسة كتاب بدائع الصنائع في باقي أبواب الفقه لتكتمل الفائدة العلمية، وتتم خدمة هذا الكتاب بالشكل الكامل.

٣ــ الاهتمام بكتب التراث عموماً، وعقد مؤتمرات وندوات علمية، يتم من خلالها التعريف بها، وكيفية الاستفادة منها، سعياً في تكوين طلاب علم في عصرنا يجمعون بين الأصالة والحداثة، ولتقريب كتب علمائنا لمن أراد الرجوع إليها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلَّم على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الفهارس، وتتضمن:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

	السورة ورقم الآية	الصفحة
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ	البقرة:١٧٣	٧٢
وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ	البقرة:٢٧٥	٥٥
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ	النساء:٢٩	٦٠ و ٦٧
إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً	النساء:٢٩	٥٥
وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ	النساء:١٢٨	٢١٩
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ	المائدة:١	٢١٢
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ	المائدة:٣	٧٢
قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ	الأنعام:١٤٥	٧٢
يُثَبِّتُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ	إبراهيم:٢٧	٣٥
وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا	الإسراء:٣٤	٢١٢
فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا	الحجرات:٩	٢١٩
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	الطلاق:٦	٢١٧

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
اشتريها، فأعتقيها	٩٦
أعطوا الأجير أجره	٢١٧
إِنَّ اللهَ بعثني رحمةً للعالَمين وهدىً للعالمين	٨٣
إنَّ الله لم يجعل شفاء	٧٠
إنما الولاء لمن أعتق	٩٦
بسعر كذا وكذا	١٦٨ و ١٧١
البيِّعان بالخِيار	٥٥
خمسٌ فواسقُ	٧٢
الصُّلح جائزٌ بين المسلمين	٢١٩
عثمان ابتاع من طلحة	١١٢
لا تبيعوا الذَّهبَ بالذَّهب	١٨٣
لا تقربها وفيها شرطٌ لأحدٍ	٩٦
مري غُلامَك النجار	١٩٧
المسلمون عند شروطهم	٢١٢
من أسلفَ في شيءٍ	١٥٥ و ١٧٠

طرف الحديث	الصفحة
من اشترى شيئاً لم يره	١١٢
نهى عن بيع الكالئِ بالكالئ	١٩٣
نهى عن بيع وشرْطٍ	٩٥

فهرس الأعلام

العَلَم	الصفحة
الأتقاني	٢٤١
الإسبيجابي	١٢٨
الباجي	١٧٩
البردعي	٢٠٠
التمرتاشي	٩٢
الجصاص	١٠٦
أبو جعفر ابن أبي عمران	١٧٣
ابن الجوزي	٦٦
حاجي خليفة	٤٥
الحداد اليمني	٩٤
الحصكفي	٨٦
الرملي	٢٢٨
الروياني	٦٦
الزيلعي	٧٥
السرخسي	٨٧

العَلَم	الصفحة
ابن سريج	٦٦
السغدي	١٧٣
ابن شجاع	١٥٧
ابن شداد	٣٣
الشرنبلالي	٨٦
العيني	٩٢
صدر الإسلام البزدوي	٨٠
الصدر الشهيد	١٧٤
أبو طاهر الدباس	٢٣٥
الطحاوي	١٧٣
ابن عابدين	٤٧
ابن العديم	٣١
فاطمة بنت السمرقندي	٣١
ابن القاسم	٢٣٠
قاضي خان	٤٢
ابن قدامة	٦٧

العَلَم	الصفحة
القدوري	١٠٦
القرشي	٤٧
الكرخي	٦٢
الكردري	٢٢٨
ابن كمال باشا	٣٩
الكمال بن الهمام	١٣١
اللكنوي	٢٤٥
أبو الليث	٧٠
ابن الماجشون	٢٣١
ابن مازة البخاري	٨٠
المرغيناني	٤٢
مصطفى الزرقا	٦٥
منلا خسرو	٩٢
الموصلي	٧٥
ابن نجيم	٤٨
النسفي	٢٢٦

العَلَم	الصفحة
أبو نصر البلخي	٢٢٦
نور الدين الزنكي	٣٢
النووي	٦٥
وهبة الزحيلي	٢١١
أبو يعلى	٦٦

المصادر والمراجع

_ التفسير:

تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، (ت:٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، شمس الدين محمد بن أحمد القرطبي، (ت:٦٧١هـ)، تحقيق: البردوني وأطفيش، دار الكتب المصرية _ القاهرة، الطبعة الثانية١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

_ الحديث النبوي وشروحه:

الأحاديث المختارة أو (المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما)، ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي، (ت:٦٤٣هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر _ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٢٠ هـ/٢٠٠٠م.

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، (ت:٧٠٢)، مطبعة السنة المحمدية، دون طبعة وتاريخ.

إنجاح الحاجة شرح سنن ابن ماجه، محمد عبد الغني المجددي الحنفي، (ت:١٢٩٦هـ)، الدار الناشرة: قديمي كتب خانة _ كراتشي، دون طبعة وتاريخ.

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٨٩م.

حاشية السندي على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه)، نور الدين محمد بن عبد الهادي التتوي السندي، (ت:١١٣٨هـ)، دار الجيل _ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

سنن الترمذي (الجامع الكبير)، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي _ بيروت، تاريخ النشر١٩٩٨م.

سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت:٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية _ صيدا، دون طبعة وتاريخ.

سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد، (ت:٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الرسالة العالمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، (ت:٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي، (ت:٤٥٨هـ)، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

شرح السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت:٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ــ بيروت، الطبعة الثانية١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت:٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب ــ الرياض، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)، محمد بن حبان التميمي البُستي، (ت:٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (ت:٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، (ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ.

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، (ت:٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم العراقي، (ت:٨٠٦هـ)، وأكمله ابنه: أبو زرعة ولي الدين أحمد، (ت:٨٢٦هـ)، الطبعة المصرية القديمة، وصورتها دار إحياء التراث العربي وغيرها، دون طبعة وتاريخ.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت:٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت:٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي ــ القاهرة، تاريخ النشر١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت:٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

مسند البزار (البحر الزخار)، أبو بكر أحمد بن عمرو العتكي، المعروف بالبزار، (ت:٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، مكتبة العلوم والحكم ــ المدينة المنورة، الطبعة الأولى: من١٩٨٨م. حتى٢٠٠٩م.

مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض اليحصبي، (ت:٥٤٤هـ)، المكتبة العتيقة ودار التراث، دون طبعة وتاريخ.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، (ت:٧٧٠)، المكتبة العلمية/بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام اليماني الصنعاني، (ت:٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي ــ الهند، الطبعة الثانية١٤٠٣هـ.

المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت:٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله و عبد المحسن الحسيني، دار الحرمين ــ القاهرة، دون طبعة وتاريخ.

المعلم بفوائد مسلم، أبو عبد الله محمد بن علي المازري، (ت:٥٣٦هـ)، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر وغيرها، الطبعة الثانية١٩٨٨م.

المنتقى في شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، (ت:٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة ــ مصر، الطبعة الأولى١٣٣٣هـ.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، محي الدين يحيى ين شرف النووي، (ت:٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، الطبعة الثانية١٣٩٢هـ.

موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي المدني، (ت:١٧٩هـ)، تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، (ت:٨٥٥هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ــ قطر، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، (ت:٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان ــ بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية ــ جدة، الطبعة الأولى١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، (ت:١٢٥٠)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث ــ مصر، الطبعة الأولى١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

_ علوم الحديث:

معرفة علوم الحديث، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الثانية١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، ابن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر، مطبعة الصباح _ دمشق، الطبعة الثالثة١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

_ أصول الفقه والقواعد الفقهية:

إجابة السائل شرح بغية الآمل، عز الدين محمد بن إسماعيل الصنعاني، المعروف كأسلافه بالأمير، (ت:١١٨٢هـ)، تحقيق: السياغي والأهدل، مؤسسة الرسالة _ بيروت، الطبعة الأولى١٩٨٦م.

الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيف الدين علي الآمدي، (ت:٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي _ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، (ت:٩١١هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م.

الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، (ت:٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

تاريخ التشريع الإسلامي، تأليف عبد اللطيف السبكي ومحمد السايس ومحمد يوسف البربري، علق وأضاف عليه: د. علاء الدين زعتري، طبعة دار العصماء _ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

التقرير والتحبير في شرح التحرير، شمس الدين المعروف بابن أمير حاج، (ت:٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣/١٩٨٣.

التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، (ت:٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر، دون طبعة وتاريخ.

شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، (ت:١٢٨٥هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى الزرقا، دار القلم _ دمشق، الطبعة الثانية١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

شرح منظومة عقود رسم المفتي، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢هـ)، دون دار وطبعة وتاريخ.

علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، عبد الوهاب خلاف، (ت:١٣٧٥هـ)، مطبعة المدني _مصر، دون طبعة وتاريخ.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي، (ت:١٣٧٦)، دار الكتب العلمية_ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٥.

المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، (ت:٦٠٦هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة _ بيروت، الطبعة الثالثة١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

_ العقيدة والفِرَق الإسلامية:

لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية، شمس الدين السفاريني الحنبلي، (ت:١١٨٨هـ)، مؤسسة الخافقين _ دمشق، الطبعة الثانية١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

_ الفقه الحنفي:

الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت:٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية تصوير عن مطبعة الحلبي، تاريخ النشر ١٩٣٧م.

الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، (ت:١٨٩هـ)، دراسة وتحقيق: محمد كالن، دار ابن حزم _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، (ت:٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

البناية شرح الهداية، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العينى، (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، (ت: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية _ القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ ، تصوير دار الكتاب الإسلامي.

التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، (ت:٤٢٨هـ)، تحقيق: علي جمعة ومحمد سراج، دار السلام _ القاهرة، الطبعة الثانية١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، (ت:٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

تكملة البحر الرائق، محمد بن حسين بن علي الطوري، (ت: بعد١١٣٨هـ)، مطبوع مع البحر الرائق.

تنوير الأبصار، محمد بن عبد الله التمرتاشي العمري، (ت:١٠٠٤هـ)، مطبوع مع رد المحتار.

الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، (ت:١٨٩هـ)، مطبوع مع النافع الكبير.

الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي الحداد الزَّبِيدِيّ اليمني، (ت:٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى١٣٢٢هـ.

حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام، حسن بن عمار الشرنبلالي، (ت:١٠٦٩هـ)، مطبوع مع غرر الأحكام.

حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، شهاب الدين أحمد بن يونس المعروف بابن الشلبي، (ت:٩٤٧هـ)، مطبوع مع تبيين الحقائق.

درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة ودون تاريخ.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر أفندي، (ت:١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩١م.

الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصني المعروف بالحصكفي، (ت:١٠٨٠هـ)، مطبوع مع رد المحتار.

رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عابدين، (ت:١٢٥٢)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت:٣٧٠هـ)، تحقيق: سائد بكداش وآخرون، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي، (١٣٠٤هـ)، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، دون طبعة وتاريخ.

العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

الفتاوى التتارخانية، فريد الدين عالم بن العلاء الإندريتي، (ت:٧٨٦)، تعليق: شبير أحمد القاسمي، مكتبة زكريا ديوبند، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

الفتاوى الحامدية (مغني المستفتي عن سؤال المفتي)، حامد بن علي العمادي، (ت:١١٧١هـ)، مطبوع مع العقود الدرية.

فتاوى قاضيخان، حسن بن منصور الأوزجندي، (ت٥٩٢هـ)، نسخة الكترونية بواسطة الشاملة.

الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر ــ بيروت، الطبعة الثانية١٣١٠هـ.

فتح باب العناية بشرح النُّقاية، نور الدين علي بن سلطان محمد الهروي القاري، (ت:١٠١٤)، تحقيق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، دار الأرقم ــ بيروت،بدون طبعة وتاريخ.

فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر، دون طبعة ودون تاريخ.

اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني، (ت:١٢٩٨هـ)، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

المبسوط، شمس الأئمة السرخسي، (ت:٤٨٣)، دار المعرفة ــ بيروت، بدون طبعة١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

المبسوط، محمد بن الحسن الشيباني، (ت:١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ــ كراتشي، دون طبعة وتاريخ.

مجلة الأحكام العدلية، لجنة مؤلفة من العلماء، مطبوع مع درر الحكام.

مجلة الأحكام العدلية، لجنة مؤلفة من العلماء، المطبعة الأدبية في بيروت ١٣٠٢هـ.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن المدعو بشيخي زاده، ويعرف بداماد أفندي، (ت: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة ودون تاريخ.

مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، (ت:١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة وتاريخ.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين محمود بن محمد بن، ابن مازة البخاري، (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد الحلبي، (ت:٩٥٦هـ)، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

منحة الخالق على البحر الرائق، محمد أمي بن عمر المعروف بابن عابدين، (ت:١٢٥٢)، مطبوع مع البحر الرائق.

النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، عبد الحي اللكنوي، (ت:١٣٠٤هـ)، عالم الكتب ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ.

نتائج الأفكار في تكملة فتح القدير، شمس الدين أحمد بن محمود الأدرنوي، قاضي زادة، (ت:٩٨٨هـ)، مطبوع مع فتح القدير.

النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين السُّغْدي الحنفي، (ت:٤٦١هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ــ عمَّان، ومؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الثانية١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم، (ت:١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، (ت:٥٩٠هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

ــ الفقه المالكي:

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد الحفيد، (ت:٥٩٥هـ)، دار الحديث ــ القاهرة، دون طبعة، سنة النشر١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، (ت:١٢٤١هـ)، دار المعارف، دون طبعة ودون تاريخ.

التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي المواق، (ت:٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، ابن عرفة الدسوقي، (ت:١٢٣٠هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي العدوي، (ت:١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر ــ بيروت، تاريخ النشر١٩٩٤م.

الشامل في فقه الإمام مالك، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري الدمياطي، (ت:٨٠٥)، ضبطه: أحمد بن نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

الشرح الصغير (**بلغة السالك لمذهب الإمام مالك**)، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، (ت:١٢٠١هـ)، مطبوع مع بلغة السالك للصاوي.

الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، (ت:١٢٠١هـ) مطبوع مع حاشية الدسوقي.

شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، (ت:١١٠١هـ)، مع حاشية العدوي على شرح الخرشي، علي الصعيدي العدوي، (ت:١١٨٩هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم، شهاب الدين النفراوي، (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، (ت:٧٤١هـ)، دون دار وطبعة وتاريخ.

المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

المقدمات الممهدات، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت:٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨.

منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، (ت:١٢٩٩هـ)، دار الفكر ــ بيروت، تاريخ النشر ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين محمد بن محمد الحطاب الرّعيني، (ت:٩٥٤هـ)، دار الفكر ــ بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ــ الفقه الشافعي:

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري، (ت:٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة ودون تاريخ.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت:٩٧٧)، مطبوع مع تحفة الحبيب المعروف بحاشية البجيرمي على الخطيب.

الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت:٢٠٤هـ)، دار المعرفة ــ بيروت، دون طبعة، سنة النشر١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

بداية المحتاج في شرح المنهاج، بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي، ابن قاضي شهبة، (ت:٨٧٤هـ)، اعتنى به: أنور الشيخي الداغستاني، دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

البيان في شرح المهذب، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، (ت:٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى١٤٢١/٢٠٠٠م.

تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بحاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد البجيرمي، (ت:١٢٢١هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت:٩٧٤)، مع حاشية عبد الحميد الشرواني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، دون طبعة، تاريخ النشر ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م، تصوير دار إحياء التراث العربي.

التجريد لنفع العبيد المعروف بحاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب وشرحه لزكريا الأنصاري)، سليمان بن محمد البجيرمي المصري، (ت:١٢٢١هـ)، مطبعة الحلبي، دون طبعة، تاريخ النشر١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.

حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج، أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، (ت:١٠٦٩هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج.

حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، نور الدين علي بن علي الشبراملسي، (ت:١٠٨٧هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج.

حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين، أحمد سلامة القليوبي، (ت:١٠٧٠هـ)، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة، تاريخ النشر١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

الحاوي الكبير، علي الماوردي، (ت:٤٥٠هـ)، تحقيق: معوض وعبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٩٩٩م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ/١٩٩١م.

شرح المحلي على منهاج الطالبين، جلال الدين المحلي، (ت:٨٦٤هـ)، مطبوع مع حاشية القليوبي.

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري، (ت:٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، دون طبعة ودون تاريخ.

الفتاوى الفقهية الكبرى، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت:٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذه عبد القادر بن أحمد الفاكهي المكي، (ت:٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية، دون طبعة وتاريخ.

فتح العزيز بشرح الوجيز وهو المعروف بالشرح الكبير الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، (ت: ٦٢٣هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المليباري الهندي، (ت:٩٨٧هـ)، دار بن حزم ــ بيروت، الطبعة الأولى، دون تاريخ.

فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت:١٢٠٤هـ)، دار الفكر، دون طبعة و تاريخ.

المجموع شرح المهذب، محي الدين يحيى بن شرف النووي، (٦٧٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ، مع تكملة السبكي والمطيعي.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت:٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٥هـ.

المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، (ت:٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، دون طبعة وتاريخ.

النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين محمد الدميري، (ت:٨٠٨هـ)، دار المنهاج ــ جدة، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، (ت:١٠٠٤هـ)، دار الفكر ــ بيروت، الطبعة الأخيرة٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، الملقب بإمام الحرمين، (ت:٤٧٨هـ)، حققه: د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

ــ الفقه الحنبلي:

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي، (ت:٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

التذكرة في الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي، (ت:٥١٣هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود، دار إشبيليا ــ الرياض، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، (ت:٦٨٢هـ)، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، دون طبعة وتاريخ.

شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، (ت:١٠٥١هـ)، دار عالم الكتب _ الرياض، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (ت:٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية _ الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (ت:١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، دون طبعة ودون تاريخ.

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، (ت:١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية١٩٩٤م.

المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (ت:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، دون طبعة، تاريخ النشر ١٣٨٨هـ/١٩٦٦م.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله، ابن تيمية الجد، (ت:٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف _ الرياض، الطبعة الطبعة الثانية١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الهداية على مذهب الإمام أحمد، أبو الخطاب محفوظ الكلوذاني، (ت:٥١٠هـ)، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر الفحل، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

_ الفقه العام والمقارن:

الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت:٣١٩هـ)، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦)، دار الفكر _ دمشق، الطبعة الرابعة١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من الفقهاء المعاصرين، دار السلاسل _ الكويت، ودار الصفوة _ القاهرة، الطبعة من ١٤٠٤حتى١٤٢٧هـ.

_ كتب معاصرة وأبحاث علمية حديثة:

اختيارات الإمام الكاساني في كتابي الطهارة والصلاة مقارنة بما استقر عليه المذهب قبله من كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جمعاً ودراسة، صالح بن سعيد الغامدي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة أم القرى ـ السعودية، دون طبعة وتاريخ.

أصول الإفتاء وآدابه، محمد تقي العثماني، مكتبة معارف القرآن، كراتشي ـ باكستان، الطبعة الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، دار القلم ـ دمشق، تاريخ الطبعة١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

تحقيق المقادير الشرعية، الدكتور بلال صفي الدين، بحث مقدم لجامعة دمشق في مرحلة الدبلوم، سنة ١٩٩٥م.

تخريج الفروع على الأصول (دراسة مقارنة وتطبيق)، د. ولي الدين فرفور، (ت:١٤٤١هـ)، طبعة دار الفرفور، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

تصحيحات الإمام الكاساني في كتاب بدائع الصنائع (من أول كتاب الصيود والذبائح إلى آخر كتاب الكفارات) جمعاً ودراسة، الباحثة فدوى عبد العليم الطياري، بحث مطبوع في العدد الخامس والثلاثين، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، نسخة الكترونية من الشاملة.

المدخل إلى نظرية الالتزام، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٤١٩)، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى١٩٩٩م.

المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٤٢٠)، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

مرجع العلوم الإسلامية، د. محمد الزحيلي، دار المصطفى ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

مقالات الكوثري، محمد زاهد الكوثري، (ت:١٣٧١)، طبعة دار السلام ـ القاهرة، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

نظرية الضمان أو (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦هـ)، دار الفكر المعاصر ـ دمشق، الطبعة التاسعة١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

ـ المعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي:

أحكام النقود المزيفة في الاقتصاد الإسلامي والقانون، د. علي سيّد إسماعيل، دار التعليم الجامعي ـ الإسكندرية، تاريخ النشر٢٠١٨م.

الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، د. أحمد حسن، دار الفكر المعاصر _ دمشق، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي محي الدين قره داغي، دار البشائر الإسلامية _ بيروت، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ.

البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر _ دمشق، الطبعة الخامسة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، قذافي عزات الغنانيم، دار النفائس _ الأردن، الطبعة الأولى١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م.

عقد الاستصناع أو (عقد المقاولة) في الفقه الإسلامي، د.كاسب بن عبد الكريم بدران، رسالة ماجستير، دون دار، الطبعة الثانية١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٩٩٩م)، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

عقد البيع، مصطفى أحمد الزرقا، (ت:١٩٩٩م)، دار القلم _ دمشق، الطبعة الثانية٢٠١٢م.

عقد السلم في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، دار القلم _ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، دار القلم _ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية، محمد تقي العثماني، مكتبة معارف القرآن _ كراتشي باكستان، الطبعة الأولى١٣٦٣هـ/٢٠١٥م.

فقه المعاملات المصرفية، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، أصل الكتاب محاضرات مفرغة، قام بنشره: أبو مهند النجدي، دون طبعة وتاريخ

القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس، مكتبة دار القرآن _ مصر، الطبعة الثانية عشر١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

المعاملات المالية المعاصرة، الدكتور محمد رواس قلعجي، (ت:١٤٣٥هـ)، تصوير مكتبة النور الجامعية _ حلب.

المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، (ت:١٤٣٦هـ)، دار الفكر _ دمشق، الطبعة الثامنة١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

ـ الجغرافية والتاريخ وتراجم الرجال:

ابن بطوطة ورحلاته، حسين مؤنس، دار المعارف ـ القاهرة، دون طبعة وتاريخ.

الإدارة العثمانية في ولاية سورية (١٨٦٤-١٩١٤م)، عبد العزيز محمد عوض، دار المعارف ـ مصر، طبعة١٩٦٩م.

أطلس تاريخ الإسلام، حسين مؤنس، الزهراء للإعلام العربي ـ القاهرة، الطبعة الأولى١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

أطلس سورية والعالم، مصطفى الحاج إبراهيم وآخرون، مكتبة أطلس ـ دمشق، طبعة عام١٩٧٣م.

الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة، عز الدين محمد بن شداد الحلبي، (ت:٦٨٤هـ)، تحقيق: يحيى زكريا عبارة، منشورات وزارة الثقافة ـ دمشق، الطبعة الأولى١٩٨٨.

الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، (ت: ١٣٩٦هـ)، طبعة دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء، محمد راغب بن محمود الطباخ، (ت:١٣٧٣هـ)، دار القلم العربي ـ حلب، الطبعة الثانية١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

البداية والنهاية، ابن كثير الدمشقي، (ت:٧٧٤هـ)، تحقيق: علي الشيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

بغية الطلب في تاريخ حلب، كمال الدين عمر بن أحمد بن هبة الله، ابن العديم، (ت:٦٦٠هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، (ت:٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية ـ صيدا، دون طبعة وتاريخ.

تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا، (ت:٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى٢٠٠٣م.

تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، (ت:٤٦٣هـ)، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

تذكرة الحفاظ، شمس الدين الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن الكلبي المزي، (ت:٧٤٢هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

جغرافية تاريخية، عبد الفتاح محمد وهيبة، منشورات دار المعارف ـ الاسكندرية، الطبعة الأولى، دون تاريخ.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي، (ت:٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه ـ كراتشي، دون طبعة وتاريخ.

حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، محمد زاهد الكوثري، (ت:١٣٧١هـ)، المكتبة الأزهرية للتراث، دون طبعة وتاريخ.

حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي، (ت:١٣٣٥هـ)، تحقيق: محمد بهجة البيطار، دار صادر ـ بيروت، الطبعة الثانية١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله المحبي الدمشقي، (ت:١١١١هـ)، دار صادر ـ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت:٨٥٢هـ)، مجلس دائرة المعارف العثمانية ـ حيد أباد، الطبعة الثانية١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت:٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر مخلوف، (ت:١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي، (ت:١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير ـ دمشق، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، أحمد بن مصطفى بن خليل طاشكبري زادة، (ت:٩٦٨هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

الشيخ مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، تأليف: د.عبد الناصر أبو البصل، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى٢٠١٠م.

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين السخاوي، (ت:٩٠٢هـ)، دار مكتبة الحياة _ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، (ت:٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة _ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، (ت:٧٧١)، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية١٤١٣هـ.

العصر المماليكي في مصر والشام، سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية _ القاهرة، الطبعة الثانية١٩٧٦م.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، (ت:٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي، دار التراث _ القاهرة، دون طبعة وتاريخ.

ديوان الإسلام، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الغزي، (ت:١١٦٧هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ/١٩٩٠م.

ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، (ت:٧٩٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان _ الرياض، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، (ت:١٣٠٤)، عني به: محمد بدر الدين النعساني، مطبعة دار السعادة _ مصر، الطبعة الأولى١٣٢٤هـ.

فوات الوفيات، محمد بن شاكر الملقب بصلاح الدين، (ت:٧٦٤هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر _ بيروت، الطبعة الأولى١٩٧٤م.

الكامل في التاريخ، عز الدين علي بن محمد الشيباني الجزري، ابن الأثير، (ت:٦٣٠هـ)، تحقيق: عمر تدمري، دار الكتاب العربي _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، (ت: ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى _ بغداد، تاريخ النشر١٩٤١م.

الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، نجم الدين محمد الغزي، (ت:١٠٦١هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية _ بيروت، الطبعة الأولى١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، (ت١٤٠٧هـ)، مكتبة المثنى ــ بيروت، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وتاريخ.

معجم المطبوعات العربية والمعربة، يوسف بن إليان بن موسى سركيس، (ت:١٣٥١هـ)، مطبعة سركيس ــ مصر، تاريخ النشر: ١٣٤٦هـ/١٩٢٨م.

الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي، مجموعة مؤلفين، منشورات وزارة التعليم العالي ــ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، عبد الحي بن فخر الدين الحسني، (ت:١٣٤١هـ)، دار بن حزم، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي، (ت:١٣٩٩هـ)، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، شمس الدين أحمد بن خلكان البرمكي، (ت:٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر ــ بيروت، الطبعة الأولى١٩٩٤م.

وهبة الزحيلي العَلَمُ المفسر الفقيه، د. بديع السيد لحام، دار القلم ــ دمشق، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

ــ اللغة والمعاجم:

تاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، (ت:١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دون طبعة وتاريخ.

التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، (ت:٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين عبد الرؤوف المناوي، (ت:١٠٣١هـ)، عالم الكتب ــ القاهرة، الطبعة الأولى١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، (ت:٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر ــ دمشق، الطبعة الأولى١٤١١هـ.

دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، عبد النبي الأحمد النكري، (ت: حوالي١٢٠٠هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الأولى١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين، د. محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام ــ القاهرة، الطبعة الثالثة١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت:٨١٧)، حقق بإشراف نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة١٤٢٦هـ.

كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، (ت: بعد١١٥٨هـ)، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة بيروت ناشرون ــ بيروت، الطبعة الأولى١٩٩٦م.

الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، (ت:١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة ــ بيروت، دون طبعة وتاريخ.

لسان العرب، جمال الدين ابن منظور، (ت:٧١١)، دار صادر/بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

مختار الصحاح، أبو بكر الرازي، (ت:٦٦٦)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية/بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ.

معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، (ت:١٤٢٤هـ)، دار عالم الكتب ــ الرياض، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعجي وحامد صادق القنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت:٩١١هـ)، تحقيق: د. محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب – القاهرة، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

المغرب في ترتيب المعرب، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزي، (ت:٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي، دون طبعة وتاريخ.

مفردات ألفاظ القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، (ت:٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم ــ دمشق، الطبعة الأولى١٤١٢هـ..

مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، (ت:٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، تاريخ النشر ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الإهداء.....**٢**

شكر وتقدير.....**٣**

المقدمة.....**٤**

خطة البحث.....**١٢**

الفصل التمهيدي: بيان مفردات عنوان البحث، والتعريف بالكاساني وكتابه، وينقسم إلى أربعة مباحث.....**١٦**

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث.....**١٧**

المطلب الأول: تعريف الاختيار والألفاظ ذات الصلة.....**١٨**

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات.....**٢٨**

المبحث الثاني: ترجمة الكاساني.....**٣٠**

المبحث الثالث: كتاب بدائع الصنائع ومكانته العلمية.....**٤٤**

المبحث الرابع: منهجه في كتابه.....**٥٠**

الفصل الأول: اختيارات الكاساني في باب البيع، وفيه ثلاثة مباحث.....**٥٣**

مقدمة: تعريف عقد البيع، ومشروعيته.....**٥٤**

المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت البيع الخالي عن الخيار، وفيه سبعة مطالب.....**٥٨**

مقدمة: بيان البيع الخالي عن الخيار.....**٥٩**

المطلب الأول: حكم البيع بالتعاطي.....**٦٠**

المطلب الثاني: حكم بيع الحية والقرد.....**٦٩**

المطلب الثالث: حكم تضمين من كسر آلات الملاهي.....**٧٨**

المطلب الرابع: حكم بيع الشيء المرهون أو المستأجر.....٨٤
المطلب الخامس: حكم البيع مع اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يجر به العرف، وليس فيه منفعة لأحد العاقدين، وفيه مضرة لأحدهما.....٩٠
المطلب السادس: استعارة المشتري من البائع غَرَائِرَه مع أمره بكيلها وعد ذلك قبضاً.....٩٩
المطلب السابع: الحوالة بالثمن وإبطال حق حبس المبيع بها.....١٠٣
المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت البيع مع خيار الرؤية، وفيه سبعة مطالب.....١٠٩
مقدمة: بيان البيع مع الخيار، وتعريف خيار الرؤية، وحُكمه، ومشروعيته.....١١٠
المطلب الأول: خيار الرؤية في شراء بعض أنواع الدواب برؤية وجهها فقط.....١١٣
المطلب الثاني: خيار الرؤية في شراء دار ورؤية خارجها فقط.....١١٧
المطلب الثالث: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من جنس واحد ورأى بعضه وكان من المكيلات أو الموزونات١٢٤
المطلب الرابع: خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً واحداً من العدديات المتقاربة ورأى البعض منها.....١٢٧
المطلب الخامس: فسخ المشتري العقد الذي ثبت فيه خيار الرؤية قبل رؤية المشترى.....١٣١
المطلب السادس: عرض المشتري بعض السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية للبيع بعد الرؤية.....١٣٥
المطلب السابع: بيع المشتري السلعة التي ثبت له فيها خيار الرؤية واشتراطه الخيار لنفسه.....١٣٨
المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت البيع الفاسد، وفيه مطلبان.....١٤٠
مقدمة: بيان البيع الفاسد.....١٤١
المطلب الأول: صبغ المشتري الثوب الذي اشتراه بعقد فاسد.....١٤٢
المطلب الثاني: حكم بيع السلعة وجعل الميتة والدم ثمناً لها.....١٤٨
الفصل الثاني: اختيارات الكاساني في ملحقات باب البيع، وفيه ثلاثة مباحث.....١٥١
مقدمة.....١٥٢
المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد السلم، وفيه ثلاثة مطالب.....١٥٣

مقدمة: تعريف عقد السلم، ومشروعيته.....١٥٤
المطلب الأول: حكم بيع اللحم منزوع العظم سلماً عند أبي حنيفة.....١٥٦
المطلب الثاني: حكم بيع السلم في نوع طعام يرجع لبلدة كبيرة.....١٦٢
المطلب الثالث: مقدار أقل الأجل في عقد السلم.....١٧٢
المبحث الثاني: المسائل المندرجة تحت باب الصرف، وفيه مطلبان.....١٨١
تعريف الصرف، ومشروعيته، وبيان ماهية الفلوس.....١٨٢
المطلب الأول: حكم تبايع فلس بعينه بفلس بعينه مع قبض أحد البدلين في المجلس فقط.....١٨٨
المطلب الثاني: حكم بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، أو تعيين أحدهما دون الآخر.....١٩٢
المبحث الثالث: المسائل المندرجة تحت عقد الاستصناع، وفيه مطلبان.....١٩٥
مقدمة: بيان عقد الاستصناع، ومشروعيته.....١٩٦
المطلب الأول: بيان نوع هذا العقد من البيع.....١٩٨
المطلب الثاني: بقاء الخيار للصانع والمستصنع فيما لو أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة.....٢٠٦
الفصل الثالث: اختيارات الكاساني في بابي الإجارة والصلح، وفيه مبحثان.....٢١٥
مقدمة: تعريف الإجارة والصلح، ومشروعيتهما.....٢١٦
المبحث الأول: المسائل المندرجة تحت عقد الإجارة، وفيه مطلبان.....٢٢٠
المطلب الأول: المسائل المندرجة تحت إجارة المنافع، وفيه أربع مسائل.....٢٢١
أولاً: حكم استئجار ظهر بيت للمبيت فيه أو لوضع المتاع عليه.....٢٢١
ثانياً: وقت فسخ العاقدين للإجارة التي تمت بصيغة (أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم).....٢٢٥
ثالثاً: تفسير الشيوع المانع من جواز عقد الإجارة عند الإمام أبي حنيفة.....٢٣٣
رابعاً: آلية فسخ عقد الإجارة التي أصابها عذر مؤثر على العقد.....٢٣٨

المطلب الثاني: المسألة المندرجة تحت إجارة الأعمال

وجوب الأجرة للأجير بقدر عمله إذا عمل في غير محل الأجير أو المستأجر، كحفر بئر في الصحراء.....**٢٥١**

المبحث الثاني: المسألة المندرجة تحت عقد الصلح

الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح.....**٢٥٦**

الخاتمة.....**٢٦٢**

الفهارس.....**٢٦٥**