جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

قاعدة

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"

وتطبيقاتها الفقهية

سهير محمد علي أبو علي

رسالة ماجستير

القدس فلسطين

1444هـ/2023م

قاعدة

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

وتطبيقاتها الفقهية

إعداد:

سهير محمد علي أبو علي

بكالوريوس في الفقه والتشريع من جامعة الخليل/فلسطين

المشرف: د. جمال أبو سالم

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من برنامج الفقه والتشريع وأصوله–كلية الدراسات العليا– جامعة القدس.

1444هـ/2023م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

قاعدة

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

اسم الطالبة: سهير محمد علي أبو علي

الرقم الجامعي: 21811468

المشرف: د. جمال أبو سالم

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 1/ 4/2023م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم

1.رئيس لجنة المناقشة : د.جمال أبو سالم. التوقيع:.....

2.ممتحناً داخلياً: د.عروة صبري التوقيع:.....

3.ممتحناً خارجياً: د. جمال حشاش التوقيع:.....

القدس–فلسطين

1444هـ/2023م

الإهداء

إلـى معلم البشرية ومنبع العلم.. إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة

..إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى نبع الحنان التي تفانت في الحب والعطاء

إلى الجبل الأشم الذي ألهمني الصبر والعزم

إلى اللذين أوصاني بهم ربي إحسانا أبي وأمي

إلى سندي في هذه الحياة إلى إخوتي الأعزاء

إلى رفيق دربي زوجي

إلى كل طالب علم

إلى جميع أهلي، وأعزائي ممن كانوا دعائم صبري وهمتي

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا الجهد المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول.

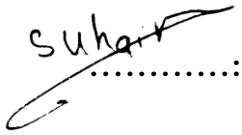
الطالبة: سهير محمد علي أبو علي

إقرار:

أُقر أنا معدة هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الإسم: سهير محمد علي أبو علي

التوقيع:.....



التاريخ:1 / 4 /2023

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، وعلى من سار على نهجه، واقتفى سنته إلى يوم الدين.

أما بعد....

بعد حمد الله تعالى، أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من علمني حرفا، ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى من تكرم علي بالإشراف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور جمال سالم، على ما قدمه لي من إرشادات قيمة فجزاه الله خيرا.

كما وأتقدم بالشكر الى كلية الدراسات العليا، دائرة الفقه والتشريع وأصوله، متمثلة بعميدها وجميع أعضاء الهيئة التدريسية.

ثم لوالدي الكريمين اللذين شجعاني على إكمال دراستي الجامعية، وعلماني العطاء بدون انتظار، ولزوجي الذي وقف بجانبي في مشوار الدراسة.

الملخص

تناولت في هذه الرسالة قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وتطبيقاتها الفقهية، حيث اتبعت في كتابة هذه الرسالة المنهج الاستقرائي الوصفي الذي يقوم على التتبع والجمع والتحليل، ومن ثم الاستنتاج، وقد قسّمت الرسالة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، في المقدمة ذكرت مشكلة البحث وأسباب اختياره وأهميته والدراسات السابقة وكذلك منهجي في الرسالة، أما في الفصل الأول فقد تناولت القواعد الفقهية، مفهومها، مصادرها، أنواعها، أهميتها، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، في المبحث الأول تناولت مفهوم القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة، وفي المبحث الثاني تحدثت عن مصادر القواعد الفقهية وحجيتها، وفي المبحث الثالث تناولت أهمية القواعد الفقهية وأقسامها.

أما الفصل الثاني فقد خصصته لشرح القاعدة وذلك بشرح مفرداتها، والتأصيل الشرعي لها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى، وقد قسمته إلى أربعة مباحث، في المبحث الأول شرحتُ مفردات القاعدة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، وفي المبحث الثاني بيّنتُ مصادر القاعدة ومستندها، وفي المبحث الثالث فقد ذكرتُ أمثلة على القاعدة ومستثنياتها، وفي المبحث الرابع ذكرتُ قواعد وضوابط ذات الصلة بالقاعدة وقد كانت خمسة بنود.

أما في الفصل الثالث فقد خصصتُه للتطبيقات الفقهية للقاعدة، مما يدل على شمول هذه القاعدة وحجيتها في الاستدلال بها في الكثير من المسائل، باتباع المنهج الفقهي المقارن في معالجة المسائل الفقهية المختلف فيها ، مع الاكتفاء بأهم الأدلة التي يستدل بها كل فريق، مع مناقشتها، والترجيح قدر المستطاع، وقسمت هذا الفصل إلى تسعة مباحث وهي على النحو التالي: الرجوع عن الإقرار، الرجوع عن الرهن، الرجوع عن قسمة الميراث، الرجوع عن بيع الفضولي، الرجوع عن بيع الصبي المميز، الرجوع عن ضمان الدرك، الرجوع عن نفقة الزوجة المتراكمة، الرجوع عن تسليم وكيل المستودع، الرجوع عن قسمة العقار المشترك.

وفي نهاية الرسالة ذكرتُ النتائج والتوصيات التي توصلتُ لها، ومن النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي: جواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية، واعتمادها في استنباط الأحكام، وأن القاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" تستند إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة

النبوية والمعقول، وأنها وردت في العديد من المصادر منها ما هو مختص بعلم القواعد، ومنها ما هو مختص بالفروع الفقهية.

وختمتُ بالمراجع والفهارس للآيات والأحاديث وكذلك لفهرست الموضوعات.

Rule of “Who Worked to revoke what has done from his Side his Exhort Retoured to him

Prepared by: Suher Mohammad Ali Abu-Ali

Supervisor: Dr.Jamal Abu Salem

Abstract

In this study, I have dealt with one of the most important rules of jurisprudence and fundamentalism, which is the rule of “Who Worked to Revoke what has Done from his Side his Exhort Retoured to him.” and its Philology Applications, and t is one of the most important basics in Islamic Philology, as the Hanafi school was unique in mentioning it from the rest of the other schools of jurisprudence, but its special branches, issues and applications agree with them.

The thesis was divided into an introduction, a preamble, two chapters, and a conclusion. In the introduction, I mentioned the research problem, the reasons for choosing it, its importance, previous studies, as well as my methodology in the research. In the first chapter, I devoted it to explaining the rule by identifying its terms, its Shari'a reference, and its relationship to other rules. As for the second chapter, I devoted it to the jurisprudential applications of the rule, which indicates the comprehensiveness of this rule and its authority in inferring from it in many issues, by following the comparative jurisprudential approach in dealing with controversial jurisprudential issues, while being satisfied with the most important evidence that each team infers, with its discussion, and weighting as much as possible.

At the end of the study, I found some findings and recommendations, including the findings that I reached through my study: the permissibility of claiming the validity of jurisprudential rules, and relying on them in extracting rules, and that the jurisprudential rule “Who Worked to Revoke what has Done from his Side his Exhort Retoured to him” it is based on evidence from the Holy Qur’an and the Sunnah of the Prophet and the reasonable, and that it was mentioned in many references, including what is concerned with the science of fundamentals, and some of which is concerned with the branches of jurisprudence.

The recommendation was focused on urging the study of jurisprudence rules that were not researched and studied in university theses, so to enrich the library with important topics.

I concluded the study with references and indexes of verses and hadiths, as well as an index of topics.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علما، إنك على كل شيء قدير.

فإن علم القواعد الأصولية والفقهية من العلوم المهمة التي لا يستغني عنها طالب العلم فهي تربي ملكة الفهم والاجتهاد في الفروع الفقهية، ولقد حظيت القواعد الفقهية باهتمام العلماء قديمًا وحديثًا، واستدلوا بها في الكتب الفقهية على المسائل الفرعية، فما من باب فقهي إلا وتجد فيه الإشارة إلى حكم مسألة من المسائل مدعمة بالأدلة النقلية والعقلية، والقواعد الفقهية، ولم تكن الدراسات المعاصرة ضنينة في هذا المجال، فقد تناول الباحثون في ربوع العالم الإسلامي القواعد الفقهية بالتأليف والتصنيف، وألفت رسائل ماجستير ودكتوراة في هذا المجال، كما أن دراسة القواعد القهية تعين المفتين والقضاة في النوازل الطارئة بأيسر طريق.

هذا وان قاعدة: (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) من القواعد الفقهية المهمة التي لم يتم البحث فيها، لذا أحببت أن أسهم اسهاما متواضعا في عرض هذه القاعدة فأسال الله أن يجعل هذ العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يرزقنا حسن النية في القول والعمل.

مشكلة البحث:

1. ما معنى قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه؟
2. ما هي التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة؟
3. ما هي مستثنيات القاعدة؟

أهمية البحث وأسباب اختياره:

1. رغبتي في دراسة القواعد الفقهية والبحث فيها؛ لأهميتها، حيث إنها تضبط المسائل والفروع الفقهية.

2. أهمية هذه القاعدة بين القواعد الفقهية الأخرى .

3. عدم وجود مؤلف ورسائل خاصة بهذه القاعدة، ومحاولة إثراء الموضوع بدراسة شاملة لها.

4. مساعدة طلاب العلم، والمهتمين بدراسة علم أصول الفقه على الإحاطة بالموضوع.

5.إلقاء الضوء على بعض التطبيقات المعاصرة للقاعدة، مما يدل على صلاحية هذا الدين لكل زمان ومكان.

الدراسات السابقة:

أمّا عن الدراسات السابقة في هذا الموضوع فلا يوجد –حسب علمي واطلاعي– دراسة مستقلة في هذه القاعدة وتطبيقاتها القديمة والمعاصرة، وإن كانت بعض جوانب هذه القاعدة قد ذكرت متفرقة في كتب القواعد الفقهية.

منهج الدراسة:

لقد اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي الوصفي الذي يقوم على التتبع والجمع والتحليل، ومن ثم الاستنتاج، ملتزما بما يأتي:

1.الرجوع إلى كتب الفقه والأصول التي أشارت إلى هذه القاعدة والبحث الدقيق فيها.

2. الرجوع إلى كتب القواعد الفقهية والبحث الدقيق فيها.

3. عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية، ووضعت الآية بين قوسين مزهرين.

4. خرجت الأحاديث فإذا كان الحديث في صحيحي البخاري ومسلم اكتفيت بذلك، وإن كان في غيرهما ذكرت آراء العلماء في الحكم على الحديث، ووضعت الحديث بين قوسين ()، والأثر بين علامتي تنصيص" " حيث إنني أقوم بذكر اسم الكتاب، والباب الذي يندرج تحته الحديث، ورقم الحديث، ثم الحكم على الحديث من كتب التخريج، وذكر الجزء والصفحة.

5. التوثيق لكل ما نقلته بعزوه إلى مصادره الأصلية.

6 . ذكر اسم المصدر والمرجع كاملا للمرة الأولى.

7. وضع المسارد للآيات القرآنية والأحاديث النبوية وكذلك مسرد للمصادر والمراجع ومسرد للموضوعات.

الخطة التفصيلية للبحث: تم تقسيم البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة: وتشمل مشكلة البحث، وأهميته وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: القواعد الفقهية، مفهومها، مصادرها، أنواعها، أهميتها، وقسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القواعد الفقهية، مفهومها، المصطلحات ذات الصلة، وقسمته إلى مطلبين:

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية

الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية، أهميتها، أقسامها، وقسمته إلى مطلبين:

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية.

الفرع الثاني: أقسام القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية، مصادرها، حجيتها، وقسمته إلى مطلبين:

الفرع الأول: مصادر القواعد الفقهية.

الفرع الثاني: حجية القواعد الفقهية.

الفصل الأول: شرح القاعدة، والتأصيل الشرعي لها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى، وقد قسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، وقد قسمته إلى مطلبين :

المطلب الأول: الشرح التفصيلي للقاعدة.

المطلب الثاني: الشرح الإجمالي للقاعدة.

المبحث الثاني: مستندالقاعدة ومصادرها، وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: مستند القاعدة.

المطلب الثاني: مصادر القاعدة.

المبحث الثالث: أمثلة على القاعدة ومستثنياتها، وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: أمثلة على القاعدة.

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة.

المبحث الرابع: ضوابط القاعدة، وقد قسمته إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول:" ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا".

المطلب الثاني:" الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

المطلب الثالث:"الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح".

المطلب الرابع:" الشاهد متى سعى في نقض ما تم بشهادته لا تقبل شهادته".

المطلب الخامس: "من باشر عقدا، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل".

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهيةعلى القاعدة، وقسمته إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول: الرجوع عن الإقرار.

المطلب الأول: معنى الإقرار.

المطلب الثاني: حكم الإقرار.

المطلب الثالث: حكم الرجوع عن الإقرار.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثاني: الرجوع عن الرهن.

المطلب الأول: معنى الرهن.

المطلب الثاني: حكم الرهن.

المطلب الثالث: شرط قبض المرهون عند الفقهاء.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثالث: الرجوع عن قسمة الميراث.

المطلب الأول: معنى الميراث.

المطلب الثاني: مشروعية الميراث.

المطلب الثالث: حكم نقض قسمة الميراث.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الرابع: الرجوع عن بيع الفضولي.

المطلب الأول: معنى بيع الفضولي.

المطلب الثاني: حكم بيع الفضولي.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الخامس: الرجوع عن بيع الصبي المميز.

المطلب الأول: تعريف الصبي المميز.

المطلب الثاني: حكم بيع الصبي المميز.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث السادس: الرجوع عن ضمان الدرك.

المطلب الأول: تعريف ضمان الدرك.

المطلب الثاني: حكم ضمان الدرك.

المطلب الثالث: إسقاط ضمان الدرك في الشفعة.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث السابع: الرجوع عن نفقة الزوجة المتراكمة.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغًة واصطلاحًا وقانونًا:

المطلب الثاني: مشروعية النفقة على الزوجة.

المطلب الثالث: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثامن: الرجوع عن تسليم وكيل المستودع.

المطلب الأول: تعريف الوديعة لغًة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة.

المطلب الثالث: حكم قبول الوديعة.

المطلب الرابع: هل عقد الوديعة جائز أم لازم.

المطلب الخامس: التوكيل في استلام الوديعة.

المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث التاسع: الرجوع عن قسمة العقار المشترك.

المطلب الأول: تعريف القسمة لغًة واصطلاحًا، وحكمها.

المطلب الثاني: صفة القسمة.

المطلب الثالث: تعريف بيع الوفاء لغًة واصطلاحًا، وحكمه.

المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغًة واصطلاحًا، وحكمها.

المطلب الخامس: التكييف الشرعي للقسمة.

المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

وختمت بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي

القواعد الفقهية، مفهومها، مصادرها، أنواعها، أهميتها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية.

الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة:

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وأقسامها:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية.

الفرع الثاني: أقسام القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية، مصادرها:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مصادر القواعد الفقهية.

الفرع الثاني. حجية القواعد الفقهية.

المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية

أولا: معنى القواعد الفقهية لغة، واصطلاحًا.

أ. القاعدة في اللغة:

القاعدة في معاجم اللغة العربية ترجع أصولها إلى الفعل الثلاثي(قعد)، قال ابن فارس:" القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس"[1].

يُقال قَعد يَقعد قُعوداً، والقَّعدة بالفتح المَرة، وبالكسر هيئة نحو قَعدة قِعدة خفيفة والفاعل قاعد والجمع قعود[2].

والقاعدة تطلق على معانٍ متعددة ترجع إلى معنى الاستقرار والثبات، من تلك المعاني: الأساس: فقواعد البيت أسسه التي يقوم عليها[3]، قال تعالى: **{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيم الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيل}**[4]، القواعد جمع قاعدة وهي الأساس[5].

ب. القاعدة في الاصطلاح الفقهي:

عرف العلماء القاعدة اصطلاحًا بتعريفات كثيرة منها:

1. "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[6]

---

[1]. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، (5\108) باب: القاف مع العين وما يثلثهما، مادة(قَعَدَ). (د.ط)، 1979، دار الفكر

[2] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (2\510)، باب: القاف والعين وما يثثهما، مادة(قَعَدَ). د.ط، المكتبة العلمية – بيروت.

[3]ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، (3\361)، فصل: القاف، مادة: (قَعَدَ) ط3، 1414هـ، دار صادر – بيروت.

[4] سورة البقرة، الآية 127.

[5] ابن عطية، عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت: عبد السلام عبد الشافي محمد، (1\210)، ط1، 1422 – 2001، دار الكتب العلمية.

[6] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص171، ط1، 1403هـ –1983م، لبنان دار الكتب العلمية بيروت.

2. "أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه"[1]

3. " حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزيئاته لتعرف أحكامها منه".[2]

من خلال تأمل تعريفات الفقهاء نجد أنها متقاربة المعنى في أن القاعدة هي حكم كلي يندرج تحته فروع متناسقة.

ب. معنى الفقه لغة، واصطلاحًا.

الفقه لغة: العلم بِالشيء والفهم له، يقَال: أُوتي فلان فِقهًا فِي الدِين أَي فَهماً فيه. قَال الله عز وجل: **{لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ}**[3]؛ أَي ليكونوا علماء به.[4]

ثم خُص به علم الشريعة، والعالم به فَقيه، وقد فقه بالضم فقاهة، وفَقهه الله. وتَفقهه، إذا تعاطى ذلك. وفاقهته، إذا باحثتَه في العلم[5].

ويطلق الفقه على إدراك الشيء والعلم به.[6]

الفقه اصطلاحًا: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.[7]

أي إدراك كل ما يتعلق بأفعال المكلفين الموصوفة بالوجوب والتحريم، وغيرها من الأحكام المأخوذة من الأدلة الجزئية المتعلقة بمسألة مخصوصة، وتدل على حكم بعينه.

ثانيًا: معنى القاعدة الفقهية باعتبارها مركبًا إضافيًا:

---

[1] البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (17/1)، ط1، 1421هـ،)، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

[2] الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (51/1)، ط1، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.[2]

[3] سورة التوبة، اية 122.

[4] ابن منظور، لسان العرب، (13\522)، فصل: الفاء، مادة:(فَقَهَ).

[5] الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربي، ت: أحمد عبد الغفور عطار، (6\243)، فصل: الفاء، مادة(فَقَهَ). ط4، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، دار العلم للملايين – بيروت.

[6] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (4\442)، باب: الفاء والقاف وما يثلثهما، مادة:(فَقَهَ).

[7]انظر: الجرجاني، التعريفات، ص168. السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الابهاج في شرح المنهاج، (28/1)، بيروت، د.ط، 1416هـ – 1995 م، دار الكتب العلمية.

اختلف الفقهاء في تحديد معنى القاعدة الفقهية، ومن هذه التعريفات:

1. عرفها المقري: "كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة.[1]
2. عرفها الندوي بأنها:" حكم شرعي في قضية أغلبية، يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها".[2]
3. عرفها الباحسين: " قضية كلية فقهية جزيئاتها قضايا كلية فقهية".[3]
4. عرفها شبير: " قضية شرعية عملية كلية تشمل بالقوة على أحكام جزيئات موضوعها".[4]

من خلال تأمل تعريفات الفقهاء نجد أن أغلب الفقهاء يعرفون القاعدة إنها قضية كلية تندرج تحتها جزئيات متجانسة في موضوعها وبابها.

والتعريف المختار هو تعريف الدكتور شبير؛ لأنه تعريف مانع جامع من التعريفات الأخرى؛ لإشتماله على جميع خصائص القواعد الفقهية، وأن تعريفه يوحي بأن القواعد الفقهية تشمل كل الأحكام المندرجة تحتها ومطردة، أما غيره اعتبرها قواعد أغلبية لها استثناءات.

ثالثاً: المؤلفات في القواعد الفقهية:

تناول العديد من الفقهاء القواعد الفقهية في مؤلفات مستقلة، وكان لهم جهود بارزة في ذلك وقد انفردوا عن بقية العلماء بالتصنيف في هذا الباب، ومن هذه المصنّفات:

1. الأشباه والنظائر للسبكي، وبدأ في ترتيبه بالقواعد الخمس الكبرى، ثم بين القواعد التي لا تخص بابًا دون باب وسماها القواعد العامة، ثم بابًا في القواعد الخاصة بالأبواب الفقهية (الضوابط)، ثم عقد بابًا لمسائل كلامية وعقدية يترتب عليها فروع فقهية، ثم بابًا لمسائل أصولية يتخرج عليها

---

[1] الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، القواعد، (22/1)، ط1، 1997 م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية. الونشريسى، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت: أحمد بو طاهر الخطابي، (110/1)، د.ط، 1980م، مطبعة فضالة – المحمدية (المغرب).

[2] الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ص43، ط3، 1414هـ-1994م، دار القلم-بروت.

[3] الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، ص36، ط2، 1432هـ-2011م، دار التدمرية- المملكة العربية السعودية.

[4] شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص18، ط1، 2000م، دار الفرقان- عمان.

فروع فقهية (تخريج الفروع على الأصول)، ومسائل نحوية يتخرج عليها فروع فقهية، ثم عقد بابًا للألغاز الفقهية، ثم ذكر فوائد متفرقة في آخر الكتاب.[1]

2. المنثور في القواعد للزركشي، تم ترتيب الكتاب على حروف المعجم، وأدخل فيه موضوعات تندرج تحتها قواعد ومباحث ومسائل فرعية، كالتداخل والحيل والنسخ والكفارات، فالكتاب أشبه ما يكون بموسوعة فقهية مختصرة.[2]
3. كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي، الذي بين فيه 170 قاعدة، وألحق بها 120 فائدة، وقواعده خاصة بالمذهب الحنبلي فقط.[3]

وقد سار على نهج السُّبكي الإمام السيوطي في مصنّف يحمل نفس العنوان، ثم توالت بعد ذلك المصنّفات في القواعد الفقهية وأصبحت علماً زاخرا.

الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة

هناك ألفاظ ذات علاقة وثيقة بالقاعدة الفقهية لا بد من ذكرها، والوقوف على مدلولاتها، وبيان الفرق بينها وبين هذه الألفاظ، وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: القاعدة الأصولية:

أ. معنى القاعدة الأصولية:

يمكن تعريف القاعدة الأصولية بأنها:" تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة له".[4]

ومثال القاعدة الأصولية: قاعدة الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، والنهي للتحريم ما لم تصرفه قرينة.

---

[1] السبكي، الأشباه والنظائر.

[2] الزركشي، المنثور في القواعد.

[3] القواعد، ابن رجب الحنبلي.

[4] الخن، مصطفى سعيد ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص117 ، ط5 ، 1414هـ-1994م، مؤسسة الرسالة-بيروت. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص29.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان ارتباطًا وثيقًا بحيث يكاد المرء يجزم بالوحدة بينهما، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل، ومع ذلك يمكن أن يقال: إنهما علمان متمايزان فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث موضوعه واستمداده وثمرته والغاية من دراسته[1]، ومن هذه الفروق:

1. موضوع القاعدة الفقهية أفعال المكلفين، وموضوع القاعدة الأصولية الأدلة الشرعية، فمثلًا القاعدة الفقهية" المشقة تجلب التيسير" موضوعها أي فعل من أفعال المكلفين يجد فيه مشقة معتبرة شرعًا، أما مثال القاعدة الأصولية " النهي يقتضي الفساد" فموضوعها كل دليل في الشريعة ورد فيه النهي[2].
2. إن القواعد الفقهية تكون متعلقة بذات الأحكام، بينما القواعد الأصولية فتكون متعلقة باللفظ ودلالته على الحكم في أغلب الأحوال[3].
3. إن القواعد الفقهية مرادها الربط بين المسائل التي تختلف أبوابها ويكون هذا الرباط متحدًا ويكون الحكم واحدًا أي الحكم الذي لأجله سيقت القاعدة، أما القواعد الأصولية فمرادها أن تضبط للمجتهد طرائق الاستنباط وتبين للفقيه مناهج البحث لاستخراج الحكم الكلي من الأدلة الإجمالية[4].
4. إن القواعد الفقهية يستثنى منها عدة مسائل تخالف القاعدة مع الاتفاق على كثير منها، كسبب الاستثناء بالنص مثلًا، فهي قواعد أغلبية وليست أكثرية، أما القواعد الأصولية لا يستثنى منها شيء أي أنها كلية مطردة، إذا اتفق على مضمونها[5].

---

[1] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، (25/1)، ط1، 1424 هـ - 2003 م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

[2] انظر: الأسمري، صالح بن محمد بن حسن، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص8، ط1، 1420-2000م، دار الصميعي للنشر والتوزيع. الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، ص2، ط1، 1414هـ-1993م، دار القلم-دمشق.

[3] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص20، ط4، 1416 هـ - ١٩٩٦ م، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان.

[4] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (26/1).

[5] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص30.

5. إن القواعد الفقهية تستمد من الأدلة الشرعية، أو المسائل الفرعية المتشابهة، أما القواعد الأصولية فهي تستمد من تصور الحكم، وعلم الكلام وعلم العربية[1].
6. إن القواعد الفقهية تكون متأخرة عن الفروع الفقهية والجزيئات، لأنها ضوابط تجمع أحكامًا متشابهة، فهي بمثابة ثمرة للقواعد الأصولية، أما القواعد الأصولية فتكون سابقة للفروع والجزيئات من حيث الوجود الذهني[2].

ثانيا: النظرية الفقهية:

النظرية في اللغة هي:

النظرية في اللغة: مشتقة من الفعل "نظر"، والنظر: تأمل الشيء بالعين[3] .

معنى النظرية الفقهية:

عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة، تتعلق بتعريف الموضوع، وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط، وبيان آثاره، وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك.[4]

ومثال النظرية الفقهية: فمثلًا نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تتألف من عناصر، وهي: حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسئولية الشاهد، الإقرار، وغيرها[5].

---

[1] الحصني، القواعد، (25/1). النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ص12، ط1، 2000 م، مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية.

[2] انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ت: مصطفى محمود الأزهري، (38/1)، ط1، 2010 م، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.

[3] الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (830\2)، فصل: النون، مادة(نَظَرَ). الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ص313، باب: النون، مادة(نَظَرَ)، ط5، 1999م، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا. الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (245\14)، فصل: الكاف مع الراء، مادة:(نَظَرَ)، ط1، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، (د.ط)، ١٣٨٥ – ١٤٢٢ هـ، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت.

[4] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص25.

[5] جمعة، علي، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص334، ط2، 2001م، دار السلام – القاهرة.

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

1.القاعدة الفقهية أقل شمولًا من النظرية الفقهية، فالنظرية أوسع وأشمل من القاعدة الفقهية، لأن النظرية يندرج تحتها الكثير من القواعد الكلية، والضوابط الفقهية المتصلة بالنظرية.[1]

2.القواعد الفقهية أغلبها ظنية، وبالتالي، يوجد في كثير منها ما اختلف في حجيتها، أما النظرية فالغالبية العظمى منها قطعية، مجزوم بصحتها، متفق على حجيتها.[2]

3.القواعد الفقهية في ذاتها تتضمن حكمًا فقهيًا، وهذا الحكم مستند إلى أدلة من الكتاب أو السنة أو غيرها، أما النظرية الفقهية لا تتضمن في ذاتها حكمًا ذاتيًا[3].

4.القواعد الفقهية غير مشتملة على شروط وأركان، أما النظرية الفقهية فلا بد لها من شروط وأركان[4].

5. القواعد الفقهية صياغتها بعبارة تكون موجزة ودقيقة، أما النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول[5].

ثالثا: الضابط الفقهي:

الضابط في اللغة هو:

اسم فاعل من ضبط يضبط ضبطًا فهو ضابط، والضبط: لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء[6] ، وقال الرازي: حفظه بالحزم [7].

---

[1] انظر: الزحيلي، النظريات الفقهية، ص2. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص25.اسماعيل، محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص13، (د.ط)، (د.ت)، دار المنار للطبع والنشر.

[2] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص28.

[3] انظر: الروكي، محمد، قواعد الفقه الإسلامي، ص 116، ط1، 1998 م، دمشق: دار القلم. الزرقا، أحمد، المدخل الفقهي العام، ص633، ط2، 1425هـ – م2004، دار القلم–دمشق.

[4] زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامي، ص86.

[5] شبير، القواعد الكلية، ص26.

[6] ابن فارس، معجم مقايس اللغة، (3/ 387)، باب الضاد والباء وما يثلثهما، مادة (ضبط).

[7] الرازي، مختار الصحاح، ص182، باب: الضاد، مادة: (ضَبَطَ).

معنى الضابط الفقهي:

هناك اتجاهان للفقهاء في تعريف الضابط الفقهي، على قولين:

1. الاتجاه الأول يرى أن الضابط: بمعنى "القاعدة" بدون تفريق بينهما، أي أن الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية اصطلاحان مترادفان يدلان على معنى واحد، ومن أصحاب هذا الاتجاه من المعاصرين الإمام الندوي[1].
2. الاتجاه الثاني يرى أنه ثمة فرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، لهذا قال السبكي بعد أن عرف القاعدة:"الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها" ومن أصحاب هذا الاتجاه السبكي وابن نجيم[2].

ويقرّر ذلك ابن نُجيم بعبارة صريحة واضحة فيقول: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. هذا هو الأصل[3].

ومثال الضابط الفقهي: الضابط الفقهي: كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته[4].

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

1. القاعدة أعم من الضابط، فالقاعدة يندرج تحتها الكثير من الفروع، فالقواعد لا تختص بباب معين، بخالف الضوابط، التي يقصد بها نظم صور متشابهة، أو جمع فروع من باب واحد.[5]
2. القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة، وبألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تصاغ في جمل، أو فقرة، أو غير ذلك.[6]

---

[1] الندوي، القواعد الفقهية، ص47،

[2] السبكي، الأشباه والنظائر، (11/1).

[3] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (189/1)، ط1، 1419 هـ – 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

[4] الهاجري، حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ص489، ط1، 2008م، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، السعودية.

[5] اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص9. علوان، اسماعيل بن محمد بن حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص25، ط3، 1433هـ، دار ابن الجوزي.

[6] شبير، القواعد الكلية، ص23.

3. القاعدة تكون محل اتفاق بين أهل المذاهب في الغالب ولو اختلفوا في بعض الفروع، أما الضابط فيكون مختصًا بمذهب معين[1].

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وأقسامها

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية

من خلال استقراء نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية ودراسة العديد من الأحكام الشرعية، وجد الفقهاء أنه يمكن ردّ بعض الفروع الفقهية إلى قواعد عامة كلية تندرج تحتها جزئيات من جنسٍ واحد، حيث استنبط الفقهاء العديد من القواعد الفقهية التي تعتبر قضايا كلية، وللقواعد الفقهية أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، وأصبح أحد فروع أصول الفقه له مؤلفات وتطبيقات ودراسات مستقلة، فلذلك ينبغي لطالب العلم أن يدرسها، ويعرف مؤلفاتها والفروع التي تندرج تحتها، وذلك لما تتضمنه من فوائد عديدة، ويمكن تلخيص أهميتها فيما يلي:

1. إن دراسة القواعد تعين على معرفة أحكام الجزئيات وتذكرها، لأنه يصعب معرفة كل حكم على حدة، وتذكرها وقت الحاجة، فهذا أمر يصعب على المتعلم[2]، فالقواعد الفقهية تضبط الفروع الفقهية المتناثرة وتحصرها في قاعدة واحدة.[3]
2. إن القواعد الفقهية تكون عند الباحث ملكة فقهية تنير له الطريق لدراسة أحكام الشريعة واستنباط الحلول للوقائع والمسائل المتجددة[4].

---

[1] علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص28.

[2] انظر: الحصني، القواعد، (37/1). الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،(27/1)، ط1، 1427 هـ-2006م، دار الفكر – دمشق. عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، ص65، (د.ط)، 1426هـ-2005م، دار الحديث-القاهرة .الزحيلي، النظريات الفقهية، ص203.

[3]. ابن نجيم ، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ت: أحمد عزو، (14/1)، ط1، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية. الباحسين ، المفصل في القواعد الفقهية، ص37.

[4] انظر: ابن الملقن، الأشباه والنظائر، (25/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر،(6/1)، آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص23 ، القحطاني ، أبو محمد، صالح بن محمد ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص7، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1).

3. إن معرفة القواعد الفقهية والكبرى منها تعين على إدراك ومعرفة مقاصد الشريعة، وذلك يكون صعبًا في معرفة الجزئيات، فمثلاً: لو قرأ طالب العلم عددًا من الأبواب الفقهية فإنه سيمر على عدد من المسائل التي فيها تيسير، إلا أنه مع كثرة الفروع وكثرة المعاني قد لا ينتبه لهذه المعاني[1].
4. إن دراسة القواعد الفقهية واستيعابها يساعد القضاة والمفتين والحكام ورجال القانون وغير المتخصصين عند البحث عن حلول المسائل المعروضة والنوازل الطارئة، وذلك بأيسر سبيل وأقرب طريق[2].
5. أن علم القواعد الفقهية يمثل مرحلة من مراحل البناء الفقهي، أي الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، والاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه[3].
6. إن دراسة القواعد الفقهية تبين مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، وأنه يراعي الحقوق والواجبات، وكذلك التيسير على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، وإبطال دعوى الذين ينتقصون من الفقه الإسلامي ويتهمونه بأن حلوله جزئية وليس قواعد كلية[4].
7. إن دراسة القواعد والإلمام بها يفتح الطريق للباحث ويعطيه ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة ويبين له وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب، ويعود ذلك لأن هذه القواعد موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين ومواضع الخلاف فيها قليلة[5].

---

[1] انظر: الحصني، القواعد، (38/1)، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1)، عزام، القواعد الفقهية، ص68.

[2] انظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص24. الحصني، القواعد، (38/1)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (965/2). الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1)، عزام، القواعد الفقهية، ص68، علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص32.

[3] انظر: الحصني، القواعد، (38/1). شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص77 .الخادمي، نور الدين مختار ،علوم القواعد الشرعية، ص44، ط1، 1426هـ-2005م، مكتبة الرشد-المملكة العربية السعودية.

[4] انظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص25، الخادمي، نور الدين بن مختار، علوم القواعد الشرعية، ص44، (د.ط)، 2014 م. النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، ص1.

[5] انظر: آل بورنو، مُوْسوعة القواعد الفِقهية، (31/1)، عزام، القواعد الفقهية، ص68.

الفرع الثاني: أقسام القواعد الفقهية

القواعد الفقهية ليست نوعاً واحداً، ولا كلها في مرتبة واحدة، وإنما هي أنواع ورتب، ويرجع هذا التنوع إلى سببين رئيسين[1]:

الأول: من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية.

الثاني: من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة أو الاختلاف فيه.

وتنقسم القواعد الفقهية إلى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة تتضح من خلال الفروع الآتية:

أولا: من حيث الاتساع والشمول:

1. القواعد التي تشتمل على الكثير من المسائل، وعدة أبواب فقهية[2]، وهي على نوعين:

أ. القواعد التي تشتمل على جميع أبواب الفقه، وكل باب لا يخلو من فروعها، وتسمى بالقواعد الخمس الكبرى[3](قاعدة الأمور بمقاصدها[4]، قاعدة اليقين لا يزول بالشك[5]، قاعدة المشقة تجلب التيسير[6]، قاعدة الضرر يزال[7]، قاعدة العادة محكمة[8]).

ب. القواعد التي تشتمل على أبواب كثيرة، لكنها غير مختصة بباب معين، وكذلك أقل شمولًا من القواعد الخمس الكبرى[9]، مثل:(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[10]، وقاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[11]، وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة[12]).

---

[1] آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، (26/1)

[2] انظر: النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه ، ص 14 ، البدارين، نظرية التقعيد الأصولي ، ص 104.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7.

[4] شبير، القواعد الكلية، ص72.

[5] الحموي، غمز عيون البصائر، (193/1).

[6]. السبكي، الأشباه والنظائر، (٤/١).

[7] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (72/1).

[8] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (7/1).

[9] انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص201–294، عزام، القواعد الفقهية، ص62، شبير، القواعد الكلية، ص72.

[10] انظر: الزركشي المنثور في القواعد الفقهية، (93/1).

[11] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (93/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، (105/1).

[12] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص180.

2. القواعد التي تشتمل على مسائل متعلقة بأبواب محدودة من أبواب الفقه، وهي التي تسمى بالضوابط، ومن أمثلة هذا القسم قاعدة " مقتضى العقد السلامة "، فهي تتعلق بباب الخيار بغير شرط من كتاب البيوع.[1]

ثانيا: من حيث المصدر:

وتنقسم القواعد الفقهية من حيث المصدر الذي استُنبطت منه إلى قسمين[2]:

1. القواعد التي جاء فيها نص شرعي، إما من القرآن الكريم أو سنة رسول الله[3]، ومثالها: قاعدة "الضرر يزال"، فإن أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: **(لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)**[4].

وهناك أيضًا قواعد فقهية يكون مصدرها الإجماع، وقواعد أخرى مصدرها القياس أو الاستصحاب[5].

2. القواعد المستنبطة[6]، أي استنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية، ومبادئ اللغة العربية، وغيرها، ومن ثم تجميع الفروع المتشابهة في العلة، ومثالها: الأصل عند أبي حنيفة أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره خلافاً للصاحبين [7]، ومن التطبيقات على هذه القاعدة أن المتيمم

---

[1] انظر: الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، 118-124 .البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية.

1 /32 -33. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، (42/13)، ط1، 1409 – 1989، دار المعرفة – بيروت . ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ت: عبد الرزاق غالب المهدي، (355/6)، ط1، 1424 – 2003، دار الكتب العلمية. الحصني، كتاب القواعد، ص30/1.

[2] انظر: الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، 129 -131. شبير، القواعد الكلية، ص73. الحصني، كتاب القواعد، (33/1).

[3] عزام، القواعد الفقهية، ص٦٠.

[4] الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عطا، (66/2)، ط1، 307هـ-919م، دار الكتب العلمية بيروت، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (408/3)، ط2، 1985م، المكتب الإسلامي-بيروت، الحديث صحيح واللفظ لهما.

[5] آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (33/1).

[6] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاها في المذاهب الأربعة، (31/1).

[7] مرجع سابق، ص131.

إذا أبصر الماء في آخر صلاته بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم تفسد صلاته عند أبي حنيفه، وعند الصاحبين لا تفسد.[1]

ثالثا: من حيث الاتفاق والاختلاف[2]

تنقسم القواعد الفقهية من حيث اتفاق الفقهاء عليها واختلافهم:

1. القواعد المتفق عليها [3]، وتقسم إلى قسمين:

أ. القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية ومثالها: القواعد الخمس الكبرى[4].

ب. القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب الفقهية، ومثالها القواعد التسع عشر التي ذكرها ابن نجيم والسيوطي[5].

2. القواعد المختلف فيها[6]، ومثالها: " هل الإبراء إسقاط أم تمليك؟ "، " ما حرم استعماله حرم اتخاذه".

رابعا: من حيث الاستقلال والتبعية[7]

1. القواعد المستقلة أو الأصلية، أي التي لم تكن لا قيدًا ولا شرطًا ولا متفرعة عن قاعدة أخرى، ومثالها: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، "السؤال معاد في الجواب".
2. القواعد التابعة، المقصود هنا أنها تكون خادمة لقاعدة أخرى، وليس أنها غير مستقلة في المعنى، مثالها: قاعدة " الضرر لا يزال بالضرر " فإنها قيد لقاعدة " الضرر يزال ".

مما سبق يتبين أن القواعد في كتب الفقهاء تنقسم إلى عدة اعتبارات ويندرج تحته عدة أقسام وأنها ليست قسماً أو نوعًا واحداً، وليست كلها في مرتبة واحدة .

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (58/1)، ط2، 1402هـ-1982م، دار الكتاب العربي-بيروت. السرخسي، المبسوط، ص125.

[2] الحصني، كتاب القواعد، 1 /30 -32.

[3] الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص (125 -126)، الحصني، كتاب القواعد (30/1 -31) قوته، عادل بن عبد القادر ولي، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، (1 /259-260)، ط1، 1425هـ-2004م، شركة دار البشائر الإسلامية. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (33/1-34).

[4] عزام، القواعد الفقهية، ص65. شبير، القواعد الكلية، ص٧٤-٧.

[5] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (23/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، (7/1) .

[6] انظر: الحصني، كتاب القواعد، 1 /30 البورنو، مرجع سابق ،(30/1-33). الجزائري، عبد المجيد جمعة، القواعد الفقهية، ص194-198،

[7] شبير، القواعد الكلية، ص74.

المطلب الثالث: مصادر القواعد الفقهية وحجيتها

الفرع الأول: مصادر القواعد الفقهية

من خلال استقراء النصوص الشرعية استطاع الفقهاء أن يستنبطوا القواعد الفقهية التي تندرج تحتها العديد من الفروع، فالقواعد الفقهية ليست وليدة لمصدر واحد وإنما لعدة مصادر، وهذه القواعد ليست بمعزل عن التشريع، وإنما هي مرتبطة بالنصوص والأدلة الشرعية ويمكن أن نحصر هذه المصادر فيما يلي:

1.**القرآن الكريم:** فالقرآن الكريم هو الأصل في التشريع الإسلامي والذي يحتوي على مبادئ عامة، وقواعد كلية، وضوابط شرعية، في الآيات والنصوص، وهذه المبادئ تعين العلماء في وضع التفاصيل التي تحقق أهداف الشريعة، وتراعي أحوال ومصالح الناس.[1]

وقد يكون النص القرآني هو نفسه نص القاعدة، أو قد يكون النص مصدرًا لتخريج القاعدة[2].

ومن الأمثلة على ذلك:

إن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" مستفادة من قوله تعالى: **{فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ}**.[3]

وهذه المبادئ قد حققت هدفين، أولهما: تأكيد الكمال في دين الله تعالى الذي ورد في قوله تعالى: **{الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا}**[4]، ومن ثم بينت ميزة المرونة في الإسلام وأحكامه وأنه سيبقى صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان.[5]

---

[1] ابن الملقن، الأشباه والنظائر، (28/1) الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (29/1). آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص30. الخادمي، علم القواعد الفقهية، ص75-76. علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص36.

[2] الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص104.

[3] سورة البقرة، آية 173.

[4] سورة المائدة، آية3.

[5] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (30/1).

2.**السنة النبوية:** السنة النبوية تلي القرآن الكريم رتبة في مصدرية التشريع، فهي تبين مجمله وتقيد مطلقه، وتدارك ما لم يذكر فيه، ويوجد في السنة النبوية المطهرة الكثير من الأحاديث والآثار التي تحتوي على أحكام شرعية كثيرة وبعبارات موجزة وتعتبر قواعد كلية، فالرسول عليه السلام ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل، فتكون قاعدة كلية، ومبدأ عاماً، يندرج تحتها الكثير من الأحكام والمسائل المتعددة، والفروع المتكررة.[1]

ومن الأمثلة على ذلك: قوله – صلى الله عليه وسلم –: **(إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)**[2]، فهذا الحديث أصل للقاعدة الكلية الأمور بمقاصدها.

3. **الإجماع:** فالإجماع حجة قوية في إثبات الأحكام، ومصدر يلي السنة في الرتبة، وهي مصدر للقواعد الفقهية وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية السابقة، ومن مبادئ اللغة العربية، وتجميع الفروع الفقهية المتشابهة في علة الاستنباط[3].

ومن الأمثلة على ذلك: قاعدة "الضرر يزال " المأخوذة من حديث **(لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)**[4]

الفرع الثاني: حجية القواعد الفقهية

اتفق الفقهاءُ الأربعة على أن الكتاب والسنة النبوية والاجتهاد أدلةٌ شرعية تُستنبط منها الأحكام الشرعية[5]، ولكنهم اختلفوا في كون القاعدة الفقهية دليلًا يستنبط منه الحكم الشرعي، على قولين:

---

[1] آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص32. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (30/1). شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص42.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر،(6/1)، رقم الحديث: 1، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة.

[3] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (31/1). آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص33. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص46.

[4] الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عطا، (66/2)، ط1، 307هـ-919م، دار الكتب العلمية بيروت، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (408/3)، ط2، 1985م، المكتب الإسلامي-بيروت، الحديث صحيح واللفظ لهما.

[5] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، (194/1)، ط2، 1423هـ-2002م، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع.

1.**القول الأول:** إن القاعدة الفقهية تعتبر دليلًا يُحتجُّ به إذا كان لهذه القاعدة أصل من الكتاب أو السنة، أو مبنية على أدلَّة من الكتاب والسنَّة وواضح الأخذ منهما، أو معبرة عن دليل أصولي أو كونها حديثًا ثابتًا مستقلًّا، وذهب إلى هذا القول، السيوطي[1]، والشاطبي[2]، والقرافي[3]، حيث صرح القرافي بأنَّ حكم القاضي ينقض إذا خالَف قاعدةً من القواعد السالمة عن المعارضة.

وذهب جُلّ الفقهاء المعاصرين إلى هذا القول، وذلك إذا كانت مستخرجة من السنة النبوية، مثل حديث:(لا ضرر ولا ضرار)، فهي أيضًا أحكام تتفرع عنها الكثير من الجزئيات، أما القواعد التي لم يتحقق فيها هذا المعنى فلا تصلح لأن تكون دليلًا مستقلًا[4].

وهذا ما قرره الأستاذ علي الندوي، حيث قال:(فالقاعدة باعتبارها قاعدة فقهية لا تصلح أن تكون دليلًا، اللهم إلا إذا كانت لبعض القواعد صفة أخرى، أو كونها حديثًا ثابتًا مستقلًا)[5].

ونقل عن علي حيدر:(فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد)[6].

2.**القول الثاني:** إن القاعدة الفقهية لا تصلح لأن تكون دليلا تبنى عليه أحكام الفروع والجزيئات ما لم تكن نص من كتاب أو سنة، ولا تعدو كونها شواهد للاستئناس، وبهذا قال جمهور العلماء، منهم الجويني[7] وابن نجيم[8].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، (6/1).

[2] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، ت: أبو عبيدة، ص22-25، ط1، 1417هـ/ 1997م، دار ابن عفان.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف، ط1، 1393 هـ - 1973م، شركة الطباعة العربية المتحدة.

[4] الكيلاني، عبد الرحمن ابراهيم زيد، حجية القواعد الفقهية، ص85.

[5] الندوي، القواعد الفقهية، ص331.

[6] حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (10/1)، ط1، 1991م، دار الجيل.

[7] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم ديب، (499/1)، ط1، 1401هـ، مكتبة إمام الحرمين

[8] الحموي، غمز عيون البصائر في الأشباه والنظائر، (37/1).

وعلى هذا نقل الحموي في "غمز عيون البصائر" عن ابن نجيم في "الفوائد الزينية" حيث قال: (لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام باستخراجها المشايخ من كلامهم)[1]

الأدلــة:

أدلة القول الأول: استدل من أجاز اعتبار القاعدة الفقهية حجة بالأدلة التالية:

أولًا: دلالة الاقتضاء[2] في قوله تعالى: **{ونزلنا عليك الكتب تبيانًا لكل شيء وهدى}**[3].

وجه الاستدلال: أن تبين الشارع للأحكام جميعها ، ذلك لا يخلو بأن يكون مناط بمنطوقات النصوص وألفاظها، أو بالمعاني والدلالات المستنبطة، فإذا كان الأول معدومًا، لأن النصوص متناهية، فيتعين الثاني اقتضاءً[4].

ثانيًا: أن القاعدة الفقهية ثبت اعتبارها بدليل الاستقراء الناقص، أي أن الحكم يثبت في كلي، وذلك لثبوته في أكثر جزيئاته، ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات.[5]

ثالثًا: قياس حجية القاعدة على حجية قياس الشبه، فحقيقة الاستدلال بالقاعدة الحكم على الجزئي لثبوته في أكثر الجزيئات، وكذلك قياس الشبه فحقيقته إلحاق الجزئي بالجزئيات المشابه له في الصورة[6].

---

[1] الحموي، غمز عيون البصائر في الأشباه والنظائر، (37/1).

[2] دلالة الاقتضاء: ما كان المدلول فيه مضمرًا، إما لضرورة صدق المتكلم، وإما لصحة وقوع الملفوظ فيه. الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، (3\64)، ط2، 1402هـ، المكتب الإسلامي–دمشق.

[3] سورة النحل، آية89.

[4] الخليفي، رياض منصور، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص310.

[5] شبير، القواعد الكلية، ص85. الحموي، غمز عيون البصائر، (37/1). البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (45/1). الخادمي، علم القواعد الشرعية، ص97.

[6] الخليفي، القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص314.

رابعًا: إن القاعدة حجة استفيدت من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كل دليل جزئي هو حجة بذاته فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت اليها مجموع الأدلة وتكون دلالتها قطعية[1].

خامسًا: المتتبع للاجتهادات السابقة يبين اعتمادهم عليها لبيان الحكم المناسب للوقائع التي لم يرد النص بحكمها، فيبين ذلك لنا أنها راسخة في عقول المجتهدين[2].

أدلة القول الثاني: وقد استدل المانعون بعدة أدلة:

أولًا: أن القواعد الفقهية أغلبية، وليست كلية، فلا تكاد تخلو قاعدة من فروع تستثنى من مقتضاها، وثبوت المخالفة في بعض الأجزاء يمنع تحقق الكلية[3].

ثانيا: أن أكثر القواعد الفقهية استقرائية، وقد تكون ناتجة عن استقراء ناقص، فلا يفيد اليقين.[4]

ثالثا: أن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة، فهي جامع ورابط لها، ولا يصح جعل ما هو جامع ورابط للفروع دليلا من الأدلة.[5]

المناقشة:

أولا: مناقشة أدلة المجيزين:

1. أن القاعدة الفقهية ثبت اعتبارها بدليل الاستقراء الناقص، وذلك بأن الاستقراء دليل مختلف في اعتباره، والمسألة هنا أصولية، فلا يكون هناك مساغ لأن نبني أصلًا كليًا على قضية خلافية[6].
2. نوقش القول بالقياس على قياس الشبه، بأن الفقهاء اشترطوا لصحة القياس أن يكون المقيس عليه على محل وفاق، والمقيس عليه هنا مختلف فيه بين الفقهاء الأصوليين، فيبطل الدليل[7].

---

[1] الكيلاني، حجية القاعدة الفقهية، ص120. الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص84.

[2] الكيلاني، حجية القاعدة الفقهية، ص120.

[3] آل بورنو، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص39. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (948/2).

[4] عزام، القواعد الفقهية، ص14.

[5] آل بورنو، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص39. ال بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص294.

[6] الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص318.

[7] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، (148/1)، ط1، 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية-بيروت.

ثانيًا: مناقشة أدلة المانعين:

1. أن الفرع المستثنى من القاعدة الفقهية إما أن يكون بطريق النص أو الاجتهاد، فإن ثبت بطريق النص فذلك لا يقدح بأن القاعدة شاملة للفروع المستثناة، وإن ثبت بطريق الاجتهاد فلا يكون اجتهاد من اعتبره من المستثنيات بأولى من اجتهاد من ألحقه بالقاعدة الفقهية[1].

2. نوقش القول بأنه لا يصح جعل ما هو جامع ورابط للفروع دليلاً من الأدلة، بالقول بأن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، حيث إن الفروع التي نريد تطبيق القاعدة عليها، ليست هي الفروع التي بنيت عليها القاعدة[2].

القول الراجح:

بعد استعراض أدلة الفريقين والمناقشة الواردة على تلك الأدلة يتبين للباحث أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية، واعتمادها في استنباط الأحكام؛ وذلك لعدة اعتبارات:

1. قوة الأدلة التي استند إليها المجيزون.
2. كونها قواعد أغلبية لا يمنع من الحكم بموجبها، ولا يقدح في حجيتها، واتساق معناها؛ ما دامت القاعدة قد استندت إلى دليل معتبر، فوجود النص لا يمنع من الاستدلال بالقاعدة، حيث إنه لا مانع من دلالة دليلين على مدلول واحد.
3. أن المذهب المختار هو الذي يعمل به الفقهاء في كتبهم، فعند عدم وجود الدليل يلجؤون الى قواعد الفقه سواء بالنص أو المعنى.
4. أن الرأي المختار هو الأوفق لتحقيق مقاصد الشريعة، فهناك مستجدات ووقائع في كل عصر، فإن لم ترد الواقعة المستجدة التي لا دليل لها إلى القواعد فيتسبب ذلك بالتشتت في عدم معرفة الحكم.

[1] الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص306.

[2] الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص306.

الفصل الأول

شرح القاعدة، والتأصيل الشرعي لها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشرح التفصيلي للقاعدة.

المطلب الثاني: الشرح الإجمالي للقاعدة.

المبحث الثاني: مستند القاعدة ومصادرها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مستند القاعدة.

المطلب الثاني: مصادر القاعدة.

المبحث الثالث: أمثلة على القاعدة ومستثنياتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أمثلة على القاعدة.

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة.

المبحث الرابع: ضوابط القاعدة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: " ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا" .

المطلب الثاني: " الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد" .

المطلب الثالث: "الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح" .

المطلب الرابع: " الشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته".

المطلب الخامس: "من باشر عقداً، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل".

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"

المطلب الأول: الشرح التفصيلي للقاعدة

أولاً: السعي لغة واصطلاحاً:

السعي لغَةً:

تعود الأصول اللغوية إلى الفعل الثلاثي (سعى)، يقال: سعَى، سعَى إلى، سعَى في، سعَى يَسعَى، اسْعَ، سَعْيًا، فهو ساعٍ، والمفعول مَسْعِيٌّ إليه، ويأتي بعدة معانٍ[1]:

1. سعى الشخص: جدّ ونشط، قال تعالى: **{لِتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى}**[2].
2. مشى وذهب بسرعة، أسرع الخطى، قال تعالى: **{وَجَاءَ مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَى}**[3]، يقال سعى إلى الصلاة: ذهب ومشى إليه بسرعة، قال تعالى: **{إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ}**[4] .
3. سعى الشخص إلى الشيء: قصده وطلبه.
4. سعى لطلب العلم: اهتم بتحصيله– سعى وراء الترقية[5].

السعي اصطلاحًا: هو كل عمل يعمله الإنسان بجوارحه أو حواسه.[6]

ومن هذا التعريف الاصطلاحي للسعي، نستخلص أن السعي قد يكون بالقدمين أو غيرها أي بالحواس أو الجوارح، وقد يكون السعي بالصلاح وقد يكون بالفساد[7].

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (385/14)، فصل: السين المهملة، مادة: (سعيَ). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (272/38)، فصل: السين المهملة مع الواو والياء، مادة:(سعي). عمر أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، (1069/2)، ط1، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، عالم الكتب.

[2] سورة طه، آية15.

[3] سورة يس، آية 20.

[4] سورة الجمعة، آية9.

[5] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (385/14)، فصل: السين المهملة، مادة: (سعيَ). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (272/38).

[6] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، (239/1)، ط1،1414 هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب–دمشق–بيروت.

[7] المرجع السابق، (293/1).

ثانياً: النقض لغة واصطلاحاً:

النقض لغة[1]:

نقض يَنقض، نقضًا، فهو ناقض، والمفعول منقوض، ويأتي بعدة معان:

1.نقض الأمر ونحوه: أفسده بعد إحكامه، قال تعالى: **{وَلاَ تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا}** [2].

2. نقض الحائط: هدمه.

3. نقض العهد أو اليمين: نكثه ولم يعمل به، قال تعالى: **{وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا}**[3].

4. نقض الولاء والطاعة: تمرد وخرج على السلطة الشرعية.

5. نقض حكمًا: أصدر حكما قضائيًا بإلغاء حكم سابق وإعلان بطلانه[4]

النقض اصطلاحًا: عرفه القرطبي بأنه:" إفساد ما أبرمته من بناء أو حبل أو عهد"[5].

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (242/7)، فصل: النون، مادة:(قعد). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (2270/3). دوزي، ينهارت بيتر آن، تكملة المعاجم العربية، (293/10)، ط1، 1979– 2000م، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية.

[2] سورة النحل، آية 93.

[3] سورة النحل، آية91.

[4] انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص318، باب: النون، مادة:(نَقَضَ). الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان الداودي، ص821، كتاب: النون، مادة:(نَقَضَ)، ط1، 1412هـ، دار القلم– دمشق. الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (95/19)، فصل: النون مع الضاد، مادة:(نَقَضَ). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (1110/3)، فصل: النون، مادة:(نَقَضَ).

[5] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (246/1)، ط2، 1384هـ–1964م، دار الكتب المصرية– القاهرة.

الألفاظ ذات الصلة بالنقض:

أولا: الفسخ:

الفسخ لغةً[1]:

فسخ يفسخ، فسخًا، فهو فاسخ، والمفعول مفسوخ، ويأتي بعدة معانٍ:

1. فسخ العقد وغيره: نقضه، أبطله، ألغاه "فسخ البيع أو فسخ الخطبةَ.
2. فسخ الطبيب المفصل: أزاله عن موضعه من غير كسر[2].

الفسخ اصطلاحًا:

عرفه الكاساني: ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن.[3]

عرفه السبكي وابن نجيم: "حل ارتباط العقد"[4].

فكلمة الفسخ تأتي في بعض الأوقات بمعنى رفع العقد من أصله، وأحيانًا رفع العقد للمستقبل مثل فسخ العقود الجائزة[5].

ثانيًا: النكث:

النَّكْثُ لغةً[6]:

نكث ينكث وينكث، نكثا، فهو ناكث، والمفعول منكوث ونكيث، ويأتي بعدة معانٍ:

---

[1] انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (273/2)، فصل: الفاء مع الخاء المعجمة، مادة:(فَسَخَ). الرازي، مختار الصحاح، ص239، فصل: الفاء، مادة:(فَسَخَ). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (3770/3).

[2] ابن منظور، لسان العرب، (45/3)، باب الخاء المعجمة، مادة: (فَسَخَ). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (429/1)، فصل: الفاء، مادة: (فَسَخَ). الرازي، مختار الصحاح، ص239، فصل: الفاء، مادة: (فَسَخَ).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، (182/5).

[4] السبكي، الأشباه والنظائر، (234/1). ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص292.

[5] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (197\4)، ط1، 1314هـ، المطبعة الكبرى الأميرية–بولاق–القاهرة.

[6] انظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص788، كتاب: النون، مادة: (نَكَثَ)، ابن منظور، لسان العرب، (296/2)، فصل: النون، مادة: (نَكَثَ). عمر، معجم مقايس اللغة، (278/3).

1. نكث اليمين: نقضه ونبذه، يقال نقض عهده\بيعته، قال تعالى: **{وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ}** [1]".

2. نكث السواك: شعته، أي فرق رأسه ونشره.

3. نكث الأثر: طمسه وعفاه، يقال حاول المجرم أن ينكث آثار قدميه[2].

النكث اصطلاحًا:

نقض العهود والعقود[3].

ثالثًا: النبذ:

النبذ لغة[4]

نبذ ينبذ وينبذ، نبذا ونبذانا، والمفعول منبوذ ونبيذ، ويأتي بعدة معانٍ

1.نبذ الشيء: أي طرحه وألقاه، تركه وهجره، يقال صبي منبوذ، قال تعالى:"**{فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ}**[5].

2. نبذ العهد: نقضه، يقال: نبذ إلى العدو: رمى إليه بالعهد، نقض عهده قال تعالى:**{أَوَكُلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ}**[6].

3.نبذ الأمر: أهمله ولم يعمل به، يقال: نبذ المجتمع فلانًا: أهمله وتخلَّى عنه.

---

[1] سورة التوبة، آية12.

[2] انظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص788، كتاب: النون، مادة: (نَكَثَ). ابن منظور، لسان العرب، (296/2))، فصل: النون، مادة: (نَكَثَ). عمر، معجم مقايس اللغة، (278/3).

[3] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (81/8). السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد، بحر العلوم، (314/3)، (د.ط)، (د.ت).

[4] انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (480/9)، فصل النون مع الذال المعجمة، مادة: (نَبَذَ). ابن منظور، لسان العرب، (296/2)، فصل: النون، مادة: (نَبَذَ). عمر، معجم مقايس اللغة، (156/3)، باب النون والباء وما يثلثهما، مادة: (نَبَذَ). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (571/2)، باب: الذال، مادة: (نَبَذَ).

[5] سورة الصافات، آية 145.

[6] سورة البقرة، آية100.

النبذ اصطلاحًا:

الإعلام بنقض الصلح[1].

رابعا: الإبرام:

الابرام لغة:

أبرم يبرم، إبرامًا، فهو مبرم، والمفعول مبرم، ويطلق اللفظ على عدة معان[2]:

1. أبرم الحبل ونحوه: أجاد فَتله.
2. أبرم الأمر ونحوه: برَمه، أَحكمه ودبره.
3. أبرم العقد– أبرم النزاع: دبره.
4. إبرام المعاهدة: الاتفاق والتوقيع عليها.
5. أبرم القاضي الحكم: قطع به وأيده[3].

الابرام اصطلاحًا:

لم يذكر الفقهاء تعريفًا اصطلاحيًا للإبرام، ولكن الفقهاء استعملوا هذا اللفظ عند الكلام عن العقود، فيقال أبرم عقد البيع.

خامسًا: الرد:

الرد في اللغة[4]:

تطلق عل عدة معان:

1. رد قاصده: منعه وصرفه.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (109/7).

[2] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (43/12–44)، باب: الميم، مادة:(بَرَمَ). الرازي، مختار الصحاح، ص33، باب: الباء، مادة: (بَرَمَ). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (266/31)، فصل: الباء مع الميم، مادة:(بَرَمَ). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (195/1).

[3] انظر: ابن منظور، لسان العرب، باب الميم، (43/12–44).. الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (266/31)، فصل: الباء مع الميم، مادة:(بَرَمَ). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (195/1).

[4] انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص121، باب: الراء، مادة: (ردد). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (473/2)، فصل: الراء، مادة: (ردد). عمر، معجم اللغة العربية االمعاصرة، (877/2).

2. رد الباب: أغلقه دون إحكام.

3. رد كلامه: رفضه.

4. رد الشيء: أرجعه وأعاده إلى صاحبه، قال تعالى: **{فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلاَ تَحْزَنَ}**[1].

5. رد على أمر: أعطى حججًا وبراهين مضادة.

6. رد عليه بكذا: أجابه، رد عليه بالإيجاب/ بالقبول[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

المطلب الثاني: الشرح الإجمالي للقاعدة

تبين القاعدة أن من سعى في نقض الذي تم انبرامه، وكان الانبرام من جهته، وكان هذا لا يمس الحقوق للصغار أو الوقف، فيكون سعيه مردود عليه، وذلك لأنه ناقض في نقضه ما كان قد أبرمه، والدعاوي المتناقضة لا تسمع[3].

وليس هناك أي فرق بين ما تم من جهته حقيقة أي فعله بنفسه، وبين ما تم من جهته حكما، أي عن طريق الوكيل أو المورث، فكلاهما بمنزلة الشخص الواحد سواء الوكيل مع موكله أو المورث مع الوارث[4].

والحكمة من ذلك لما في عمله من التعارض والمنافاة بين الشيء الذي تم من قِبَله وبين سعيه الأخير في نقضه، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع استماع الدعوى فيكون سعيه مردوداً عليه وغير معتبر[5].

ويشترط ليعتبر التناقض أن يكون أمام خصم منازع، وذلك لأنه إن لم يكن كذلك لا يعتبر متناقضًا ويسمع، فمثلًا لو كان بيت في يد رجل ما وقال إن هذا البيت ليس لي، وكان هناك شخص آخر

---

[1] سورة القصص، آية13.

[2] انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص121، باب: الراء، مادة: (ردد). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (473/2)، فصل: الراء، مادة: (ردد).

[3] الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ت: عبد الستار أبو غدة – مصطفى أحمد الزرقا (475/1)، ط2، 1409هـ – 1989م.

[4] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،(512/1).

[5] آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية،(360/1)

يدعي ملكية البيت، يعتبر نفي الشخص الأول إقرارًا منه بأن الملك للمدعي، وحتى لو جاء الأول بعدها وادعى أنها ملكه لا تسمع دعواه ولا تقبل[1].

شروط إعمال القاعدة:

ومع أن لفظ القاعدة عام إلا أن مجالها الرئيس هو الدعاوى والمنازعات، وهناك شروط لإعمالها في هذا الباب، وهي:

1.ألا تكون الدعوى متعلقة بالحرية وأي فرع لها، وذلك لأن التناقض في هذه الحالة لا يضر[2].

2.ألا يكون التناقض في دعوى شيء يخفى سببه، أما إذا كان في ما يخفى سببه، مثل النسب والطلاق ونحو ذلك، فالتناقض في هذه الحالة عفو تسمع فيها الدعوى وله أن يبرهن على دعواه[3].

3.ألا يكون لما تم من جهته مساس بحق قاصر أو وقف أو بحقوق الجماعة، فلو كان يمس القاصر أو الوقف أو حقوق الجماعة فهنا يغتفر تناقضه، وذلك مثل ان يبيع الأب أو الوصي أو متولي مال الصغير، ثم يأتي بعدها ويدعي الغبن الفاحش في بيعه، فهنا لأنه مس بحقوق القاصر والجماعة تسمع دعواه[4].

وهناك صيغ أخرى للقاعدة، منها:

1.سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود[5].

2. لا يجوز للإنسان أن يسعى في نقض ما تم من جهته[6].

3. من سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه [7].

---

[1] المرجع السابق، (1،360).

[2] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ت: عبد الرزاق غالب المهدي، (48/7)، ط1، 1424 – 2003، دار الكتب العلمية.

[3] المرجع السابق، (507/4).

[4] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (268/1).

[5] العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ت: أيمن صالح شعبان،(300/9)، ط1، 1420 – 2000م، دار الكتب العلمية.

[6] المرجع السابق، (207/8).

[7] السرخسي، المبسوط، (61/15).

المبحث الثاني: مستند القاعدة ومصادرها

المطلب الأول: مستند القاعدة

كبقية القواعد الفقهية فقد جاء أصل هذه القاعدة وأساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية ومن ذلك:

أولاً: من القرآن الكريم:

1.قوله تعالى: **{وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ}**[1].

وجه الدلالة:

تبين الآية صفة من صفات المؤمنون المفلحين وهي أنهم إذا اؤتمنوا على العهود وغيرها لم يخونوا هذه الأمانات، بل يؤدونها إلى أهلها، وأنهم يوفون إذا عاهدوا، ليس كصفات المنافقين[2].

وبالتالي لا يكون منهم نقض للأمانات والعهود وهذه هومقتضى المراعاة.

2. قوله تعالى: **{الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ}**[3].

وجه الدلالة:

بينت الآية وجوب الالتزام بالعهود، فكل من ألزم نفسه بعهد لا يحل له أن ينقضه، ثم بينت الآية ذم الله سبحانه وتعالى الذين ينقضون عهودهم وهذا دليل على عدم جواز نقض العهود[4].

---

[1] سورة المؤمنون، آية8.

[2] انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: محمد حسين شمس الدين، (404/5)، ط1، 1419هـ، دار الكتب العلمية–بيروت. المراغي، أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، (6/18)، ط1، 1365هـ–1946م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الجلبي وأولاده بمصر.

[3] سور البقرة، آية27.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (248/1).

3.قوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ}**[1].

وجه الدلالة:

ابتدأت الآية بنداء المؤمنين الذين أقروا بوحدانية الله، وبصدق نبوة الرسول عليه الصلاة والسلام، ثم أمرتهم بالوفاء بالعهود والعقود التي عاهدوا الله عليها وأوجبوها على أنفسهم، وهذا دليل على عدم جواز نقض العقود بعد توكيدها[2].

4.قوله تعالى: **{ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ}**[3].

وجه الدلالة:

أمرت الآية بالوفاء بميثاق الله والعقود التي عقدها المسلم على نفسه، وفي ذلك دلالة على عدم جواز نقض العهود والعقود[4].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. عن أَبي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– قَالَ:**(آيَةَ الْمُنافِقِ ثَلاثٌ: إِذا حَدَّثَ كَذَب، وَإِذا وَعَد أَخْلَفَ، وَإِذا اؤْتُمِنَ خَانَ)**[5].

---

[1] سورة المائدة، آية1.

[2] الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (5/8)، (د.ط)، (د.ت)، دار التربية والتراث– مكة المكرمة.

[3] سورة النحل، آية91.

[4] انظر: الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (338/14). الماوردي، الحسن علي بن محمد، تفسير الماوردي، ت: السيد ابن عبد المقصود، (110/3)، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتب العلمية– بيروت.

[5] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، (16/1)، رقم: 33.

وجه الدلالة:

ذكرت الآية خصال المنافق وعلاماته، وبينت أن عدم الإيفاء بالوعود وإخلافها من هذه الخصال، وعطف هذا على ما قبله للتنبيه على زيادة قبحه[1].

2. عن أبي هريرة عن الرَسُولُ – صلى الله عليه وسلم –: **(الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)**[2].

وجه الدلالة:

بين الحديث أن المسلمين على شروطهم ما دام الشرط بالحلال وليس بالحرام، وأنه يجب الوفاء بالشروط من المتعاقدين، والإخلال بالشروط أو عدم الوفاء به يكون من صفات المنافق، فدل الحديث على وجوب الإيفاء بالوعود[3].

ثالثاً: المعقول:

استند الفقهاء على تعليل القاعدة ورد سعي من عمل عملًا تم من حهته ثم قام بنقضه، بأنه يعارض وينافي الشيء الذي تم منه وبين سعيه الأخير وهو نقضه ما تم من جهته، فيكون تدافعًا بين كلامين وتناقض فيهما، فيمنع الاستماع لدعواه ويكون نقضه غير معتبر ومردود[4].

المطلب الثاني: مصادر القاعدة

وردت القاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" في العديد من المصادر منها ما هو مختص بعلم القواعد، ومنها ما هو مختص بالفروع الفقهية، ومن هذه المصادر:

---

[1] انظر: الفوزان، عبد الله بن صالح، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، (212/10)، ط1427،1هـ-1435هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. حطيبة، الطيب أحمد، شرح رياض الصالحين، (3/58).

[2] أبو داوود، سليمان بن الأشهث بن اسحق، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الأقضية، باب في الصلح، (304/3)، رقم: ٣٥٩٤، (ط.د)، (ط.ت)، المكتبة العصرية-صيدا- بيروت، صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (5\230).

[3] ابن جبرين، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله، شرح عمدة الأحكام، (1/48).

[4] انظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص360.

1. كتاب المبسوط: لمحمد بن أحمد السرخسي الحنفي، المتوفي سنة:483هـ، حيث ذكر القاعدة في كتاب الشفعة، في باب الشفاعة في الشهادة[1].
2. كتاب النهر الفائق شرح كنز الدقائق: ج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، المتوفي سنة: 970هـ، حيث ذكر القاعدة في كتاب الكفالة، في مسألة الرهن كالإجارة وإن لم تكن مشروطة فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك له فكأنه قال: اشترها فإنها ملك البائع، فإن استحقت فأنا ضامن عنها[2].
3. كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لابن نجيم المصري، المتوفي سنة970هـ، حيث ذكر القاعدة في كتاب القضاء والشهادات والدعاوي[3].
4. كتاب قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، لابن عابدين الدمشقي، المتوفي سنة 1252هـ، حيث ذكر القاعدة في كتاب الفرائض باب التخارج[4].
5. كتاب غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لشهاب الدين الحسيني الحموي، المتوفي سنة 1098هـ[5].
6. كتاب رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، المتوفي سنة 1252هـ، وقد ذكر هذه القاعدة في مطلب فيمن باع دارًا ثم ادعى أنها وقف.

حيث قال: من باع بيتًا ثم باعها المشتري من آخر ثم بعدها ادعى أنه وقفها فلا يحلف المشتري ولكن لو جاء بالبينة والحجة يبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا في الملك، ولا يملك المشتري حق حبسه بالثمن، وقال هي إحدى المسائل المستثناة من قولهم: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[6].

---

[1] السرخسي، المبسوط، (121/14).

[2] ابن نجيم الحنفي، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ت: أحمد عزو، (577/3)، ط1، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية.

[3] ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، (195/1).

[4] ابن عابدين الدمشقي، علاء الدين محمد بن محمد، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، (427/7)، (د.ط، د.ت)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

[5] الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (575/2).

[6] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، (430/4)، ط2، 1412هـ-1992م، دار الفكر-بيروت .

7. شرح القواعد الفقهية للزرقا، حيث ذكر هذه القاعدة في مبحث القاعدة تسع وتسعون.[1]
8. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي، حيث ذكر القاعدة في الباب الثالث من في القواعد الكلية في المذهب الحنفي.[2]
9. الوجيز في ايضاح القواعد الكلية لمحمد صدقي آل بورنو، حيث ذكرها في القاعدة الثامنة وبين معناها وتطبيقاتها ومستثنياتها.[3]

10.درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، حيث ذكر القاعدة في شرح المادة(100) من مجلة الأحكام العدلية.[4]

[1] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص407.

[2] الزحيلي، القواعد الفقفهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (512/1).

[3] آل بورنو، الوجيز في ايضاح القواعد الكلية، (360/1).

[4] حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (99/1).

المبحث الثالث: أمثلة على القاعدة ومستثنياتها

المطلب الأول: أمثلة على القاعدة

تعتبر هذه القاعدة من أكثر القواعد استعمالاً في القضاء، ولها عشرات التطبيقات الفقهية والصور التي قضى بها القضاة في المحاكم الشرعية، ويوجد عدد كبير من الأمثلة والتفريعات على هذه القاعدة، يمكن الاقتصار على بعضها فقط لتوضيح القاعدة وستذكرها الباحثة لاحقاً في مبحث مستقل:

1.لو بادر شخص في اقتسام التركة مع الورثة، ثم ادعى بعد القسمة أن المقسوم ماله، فإنه لا تسمع دعواه؛ لأن إقدامه على القسمة فيه اعتراف منه بأن المقسوم مشترك للورثة.[1]

2. لو رهن شيئًا ثم أقر به لغيره، فإنه لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين الذي ورده إلى المقر له[2].

3. لو باع إنسان ماله من آخر فادعى أحدهما بأنه قد جرى فضولا وهو غير لازم فالقول قول مدعي الصحة والنفاذ حتى ولو جاء رجل وادعى بأنه باع المال بدون إذنه وأقام على ذلك بينة[3].

4. إذا طلب شخص وديعة من المستودِع مدعيًا أنه وكيل المستودَع بالقبض، فإذا سلمه المستودع الوديعة فليس له بعد ذلك استردادها منه بداعي أنه لم يُثبت وكالته؛ لأن ذلك يستلزم نقض ما تم من جهته[4].

5. لو باع الصبي المميز المحتمل البلوغ أو اشترى واعترف بالبلوغ ثم ادعى عدم البلوغ فلا يلتفت لإدعائه وينفذ بيعه وشراؤه[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (30/7). الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص475.

[2] الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (374/2) .

[3] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص196. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (100/1).

[4] العيني، البناية شرح الهداية، (300/9). حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (100/1).

[5] حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (100/1).

6. إذا ضمن الدرك[1] لمشتري الدار، ثم ادعى شفعة فيها أو ملكه لها، فإنه لا يسمع منه؛ لأن ضمان الدرك للمشتري يتضمن بلا شك تقرير سلامة المبيع له، ودعواه الشفعة أو الملك فيها تنقضه فلا تسمع[2].

7.لو تراكمت نفقة الزوجة المقضي بها أو المتراضي عليها، ولم تكن مستدانة بأمر القاضي، فطلقها بائنًا لتسقط النفقة المتراكمة في ذمته لا لذنب منها فإنه يرد قصده ويرد سعيه عليه.

ولكن ذلك إذا كانت متراضى عليها فالأمر ظاهر، ولكن إن لم يكن مقضيا بها فيمكن أن يقال: إنها تمت من جهته بعقد النكاح، فإن النفقة تجب بالعقد إذا لم تمنع نفسها عنه[3].

8.بناء مشترك بين شريكين باع أحدهما حصته من شريكه بيعاً جائزاً (أي بيعاً بالوفاء)[4] ثم باعه من آخر باتًا حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء، فأجاز شريكه، فهل لشريكه حق الشفعة؟[5].

9.أقر شخص أنه لا حق له قِبل فلان، ثم ادعى مالاً أنه غصبه منه، فإنه لا يصدق إلا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد إقراره، إذ البراءة ثبتت بيقين وهو الإقرار، فلا يبطل حكمها إلا بيقين وهو البينة.[6]

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة

ويقصد بالمستثنيات من القاعدة: " المسائل الفقهية التي يتم إخراجها من القاعدة التي يظهر دخولها فيها، بأي عبارة تدل على الإخراج".[7]

وقد استثنى الفقهاء من القاعدة عدة مسائل أهمها:

---

[1] الدرك يعني: ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (5\198)، ط1، 1374هـ-1955م، مطبعة السنة المحمدية.

[2] انظر: ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (577/3). الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (377/2). ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، (427/7). الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص475.

[3] ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار، (610/3).

[4] بيع الوفاء: أن يبيع الشخص عينًا لشخص آخر بثمن معين إلى أجل، أو بالدين الذي عليه، على أنه متى رد الثمن على المشتري، أو أدى دينه لزم المشتري رد المبيع إليه بالوفاء.حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (1\267).

[5] آل بورنو، شرح القواعد الفقهية، ص475.

[6] انظر:السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، (193/3)، ط2، 1414هـ-1499م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان. الزرقا، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية،(361/1).

[7] الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله، المستثنيات من القواعد الفقهية، ص32.

1. إذا كان العقد الذي تم من جهته يمس بحق قاصر، أو وقف، فيجوز له وقتها نقضه، وذلك مثل أن يبيع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير القاصر أو الوقف، ثم يدعي وقوع غبن فاحش فيه، فإن دعواه تسمع.[1]
2. إذا اشترى شخص أرضاً، ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً، فإنه يقبل؛ لأن ذلك يمس حقوق الجماعة.[2]
3. لو اشترى العين المأجورة أو العين المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن وكان عالماً بأنها مأجورة أو بأنها مرهونة فإنه يبقى على خياره، كما هو الصحيح الذي عليه الفتوى، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء انتظر انتهاء مدة الإجارة أو فكاك الرهن[3].
4. لو ادعى أحد المتبايعين بعدما تم البيع بوجود فساد في البيع لسببٍ أو لآخر لا يعلم به حين البيع، فإن كلامه يُقبل، وكذلك لو اشترى شخص شيئاً وقبضه ثم ادّعى أن البائع قد باع هذا الشيء من شخص آخر غائب قبل أن يبيعه منه فإنه يُقبل منه الادعاء[4].

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (429/4). الدعاس، عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ص81، ط1، 1385هـ-1965م، دار الترمذي.

[2] انظر: الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (375/2).الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص477.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (508/6).

[4] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص195. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (100/1).

المبحث الرابع: قواعد وضوابط ذات الصلة بقاعدة

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"

هناك عدة قواعد فقهية وضوابط لها علاقة بقاعدة:" من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" والتي سيتم بحثها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول:" ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا"[1].

المطلب الثاني:" الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد"[2].

المطلب الثالث:"الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح"[3].

المطلب الرابع: :" الشاهد متى سعى في نقض ما تم بشهادته لا تقبل شهادته"[4].

المطلب الخامس: "من باشر عقدا، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل"[5].

---

[1] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (170/20)، ط3، 2005 م، دار الوفاء.

[2] الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ت: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، (315/1)، ط1، 2006، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان. آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص159.

[3] حيدر، درر الحكام، (120/4).

[4] الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص488.

[5] ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (344/1). ابن الملقن، الأشباه والنظائر، (74/2).

المطلب الأول: " ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً"

لتوضيح قاعدة:" ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً" فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة

إذا كان ثبوت الشيء متوقفاً على نفيه، فإنه أصلًا ينتفي ولا يثبت، لأنه لا يثبت إلا إذا انتفى، وكذلك يترتب على ثبوته امتناعه وبطلانه، ويكون منفيًا من الأصل، وحتى لا يؤدي ذلك إلى الدور والتسلسل، والحنفية عندهم قاعدة قريبة من هذه القاعدة، وهي"الأصل أن الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال".[1]

فكل تصرف من المكلف، وأي حكم، يؤدي إثباته إلى نفيه ونقضه، فإنه يعتبر باطلا، ولا يكون له أي أثر شرعي، "لأنه لو ثبت لانتفى، ولا فائدة من ذلك، فالأولى أن ينتفي ابتداءً". [2]

وهناك صيغ أخرى للقاعدة، منها:

1."كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل".[3]

2." ما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله".[4]

3." كل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى".[5]

---

[1] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (666/1).

[2] الولاتي، محمد يحيى، قواعد فقه المذهب المالكي، ص159، (د.ط)، 1427هـ-2006م، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص384.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (619/5).

[5]المنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، (495/2)، (د.ط-د.ت)، دار عبد الله الشنقيطي.

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة:

1. قوله تعالى:**{ وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا}.**[1]

وجه الدلالة:

فعيَّر سبحانه وتعالى من نقض شيئا بعد أن أثبته، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل.[2]

2.هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستدلال العقلي، وهو مبدأ عدم التناقض، واستحالة الجمع بين المتنافيين.[3]

الفرع الثالث: أمثلة على القاعدة.

1. من عدّله رجلان، فأراد العدَّل تجريح أحدهما بجرحة قديمة على تعديله، لا يقبل تجريحه؛ لأنه يترتب على قبول تجريحه سلب عدالته؛ لأن عدالته لم تثبت إلا عن طريق من جرّحه، وإذا سلبت عدالته لم تقبل شهادته، فلا يقبل تجريحه أصلاً.[4]

2. إذا اشترى اثنان عقاراً دفعة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر؛ لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، فليس أحدهما أولى بالشفعة من صاحبه، ووجوبها لهما معاً يبطلها؛ لأن الشخص الواحد لا يمكن أن يكون آخذاً بالشفعة ومأخوذاً منه في الوقت نفسه.[5]

الفرع الرابع: مستثنيات القاعدة

المسألة الملقبة بالسريجية، نسبة إلى ابن سريج الفقيه الشافعي، وهو أن يقول الرجل لزوجته: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فقال بعض الشافعية تطبيقاً للقاعدة: لا يلزمه شيء، لأنه لو وقع الطلاق لوقع مشروطه، وهو الثلاث قبل كلامه، ولو وقعت الثلاث لامتنع وقوع طلاقها بعده، فإثبات

---

[1] سورة النحل، آية92،

[2] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص384.

[3] زقور، أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، (21/1)، ط1، 2005م، دار ابن حزم–بيروت–لبنان.

[4] المرجع السابق، ص175.

[5] انظر: الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ص175. المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، (497/2).

الطلاق يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى، ولكن الراجح عند الشافعية عدم وقوع الطلاق، وفي قول يقع طلقة، ثم طلقتان من الثلاث[1].

وقال المالكية[2]: يقع عليه الطلاق، استثناء من القاعدة، ويعدّ قوله "قبله " لغواً، فيقع عليه الطلاق الأول، ثم يتمم الثلاث من المعلق.[3]

المطلب الثاني: "الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

لتوضيح قاعدة:" الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد " فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى عدة

فروع:

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أعمال المكلفين لا تخلو عن قصد هو الباعث على الفعل ، ومن قصد بتصرفاته غير ما قصد الشارع فإن الشرع يعامله بنقيض قصده، فلا تصح منه تصرفاته وتلغى، عقوبة من الشارع له بسبب سوء مقصده.

وإنما عامل الشارع من خالف قصد الشارع بنقيض قصده؛ لأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، لذلك أوجد عقوبة لمن خالف القصد وهي حرمانه من ثمرة قصده .[4]

وهناك صيغ أخرى للقاعدة، منها:

1."من قصد قصدًا فاسدًا عوقب بنقيض قصده"[5].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص381.

[2] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ص176.

[3] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (667/1).

[4] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (131/9).

[5] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ت: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا – ومحمود غانم غيث، (504/2)، ط1، 1968 م، مكتبة القاهرة.

2. "من قصد بتصرفه غرضًا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده"[1].

3. "مَن قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشّارع عوقب بنقيض قصده"[2].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة[3]:

عن سعيد بن المسيب، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(لَا يَرِثُ قَاتِلُ مَنْ قَتَلَ وَلِيَّهُ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً)**[4].

وجه الدلالة:

فالقاتل كان مستحقاً للميراث بعد وفاة مورثه، لكنه ركب طريقاً محرماً ليتعجل الميراث فعوقب بنقيض قصده فحرم[5].

الفرع الثالث: أمثلة على القاعدة:

1. من عمد إلى ماله الذي بلغ نصابا، فأنقصه أو أخرجه عن ملكه لئلا تجب عليه الزكاة فيه، عومل بنقيض قصده وأجبر على إخراجه.[6]
2. من بتَّ طلاق[7] امرأته في مرض موته، ليحرمها من الميراث، ورثته معاملة له بنقيض قصده الفاسد، وتسمى طلاق الفار.[8]
3. إذا عضل الولي المرأة من الزواج بالكفء انتقلت الولاية إلى السلطان أو إلى الولي الأبعد غير المعضل، على خلاف بين العلماء في ذلك، معاملة له بنقيضه الفاسد.[9]

---

[1] الزرقا، المخل الفقهي العام، (1061/2).

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1063/11).

[3] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (281/6-290).

[4] أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبة، (6/ 15)، كتاب أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم (29110)، ط1، 1409هـ-1989م، دار التاج-لبنان.

[5] سالم، عطية بن محمد، شرح بلوغ المرام، (10/229).

[6] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، (401/2)، (د. ط، د. ت)، وزارة الأوقاف السعودية. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (420/1).

[7] البتة : معنى البتة أي طلقها ثلاثًا أو أنه أبت طلاقها، أي قطع صلته بها نهائيًا. العباد، عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن، شرح سنن أبي داوود، (21\253).

[8] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع، (326/8)، (د.ط، د.ت).

[9] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (723/9).

الفرع الرابع: مستثنيات القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة، ويخرج منها مسائل كثيرة عند الشافعية، وقليل عند الحنفية والمالكية والحنابلة، منها:

1.لو قتل الدائن صاحب الدين المدين، حلّ دينه على قول راجح[1].

2. لو شربت دواء فحاضت لا تقضي الصلوات[2].

3.لو شَرِبَ شَيْئًا لِيَمْرَضَ قَبْلَ الْفَجْرِ. فَأَصْبَحَ مَرِيضًا: جَازَ لَهُ الْفِطْرُ[3].

المطلب الثالث: "الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح ".

لتوضيح ضابط:" الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح " فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للضابط:

أن الإنسان إذا أقر على نفسه طائعا غير مكره بحق من حقوق العباد، أو حق من حقوق الله التي لا تدرأ بالشبهة كالكفارات، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه هذا يعد باطلاً ولا يعتد به.[4]

أما إذا أقر على نفسه بحد من حدود الله التي تدرأ بالشبهة كحد شرب الخمر، ثم رجع عن إقراره، فهنا يعتبر شبهة يدرأ بها الحد [5].

ومن صيغ القاعدة الأخرى:

1."كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه، إلا فيما كان حدًا لله تعالى"[6].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص153.

[2] المرجع السابق، ص153.

[3] المرجع السابق، ص153.

[4] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (236/25).

[5] المغني، ابن قدامة، (95/5).

[6] الزركشي، المنثور في القواعد، (187/1).

2."الرجوع في حق الآدميين بعد الإقرار لا ينفع الراجع عما أقر به"[1].

3."الرجوع عن الإقرار يصح في حقوق الله تعالى، لا في حقوق العباد"[2].

الفرع الثاني: تأصيل الضابط[3]:

1. لأن رجوع المقر عن إقراره نفي لما أثبته، فهو تناقض، والتناقض لا يصح، فعمل على إطلاقه في كل إقرار، واستثني منه الإقرار في الحدود التي تدرأ بالشبهات.
2. لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة، فكان الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح أما في حقوق الله تعالى يدرأ.

الفرع الثالث: أمثلة على الضابط[4]:

1. لا يصح الرجوع عن الإقرار بالقتل بموجب القصاص؛ لأن القصاص حق خالص للعباد.
2. لا يصح الرجوع عن الإقرار بالقذف؛ لأن القذف حق للعبد فلا يسقط حق القاذف بالرجوع عن الإقرار.

الفرع الرابع: مستثنيات الضابط:

لا يصح الإقرار في حقوق العباد كما قلنا، ولكن إن صودق المقر فيه عن الرجوع يصح الرجوع في هذه الحالة[5].

---

[1] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار، عبد المعطي أمين قلعجي، (187/21)، ط1، 1414 – 1993.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، (203/7).

[3] انظر: الكساني، بدائع الصنائع، (61/7). الزركشي. المنثور، (59/2)..معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية،(236/25).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، (61/7).

[5] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (237/25).

المطلب الرابع: "الشاهد متى سعى في نقض ما تم بشهادته لا تقبل شهادته".

لتوضيح قاعدة :" الشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته" [1] فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة[2]:

أن من يشهد في مجلس القضاء على فعل فعله بنفسه أو معاملة أجراها وباشرها أنه لا يقبل منه بالإجماع؛ لأنه في الحقيقة مناقض؛ لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته.

الفرع الثاني: أمثلة على القاعدة[3]:

1. إذا شهد وكيل الزوجة أو وكيل الزوج بالنكاح فإن شهادته لا تصح؛ لأنه يشهد لنفسه، وأصل الشهادة أن تكون على غيره لا لنفسه.
2. إذا قال لأمرأته: إن كلمت فلاناً أو فلاناً فأنت طالق. فشهد المذكوران أن الزوج قال لها ذلك فإن كلمتهما، بطلت شهادتهما؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما.
3. إذا قال الشاهدان: نشهد أن زوج هذه المرأة قال لنا: خيَّرا امرأتي فلانة. فخيرناها فاختارت نفسها. لا تقبل شهادتهما.

المطلب الخامس: "من باشر عقداً، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل"

لتوضيح قاعدة:" من باشر عقداً، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل"[4] فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة[5]:

أي أن المباشر للعقد إمّا أن يكون أصيلاً أو يكون وكيلاً ونائباً. فكلّ من باشر عقداً أو تصرّفاً ما أعمّ من أن يكون عقداً أو غيره، وتمّ العقد أو التّصرّف بمباشرته وفعله وقوله، ثم بعد ذلك ادّعى ما يبطل ذلك العقّد والتّصرّف، فإنّ دعواه لا تقبل وقوله مردود مرفوض.

---

[1] الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص488.

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية،(142/5).

[3] المرجع السابق، (142/5).

[4] ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (344/1). ابن الملقن، الأشباه والنظائر، (74/2).

[5] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (153/10).

الفرع الثاني: أمثلة على القاعدة[1]:

طلّق امرأة ثلاثاً أمام القاضي، بعد ذلك أراد أن يتزوّجها بولاية القاضي فامتنع القاضي، لأنّه أوقع الطّلاق الثّلاث بين يديه، فقال المطلّق: لم يكن الطّلاق واقعاً لأنّها لم تكن زوجتي، فلا يقبل قوله ولا يزوّجه القاضي بها.

الفرع الثالث: مستثنيات القاعدة:

إذا رهن عبداً ثم ادّعى أنّه باعه قبل الرّهن، ففيه قولان: أحدهما: لا يقبل لمناقضته.

والثّاني: يقبل لأنّ الإقرار لا في ملكه

[1] ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (344/1).

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية على القاعدة

استدل الفقهاء بقاعدة: "**من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه**" على مسائل كثيرة في كتبهم، حيث استدلوا بها في: العقود والمعاملات والأحوال الشخصية وغيرها، وفي هذا الفصل سأذكر بعض التطبيقات الفقهية على القاعدة:

في تسعة مباحث:

المبحث الأول: الرجوع عن الإقرار.

المطلب الأول: معنى الإقرار.

المطلب الثاني: حكم الإقرار.

المطلب الثالث: حكم الرجوع عن الإقرار.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثاني: الرجوع عن الرهن.

المطلب الأول: معنى الرهن.

المطلب الثاني: حكم الرهن.

المطلب الثالث: شرط قبض المرهون عند الفقهاء.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثالث: الرجوع عن قسمة الميراث.

المطلب الأول: معنى الميراث.

المطلب الثاني: مشروعية الميراث.

المطلب الثالث: حكم نقض قسمة الميراث.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الرابع: الرجوع عن بيع الفضولي.

المطلب الأول: معنى بيع الفضولي.

المطلب الثاني: حكم بيع الفضولي.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الخامس: الرجوع عن بيع الصبي المميز.

المطلب الأول: تعريف الصبي المميز.

المطلب الثاني: حكم بيع الصبي المميز.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث السادس: الرجوع عن ضمان الدرك.

المطلب الأول: تعريف ضمان الدرك.

المطلب الثاني: حكم ضمان الدرك.

المطلب الثالث: إسقاط ضمان الدرك في الشفعة.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث السابع: الرجوع عن نفقة الزوجة المتراكمة.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغًة واصطلاحًا وقانونًا:

المطلب الثاني: مشروعية النفقة على الزوجة.

المطلب الثالث: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الثامن: الرجوع عن تسليم وكيل المستودع.

المطلب الأول: تعريف الوديعة لغًة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة.

المطلب الثالث: حكم قبول الوديعة.

المطلب الرابع: هل عقد الوديعة جائز أم لازم.

المطلب الخامس: التوكيل في استلام الوديعة.

المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث التاسع: الرجوع عن قسمة العقار المشترك.

المطلب الأول: تعريف القسمة لغًة واصطلاحًا، وحكمها.

المطلب الثاني: صفة القسمة.

المطلب الثالث: تعريف بيع الوفاء لغًة واصطلاحًا، وحكمه.

المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغًة واصطلاحًا، وحكمها.

المطلب الخامس: التكييف الشرعي للقسمة.

المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة.

المبحث الأول: الرجوع عن الإقرار في القضاء

صورة التطبيق: أقر أنه لا حق له قِبَلَ فلان، ثم ادعى مالًا أنه غصبه منه[1]

المطلب الأول: معنى الإقرار:

أولاً في اللغة[2]: الإقرار الإثبات، ويأتي الإقرار في اللغة بعدة معانٍ:

1 . الثبوت: من قولك: قرَّ الشيء، أي: ثبت في مكانه، ومنه قوله تعالى: **{وقرنَ في بيوتكنَّ}**[3] أي: ألزمنها ولا تكثرن من الخروج منها إلا لحاجة.

2. الاعتراف: ومنه قولهم أقر بالحق؛ اعترف به.

ثانياً: الإقرار اصطلاحاً: للإقرار عدة تعريفات عند الفقهاء وهي على النحو الآتي:

1.تعريف الحنفية[4]: "هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه" .

2.تعريف المالكية[5]:" هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو لفظ نائبه".

3.تعريف الشافعية[6]:"هو إخبار عن حق ثابت على المخبِر".

4.تعريف الحنابلة[7]: "إظهار مكلّف مختار ما عليه، لفظاً أو كتابة أو (إشارة من أخرس) أو على موكله، أو موليه مما يمكن إنشاؤه لهما، أو على موروثه، بما يمكن صدقه" .

التعليق على التعريفات:

---

[1] الشعلان، المستثنيات من القواعد الفقهية، ص32.

[2] الرازي، مختار الصحاح، ص250.

[3] سورة الأحزاب، آية 33.

[4] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، (8\317)، ط1، 1389هـ-1970م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر.

[5] الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (5\216)، ط3، 1412هـ-1992م، دار الفكر.

[6] الخن ورفاقه، مصطفى البُغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (8\237)، ط4، 1992 م، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

[7] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (6\452-453).

قد عرف الحنفية الإقرار بتعريف جامع، حيث بين التعريف ثبوت الحق للغير على النفس .

يبين تعريف المالكية أنه تعريف بما يلزم بوجوب الحكم به على المقر، لا بحقيقته والتي هي ثبوت حق للغير على المقر.

عرف الشافعية الإقرار بتعريف عام، حيث قالوا حق ثابت عليه، دون بيان أن الحق المقر به يكون لغير المقر عليه.

تعريف الحنابلة جامع مانع، إلا أنه يوجد به إطالة.

التعريف المختار: بعد البحث في تعريفات الفقهاء للإقرار، فإن الذي يترجح لدي تعريف الحنفية، حيث إنه تعريف مانع جامع وعرف الإقرار بحقيقته، حيث عرفوه: بأنه "هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه".

المطلب الثاني: حكم الإقرار

اتفق الفقهاء على أن الإقرار حجة على المقر يؤخذ به ويحكم عليه بمقتضاه وهو أقوى الأدلة في الإثبات، ولا خلاف في جواز الاعتماد على الإقرار في العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، واتفقوا على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره[1].

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (222/7).الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5/3). الدسوقي، محمد بن أحمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(397/3)، (د.ط–د.ت)، دار الفكر.الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (470/3). الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: محمد خليل عيتاني،(310/2)، ط1، 1418 – 1997، دار المعرفة. ابن قدامة، المغني، (262\7).

ومن الأدلة على ذلك:

أولا: من الكتاب:

1 . قول الله تعالى: **{وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ}**[1].

وجه الدلالة من الآية:

إن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية قد أقام الحجة على بني إسرائيل وقضى عليهم بالعقاب في الآية التي تلي هذه الآية بإقرارهم واعترافهم بالميثاق الذي أُخد عليه[2].

2 . قوله تعالى: **{وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ}**[3].

وجه الدلالة من هذه الآية:

بينت الآية أن الإقرار حجة على المقر، فلو لم يكن حجة لما أخذ الله سبحانه ميثاق الأنبياء بعد أن طلبه منهم، فقد أخذَ الله تعالى ميثاق الأنبياء أن يصدق بعضهم بعضًا، ويؤمن بعضهم ببعض[4].

ثانياً: من السنة النبوية:

1 –عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:**(أَتَى رَجُلٌ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ وهو في المَسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقالَ: يا رَسولَ اللَّهِ، إنِّي زَنَيْتُ، فأعْرَضَ عنْه حتَّى رَدَّدَ عليه أرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ علَى نَفْسِهِ أرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهُ النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فَقالَ: أبِكَ جُنُونٌ قالَ: لَا، قالَ: فَهلْ أحْصَنْتَ قالَ: نَعَمْ، فَقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: اذْهَبُوا به فَارْجُمُوهُ)** [5].

---

[1] سورة البقرة، آية 84.

[2] الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (2\301).

[3] سورة آل عمران، آية 81.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (4\124).

[5] البخاري، صحيح البخاري، باب: الطلاق في الاغلاق والكره، والسكران، 46/7، 5217.

وجه الدلالة:

يظهر من سياق هذا الحديث الشريف أن الرجل قد اعترف على نفسه بالزنا، وشهد على نفسه أربع شهادات بذلك، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه بناء على هذا الإقرار[1].

2- عن عمران بن حصين رضي الله عنه: **(أَنَّ امْرَأَةً مِن جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ وَهي حُبْلَى مِنَ الزِّنَى، فَقالَتْ: يا نَبِيَّ اللهِ، أَصَبْتُ حَدًّا، فأقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ وَلِيَّهَا، فَقالَ: أَحْسِنْ إلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَأْتِنِي بهَا، فَفَعَلَ، فأمَرَ بهَا نَبِيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَشُكَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقالَ له عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيْهَا يا نَبِيَّ اللهِ وَقَدْ زَنَتْ؟ فَقالَ: لقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لو قُسِمَتْ بيْنَ سَبْعِينَ مِن أَهْلِ المَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِن أَنْ جَادَتْ بنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟)** [2].

وجه الدلالة:

إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم هذه المرأة إنما كان بعد إقرارها بالزنا، فلو لم يكن الإقرار حجة على صاحبه، لما أمر برجمها [3].

ثالثا: الإجماع:

أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً، وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً[4].

المطلب الثالث: حكم الرجوع عن الإقرار:

مَنْ أَقَرَّ بِحَقٍ ثُم رَجَع عَن إقراره، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إقراره فِي الحدودِ الَّتِي لِحَقِ اللَّه، أَو فِي غَير ذَلِك:

أولًا: الرجوع عن الإقرار بحق من حقوق الله:

---

[1] قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، (5\336)، (د.ط)، 1410هـ-1990م، مكتبة دار البيان-دمشق.

[2] مسلم، أبو الحسين مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، 1324/3، رقم: 1696، (د.ط)، 1374هـ-1955م، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه.

[3] سالم، شرح بلوغ المرام، (8\211).

[4] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (7\222). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(3/397). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (3/470). ابن قدامة، المغني، (7/262).

1. اتفق الفقهاء[1] على أنه يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله تعالى مما يندرأ به الشبهات كالردة والزنا وشرب خمر وسرقة وقطع طريق من أجل إسقاط الحد، لا إسقاط المال؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

من أدلة جواز الرجوع عن الإقرار بالحد ما يأتي[2]:

أ. عن نعيم بن هزال الأسلمي أن ماعز جاء إلى النبي صلى الله عله وسلم: **(فقالَ يا رسولَ اللَّهِ إنِّي زَنَيْتُ فأقِم عليَّ كتابَ اللَّهِ فأعرضَ عنهُ فعادَ فقالَ يا رسولَ اللَّهِ إنِّي زَنَيْتُ فأقِم عليَّ كتابَ اللَّهِ حتَّى قالَها أربعَ مرارٍ قالَ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ إنَّكَ قد قلتَها أربعَ مرَّاتٍ فبِمَن قالَ بفُلانةٍ قالَ هل ضاجعتَها قالَ نعَم قالَ هل باشرتَها قالَ نعَم قالَ هل جامعتَها قالَ نعَم قالَ فأمرَ بِهِ أن يُرجَمَ فأُخْرِجَ بِهِ إلى الحرَّةِ فلمَّا رُجمَ فوجدَ مسَّ الحجارةِ جزعَ فخرجَ يشتدُّ فلقيَهُ عبدُ اللَّهِ بنُ أُنَيْسٍ وقد عجزَ أصحابُهُ فنزعَ لَهُ بوظيفِ بعيرٍ فرماهُ بِهِ فقتلَهُ ثمَّ أتى النَّبيَّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ فذَكَرَ ذلِكَ لَهُ فقالَ هلَّا تركْتُموهُ لعلَّهُ أن يتوبَ فيتوبَ اللَّهُ عليهِ)**[3] .

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعرض أكثر من مرة عن ماعز، وذلك دليل لإعطائه المجال للرجوع عن إقراره، فدل على جواز الرجوع، كما أن قوله صلى الله عليه وسلم:" هلا تركتموه" يبين أن هروبه بمثابة الرجوع عن الإقرار ودل على جواز ذلك[4].

---

[1] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5/3)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(398/3). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (470/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (150/4).

[2] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع، (340/2)، ط1، 2012 دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.

[3] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: عبد الله بن المحسن التركي، باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود، (8\219)، رقم: 17412، ط1، 1432هـ-2011م، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية-القاهرة. صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (7\357).

[4] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، (4\309)، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية.

ب. عن أبي هريرة رضي الله عنه **(أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم أُتِيَ بسارقٍ قد سرقَ شَملةً ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ! إنَّ هذا قد سرقَ ، فقال رسولُ اللهِ _ صلَّى اللهُ تعالَى عليه وآلِه وسلَّمَ_: ما إخالُه سرقَ ! فقال السارقُ: بلى يا رسولَ اللهِ ! فقال: اذهَبوا به فاقطَعوه، ثم احسِموه، ثم ائْتوني به ، فقُطِعَ ؛ فأُتِيَ به، فقال : تُبْ إلى اللهِ، فقال: قد تبتُ إلى اللهِ، قال: تاب اللهُ عليك)**[1].

وجه الدلالة:

فقد أعاد الرسول صلى الله عليه السؤال، ولم يكتف بالإقرار منه مرة واحدة، وهذا كالتلقين بالإقرار[2].

2.اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الرجوع عن الإقرار بما لا يندريء بالشبهات من حقوق الله، مثل: الزكوات والكفارات والنذور[3].

قال ابن قدامة: "لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه بها ولا نعلم في هذا خلافًا"[4].

ثانياً: الرجوع عن الإقرار بحق من حقوق العباد:

أما حقوق الآدميين كالإقرار بالقتل أو الجُرْح أو قطع طرف، أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره بها، لتعلقها بحقوق الناس الشخصية، ولو أن القصاص مما يدرأ بالشبهات؛ لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتضٍ، ولأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وما دام قد ثبت له فلا يمكن إسقاطه بغير رضاه[5].

---

[1] أبو داوود، سنن أبي داوود، باب في التلقين في الحد، (2\863)، رقم: 2588. صحيح على شرط مسلم. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (8\84).

[2] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم، (6\483)، ط1، 1417هـ، دار السلام–القاهرة.

[3] شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، (30\222).

[4] ابن قدامة، المغني، (95/5).

[5] انظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ص118، ط1، 1425 هـ–2004 م، دار المسلم للنشر والتوزيع. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(398/3). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (470/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (150/4).

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة

هو أن مَنْ أقرّ بحقّ للغير لا يصح الرجوع عنه لأن حقوق الآدميين لا يمكن الرجوع عنها بعد الإقرار بها، وكذلك لا تسقط بالتوبة.

والهدف من إقرار هذه القاعدة هو العمل على استقرار الأوضاع بين الأفراد وحماية الحقوق من الضياع، وغلق الباب أمام الذين يريدون الرجوع عن الحقوق التي أقرّوها لغيرهم بالقول أو الفعل أو السلوك إذا ترتب على ذلك إلحاق الضرر بالآخرين أو ضياع حقوقهم.

المبحث الثاني: الرجوع عن الرهن

صورة التطبيق: لو رهن شيئًا ثم أقر به لغيره:

المطلب الأول: معنى الرهن

أولا: الرهن في اللغة:

رهن يرهن رهونا، فهو راهن، والمفعول مرهون به، ويطلق على الاحتباس، ويأتي بعدة معانٍ[1] :

1.رهن الشخص بالمكان: ثبت.

2.أرهن فلانا شيئًا: دفعه إليه ليحبسه عنده بدين.

3.أرهنه المرض للموت: أسلمه له.

ثانيا: الرهن في الاصطلاح:

1.الرهن عند الحنفية[2]: "حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين".

2.الرهن عند المالكية[3]: "جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع".

3.الرهن عند الشافعية[4]: هو جعل مال وثيقة على دين ليستوفي منه الدين عند تعذره لمن عليه.

4.الرهن عند الحنابلة[5]: جعل عين مالية وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه.

بعد الاطلاع على تعريفات الفقهاء تبين أن الحنفية عرفوا الرهن بالعموم، أما الفقهاء الآخرون فإنهم خصصوا المرهون بالعين، والمرهون به بالدين.

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، فصل: الراء، مادة (رهن)، (13\188).الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، فصل(رهن)، (35\124). الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، فصل حرف الراء، مادة(رهن)، ص2011.

[2] ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (264/8).

[3] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (2/5).

[4] السبكي، تكملة السبكي، (300/12)

[5] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، (202/4)، ط1، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

التعريف المختار:

بعد ذكر تعريفات الفقهاء للرهن أرجح تعريف الحنفية وهو قولهم: " حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين"، وذلك لشموله وعمومه في الشيء المرهون، وفي هذا العموم حفظ لحقوق العباد من الضياع.

المطلب الثاني: حكم الرهن:

الرهن مشروع، وهو جائز غير واجب؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كما لم تجب الكفالة[1]. وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وفيما يلي عرض لهذه الأدلة:

1.الكتاب:

قوله تعالى: **{وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ}**[2] .

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى ذكر الأعذار المانعة من كتابة الدين فشرع لها نوعًا من التوثيق هو أخذ الرهن، فدل ذلك على مشروعية الرهن[3].

2. السنة النبوية:

هناك العديد من الأحاديث التي بينت مشروعية الرهن، منها ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه:**(توفيَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ودرعهُ مرهونةٌ عند يهوديٍّ، بثلاثين صاعًا من شعيرٍ لأهلِه)**[4].

---

[1] انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (10\135). القرافي، أبو العباس شهاب الدين محمد، الذخيرة، (8\75)، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي–بيروت. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض، (6\3)، ط1419،1هـ–199م، دار الكتب العلمية–بيروت. المغني، ابن قدامة، (6\446).

[2] سورة البقرة، آيه 283.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3\406).

[4] النسائي، صحيح النسائي، باب مبايعة أهل الكتاب، (7\303)، رقم: 4651. حسن صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (5\232).

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قام برهن درعه، فيكون فعله دليلًا على جواز الرهن[1].

3.الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على مشروعية وجواز الرهن[2].

4.المعقول:

وذلك من عدة وجوه:

أ.الحاجة الوثيقة لكل من الراهن والمرتهن لهذا العقد، فالمرتهن يوثق حقه ويتحقق ضرورة من الضروريات الخمس وهي حفظ المال، وكذلك يسلم المرتهن عن ضرر مزاحمة الغرماء عن إفلاس أو موت الراهن[3].

وبالنسبة للراهن يمكنه من الحصول على المال الذي يحتاجه، ويكون قادرًا على وفاء حقوقه إن عجز عن الوفاء[4]

ب. القياس: فقد قاسوا الرهن على الكفالة، فكما أن الكفالة جائزة فكذلك الرهن جائز، بجامع أن كلًا منهما وثيقة بالدين الذي له طرفان: طرف وجوب وطرف استيفاء، حيث يوجب أولا بالذمة ثم يستوفى بعد ذلك من المال[5].

---

[1] البعداني، أبو عبد الله محمد بن علي، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، (6\196)، ط4، 1440هـ-2019م، دار العاصمة للنشر والتوزيع-صنعاء-اليمن.

[2] انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (10\135). القرافي، الذخيرة، (8\75). الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، (6\3). المغني، ابن قدامة، (6\446).

[3] انظر: السرخسي، المبسوط، (21\64). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (5\2). القرافي، الذخيرة، (8\75).

[4] ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، (6\477).

[5] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، (4\412)، (د.ط)، (د.ت)، دار احياء التراث العربي-بيروت-لبنان.

المطلب الثالث: شرط قبض المرهون عند الفقهاء:

أولًا: آراء الفقهاء

اتفق الفقهاء على اشتراط قبض المرهون[1]، لكنهم اختلفوا في نوع هذا الشرط، على قولين:

1.ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى القول بأن القبض ليس شرط صحة الرهن، وإنماهو شرط لزوم الرهن، فعندهم يشترط قبض العين المرهونة في نفس المجلس بعد الإيجاب والقبول، وإلا بطل العقد، وعليه عقد الرهن يكون منعقدًا صحيحًا لكنه غير لازم في حق الراهن، وله الرجوع عن الرهن قبل التسليم، أما بعده فيكون لازمًا لا يجوز الرجوع عنه.

2.ذهب المالكية[5] إلى القول بأن القبض يعتبر شرطًا لتمام العقد، أي لكمال فائدته، وليس لصحته أو لزومه، فعقد الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويصبح ملزمًا، وعليه لا يجوز الرجوع عنه سواء قبل القبض أو بعده.

ثانيًا: أدلة الفريقين:

أولًا: أدلة الفريق الأول: استدل الجمهور على قولهم بأن القبض شرط في صحة الرهن بعدة أدلة، منها:

1.**الكتاب:** قوله تعالى: **{وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ}**[6].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد علق الرهن بالقبض، فدل ذلك على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض[7].

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6\137). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (5\20)، الداغستاني، بداية المحتاج في شرح المنهاج، (2\141). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (3\321).

[2] السرخسي، المبسوط، (21\68).

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، (6\7).

[4] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (3\321).

[5] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (5\418).

[6] سورة البقرة، اية 183.

[7] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (1\564).

2.**المعقول:**

أن الرهن يعتبر من عقود التبرعات والإرفاق، فيفتقر للقبول فيكون من شرط لزومه القبض[1].

ثانيًا: أدلة القول الثاني: استدل المالكية على قولهم بأن القبض شرط لتمام العقد بعدة أدلة، منها:

1.**قوله تعالى: {وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ}**[2].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى جعل القبض صفة للرهن، فدل ذلك على أن القبض شرط لتمام الرهن[3].

2.القياس على العقود المالية كالبيع، في جامع أن البيع يلزم قبل القبض فكذلك الرهن، كذلك القياس على الضمان فهو عقد يلزم بالقبول فكذلك الرهن[4].

3. واستدلوا أيضا بأنه لو تأخر الراهن بالتسليم لسبب الجنون مثلًا فيكون الرهن صحيحًا، فدل ذلك على أن القبض شرط تمام وليس صحة ولزوم[5].

القول الراجح: الذي يترجح لدي هو قول الجمهور، وهو أن القبض شرط في لزوم عقد الرهن وذلك لقوة أدلتهم، فالرهن من عقود التبرعات فلا يجوز أن يتم إلا بالقبض.

الفرع الخامس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

أنه إذا رهن الشخص أمرًا ما وبعد ذلك أقر به لغيره، فلا يصدق في حق المرتهن ولا تقبل دعواه ويلزم بقضاء دينه للمقر له، لأن الرهن عقد ملزم بعد القبض، ولأنه سعى في نقض ما تم من جهته وهو إعطاؤه الرهن فيكون سعيه هنا مردودًا عليه ولا تقبل دعواه ويلزم بقضاء دينه.

---

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، (6\7).

[2] سورة البقرة، اية 183.

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (1\564).

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، (6\7).

[5] القرافي، الذخيرة، (8\101).

المبحث الثالث: الرجوع عن قسمة الميراث

صورة التطبيق: لو ادّعى وارثٌ بعد تقسيم التركة أن المال ماله فلا يُقبل قوله.

المطلب الأول: معنى الميراث:

الميراث لغة:

انتقال الملك: يقال ورثه ماله ومجده وورثه عنه[1].

الميراث اصطلاحًا:

هو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار لكل وارث، أي بمعنى كيفية توزيع التركة على مستحقيها[2].

المطلب الثاني: مشروعية الميراث:

وردت أدلة مشروعية الميراث في الكتاب والسنة النبوية، وفيما يلي بعض هذه الأدلة:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى:{ **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** }[3].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى بين في الآية أن للرجال والنساء نصيب من الميراث الذي تركه الميت، وإن تفاوتوا في المقدار بحسب ما فرض الله، وذلك يدل على مشروعة الميراث من القرآن[4].

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (2\199). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس،(5\381).الفيروزي أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (1\166)، ط8، 1426هـ-2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت-لبنان.

[2] انظر: الجرجاني، التعريفات، (166/1). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (456/4).

[3] سورة النساء، آية7.

[4] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (2\192).

2. قوله تعالى: **{ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}**[1].

وجه الدلالة:

بين الله سبحانه في هذه الآية نصيب البنت والأم في الميراث، وتعد هذه الآية من الآيات الثلاث لعلم الفرائض، فدل ذلك على مشروعية الميراث في الشريعة الإسلامية[2].

ثانيًا: من السنة النبوية:

1.عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(ألحِقوا الفرائضَ بأصحابِها، فما أبقَت الفرائضُ فلأَولَى رجُلٍ ذَكَرٍ)**[3].

وجه الدلالة:

فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بتقسيم الميراث بين أصحاب الفروض بحسب ما بينه القرآن الكريم، ثم أمر بعدها بإعطاء الباقي لأقرب عاصب من الذكور حسب الترتيب، فدل قوله صلى الله عليه وسلم على مشروعية الميراث[4].

ثالثا: الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على العمل بأحكام الميراث ولم يعلم لذلك مخالف[5].

---

[1] سورة النساء، آية11.

[2] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (2\196-197).

[3] البخاري، صحيح البخاري، باب: ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج، (8\153)، رقم: ٦٧٤٦.

[4] ابن حجر العسقلاني، فتح السلام شرح عمدة الأحكام، ت: أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر، (5\413-414)، (د.ط)، (د.ت). النووي، شرح المنهاج على صحيح مسلم، (11\53).

[5] ابن المنذر، الإجماع، ص16.

المطلب الثالث: حكم نقض قسمة الميراث:

إذا تراضى الورثة عن قسمة الميراث، وتمت فهل يجوز نقضها بعد ذلك:

قال الفقهاء بلزوم عقد القسمة الرضائية، أي أنه لا يحق لأي من المتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها، إلا في حالات اختلف فيها الفقهاء، وهذه الحالات هي:

أولا: إن ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت، وثبت ذلك ببينة، ففي هذه الحالة يجوز له نقض القسمة، وذلك لأن حقوق الغرماء هنا يتعلق بمعنى التركة[1].

ثانيا: إن ظهرت الوصية بعد القسمة فهنا للموصى له نقض القسمة، لأن الموصى له يكون شريكًا للورثة[2].

ثالثا: إن ظهر غبن فاحش[3]، فهنا تبطل القسمة، ويجوز للمغبون الرجوع عنها، لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل وفي الغبن الفاحش ينتفي العدل[4].

رابعا: أن ظهر دين على الميت، وطالب الغرماء بالدين، ولم يستطع الورثة قضاء هذا الدين من مالهم، فهنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

1. القول الأول: ذهب الحنفية[5] والمالكية[6] إلى القول بأنه لو وجد دين على الميت، ولم يقبل الغرماء الضمان من الورثة، فهنا يجوز نقض القسمة .

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\30). العيني، البناية شرح الهداية، (11\459).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\30).

[3] وهو أن يشتري بأكثر من القيمة بكثير، فيغبن المشتري، أو يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (5\316).

[4] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (6\267). ابن قدامة، المغني، (10\112). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2\270)، (ت.ط)، 1425هـ-2004م، دار الحديث-القاهرة.

[5] المبسوط، السرخسي، (15\115).

[6] البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة، ت: د. محمد الأمين، (4\194)، ط1، 1423هـ-2002م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي.

واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **{مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ}**[1].

وجه الدلالة:

أنه سبحانه وتعالى قدم الدين على الوصية، لأن حق الغير يمنع صحة القسمة، فدل على جواز نقض القسمة في هذه الحالة[2].

2. القول الثاني: ذهب الشافعية[3] إلى القول بأن القسمة إن كانت تميز بين الحقين(حق الورثة وحق الغرماء) لا يجوز نقضها، وإن كانت بيعًا ففي نقضها وجهان قيل تنقض وقيل لا تنقض.

واستدلوا على عدم النقض أن التركة يثبت فيها ملك الورثة بأي حال من الأحوال، أي سواء كان عليه دين أم لا[4].

واستدلوا على جواز النقض بأن المستحق هنا يصبح شريكًا لكل واحد من الورثة، فتبطل القسمة[5].

3. القول الثالث: ذهب الحنابلة[6] إلى عدم جواز نقض القسمة في هذا النوع.

واستدلوا على ذلك: بأن تعلق الديون بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها، فإن قدر أحد الورثة على السداد يصح ذلك منه بدون أن تبطل القسمة، ولكن تبطل في حق الآخر، وإن عجزوا عن السداد هنا تبطل القسمة[7].

---

[1] سورة النساء، آية 11.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\30).

[3] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (29\109).

[4] شمس الدين ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن، الشرح الكبير،ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، (11\515)، ط1، 1995 م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية.

[5] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (3\411).

[6] شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، (29\113).

[7] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (4\245).

القول الراجح:

بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء في المسألة يترجح لدي قول الحنفية والمالكية القائل بأنه لو وجد دين على الميت، ولم يقبل الغرماء الضمان من الورثة، فهنا يجوز نقض القسمة ، وذلك لعدة أسباب:

1. قوة الأدلة التي استدلوا فيها.
2. بإبطال القسمة يتم قضاء دين الميت، وفي ذلك ضمان للحقوق ولعدم ضياعها، وتحقيق لمصلحة الناس وحفظ لأموالهم.
3. أن قضاءَ الدين مقدّم على حق الورثة.

المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

انه لو قام شخص وبادر في اقتسام التركة مع الورثة، ثم جاء بعد ذلك وادعى أن المال الذي قاموا بتقسيمه ماله، لا تسمع دعواه وترد، وذلك لأنه سعى في نقض ما تم من جهته،2 لأن في إقدامه على القسمة اعترافًا منه بأن المقسوم مشترك بين الورثة ولا حق له فيه، فيكون سعيه مردودا عليه ولا تقبل دعواه.

المبحث الرابع: الرجوع عن بيع الفضولي

صورة التطبيق: لو باع إنسان ماله من آخر فادعى أحدهما بأنه قد جرى فضولًا وهو غير لازم.

يعد عقد البيع من أكثر العقود انتشارًا وشيوعًا، ومحور عقد البيع يدور حول نقل الملكية، ولا بد للبائع بالضرورة أن يكون مالكًا للمبيع حتى يستطيع نقل ملكيته، ومن شروط المبيع في البيع أن يكون مملوكًا للعاقد، أو مأذونًا به من جهة المالك، ولكن في بعض الحالات قد يصدر البيع من غير المالك وهذا ما يسمى عند الفقهاء ببيع الفضولي.

المطلب الأول: معنى بيع الفضولي:

اولا: معنى البيع:

البيع لغَة: مصدر باع يبيع بيعا ومبيعا، يقال أباع الشيء بمعنى عرضه للبيع، والابتياع بمعنى الاشتراء[1].

وياتي بمعنى ضد الشراء، يقال بعت الشيء أي اشتريته[2].

البيع اصطلاحًا: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً[3].

ثانيًا: معنى الفضولي:

الفضولي لغَة: فضل، يفضل، فَضلا، فهو فاضل، والمفعول مفضول عليه، وهو بمعنى الزيادة، يقال: فضَل الشيءُ أي زاد على حاجته، ويقال أنفق ما فضل من ماله على الفقراء[4].

الفضولي اصطلاحًا: من تصرف في حقوق غيره تصرفًا قوليًا و فعليًا دون تفويض مشروع[5] .

وقد عرفه ابن نجيم بأنه: "من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي[6].

---

[1] الرازي، مختار الصحاح، باب الباء، مادة (بيع)، ص43.

[2] انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، حرف الباء، مادة(بيع)،ص456. ابن منظور، لسان العرب، فصل الباء، مادة (بيع)، (23/8). مادة(بيع).

[3] ابن قدامة، المغني، (5/6).

[4] الرازي، مختار الصحاح، باب الفاء، مادة(فضل)، ص240. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في الشرح الكبير، فصل الفاء مع الضاد وما يثلثهما، مادة(فضل)، (475/2)، (د.ط)،(د.ت)، المكتبة العلمية – بيروت.

[5] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (503/1).

[6] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (160/5).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي الاختلاف والتباعد، فالمعنى اللغوي عرفها بانها الزيادة، أما الاصطلاحي التصرف في حق الغير بدون إذنه.

المطلب الثاني: حكم بيع الفضولي:

أولًا: سبب الخلاف:

يعود سبب الخلاف في حكم بيع ملك الغير بدون إذنه إلى اختلافهم في شرط الملك للمبيع، فمن رأى أنه من شرط النفاذ ذهب إلى أنه ينعقد موقوفًا، ومن رأى أنه من شروط الصحة أو الانعقاد ذهب إلى أن البيع يفسد بفقده، فيكون بيع الفضولي باطلًا[1].

ثانيًا: أقوال الفقهاء:

اتفق الفقهاء[2] على مشروعية البيع، واتفقوا على جواز بيع الوكيل مال موكله بموجب عقد الوكالة[3] ، واتفقوا على عدم صحة بيع الفضولي إذا لم يجزه المالك الحقيقي، ويكون البيع فاسدًا[4].

ولكنهم اختلفوا في صحة بيع الفضولي في حالة أجازه المالك الحقيقي، على قولين:

أولًا: ذهب الحنفية[5] والشافعي في القديم [6]وجمهور المالكية [7] وأحمد في رواية عنه[8] إلى أن بيع الفضولي ينعقد موقوفًا[9] على إجازة المالك.

---

[1] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (148/5). القرافي، الفروق، (135/3).

[2] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (2/4). الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، (97/8)، (د. ت)، 623هـ، دار الفكر. ابن قدامة، المغني، (480/3).

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (27/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (383/3). الرملي، نهاية المحتاج، (31/5). ابن قدامة، المغني، (112/5).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (147/5). العيني، البناية شرح الهداية، (312/8). الرملي، نهاية المحتاج، (402/3). ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (16/4).

[5] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (161/6).

[6] الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، (122/8).

[7] انظر: الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (29/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (12/3).

[8] ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (16/4).

[9] العقد الموقوف: العقد الذي لا يترتب عليه أثره إلا عند الإجازة، ولا يعرف له حكم في الحال، لاحتمال الإجازة والرد من المالك. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (141/2).

ثانيًا: ذهب الشافعية في الجديد[1]والحنابلة في إحدى الروايتين[2]إلى بطلان[3] بيع الفضولي.

ثالثًا: أدلة الفريقين:

أدلة القول الأول:استدل الفقهاء على أن بيع الفضولي موقوف بالكتاب والسنة النبوية والمعقول:

أولًا: الأدلة من القرآن الكريم:

أ. استدل الفقهاء القائلون بعدم بطلان بيع الفضولي على عمومات البيع، منها قوله تعالى:**{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ}**[4].

وجه الاستدلال: أن الله شرع البيع بدون تفريق بين ما إن وجد البيع من المالك نفسه، أو من الوكيل في الإبتداء، ما دام هناك إجازة من المالك في النهاية، فهنا يجب العمل بالإطلاق إلا ما خص بدليل[5].

نوقش استدلالهم: أن هذه الآية عامة في البيع، ولكنها قد خصصت بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان[6].

ب. قوله تعالى:**{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}**[7].

وجه الاستدلال: فالفضولي لم يقدم على البيع إلا رغبةً في تحقيق مصلحة لأخيه ، فيعتبر بيع الفضولي من قبيل التعاون على البر فيكون مشروعًا[8].

---

[1] انظر: الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، (121/8). النووي، المجموع شرح المهذب، (261/9).

[2] ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (16/4).

[3] البيع الباطل عند الجمهور: هو العقد الذي لم يستوف ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه لخلل في صيغته، أما عند الحنفية فهو ما ليس مشروعًا بأصله ولا وصفه. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص291. النووي، المجموع، (367/9).

[4] سورة البقرة، آية275.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (149/5).

[6] اللحيدان، د.خالد بن عبد الله، بيع الفضولي، 140، مجلة العدل، العدد الثاني، 1420هـ.

[7] سورة المائدة، من الآية2.

[8] القرافي، الفروق، (243/3).

نوقش استدلالهم:

أن بيع الفضولي ليس من البر والتقوى وإنما من باب التعاون على الإثم والعدوان[1].

ثانيًا:الأدلة من السنة النبوية:

ما روي عن عروة بن أبي الجعد البارقي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ:(**أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً، فَاشْتَرَى له به شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُما بدِينَارٍ، وجَاءَهُ بدِينَارٍ وشَاةٍ، فَدَعَا له بالبَرَكَةِ في بَيْعِهِ، وكانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيه)**[2].

وجه الاستدلال: أن الصحابي عروة اشترى ما لم يوكل بشرائه وبعدها باع أيضًا ما لم يوكل ببيعه، والنبي صلى الله عليه وسلم أقر ذلك، فيكون إقراره عليه الصلاة والسلام دليل على أن التصرف الذي يصدر من الفضولي يقع صحيحًا موقوفًا على الإجازة، فلو كان باطلًا لرده الرسول صلى الله عليه وسلم، وأنكر فعله[3].

ونوقش الدليل : بأن الحديث هنا في غير محل النزاع، كما أنه هنا مأذون له فيكون وكيلًا وكالة مطلقة عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس فضوليًا[4].

ثالثًا: القياس: قاس الفقهاء بيعَ الفضولي على الوصية بأكثر من الثلث، فعقد الفضولي له مجيز عند وقوعه فجاز أن يصح موقوفًا على الإجازة، وكذلك الوصية بأكثر من الثلث فإنها تجوز وتكون موقوفة على إجازة الورثة[5]

---

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[2] البخاري، صحيح البخاري، باب حدثني يحيى بن المثنى، (207/4)، رقم: ٣٦٤٢.

[3] انظر: السرخسي، المبسوط، (154/13). الزيلعيي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (103/4). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (189/3).

[4] انظر: الماوردي، الحاوي، (329/5). الرملي، نهاية المحتاج، (403/3-404). ابن قدامة، المغني، (654/5).

[5] السرخسي، المبسوط، (154/13).

ونوقش استدلالهم: أن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن الوصية تحتمل الغرر بخلاف البيع الذي لا يحتمل الغرر، كما أن القبول في الوصية يجوز على التراخي بخلاف البيع الذي يجب أن يكون على الفور، فلا يصح هنا القياس[1].

رابعًا: المعقول:

1. إن العقد وقع صحيحًا، لاستيفائه جميع أركان العقد الصحيح، من حيث إنه تلاقت إرادة البائع والمشتري ومن حيث إن محل العقد متقوم ومشروع ، إلا أن هناك مانعاً أدى إلى وقف التنفيذ وهو احتمال عدم رضا المالك بالبيع، وبإجازته يزول المانع[2].
2. إن العقود والتصرفات شرعت لتحقيق المصالح، وتصرف الفضولي إن لم يكن فيه نفع فلا ضرر فيه، لأن الفضولي قام بالبيع بغير إذن صاحب الشأن إلا لمصلحة قد تفوته إن انتظر الإذن[3].

ونوقش استدلالهم: بأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه، فيكون كبيع الطائر في الهواء، لذا يكون العقد باطل لعدم توفر جميع أركان العقد الصحيح[4].

أدلة القول الثاني: استدل الفقهاء على بطلان عقد الفضولي بالكتاب والسنة النبوية والقياس:

أولًا: الأدلة من القرآن الكريم:

أ. قال تعالى: **{وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عليها}**[5].

وجه الاستدلال: أن الآية بينت بطريق الحصر أن كسب الإنسان على نفسه وليس على غيره، والفضولي تصرفه لغيره، فيناقض مقصود الآية[6].

---

[1] انظر: الماوردي، الحاوي، (329/5). النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[2] انظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (103/4). السرخسي، المبسوط، (154/13).

[3] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (404/3).

[4] ابن قدامة، المغني، (480/3). النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[5] سورة الأنعام، آية164.

[6] انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9). ابن حزم، المحلى بالآثار، (468/6).

ونوقش استدلالهم بما يلي:

أ. بأن الآية ذكرت في الثواب والعقاب في الآخرة، ولا دخل لها في بيع الفضولي[1].

ب. أنه إن كان الأصل أن تصرف الإنسان له، لكنه جاز له أن يجعله لغيره بعدة طرق مثل الوكالة، وهنا جعله لغيره فيكون موقوفًا على الإجازة[2].

ب. قال تعالى:{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}**[3].

وجه الاستدلال: أن الآية تبين أن البيع بغير رضى صاحب المال يعتبر أكلاً لأموال الناس بالباطل، وبيع الفضولي هنا من غير تراض، وحتى لو حصلت الإجازة فيما بعد فيعتبر باطلاً، وذلك لعدم اقتران العقد برضا المالك، ولأن الإجازة اللاحقة لا يمكن أن تصحح عقدًا باطلًا، فيكون بيع الفضولي باطلًا لأنه فقد ركن الرضائية[4].

ونوقش استدلالهم: بأن الآية هنا جاءت للحديث عن التجارة وليس بيع الفضولي، كما أن تصرف الفضولي لا تلحقه الآثار إلا أن تكون هناك إجازة، فلا يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل[5].

ثانيًا: الأدلة من السنة النبوية:

أ. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **(نَهَى رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ عن بَيعِ الغرَرِ)**[6].

---

[1] القرطبي، تفسير القرطبي، (144/9).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (50/5).

[3] سورة النساء، آية29

[4] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (148/5). الطبري، جامع البيان عن تأويل آل القرآن، (572/2).

[5] النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[6] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، (739/2)، رقم: 2194 (د.ط)، (د.ت)، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (133/5).

وجه الاستدلال: أن بيع الفضولي داخلٌ في بيع الغرر؛ لتردده بين اللزوم وعدمه، وذلك لأن المشتري لا يعلم هل المالك يجيز ذلك البيع أم لا يجيزه، فيدل ذلك على عدم جواز بيع الفضولي[1].

ونوقش استدلالهم: أن الحديث وارد في غير محل النزاع، فالرسول عليه الصلاة والسلام ما نهى عن بيع الغرر إلا لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، وبيع الفضولي ليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل فلا يكون غررًا، لأن العقد هنا موقوف على إجازة صاحب السلعة فلا يكون باطلًا[2].

ب.عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(فَإِنَّ اللهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا)**[3].

وجه الاستدلال: أنه لا يجوز لأحد أن يحل إلا ما بينه الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم والسنة النبوية وغيرها من الأدلة، وبيع الفضولي لم يرد بحليته دليل من القرآن ولا من السنة فيكون مردودًا[4].

نوقش استدلالهم: أن الأصل في العقود الإباحة، والله سبحانه وتعالى لم يحرم من العقود ما فيه مصلحة للمسلمين إن كان لا يوجد مفسدة تقاوم ذلك، والناس يحتاجون العقود الموقوفة أحيانًا، وذلك مثل تعذر استئذان المستحق[5].

ثالثًا: القياس: أن الفضولي هنا باع ما لا يقدر على تسليمه، لأنه ليس في ملكه وحوزته، قياسًا على بيع الطائر في الهواء فيكون باطلًا[6].

نوقش استدلالهم: أن القياس هنا قياس مع فارق، وذلك لأن في بيع الفضولي القدرة على عدم التسليم تكون لتعلق البيع بملك الغير فالقدرة موجودة إذا أجاز المالك، أما ذ عدم القدرة على التسليم في بيع

---

[1] البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، شرح السنة، ت: شعيب الأرناؤوط – زهير الشاويش، (141/8)، ط2، 1403 – 1983، المكتب الإسلامي

[2] الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (103/4).

[3] البخاري، صحيح البخاري، باب قوله تعالى يا أيها الذين ءمنوا لا يسخر قوم من قوم، (15/8)، رقم: ٦٠٤٣.

[4] ابن حزم، المحلى بالآثار، (467/6).

[5] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، نظرية العقد، ت: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني، ص226، ط1، 1386 – 1949، مكتبة السنة المحمدية.

[6] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (365/1–366). النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

الطائر في الهواء راجعة الى انعدام المحل والذي هو شرط في العقد، فيبطل البيع في هذه الحالة ولا يبطل في بيع الفضولي[1]

رابعًا: المعقول: وهو أن التصرف هنا صدر عنه من غير ولاية شرعية تجيز وتبيح له التصرف، لأنه غير مالك للشيء، وليس وكيلًا للتصرف فيه، والولاية شرط من شروط الانعقاد، وهي معدومة هنا، فيكون التصرف باطلًا، وأن بيع الفضولي بغير رضا من يلزم في عقد البيع برضاه وهو المالك فيكون باطلًا كبيع المكره[2].

ونوقش استدلالهم :أن الولاية والملك في البيع شرط من شروط النفاذ لا من شروط الإنعقاد، لذلك يقع بيع الفضولي ولكن يكون موقوفًا على الإجازة لتخلف شرط النفاذ، ولكن لا يكون باطلًا[3].

ثانيًا: أدلة القول الثاني: استدل الفقهاء على أن بيع الفضولي موقوف بالكتاب والسنة النبوية والمعقول.

أولًا: الأدلة من القرآن الكريم:

أ. استدل الفقهاء القائلون بعدم بطلان بيع الفضولي على عمومات البيع، منها قوله تعالى:**{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ}**[4].

وجه الاستدلال: أن الله شرع البيع بدون تفريق بين ما إن وجد البيع من المالك نفسه، أو من الوكيل في الإبتداء، ما دام هناك إجازة من المالك في النهاية، فهنا يجب العمل بالإطلاق إلا ما خص بدليل[5].

---

[1] انظر: السرخسي، المبسوط، (155/13). ابن الهمام، فتح القدير،(53/7). الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (104/4).

[2] انظر: الماوردي، الحاوي، (329/5). النووي، المجموع شرح المهذب، (262/9).

[3] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (160/6). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (115/5).

[4] سورة البقرة، آية275.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (149/5).

نوقش استدلالهم: أن هذه الآية عامة في البيع، ولكنها قد خصصت بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان[1].

ب. قوله تعالى:**{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}**[2].

وجه الاستدلال:

فالفضولي لم يقدم على البيع إلا رغبةً في تحقيق مصلحة لأخيه ، فيعتبر بيع الفضولي من قبيل التعاون على البر فيكون مشروعًا[3].

نوقش استدلالهم:

أن بيع الفضولي ليس من البر والتقوى وإنما من باب التعاون على الإثم والعدوان[4].

ثانيًا:الأدلة من السنة النبوية:

ما روي عن عروة بن أبي الجعد البارقي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ:**(أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً، فَاشْتَرَى له به شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُما بدِينَارٍ، وجَاءَهُ بدِينَارٍ وشَاةٍ، فَدَعَا له بالبَرَكَةِ في بَيْعِهِ، وكانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيه)**[5].

وجه الاستدلال: أن الصحابي عروة اشترى ما لم يوكل بشرائه وبعدها باع أيضًا ما لم يوكل ببيعه، والنبي صلى الله عليه وسلم أقر ذلك، فيكون إقراره عليه الصلاة والسلام دليل على أن التصرف الذي يصدر من الفضولي يقع صحيحًا موقوفًا على الإجازة، فلو كان باطلًا لرده الرسول صلى الله عليه وسلم، وأنكر فعله[6].

---

[1] اللحيدان، د.خالد بن عبد الله، بيع الفضولي، 140، مجلة العدل، العدد الثاني، 1420هـ.

[2] سورة المائدة، من الآية2.

[3] القرافي، الفروق، (243/3).

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[5] البخاري، صحيح البخاري، باب حدثني يحيى بن المثنى، (207/4)، رقم: ٣٦٤٢.

[6] انظر: السرخسي، المبسوط، (154/13). الزيلعيي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (103/4). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (189/3).

ونوقش الدليل : بأن الحديث هنا في غير محل النزاع، كما أنه هنا مأذون له فيكون وكيلًا وكالة مطلقة عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس فضوليًا[1].

ثالثًا: القياس: قاس الفقهاء بيعَ الفضولي على الوصية بأكثر من الثلث، فعقد الفضولي له مجيز عند وقوعه فجاز أن يصح موقوفًا على الإجازة، وكذلك الوصية بأكثر من الثلث فإنها تجوز وتكون موقوفة على إجازة الورثة[2]

ونوقش استدلالهم: أن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن الوصية تحتمل الغرر بخلاف البيع الذي لا يحتمل الغرر، كما أن القبول في الوصية يجوز على التراخي بخلاف البيع الذي يجب أن يكون على الفور، فلا يصح هنا القياس[3].

رابعًا: المعقول:

3. إن العقد وقع صحيحًا، لاستيفائه جميع أركان العقد الصحيح، من حيث إنه تلاقت إرادة البائع والمشتري ومن حيث إن محل العقد متقوم ومشروع ، إلا أن هناك مانعاً أدى إلى وقف التنفيذ وهو احتمال عدم رضا المالك بالبيع، وبإجازته يزول المانع[4].
4. إن العقود والتصرفات شرعت لتحقيق المصالح، وتصرف الفضولي إن لم يكن فيه نفع فلا ضرر فيه، لأن الفضولي قام بالبيع بغير إذن صاحب الشأن إلا لمصلحة قد تفوته إن انتظر الإذن[5].

ونوقش استدلالهم: بأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه، فيكون كبيع الطائر في الهواء، لذا يكون العقد باطلًا لعدم توفر جميع أركان العقد الصحيح[6].

---

[1] انظر: الماوردي، الحاوي، (329/5). الرملي، نهاية المحتاج، (403/3–404). ابن قدامة، المغني، (654/5).

[2] السرخسي، المبسوط، (154/13).

[3] انظر: الماوردي، الحاوي، (329/5). النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

[4] انظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (103/4). السرخسي، المبسوط، (154/13).

[5] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (404/3).

[6] ابن قدامة، المغني، (480/3). النووي، المجموع شرح المهذب، (263/9).

القول الراجح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين لي رجحان القول الثاني القائل بأن بيع الفضولي ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، وذلك لعدة اعتبارات:

1. لقوة الأدلة التي استدلوا بها من الكتاب والسنة، فآيات عموم البيع تبين جواز العقد ولم يأت دليل يبطل عقد الفضولي.
2. أن في بيع الفضولي مصلحة للطرفين ولا ضرر فيه، فلو لم يرض البائع بالعقد فله عدم إجازته بعد ذلك، فلا يكون باطلًا.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

أن الإنسان لو باع ماله من آخر، ثم بعد ذلك ادعى بأنه جرى فضولًا وهو غير لازم فهنا يقع العقد والقول قول الذي ادعى الصحة والنفاذ، وذلك لأنه رجحنا القول بأن عقد الفضولي موقوف على الإجازة وهنا تمت الإجازة من الذي باع ماله فلا ينقض البيع، لأنه سعى في نقض ما تم من جهته .

المبحث الخامس: الرجوع عن بيع الصبي المميز

صورة التطبيق: لو باع الصبي المميز المحتمل البلوغ أو اشترى واعترف بالبلوغ، ثم ادعى عدم البلوغ.

المطلب الأول: تعريف الصبي المميز:

المميز في اللغة: التمييز بين الأشياء. تقول: مِزت بعضه من بعض فأنا أميزه ميزًا، وقد أماز بعضه من بعض، ومزت الشيء أميزه ميزًا: عزلته وفرزته[1].

الصبي المميز في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف الصبي المميز، على عدة تعريفات:

1.عرفه الحنفية[2]: بأنه الذي يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش.

2.عرفه المالكية[3]:هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرًا، أو عبدًا ذكرًا أو أنثىَ.

3.عرفه الشافعية[4]: بأنه الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، ومقاصد الكلام ونحو ذلك، ولا يضبط بسن مخصوص بل يختلف باختلاف الأفهام.

4.عرفه الحنابلة[5]: هو من بلغ سبع سنين فما فوق دون سن البلوغ.

التعليق على التعريفات:

من الملاحظ على تعريفات الفقهاء أن بعضهم حدد سن التمييز بتمام السابعة من عمر الصبي مثل تعريف الحنابلة، ومن لم يحدده بين أنه الذي يفهم الخطاب ويفهم الكلام مثل تعريف الشافعية والمالكية والحنفية.

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، فصل الميم، (412/5)، مادة(ميز). الجوهري، الصحاح تاج اللغة، فصل الميم، (197/3)، مادة (ميز).

[2] العيني، البناية شرح الهداية، (227/9).

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/2).

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، (28/7).

[5] ابن قدامة، المغني، (185/4).

التعريف الراجح:

يترجح لي تعريف الشافعية والمالكية بأن الصبي المميز بأنه "الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، ومقاصد الكلام ونحو ذلك، ولا يضبط بسن مخصوص بل يختلف باختلاف الأفهام"، وذلك لشمول التعريفان، فقد اشتملا على علامات معرفة تمييز الصبي.

المطلب الثاني: حكم بيع الصبي المميز:

أولًا: أدلةالفريقين:

اتفق الفقهاء على نفاذ بيع البالغ العاقل المالك للشيء[1]، واتفقوا على صحة تصرفات الصبي المميز النافعة نفعًا محضًا[2]، واتفقوا على عدم صحة تصرفات الصبي الضارة ضررًا محضًا[3] ولكنهم اختلفوا في بيع الصبي المميز لكونها تصرفات دائرة بين النفع والضرر، على قولين:

1.ذهب الحنفية [4]والمالكية [5]والحنابلة في المشهور[6] إلى القول بأن تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي يصح.

2.ذهب الشافعية[7] والحنابلة[8] في رواية إلى القول بأنه لا يصح بيع الصبي المميز حتى يبلغ، سواء أذن له الولي أم لم يأذن.

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (192/5). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (383/3). الماوردي، الحاوي الكبير، (348/6). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (151/3).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (61/5). الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (302/2).البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (151/3).

[3] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (295/4).الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (61/5).النووي، المجموع شرح المهذب، (157/9).ابن قدامة، المغني، (255/8).

[4] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (279/5). ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (183/3). الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7).

[5] انظر: أنس، مالك، المدونة،(367/4)، ط1، 1415هـ، دار الكتب العلمية. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (239/4).

[6] انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (6/4). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (268/4).

[7] انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (158/9). ابن الحجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (169/5).

[8] انظر: ابن قدامة، المغني، (185/4). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (268/4).

ثانيًا: أدلة القولين:

أولًا: أدلة القول الأول: استدل الفقهاء القائلون بصحة بيع الصبي المميز بالكتاب والمعقول:

1. الكتاب:

قوله تعالى: **{وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}**[1].

ووجه الاستدلال: فالله سبحانه وتعالى أمر بأن نبتلي اليتامى، وذلك باختبار حاله في المعرفة في البيع والشراء، وحفظ ماله، وذلك لا يتحقق إلا بالإذن له بالتجارة، ويكون ذلك من خلال وليه، فإن أذن له صح بيعه وإن منعها لم تصح[2].

نوقش الاستدلال: أن المقصود من الآية هنا الدفع لهم بعد البلوغ والتأكد من الرشد، فبموجب هذه الآية ثبت عدم جواز دفع المال إليه حال الصغر، فيوجب عدم جواز تصرفه حال الصغر[3].

2.المعقول: الصبي إذا بلغ حالة التميز يصبح عاقلًا، له القدرة على التمييز بين الخير والشر، ويكون له القدرة على معرفة مصلحته والابتعاد عن ما يضره، فلا يجوز إلغاء اعتباره لسبب الصغر، فيكون ذلك من باب إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم[4].

نوقش الاستدلال: بأنه لا يثبت للعقل مظنة عند الصبي المميز، فقامت الشريعة ببيان علامات في البلوغ تعتبر هي الدليل على العقل، وقبل وجودها لا يوجد ما يدل على أن الشخص يدرك المصالح من المفاسد[5].

ثانيًا: أدلة القول الثاني: استدل القائلون ببطلان بيع الصبي المميز بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول والقياس:

---

[1] سورة النساء، آية 6.

[2] انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (6/4). البهوتي، كشاف القناع، (151/3). الجصاص، أحكام القرآن، (356/2).

[3] الرازي، التفسير الكبير، (497/9).

[4] انظر: الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (239/4).ابن قدامة، المغني، (185/4).

[5] الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (301/2).

1. القرآن الكريم:

قوله تعالى: **{ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}**[1] وقوله تعالى: **{ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا}**[2].

وجه الاستدلال:

فالله سبحانه وتعالى بين من خلال الآية شرطين للدفع وهما: البلوغ والرشد، ثم بينت الآية الثانية أن الله سبحانه وتعالى نهى عن بيع المال للصبي قبل الحصول على الشروط التي بينتها الآية، لأن الصبي يعتبر من السفهاء، فلا يصح بيعه وشراؤه[3].

ونوقش الاستدلال:

أن المراد من الابتلاء هنا اختبار عقله وقدرته على معرفة الصالح من الفاسد، فإذا قام الولي باستكشاف حال الصبي في معرفة الصالح من الفاسد بالبيع يحصل الاختبار والابتلاء، وبالتالي يصح تصرفه بالإجازة[4].

2. **السنة النبوية:** عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:**(رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ)**[5].

وجه الاستدلال: أن الحديث بين إسقاط أقوال وأفعال الصبي قبل البلوغ، وأن البيع لو صح لأدى ذلك إلى المؤاخذة بالتمكين من التسليم والحديث دل على نفي هذه المؤاخذة[6].

---

[1] سورة النساء، آية 6.

[2] سورة النساء، آية5.

[3] الرازي، التفسير الكبير، (497/9).

[4] الرازي، التفسير الكبير، (497/9).

[5] النسائي، سنن النسائي، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (156/6)،رقم: ٣٤٣٢. صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (4/2).

[6] ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد باسلوم، (372/8)، ط1، 2009م، دار الكتب العلمية.

2. القياس:

القياس على تصرفات الصبي غير المميز، فكما أنها لاتصح تصرفات بيع الصبي غير المميز فكذلك الصبي المميز[1].

نوقش الاستدلال بالحديث والقياس:

أنه قياس مع الفارق، لأن عديم التمييز لا يكون في تصرفه أية مصلحة له فهو عديم العقل، أما المميز فهو يدرك ما فيه مصلحة له ويعقل العقد ويفهم الخطاب[2].

3. المعقول:

أن العقل لا يمكن أن نقف به لصحة التصرف، لخفائه فيكون الضابط البلوغ ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة، والصبي ليس أهلًا للتصرف لانعدام الأهلية، وكذلك الولي فالولي هنا لحفظ المال وليس لإجازة تصرفاته[3].

ونوقش الاستدلال:

أنه يعلم ذلك برؤية تصرفاته هل هي وفق المصلحة، كما يعلم في حالة البلوغ، ففي حال البلوغ معرفة رشد البالغ شرط الدفع إليه، فيكون في حال عدم البلوغ كذلك مع التوقف على صحة الولي[4].

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين لنا رجحان القول الأول القائل بأن تصرفات الصبي المميز تقع صحيحة في ذاتها، وتتوقف على إذن وليه، وذلك للأسباب التالية:

1. قوة الأدلة التي استدلوا بها وسلامتها من المعارضة.

---

[1] ابن قدامة، المغني، (185/4).

[2] سعيد، فاطمة، جعفور محمد، أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدوكتوراه في العلوم–تخصص القانون، ص295.

[3] انظر: الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت: مكتب البحوث والدراسات –دار الفكر، (301/2)، (د.ط)،(د.ت)، دار الفكر–بيروت. ابن قدامة، المغني، (185/4).

[4] ابن قدامة، المغني، (185/4).

2. لما في ذلك من مصلحة له، فقد يحتاجه الأهل في شراء بعض الحاجيات وبيعها، وبالقول بعدم نفاذ تصرفه يوقع بالحرج والمشقة.
3. أن في القول ببطلان تصرف الصبي المميز إلغاء لاعتباره لسبب الصغروهو سبب غير كافٍ للقول بالبطلان.
4. أن الصبي المميز له القدرة على معرفة مصلحته والابتعاد عما يضره، فهو يستطيع أن يعقل العقد ويفهم الخطاب، فلا يجوز القول ببطلان تصرفه.

المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

أنه لو باع الصبي المميز وكان عند البيع قد اعترف بالبلوغ، ثم بعد ذلك ادعى أنه غير بالغ فهنا لا يقبل ادعاؤه؛ لأنه سعى في نقض ما تم من جهته الذي هو اعترافه بالبلوغ فيكون سعيه مردوداً عليه ولا تقبل دعواه، ولأن بيعَ الصبي المميز صحيح متوقف على إجازة الولي.

المبحث السادس: الرجوع عن ضمان الدرك

صورة التطبيق: إذا ضمن الدرك لمشتري الدار، ثم ادعى شفعة فيها أو ملكًا لها.

إن المعاملات المالية هي أكثر ما يقوم به المسلم في يومه من بيع وشراء وقرض وسداد دين واستئجار وغيرها، إذ يحتاجها المسلم لتنظيم أمور حياته، ويعتبر البيع واحدًا من أبرز المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية، ومن الأمور المتعلقة بالبيع ضمان الدَّرك الذي يعتبر وسيلةً لتوثيق الحقوق

المطلب الأول: تعريف ضمان الدرك:

أولا: تعريف الضمان لغَةً واصطلاحًا:

الضمان لغَةً: مشتق من الفعل الثلاثي: ضَمن، يقال: ضمن يضمن ضمانًا، فهو ضامن وضمين، والمفعول: مضمون، وهو الاحتواء والالتزام، ويأتي بعدة معانٍ[1]:

1. ضمن أخاه: كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه.

2. ضمن الوعاء الشيء: حواه.

الضمان اصطلاحًا: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعًا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[2].

ثانيًا: تعريف الدرك لغَةً واصطلاحًا:

الدرك لغَةً: مشتق من الفعل الثلاثي: درك، يقال أدرك يدرك إدراكًا، فهو مدرك، وهو إدراك الشيء، ويأتي بعدة معانٍ[3]:

1.أدرك الشخص/ أدرك الشيء: لحقه وبلغه وناله.

---

[1] انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة، (100/6)، فصل: الضاد، مادة: (ضَمِنَ). الرازي، مختار الصحاح، ص185، باب: الضاد، مادة: (ضَمِنَ). ابن منظور، لسان العرب، (257/13)، فصل: الضاد المعجمة، مادة: (ضَمِنَ). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (333/35)، فصل: الضاد مع النون، مادة: (ضَمِنَ).

[2] ابن قدامة، المغني، (399/4).

[3] انظر: ابن منظور، لسان العرب، (419/10)، فصل: الدال المهملة، مادة: (دَرَكَ). ابن فارس، مقايس اللغة، (269/2)، باب: الدال والراء وما يثلثهما، مادة: (دَرَكَ). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (740/1).

2.أدركه البصر: أحاط به، قال تعالى: **{لاَ تُدْرِكُهُ الأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الأَبْصَارَ}**[1].

3.أدركت الثمار: نضجت.

4.أدرك المعنى بعقله: فهمه وتصوره.

الدرك اصطلاحًا: ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن البائع للمشتري[2]، أي أن يأخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن الذي اعطاه خوفًا من استحقاق المبيع[3].

ثالثًا: تعريف ضمان الدرك بالمعنى اللقبي:

ضمان الثمن الذي تقلده الشفيع إذا استحق المبيع [4].

وعرفه ابن نجيم: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع [5].

المطلب الثاني: حكم ضمان الدرك:

اتفق الفقهاء على مشروعية الكفالة[6] ولكنهم اختلفوا في حكم ضمان الدرك على قولين:

1.ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[7] والمالكية[8] والشافعية[9] في المعتمد، والحنابلة [10]إلى القول بجواز وصحة ضمان الدرك.

---

[1] سورة الأنعام، آية103.

[2] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (29/13).

[3] الجرجاني، التعريفات، ص103.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (228/6).

[5] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (237/6).

[6] السرخسي، المبسوط، (19\161). القرافي، الذخيرة، (9\191). الرملي، نهاية المحتاج، (4\432). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (4\248).

[7]ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، (237/6). المبسوط، السرخسي، (161/19).

[8] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (155/5).

[9] انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، (82/7). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (151/2).

[10] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، (238/8). ابن قدامة، المغني، (78/7).

2.ذهب الشافعية[1] في قول مرجوح إلى القول بعدم جواز ضمان الدرك، وهو قول أبو العباس من الحنابلة[2].

الفرع الثالث: أدلة الفريقين:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بصحة ضمان الدرك بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: **{ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}**[3].

وجه الدلالة:

فكلمة زعيم فسرت بأنه الكفيل[4] ، فالآية هنا أجازت الكفالة، وضمان الدرك يعتبر من أحد أنواعها، وبالتالي فهو مشروع.

ثانيًا: السنة النبوية:

عن شرحبِيل بن مسلم الخولاني، قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:**(الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ)**[5].

وجه الدلالة: يدل الحديث دلالة واضحة على مشروعية الكفالة، فالزعيم في اللغة هو الكفيل [6]، وضمان الدرك من انواع الكفالة بالمال فدل على مشروعيتها[7].

---

[1] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (151/2).

[2] انظر: البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، (238/8). ابن قدامة، المغني، (78/7).

[3] سورة يوسف، آية72

[4] الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (253/13). النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد، تفسير النسفي، ت: يوسف علي بديوي، (125/2)، ط1، 1419هـ-1998م، دار الكلام الطيب-بيروت.

[5] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الكفالة، (804/2)، رقم: 2405. صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (5\245).

[6] الرازي، مختار الصحاح، ص136.

[7] انظر: الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، (177/3)، ط1، 1351هـ-1932م، المطبعة العلمية-حلب العيني، البناية شرح الهداية، (420/8).

ثالثًا: الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الكفالة بالمال في الجملة، وضمان الدرك من أنواعها، فدل على مشروعيته[1].

رابعًا: المعقول: وذلك من عدة وجوه:

1. أن الكفالة نوع من أنواع التعاون على البر، فهي عقد من عقود الإرتفاق، وبما أن ضمان الدرك من أنواع الكفالة دل ذلك على مشروعيتها[2].
2. وكذلك الحاجة تدعو إلى ضمان الدرك، لأنه لو لم يصح لامتنعت الكثير من المعاملات فيقع الضرر وهو منافي للحكمة التي شرع من أجلها البيع[3].
3. أن ضمان الدرك جائز خلافًا للقياس، وذلك لاحتياج الناس الى معاملة من لا يعرفونه[4].

ونوقش الاستدلال:

أن في ضمان الدرك ضمان لمال مجهول ولشيء غير ثابت [5]، فلا يكون نوعًا من التعاون على البر وإنما التعاون على العدوان.

ثانيا: دليل القول الثاني: استدل القائلون بعدم صحة ضمان الدرك بالمعقول:

1.أن ضمان الدرك ضمان لشيء غير ثابت، ومن شروط الضمان كون المضمون به ثابتًا.

2. أن الكفالة تعد وثيقة فلا يجوز أخذها بالعهدة كالرهن.

3. أن ضمان الدرك ضمان عين، وضمان العين لا يصح.

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (285/5). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (203/3). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (363/3).

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، (82/7).

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، (82/7). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (198/5).

[4] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص88.

[5] العيني، البناية شرح الهداية، (8\437).

4. أن حقيقة ضمان الدرك ضمان ما لم يجب، وضمان ما يستحق من البيع فهو مجهول[1].

ونوقش الاستدلال:

1.أن هذا الشرط خاص فقط بالمذهب الشافعي، أما الجمهور فيرون صحة ضمان ما لم يجب اذا كان مآله إلى الوجوب[2]، فيجوز في هذه الحالة ضمان الدرك.

2. لأنه إن لم يكن المبيع مستحقًا، فلا يكون ضامنًا له أصلًا، وإن كان مستحقًا فقد ضمن الحق بعد وجوبه، وصح الضمان هنا مع جهالة، لأن الحاجة تدعو لذلك[3].

3. أن قياس الضمان على الرهن قياس مع فارق، وذلك لأن الرهن بالدرك يستلزم بقاء العين المرهونة في يد المرتهن فلا يصح إجماعًا، أما ضمان الدرك التزام في الذمة ولا يكون فيها حبس لحق أي أحد[4].

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يترجح لدي قول الجمهور القائل بصحة ضمان الدرك وجوازه، وذلك لعدة أساب:

1. لقوة الأدلة التي استدل بها المجيزون، مقابل ضعف الأدلة التي بينها المبطلون.

2. ولحاجة الناس إلى مثل هذه المعاملات، حيث لم يأت دليل يمنع ذلك.

---

[1] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (151/2). ابن قدامة، المغني، (77/7).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (373/7). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (409/2). النووي، روضة الطالبين،(244/4). ابن قدامة، المغني، (404/4).

[3] العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (6\338)، ط1، 1421هـ-2000م، دار المنهاج-جدة.

[4] الموسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي الكفالة، ص215، ط1، 1411هـ-1991م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المطلب الثالث: إسقاط ضمان الدرك في الشفعة:

اتفق الفقهاء على مشروعية الشفعة[1]، واختلفوا في الشفعة هل تسقط إذا ضمن الشفيع الدرك عن المشتري على قولين:

1. القول الأول: ذهب الحنفية[2] إلى القول بأنه إذا ضمن الشفيع الدرك أي الثمن عن المشتري، فإن الشفعة تسقط[3] .
2. القول الثاني: ذهب الشافعية[4]في المعتمد، والحنابلة[5] إلى القول بأنه إن ضمن الشفيع العهدة للمشتري، فإن الشفعة لا تسقط.

الأدلة:

استدل الفريق الأول بالمعقول:

1. أن الشفيع يصبح كالبائع من جهة، وكالمشتري من جهة أخرى، وذلك لأن البيع هنا تم به، وله المطالبة بأداء الثمن من المشتري حتى يخلصه من الكفالة إن كانت بأمره، وله أن يطالب المشتري بالثمن فيكون هنا كالبائع، وكذلك الشراء يتم به، وللبائع مطالبته بالثمن كما يطالب المشتري فيكون هنا كالمشتري، وحق الشفعة متى دار بين الثبوت وعدمه لا يثبت[6].

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\239). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3\473). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3\373). ابن قدامة، المغني، (5\229).

[2] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (259/5). الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، (113/2)، (د.ط)،(د.ت)، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

[3] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (47/2)، (د.ط)، 1937 م، مطبعة الحلبي – القاهرة. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (259/5).

[4] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، (247/4)، ط3، 1991، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، (7\400)، ط1، 1428هـ، دار المنهاج.

[5] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (145/4).

[6] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\258–259).

2. إيجاب الشفعة يكون فيه تناقض وتضاد، وذلك لأن البيع لتمليك المبيع أن من باع أو بيع له لا يكون له شفعة، لأن الأخذ بالشفعة هنا نقض ما تم من جهته أي البيع، فالبيع تمليك والقول بالشفعة تملك، فيكون بينهما منافاة[1].

نوقش الاستدلال:

أن البيع لا يقف على الضمان، ويكون باطلًا في حال كون المشتري شريكًا، فالبيع تم به، وثبتت له الشفعة بقدر نصيبه[2].

استدل الفريق الثاني بالمعقول:

بسبب وجوب الشفعة، وذلك مثل الإذن في البيع، والعفو عن الشفعة قبل إتمام البيع، فلم تسقط الشفعة[3].

ونوقش الاستدلال:

الأخذ بالشفعة هنا نقض ما تم من جهته أي البيع، فالبيع تمليك والقول بالشفعة تملك، فيكون بينهما منافاة[4]، فيكون القياس على الإذن في البيع والعفو عن الشفعة إن لم يتم البيع قياس مع الفارق.

القول الراجح: بعد عرض الأقوال يترجح لدي قول الحنفية القائل بسقوط الشفعة إذا ضمن الشفيع الدرك، وذلك لعدة أسباب:

1. لقوة أدلة المعقول التي استدلوا بها وضعف دليل قول الشافعية والحنابلة.
2. لأن القول بإسقاط الشفعة يكون أضمن للمشتري، ولا يقع عليه الضرر.

---

[1] ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، (8\128). الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (2\113).

[2] ابن قدامة، المغني، (5\283).

[3] ابن قدامة، المغني، (283/5).

[4] ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، (8\128).

الفرع الخامس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

تندرج هذه المسألة تحت القاعدة في أنه لو ضمن الشفيع الدرك لمشتري الدار، وبعدها جاء وادعى أنه شفيع فيها وأن له ملك فيها، فهنا لا يسمع منه وتبطل دعواه، وذلك لأن ضمان الدرك للمشتري تقرير منه بسلامة المبيع له ، ودعوى الشفعة تبطل، لأنه سعى في نقض ما تم من جهته.

المبحث السابع: الرجوع عن نفقة الزوجة المتراكمة

صورة التطبيق: لو تراكمت نفقة الزوجة المقضي بها أَو المتراضى عليها، وَلم تكن مستندة إلى أمر القاضي، فطلقها طلاقاً بائناً لتسقط النفقة المتراكمة في ذمته.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغَةً واصطلاحًا وقانونًا:

أولًا: تعريف النفقة لغَةً: أنفق ينفق، إنفاقًا، فهو منفق، والمفعول منفق، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله.[1]:

ثانيًا: تعريف النفقة اصطلاحًا:

1. عند الحنفية: "الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"[2].
2. عند المالكية: "ما به قوام معتاد حال الآدمي"[3].
3. عند الشافعية:" طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج"[4]
4. عند الحنابلة: "كفاية من يمونه خبزًا وأدما وكسوة"[5]

التعليق على التعريفات:

يلاحظ على تعريف المالكية والشافعية أنه تعريف ناقص، لأنهم حددوا النفقة بالطعام فقط.

---

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، فصل النون، (358/10)، مادة(نفق). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، فصل النون، (431/26)، مادة) نفق). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (260/3).

[2] ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (505/2).

[3] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (183/4). ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ص228، ط1، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية

[4] الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، (154/4)، ط3، 1298هـ، المطبعة الأميرية.

[5] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (113/13).

التعريف الراجح:

بعد عرض تعريفات الفقهاء يترجح لي

ثالثًا: تعريف النفقة قانونًا:

بالنظر إلى قانون الأحوال الشخصية نجد أنه عرف النفقة بأنها: الطعام والكسوة والسكنى.[1]

حيث تنص المادة (150): يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بنفقتها، وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى.[2]

المطلب الثاني: مشروعية النفقة على الزوجة:

اتفق الفقهاء الأربعةُ[3] على أن النفقة واجبةٌ على الزوج تجاه زوجته، وقد وردت بذلك الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع:

أولًا: القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: **{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}**[4].

وجه الدلالة:

أي أن الرجل قيم على المرأة، من المهور والنفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فدل ذلك على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[5].

---

[1] سيسالم وآخرون، مجمعة القوانين الفلسطينية، (10\25).

[2] سيسالم وآخرون، مجمعة القوانين الفلسطينية، (10\25).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (16/4). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (2\731). الغزالي، الوسيط في المذهب، (6\203). ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، (9\229).

[4] سورة النساء، آية 34.

[5] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (292/2).

2. قوله تعالى:**{ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[1].

وجه الدلالة:

فالله سبحانه وتعالى أمر والد الطفل بإعطاء النفقة لوالدته وكسوتها بالمعروف، فدل ذلك على وجوب النفقة على الزوجة[2].

ثانيًا: السنة النبوية:

1. عن عائشة رضي الله عنها قالت: **(دَخَلَتْ هِنْدٌ بنْتُ عُتْبَةَ امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ علَى رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ ما يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إلَّا ما أَخَذْتُ مِن مَالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ، فَهلْ عَلَيَّ في ذلكَ مِن جُنَاحٍ؟ فَقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ: خُذِي مِن مَالِهِ بالمَعروفِ ما يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ)**[3].

وجه الدلالة:

فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر هند بنت عتبة بأن تأخذ ما يكفيها من النفقة من زوجها بغير إذنه، فلو كانت النفقة ليست واجبة لما أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك، فدل على وجوبها في حقه[4].

2.عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال:(خيْرُ الصَّدَقَةِ ما كانَ عن ظَهْرِ غِنًى، وابْدَأْ بمَن تَعُولُ)[5].

---

[1] سورة البقرة، آية 233.

[2] الطبري، تفسير الطبري، (211/4).

[3] مسلم، صحيح مسلم، باب قضية هند، (1338/3)، رقم: 1714.

[4] الكاساني، بدائع اللصنائع في ترتيب الشرائع، (16/4).

[5] البخاري، صحيح البخاري، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، (112/2)، رقم: 1426.

وجه الدلالة:

فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم نفقة عياله أولًا، فدل ذلك على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[1].

ثالثًا: الإجماع:

اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن[2]، وقد نقل الإجماع على وجوب النفقة على الزوجة العديد من العلماء، منهم ما نقل عن الكاساني:" وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا"[3] أي وجوب النفقة للزوجة على الزوج.

المطلب الثالث: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا:

المطلقة طلاقاً بائناً إما أن تكون حاملاً أو تكون حائلًا[4]:

أولًا: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا الحامل:

اتفق الفقهاء [5]على أن للمطلقة البائن إن كانت حاملاً النفقة والسكنى، واستدلوا بعدة أدلة:

---

[1] ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (500/9).

[2] ابن المنذر، الإجماع، ص109.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (16/4). ابن المنذر، الإجماع، ص109.

[4] الحائل في اللغة : اسم فاعل من حالت المرأة حيالًا إذا لم تحمل. ويستعمل وصفًا لكل إنثى لم تحمل، وضد الحائل: الحامل، والحائل أيضًا الساتر والحاجز. ولا يخرج المعنى الفقهي عن المعنى اللغوي. ابن منظور، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، (189\11)، مادة (حول).الفيومي، المصباح المنير.، الحاء مع الواو وما يثلثهما، (157\1)، مادة(حول).البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (135\1).

[5] الكاساني، بدائع الصنائع، (209/3). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (741\2). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (211\7). ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (259\9). ابن المنذر، الإجماع، ص91.

أولًا: الكتاب:

قوله تعالى:**{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ}**[1].

وجه الدلالة:

أن الآية صرحت بوجوب الإنفاق على المطلقة ما دامت حاملاً وهي عامة في كل مطلقة [2].

ثانيًا: الإجماع:

إجماع الفقهاء على وجوب النفقة للمطلقة طلاقًا بائنًا إن كانت حاملًا[3]، وقد نقل الإجماع عدد من الفقهاء، منهم: ابن المنذر حيث قال: " وأجمعوا على أن عليه نفقة المطلقة ثلاثا، والمطلقة للزوج عليها الرجعة، وهي حامل، لقول الله عز وجل: **{ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ**[4]**}**"[5].

ثانيًا: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا الحائل:

اختلف الفقهاء في حكم البائن الحائل هل يكون لها نفقة، على ثلاثة أقوال:

1. القول الأول: ذهب المالكية[6] والشافعية[7] ورواية عن الحنابلة[8] إلى القول بأن للبائن الحائل السكنى وليس لها نفقة.

---

[1] سورة الطلاق، آية6.

[2] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (211/7).

[3] ابن المنذر، الإجماع، ص91.

[4] سورة الطلاق، آية 6.

[5] ابن المنذر، الإجماع، ص91. الكاساني، بدائع الصنائع، (209/3). المغني، ابن قدامة، (185/8).

[6] مالك، المدونة، (243/2).

[7] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (175/5).

[8] ابن المفلح، شمس الدين محمد، الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي (310/9)، ط1، 1424هـ-2003م، مؤسسة الرسالة -بيروت.

2. القول الثاني: ذهب الحنفية [1] ورواية ثانية عن الحنابلة [2] إلى القول بأن للبائن الحائل النفقة والسكنى وهي واجبة في حقهم.
3. القول الثالث: ذهب الحنابلة [3] في رواية ثالثة إلى القول بأنه لا نفقة لها ولا سكنى.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بأنه البائن الحائل لها السكنى وليس لها النفقة على ذلك بالكتاب والسُّنة النبوية والمعقول:

أولًا: الكتاب:

أ. قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ}**[4].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى جعل للمطلقة في الآية السكنى وجعل لها حقاً واجباً، وبينت عدم جواز إمساك الزوج السكنى عنها[5]، فدل ذلك على وجوب السكنى للمطلقة سواء كانت حاملاً أو حائلًا وسواء كانت رجعية أم بائناً.

ونوقش الدليل:

نوقش الدليل بأن الآية خاصة بالمطلقات الرجعيات وليس المطلقة البائن[6].

---

[1] السرخسي، المبسوط، (5\201).الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (3\209).
[2] ابن المفلح، الفروع، (9\310).
[3] ابن قدامة، المغني، (225/8).
[4] سورة الطلاق، آية1.
[5] ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، (273/4)، ط3، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
[6] ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد،(361/5)، ط27، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.

ب. قوله تعالى:**{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[1].

وجه الدلالة:

أن المقصود من الآية أن المطلقة التي قد بانت من زوجها ولم تكن حاملًا فلا يكون لها إلا السكنى ولا النفقة لها[2].

ونوقش الدليل:

أن تخصيص الحامل في هذه الآية جاء من باب العناية بها لما يلحقها من الشدة وقت الحمل، وليس لنفي النفقة عمن سواها، فلو صح قولهم لاستثنيت الحائل الرجعية كذلك[3].

ثانيًا: السنة النبوية:

(عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا البَتَّةَ، وَهو غَائِبٌ، فأرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقالَ: وَاللَّهِ ما لَكِ عَلَيْنَا مِن شيءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ، فَذَكَرَتْ ذلكَ له، فَقالَ: ليسَ لَكِ عليه نَفَقَةٌ)[4].

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في نفي النفقة عن المطلقة البائن إن كانت حائلًا ، ولم يصرح بنفي السكنى، فدل ذلك على عدم وجوب النفقة لها ووجوب السكنى[5].

---

[1] سورة الطلاق، آية 6.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، (273/4).

[3] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (60/3).

[4] مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها، (1114/2)، رقم: ١٤٨٠.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11). النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، (95/10-96)، ط3، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي-بيروت.

نوقش الدليل:

إنكار عمر لقولها ، وقوله لا ندع القرآن الكريم والسنة النبوية ونأخذ بقول امرأة لعلها تكون نسيت أو شبه لها، ثم قال سمعت الرسول يقول لها السكنى والنفقة، وهذه هي السنة[1].

ثالثًا: المعقول:

فالعلاقة بين الزوجين هي الزوجية، وقد زالت هذه العلاقة بالطلاق، فهنا تسقط النفقة، أما السكنى فلا تسقط لأنها لوجوب حفظ النسب، وذلك لا يزول بزوال الزوجية[2].

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بأن البائن الحائل لها السكنى والنفقة بالكتاب والسُّنة النبوية والمعقول:

أولًا: الكتاب:

أ. **قوله** تعالى: **{لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ}**[3].

وجه الدلالة:

فالله سبحانه وتعالى أمر بعدم إخراج المطلقة من بيتها ولم يفرق بين أن تكون حاملًا أو حائلًا، وإذا كانت المطلقة ممنوعة من الخروج فتكون عاجزة عن الكسب والنفقة على نفسها، وذلك يؤدي إلى هلاكها، فدل ذلك على وجوب النفقة لها وليس فقط السكنى[4].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (210/3). أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الطلاق، (4\137)، رقم:18663، ط1، 1409هـ-1989م، دار التاج-لبنان.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، (466/11). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (200/7).

[3] سورة الطلاق، آية1.

4 انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (210/3). الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (438/23).

نوقش الدليل:

أن الآية خاصة بالحامل وليست الحائل بدليل قوله تعالى:{ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[1]}[2].

ب. قوله تعالى:**{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ}**[3].

وجه الدلالة:

أن الآية أمرت بالإنفاق على الزوجة مطلقًا وفي جميع الحالات، ولم تفرق الآية بين الرجعية والبائنة ولم تنف الآية الحائل[4].

ونوقش الدليل:

أن المقصود هنا الانفاق عليها إن كانت حاملًا وليست المطلقة الحائل[5].

ثانياً: السنة النبوية:

أ. عن أَبِي إسحاق قَال: **(كُنْتُ مَعَ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ جَالِسًا فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ. وَمَعَنَا الشَّعْبِيُّ. فَحَدَّثَ الشَّعْبِيُّ بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يَجْعَلْ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةً ثُمَّ أَخَذَ الْأَسْوَدُ كَفًّا مِنْ حَصًى فَحَصَبَهُ بِهِ فقَالَ: كَفًّا مِنْ حَصًى فَحَصَبَهُ بِهِ فقَالَ:وَيْلَكَ! تُحَدِّثُ بِمِثْلِ هَذَا قَالَ عُمَرُ: لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ. لَا نَدْرِي لَعَلَّهَا حَفِظَتْ أَوْ نَسِيَتْ لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ**[6] **قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: {لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة}**[7].

---

[1] سورة الطلاق، آية 6.

[2] ابن قدامة، المغني، (225/8).

[3] سورة الطلاق، آية7.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (210/3).

[5] الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (463/23).

[6] أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الطلاق، (4\137)، رقم:18663، ط1، 1409هـ-1989م، دار التاج-لبنان.

[7] مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها، (1118/2)، رقم: ١٤٨٠.

وجه الدلالة:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نص على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة البائن، وقال أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم وأن هذه من السنة[1].

نوقش الدليل:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله[2] ، والذي في كتاب الله أن لها النفقة في حالة الحمل فقط، أما الحائل فلم يدل القرآن إلا على أنه ليس لها نفقة[3].

ثالثًا: المعقول:

أن البائن في حال كونها حاملًا تجب النفقة لها وليس لأولادها، بدليل عدم وجوبها في مال الولد، فلا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينها وبين الزوج ولا يكون هناك سبب إلا العدة، ولم يفرق بين الحامل والحائل بل إنهما سواء في ذلك[4].

نوقش الدليل:

أن النفقة للحامل تكون للحمل وليس للمطلقة، فتجب بوجوده وعند انتفائه تنتفي[5].

أدلة الفريق الثالث: استدل القائلون بأن البائن الحال ليس لها السكنى والنفقة بالكتاب والسُّنة النبوية والمعقول:

أولًا: الكتاب:

قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ}**[6].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (210/3). الجصاص، أحكام القرآن، (358/5).

[2] سبق تخريجه، ص 113.

[3] ابن قدامة، المغني، (225/8).

[4] السرخسي، المبسوط، (202/5-203).

[5] ابن قدامة، المغني، (225/8).

[6] سورة الطلاق، آية1.

وجه الدلالة:

أن الآية هنا خاصة في الطلاق الرجعي، فلا تجب النفقة والسكنى للمطلقة البائن[1].

نوقش الدليل:

أن الآية عامة فلم تخص الرجعية دون البائن[2].

ثانيًا: السنة النبوية:

(عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّهُ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَكَانَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا نَفَقَةَ دُونٍ. فَلَمَّا رَأَتْ ذَلِكَ قَالَت: وَاللَّهِ! لَأُعْلِمَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَإِنْ كَانَ لِي نَفَقَةٌ أَخَذْتُ الَّذِي يُصْلِحُنِي. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِي نَفَقَةٌ لَمْ آخُذْ مِنْهُ شَيْئًا. قَالَت: فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال:"لا نفقة لك. ولا سكنى")[3].

وجه الدلالة:

أن منطوق الحديث صريح في عدم وجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل[4].

نوقش الدليل:

أن الصحابة قد أنكروا على فاطمة روايتها، فقد قال عمر"لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لعلها نسيت"[5].

---

[1] ابن قدامة، المغني، (225/8). ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، (482/5).

[2] الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (60/3).

[3] مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة لا نفقة لها ولا سكنى، (1114/2)، رقم: ١٤٨٠.

[4] ابن قدامة، المغني، (225/8). ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، (482/5).

[5] السرخسي، المبسوط، (202/5-203). الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (210/3).

ثالثًا: المعقول:

أن النفقة لو وجبت للمطلقة البائن لوجبت من ماله للمتوفى عنها زوجها، فكل واحدة منهما قد بانت عنه وقد تعذر منها الاستمتاع[1].

القول الراجح:

من خلال عرض أدلة كل فريق وما عليها من مناقشات، يترجح لي القول الثاني القائل بوجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل، وذلك لعدة أسباب:

1. قوة الأدلة التي استدلوا بها على الوجوب.
2. أن الآيات التي استدل بها المانعون لم تفرق بين الحامل والحائل، ولم يرد الدليل المخصص للحامل دون الحائل.

الفرع الرابع : اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

أنه لو تراكمت نفقة الزوجة المتراضى عليها بين الطرفين، أو المقضي بها، ولم تكن مستندة إلى أمر القاضي، ثم قام زوجها بتطليقها طلاقًا بائنًا وذلك لتسقط النفقة السابقة المتراكمة عليه، فهنا توجب في حقه النفقة المتراكمة ويرد قصده ، لأنه لاذنب لها، ولأنه سعى في نقض ما تم من جهته فيرد سعيه عليه، وكذلك لأن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الحقوق والتحذير من الاعتداء عليها والتحايل على إسقاطها.

[1] ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، (5/ 482).

المبحث الثامن: الرجوع عن تسليم وكيل المستودع

صورة التطبيق: إذا طلب شخص وديعة من المستودَع وادعى أنه وكيل المستودِع بالقبض، وسلمه المستودَع الوديعة، ثم ادعى أنه لم تثبت وكالته.

المطلب الأول: تعريف الوديعة لغَّة واصطلاحًا:

أولًا: تعريف الوديعة لغَّة:

ودع يدع، دع، ودعا، فهو وادع، والمفعول مَودوع، وهو من الودع أي الترك، يقال ودع عنده مالاً: حفظه، تركه عنده وديعة [1].

ثانيًا: تعريف الوديعة اصطلاحًا:

عرف الفقهاء الوديعة بعدة تعريفات، منها:

1. تعريف الحنفية[2]: على اعتبار أنها الشيء المودع بأنها:"ما يترك عند الأمين للحفظ سواء أكان مالًا أم غيره"، وباعتبار الإيداع:" تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحًا[3] ودلالة[4]".
2. تعريف المالكية[5]: على اعتبار أنها الشيء المودع بأنها "مال وكل على مجرد حفظه"، وباعتبار الإيداع: "توكيل بحفظ مال".
3. تعريف الشافعية[6]: على اعتبار أنها الشيء المودع بأنها "مال أو المختص المحترم الذي يوضع عند الغير ليحفظ لصاحب"، وباعتبار الإيداع:"توكيل بحفظ المملوك أو المختص".

---

[1] انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة، فصل الواو،(3\1295)، مادة(ودع). الفيروزآبدي، القاموس المحيط، باب العين، ص770، مادة(ودع).

[2] البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، (8\484)، ط1، 1389هـ-1870م، شركة مطبعة و مصفى الابي الحلبي وأولاده بمصر. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (5\662).

[3] اللفظ الصريح: هوما ظهر المراد منه ظهورًا بينًا لكثرة الاستعمال فيه، حقيقة كان أو مجازًا. الزحيلي، الوجيزفي الفقه الإسلامي، (2\19).

[4] الدلالة: هو ما استتر المعنى المراد من اللفظ بالاتعمال، سواء كان اللفظ حقيقة أم مجازًا. الزحيلي، الوجيزفي الفقه الإسلامي، (2\19).

[5] الزرقاني، حاشية الزرقاني على مختصر خليل، (6\203). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3\419).

[6] ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (7\98). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4\125).

4. تعريف الحنابلة[1]: على اعتبار أنها الشيء المودع بأنها "اسم المال المختص المحترم المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض"، وباعتبار الإيداع:"توكيل في حفظ مملوك أو محترم تبرعًا من الحافظ".

التعريف المختار:

بعد عرض تعريفات الفقهاء يترجح لدي تعريف الحنفية، وذلك لشمول تعريفاتهم حيث إنهم شملوا المال وغير المال في تعريفهم للوديعة، كما بينوا جوازها صراحة أو دلالة.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة:

ثبتت مشروعية الودعية بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

1. الكتاب:

قال تعالى: **{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ..}**[2]

وجه الدلالة:

فالآية تأمر بتأدية الأمانات، وتعد الوديعة من أنواع الأمانات، فدل ذلك على مشروعيتها[3].

2. السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِن كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللَّهُ عنْه كُرْبَةً مِن كُرَبِ يَومِ القِيَامَةِ، وَمَن يَسَّرَ علَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عليه في الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَمَن سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ في الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَاللَّهُ في عَوْنِ العَبْدِ ما كانَ العَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ)**[4].

---

[1] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (5\85). البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (4\166).

[2] سورة المائدة، من الآية2.

[3] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3\227). الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، (6\110).السرخسي، المبسوط، (11\109).

[4] مسلم، صحيح مسلم، باب الإجتماع على تلاوة القرآن والذكر، (4\2074)، رقم(2699).

وجه الدلالة:

فالنبي صلى الله عليه وسلم بين أن المسلم إن كان في عون أخيه كان الله في عونه، ومن عون المؤمن لأخيه أن يقبل وديعته عند احتياجه أن يضعها عنده[1].

3. الإجماع:

فقد أجمع العلماء في كل العصور على جواز الإيداع، فالعبرة تقتضيها[2].

4. المعقول:

فالناس بحاجة إلى مثل هذه المعاملة، بل قد تكون ضرورية لهم في بعض الحالات، فقد يطرأ للإنسان ظروف وأحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله، أو يتعذر عليهم حفظ كل أموالهم بأنفسهم[3].

المطلب الثالث: حكم قبول الوديعة:

يختلف حكم قبول الوديعة باختلاف الأحوال والظروف، وقد يعتري قبولها الأحكام الخمسة عند الفقهاء، وقد اختلف الفقهاء في حكمها على عدة أقوال:

وبذلك يكون الفقهاء قد اختلفوا في قبول الوديعة على ثلاثة أقوال:

---

[1] السرخسي، المبسوط، (11\109).

[2] ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، (6\330)، ط1، 1425هـ-2004م، مكتبة مكة الثقافية.

[3] انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4\126). ابن قدامة، المغني، (6\436). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (4\167).

1. ذهب الحنفية[1] إلى أن قبولَ الوديعة مستحبٌ مطلقًا، لما فيه إعانة على البر، والله تعالى يقول:

{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}[2].

2. ذهب الشافعية [3]والحنابلة[4] إلى أن قبول الوديعة مستحب في حق من علم في نفسه انه ثقة قادر على حفظها، ولا يجوز لغيره، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : **(واللهُ في عونِ العبدِ ما كان العبدُ في عونِ أخيه)**[5].

3. ذهب المالكية [6]إلى أن قبولَ الوديعة مباحٌ في ذاته في حق الفاعل والقابل على سواء.

المطلب الرابع: هل عقد الوديعة جائز أم لازم:

اتفق الفقهاء[7] على ان عقد الوديعة عقد جائز، وليس لازمًا للطرفين، أي أنه يكون للمودع المطالبة بالوديعة متى شاء، ولا يكون للوديع التأخر عليه في ردها بدون عذر، وكذلك يكون للوديع أن يرد الوديعة متى شاء، وذلك لأنه متبرع في حفظها فلا يمكن إلزامه عليها.

ولكن في حالة إن كانت الوديعة بأجر، فهنا في هذه الحالة يلزم بحفظها حسب المدة المتفق عليها، لأن العقد قد تحول من وديعة إلى إجارة[8].

---

[1] انظر: السرخسي، المبسوط، (11\108_109)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (5\664).

[2] سورة المائدة، من الآية2.

[3] القليوبي،عميرة، أحمد سلامة ، أحمد عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (3\181)، (د.ط)، 1415هـ-1995م، دار الفكر-بيروت.

[4] انظر: ابن قدامة، المغني، (6\436). البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ت:المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، ص437، ط1، 1417هـ-1996م، دار المؤيد-الرياض.

[5] تم تخريجه، ص119.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (7\5).

[7] انظر: السرخسي، المبسوط، (11\108). ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص246، (د.ط)، (د.ت). الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، (2\463). النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (6\326)، ابن قدامة، المغني، (6\436).

[8] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6\207). ابن جزي، القوانين الفقهية، ص246. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (6\326). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (4\166).

المطلب الخامس: التوكيل في استلام الوديعة:

الوديعة من الأمانات العامة التي اتفق فقهاء الإسلام على جواز التوكيل في استلامها، وذلك لحاجة الناس إلى ذلك، ولأن المعاملات مبنية على الإباحة ولم يذكر دليل بعدم جوازها[1]، وذلك بعدة اعتبارات:

1. يجب على الموكل بحفظ الوديعة حفظ الوديعة بما يحفظ به ماله، وذلك بأن يضعها في حرز ومكان مناسب لصون الأشياء بحسب الأعراف[2].
2. متى أراد المودع استرداد وديعته يجب ردها إلى صاحبها، لأن الوديعة كما بينا عقد غير لازم للطرفين، ولعموم قوله تعالى: **{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا}** [3]، ولأن أهل العلم أجمعوا على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها[4].
3. يكون رد الوديعة بالتخلية بينها وبين صاحب الوديعة، وذلك في نفس المكان الذي وقع وتم فيه الإيداع بينهما، ولا يلزم الوديع أو الموكل بالحفظ نقلها إلى مكان آخر ان طلب منه ذلك [5].
4. ليس للمستودع أن يودع الوديعة عند الغير ممن ليسوا من عياله بدون إذن المالك وبدون عذر، وإن قام بإيداعها يصبح ضامنًا لها حتى لو كان الموكل بالحفظ أمينًا.[6]

المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:

إذا طلب شخص ما الوديعة من المستودع وادعى هذا الشخص أنه وكيل عن المستودع بالقبض، وقام المستودع بتسليمه الوديعة، ثم جاء بعدها وادعى أن الوكيل لم تثبت وكالته، فليس له بعد ذلك استردادها، وذلك لأنه بتسليمه الوديعة تم الأمر من جهته، وفي مطالبته بها قد سعى في نقض ما تم من جهته وهو التسليم الأول، فيكون سعيه مردوداً عليه ولا يكون له استردادها.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6\34). الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (4\284). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (5\63). ابن قدامة، المغني، (5\64). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (3\483).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (7\273). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (9\406).

[3] سورة النساء، من الآية 58.

[4] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (6\326). ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (7\105). ابن المنذر، الاشراف على مذاهب العلماء، (6\330).

[5] الأنصاري، زكريا بن محمد زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (3\84). (د.ط). (د.ت)، دار الكتاب الإسلامي. ابن قدامة، المغني، (6\445).

[6] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6\208). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (2\186). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (9\414).

المبحث التاسع: الرجوع عن تقسيم العقار المشترك

صورة التطبيق: بناء مشترك بين شريكين باع أحدهما حصته من شريكه بيعًا جائزًا (أَي بيعًا بِالْوَفَاءِ) ثم باعه آخر باتاً، حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء ، فأجاز شريكه، فهل لشريكه حق الشفعة:

المطلب الأول: تعريف القسمة لغًة وصطلاحًا، وحكمها:

أولًا: تعريف القسمة لغًة:

قسم يقسم، قسمًا، فهو قاسم، والمفعول مقسوم، مشتقة من القسم وهو الفرز[1]، قال تعالى:**{وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ}**[2].

ثانيًا: تعريف القسمة اصطلاحًا:

1. القسمة عند الحنفية: "جمع نصيب شائع في مكان معين"[3].
2. القسمة عند المالكية:" تعين نصيب كل شريك في مشاع، ولو باختصاص تصرف"[4].
3. القسمة عند الشافعية:"تمييز الحصص بعضها من بعض"[5].
4. القسمة عند الحنابلة:" تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها"[6].

التعليق على التعريفات:

بالنظر إلى تعريفات الفقهاء أنه يتوافق مع المعنى اللغوي، ونجد أنهم عرّفوا القسمة إما بالفرز أو الجمع أو التمييز بين الأنصباء، ويلاحظ على تعريف الحنفية انهم لم يشملوا قسمة المهيأة [7]، ويلاحظ

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، فصل القاف،(12\478)، مادة(قسم). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، فصل القاف مع الميم، (33\268)، مادة(قسم). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، القاف مع السين وما يثلثهما، (2\503)، مادة(قسم).

[2] سورة النساء، آية 8.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (6\253).

[4] الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (3\659)، (د.ط)،(د.ت)، دار المعارف.

[5] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (8\283).

[6] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،(8\228).

[7] المهيأة: "قسمة المنافع على التعاقب والتناوب". الجرجاني، التعريفات، ص237.

على تعريف المالكية أنهم لم يتناولوا تعين نصيب شريك واحد من عدة شركاء مع بقاء الباقي على حالهم.

التعريف الراجح:

يترجح لدي تعريف الحنابلة و الشافعية القائل بأن القسمة: :" تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها"، وذلك لأنه تعريف شامل لكل أنواع القسمة؛ ولأن تعريف القسمة بالجمع يتنافى مع المعنى اللغوي للقسمة.

ثالثًا: حكم القسمة:

القسمة مشروعة، وقد ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول، ويدل على ذلك الكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

الكتاب:

قوله تعالى: **{وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ}**[1]

وجه الدلالة:

أن الآية دلت على مشروعية القسمة، فهي دليل عام على مشروعيته ، فالضمير في قوله:**{ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ}** يعود إلى المال المقسوم، فيدل ذلك على جواز القسمة ومشروعيتها[2].

السنة النبوية:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **(إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ)**[3].

---

[1] سورة النساء، آية 8.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (5\49). ابن حزم، المحلى بالآثار، (6\419).

[3] البخاري، صحيح البخاري، باب الشركة في الأرضيين وغيرها، (3\140)، رقم: ٢٤٩٥.

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على مشروعية القسمة، فالشفعة بيع الشريك لشريكه في المشاع الذي لا يمكن تقسيمه، أما المقسوم فقد نفاها عنه، فيدل ذلك على مشروعية القسمة[1].

الإجماع :

إجماع الأمة على جواز القسمة، فالناس استعملوا القسمة من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينكرها أحد[2].

المعقول :

أن الحاجة تدعو لها، وذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء بالتصرف على انفراد، أو ليتخلص من سوء المشاركة[3].

المطلب الثاني: صفة القسمة:

اتفق الفقهاء[4] على أن القسمة القضائية أي الإجبارية صفتها اللزوم لكل من الطرفين، أي أنه لا يجوز الرجوع عنها بمجرد أن صدر الحكم، وكذلك لا يتوقف اللزوم على رضا أي أحد من الشركاء، وذلك لأنه لما لم يعتبر فيها التراضي في أول القسمة لم يعتبر بعد التقاضي.

أما في حالة كون القسمة رضائية، سواء قسمها الشركاء أنفسهم، أو عينوا من يقسمها لهم، فقد اختلف الفقهاء في صفة القسمة هل هي لازمة أم لا في هذه الحالة على قولين:

---

[1] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (6\335)، ط3، 1423هـ-2003م، مكتبة الرشد-السعودية.

[2] ابن المنذر، الإجماع، ص132.

[3] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (3\404).

[4] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\32). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (15\197).النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (11\216).الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (4\415-416)، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة- بيروت-لبنان.

1. القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى القول بعدم لزوم القسمة، وبالتالي يجوز لكل منهما الرجوع عنها متى شاء.

ولكن اشترط الحنفية لعدم اللزوم أن تكون القسمة عن تراض، وأن يكون الرجوع بعذر، وأن لا يتعلق الرجوع بحق أجنبي، وأن لا تكون القسمة قد تمت [2].

2. القول الثاني: ذهب المالكية[3]، والحنابلة[4] والشافعية[5] إلى القول بلزوم القسمة بمجرد خروج القرعة وبالتالي لا يجوز لأي منهما الرجوع عنها.

واشترط الحنابلة لعدم جواز الرجوع أن يكون القاسم على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة[6].

الأدلة:

1. استدل الفريق الأول القائل بعدم لزوم القسمة بالمعقول:

أ. أن قسمة التراضي تعد بيعًا، والبيع يكون لازمًا في حالة التراضي وليس القرعة[7].

ب. أنهم لما اعتبروا عدم اللزوم والرضا وجواز الرجوع قبل القرعة، فيجب اعتبار الرضا كذلك بعد القرعة[8].

2. استدل الفريق الثاني القائل بلزوم القسمة بالمعقول:

أ. القياس على القسمة القضائية فكما تلزم، فكذلك الرضائية تلزم ولا يصح الرجوع عنها[9].

ب. أن القسمة بالقرعة إن وقعت على الوجه الصحيح تكون لازمة، فالرجوع في هذه الحالة لا يجوز، وذلك لأن المقسوم بالقرعة أصبح معلومًا لكلا الطرفين، فإن جاز الرجوع أصبح مجهولًا، فهو انتقال من معلوم إلى مجهول[10].

---

[1] السرخسي، المبسوط، (15\8).

[2] السرخسي، المبسوط، (15\8).

[3] الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل،(6\185)،ط2، 1317هـ، دار الفكر للطباعة-بيروت.

[4] ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع، (8\240).

[5] الماوردي، الحاوي الكبير،(16\255).

[6] ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع، (8\240). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (15\197).

[7] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (6\397).

[8] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (3\410).

[9] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (6\397).

[10] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل،(6\185).

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لدي القول الثاني القائل بلزوم القسمة، وذلك لقوة أدلتهم، وحتى تستقر المعاملات، ويكون في القول باللزوم وعدم جواز الرجوع قطعٌ للنزاع بين الشركاء، ولكن ببعض الضوابط:

1.أن لا يكون في القسمة غبن فاحش .

2. أن لا يكون هناك ضرر لأحد المتقاسمين.

المطلب الثالث: تعريف الوفاء لغَة واصطلاحًا، وحكمه:

أولًا: الوفاء لغًة:

وفّى يفي وفاءً، فهو واف، والمفعول موفى، ووفى بعهده إذا أتم العهد ولم ينقض حفظه[1].

ثانيًا: بيع الوفاء اصطلاحًا:

إن بيع الوفاء من البيوع التي عرفت عند الفقهاء، ولكن بمسميات عديدة، فقد أطلق عليها الحنفية بيع الطاعة[2] وبيع المعاملة [3]، وأطلق عليها المالكية بيع الثنيا[4]، وأطلق عليها الشافعية بيع العهدة [5]، وأطلق عليها الحنابلة بيع الأمانة[6]، وقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات، منها:

أ. عند الحنفية:" هو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى رد الثمن على المشتري"[7].

---

[1] ابن فارس، مقايس اللغة، باب الواو والفاء وما يثلثهما، (6\129)، مادة:(وفى). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،(3\475).

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (2\333).

[3] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (2\333).

[4] الفاسي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، (2\3)، (د.ط)،(د.ت)، دار المعرفة.

وبيع الثنية هو: أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به، فالبيع مصروف عني. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ت: عبد السلام محمد الشريف، ص233، ط1، 1404هـ-1984م، دار الغرب الإسلامي-بيروت.

[5] ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (2\157)، (د.ط)،(د.ت)، المكتبة الإسلامية.

[6] البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، (7\304).

[7] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (2\333).

ب. عند المالكية:" هو البيع على أن البائع متى أتى بالثمن، أو إلى مدة كذا فالبيع مردود عليه"[1].

ت. عند الحنابلة:" هو البيع الذي مضمونه اتفاقهما، أي: اتفاق البائع والمشتري على أن البائع إذا جاءه بالثمن، أعاد عليه المشتري ملكه ذلك، ينتفع به، أي: بالملك المبيع للمشتري بالإجارة والسكن، ونحو ذلك كركوب ما يركبه، أو حَلْبه[2].

التعليق على التعريفات:

يلاحظ على تعريف الحنفية والمالكية أنهم لم يذكروا جميع حالات الثمن، وذكروا فقط شرط رجوع المبيع للبائع متى رد الثمن على المشتري، ويلاحظ على تعريف الحنابلة أنه مطول وغير واضح

التعريف المختار:

التعريفات القديمة لم تبين معنى بيع الوفاء كاملًا، لذلك فإنني أختار تعريفًا آخر ذكره علي حيدر في شرح مجلة الأحكام وهو:" أن يبيع شخص عينًا لشخص آخر بثمن معين إلى أجل، أو بالدين الذي عليه، على أنه متى رد الثمن على المشتري، أو أدى دينه لزم المشتري رد المبيع إليه وفاءًا".[3]

ثالثًا: حكم بيع الوفاء:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء على قولين:

1. القول الأول: ذهب بعض الحنفية[4] والمالكية والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن بيع الوفاء محرّم، وهو بيع باطل لا يجوز التعامل به بأي حال من الأحوال.
2. القول الثاني: الحنفية في المعتمد[7] أن بيع الوفاء جائز.

رابعًا: أدلة الفريقين:

---

[1] الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، (2\4).

[2] البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، (304\7).

[3] حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (267\1).

[4] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (184\5).

[5] الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (373\4). الدردير، الشرح الكبير، (71\3).

[6] الرملي، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج، (260\5).

[7] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (184\5).

1. **أدلة اقول الأول:** استدل القائلون بعدم جواز بيع الوفاء بالسنة النبوية والمعقول:

أولاً: السنة النبوية:

عن جابر بن عبد الله. قالَ:**(نَهى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم عَنْ الْمُحَاقَلَةِ[1] وَالْمُزَابَنَةِ[2] وَالْمُخَابَرَةِ[3]. وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ. وَلَا يُبَاعُ إِلَّا بالدينار والدرهم. إلا العرايا)**[4].

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وهي صور من صور البيع التي فيها ضرر على البائع، وعلى المشتري، وبيع الوفاء لا يخرج عن معناها، لأنه اشترط رد المبيع متى ما رد الثمن على المشتري، والمدة مجهولة، فيكون بيع الوفاء من الثنايا الممنوعة بنص الحديث فيحرم[5].

نوقش الدليل:

أن عامة الناس بحاجة لبيع الوفاء، والحاجة تنزل منزلة الضرورة الخاصة[6]، فيباح قياسًا على الاستصناع الذي أبيح للحاجة مع أن فيه جهالة[7].

---

[1] المحاقلة: بيع المجهول من الحب في الحقل بمعلوم بالكيل من جنسه. سالم، شرح بلوغ المرام، (7\191).

[2] المزابنة: كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره، سواء كان يجري الربا فيه أو لا، فتدخل فيه سورة القمار وما يلزم من الربا. المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، (6\87)، ط1، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، دار هجر.

[3] المخابرة: هي من المزارعة، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع. المغربي، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، (6\88).

[4] مسلم، صحيح مسلم، بَاب النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ، وَعَنِ الْمُخَابَرَةِ وَبَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، وَعَنْ بَيْعِ الْمُعَاوَمَةِ وَهُوَ بَيْعُ السِّنِينَ، (3\174)، رقم: ١٥٣٦.

[5] سالم، شرح بلوغ المرام، (7\191). الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (4\210).

[6] ابن نجيم،الأشباه والنظائر، ص79. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2\1006).

[7] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\184).

ثانياً: المعقول:

1. أن هذا البيع بيع بشرط، أي شرط رد السلعة متى ما رد البائع الثمن، وهذا يخالف مقتضى عقد البيع فيكون باطلًا[1].

نوقش الدليل:

أن هذا البيع ليس على إطلاقه، فإن كان يتنافى مع ما يقتضيه العقد، وفي هذا النوع من البيوع مصلحة لأحد الطرفين، فلا تهدر هذه المصلحة[2].

2. أن حقيقة بيع الوفاء قرض جر منفعة، وذلك أنه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع، والقرض الذي يجر منفعة يعد من أنواع الربا فيحرم[3].
3. أن في بيع الوفاء حيلة إلى الربا، وذلك لأن القصد منه الرهن، وانتفاع المرتهن بالرهن في مقابل الدين، فيحرم العقد ويبطل[4].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز بيع الوفاء بالمعقول:

1. حاجة الناس إلى هذا النوع من البيوع، قياسًا على الاستصناع الذي أجيز لحاجة الناس إليه[5].

نوقش الدليل:

أن النهي عن بيع الوفاء معلل بأنه قرض جر منفعة فيكون ربا، وليس كالاستصناع، فالاستصناع فيه غرر، والحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة الغرر بشروط لا في إباحة الربا[6].

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\184). الأندلسي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، (4\210)، ط1، ١٣٣٢ هـ، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر.

[2] انظر: العتيبي، خالد، بيع الوفاء وآثاره بين الشريعة والقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة اللشريعة جامعة الكويت .

[3] الباجي، سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، (4\210)، ط1، 1332هـ، دار الكتاب الإسلامي–القاهرة.

[4] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (3\149).

[5] الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\184).

[6] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (4\210).

2. أن حقيقة بيع الوفاء أنها رهن مقابل الدين، ويجوز الانتفاع بالرهن في حالة إجازة المالك، وفي بيع الوفاء إجازة من المالك فيجوز البيع[1].

نوقش الدليل:

أنه قياس مع الفارق فالرهن يختلف عن بيع الوفاء، فالغاية من الرهن التوثيق، أما بيع الوفاء فغايته توثيق الدين والانتفاع بالعقار، وهذا باطل[2].

القول الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يترجح لي القول القائل بعدم جواز بيع الوفاء، وذلك لعدة أسباب:

1. قوة الأدلة التي استدل بها الجمهور على عدم الجواز.
2. قرار المجمع الفقهي بعدم الجواز.
3. أن حقيقة بيع الوفاء قرض جر منفعة، وهو محرم.

المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغة واصطلاحًا، وحكمها:

أولًا: الشفعة لغًة: شفع يشفع، شفعًا، فهو شافع، والمفعول مشفوع، وهو ضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا[3].

ثانيًا: الشفعة اصطلاحًا: "هي تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه" [4].

---

[1] المرجع السابق، (5\184).

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، (2\246).

[3] ابن منظور، لسان العرب، (8\217)/ مادة(شفع). الجوهري، الصحاح في اللغة، حرف الشين، ص139، مادة(شفع). عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (2\216).

[4] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\239).

ثالثًا: حكم الشفعة:

اختلف الفقهاء في حكم الشفعة على قولين:

1. القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1]والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى القول بانها مباحة.
2. القول الثاني: ذهب أبو بكر الأصم[5] إلى القول بعدم الإباحة، أي أن الشفعة ليست حقًا للشفيع وليس له حق المطالبة بها.

رابعًا: أدلة الفريقين:

أدلة القول الأول: استدل الفريق الأول القائل بجواز الشفعة بالسنة النبوية:

أ. عن أبي الزبير عن جابر قال: **(قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ. رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ. لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)**[6].

ب. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **(إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ)**[7].

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\239).

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3\473).

[3] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3\373).

[4] ابن قدامة، المغني، (5\229).

[5] ابن قدامة، المغني، (5\229).

[6] مسلم، صحيح مسلم، باب الشفعة، (3\29)، رقم: ١٦٠٨.

[7] البخاري، صحيح البخاري، باب الشركة في الأرضيين وغيرها، (3\140)، رقم: ٢٤٩٥.

وجه الدلالة من الحديثين:

أن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الشفعة بين الشركاء يدل على إباحتها، فلو كانت غير مباحة لما قضى بها عليه الصلاة والسلام[1].

ت. إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك، الذي لم يقاسم فيما يبيع من دار، أو حائط[2].

أدلة القول الثاني: واستدل الفريق الثاني القائل بعدم جواز الشفعة بالكتاب والسنة النبوية:

أولاً: الكتاب:

أ. قوله تعالى: **{ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}**[3].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل بما حرمه من الربا والقمار، واستثنى من ذلك التجارة عن تراض[4]، والشفعة ليس فيها تراضٍ فتكون منهياً عنها.

ونوقش الاستدلال:

أن الشفعة ليس فيها أكل لأموال الناس بالباطل المنهي عنه، لأن الأخذ بعوض لا يكون باطلًا، بل هو يحقق مصلحة للشفيع والبائع[5].

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ت: أبو مصعب «محمد صبحي» بن حسن حلاق، (7\195)، (د.ط)، (د.ت)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء – اليمن.

[2] الإجماع، ابن المنذر، ص136.

[3] سورة النساء، آية 29.

[4] الطبري، تفسير الطبري، (6\625).

[5] البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص14.

ثانياً: السنة النبوية:

عن أبي حرة الرقاشي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: **(لا يَحِلُّ مالُ امرِيءٍ مُسلمٍ إلَّا بِطِيبِ نفسٍ مِنهُ)**[1].

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حرم أخذ مال الغير بدون رضاه، وفي الشفعة عدم رضا للمشتري فتحرم[2].

نوقش الاستدلال:

أن الحديث هنا عام وقد جاءت أحاديث خاصة تبين مشروعية الشفعة، والخاص يخصص العام[3].

ثالثًا: المعقول:

أن الشفعة تؤدي إلى كساد السلع ، فالمشتري عندما يعلم أنه إذا قام بشراء السلعة ستؤخذ منه بالشفعة لا يقدم على الشراء من الأصل، وذلك يكون فيه ضرر على المالك[4].

نوقش الاستدلال:

أن الشفعة لا يكون فيها ضرر، فكثيرًا ما نشاهد شركاء يبيعون ولا يقدم من يشتري منهم إلا شركاؤهم، ولم يمنعهم الاستحقاق من الشراء، كما أنه يمكن للشريك إن وقع عليه الضرر أن يقاسم شريكه فيسقط استحقاق الشفعة[5].

---

[1] البيهقي، السنن الكبرى، بَابُ مَنْ غَصَبَ لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، (6\165). صحيح. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (2\268)، رقم: ٧٦٦٢ – ٢٧٨٠، (د.ط)، (د.ت)، المكتب الإسلامي.

[2] ابن عابدين، الدر المحتار على الدر المختار، (6\216).

[3] البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص14.

[4] ابن قدامة، المغني، (5\229).

[5] ابن قدامة، المغني، (5\229).

القول الراجح والذي أميل إليه:

بعد عرض أدلة الفريقين يترجح لي القول الأول وهو قول الجمهور القائل بإباحة الشفعة، وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها، ولأن في إباحة الشفعة ملائمة لروح الشرع الإسلامي برفع الضرر الذي قد يلحق بالشفيع.

المطلب الخامس: الشفعة في القسمة:

أولًا: التكييف الشرعي للقسمة:

اختلف الفقهاء بشأن وصف وتكييف القسمة خاصة قسمة الأعيان، وهل هي بيع؟ أم إفراز حق وتمييزه؟ ولهم في هذا ثلاثة مذاهب:

1. ذهب الحنفية[1] إلى القول بأن القسمة مبادلة وإفراز، أي أنه إفراز من جهة ومعاوضة من جهة أخرى، وقالوا إنه في قسمة المثليات يغلب معنى الإفراز، وفي قسمة القيميات يغلب معنى المبادلة.
2. ذهب المالكية في المشهور[2]، والشافعية في قول [3] ، وهو مقابل المشهور عند الحنابلة[4] إلى القول أن التكييف الفقهي للقسمة هو البيع.
3. ذهب جمهور المالكية[5]، وهو القول الثاني عند الشافعية[6]، والمشهور عند الحنابلة[7] إلى القول بأن التكييف الفقهي للقسمة هي إفراز حق أحدهما من الآخر.

---

[1] انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،(6\254). الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\264).

[2] انظر: الحطاب، مواهب الجليل، (5\335). الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل،(6\350) ،ط1، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4\53).

[3] انظر:الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (6\335). المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (22\426).

[4] انظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ، (4\246). البهوتي، شرح منتهى الارادات، (3\544).

[5] انظر: القرافي، الذخيرة، (7\197). ابن رشد، بداية لمجتهد ونهاية المقتصد، (4\53). الحطاب، مواهب الجليل، (5\335).

[6] انظر: النووي، روضة الطالبيين وعمدة المفتين، (11\214). المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (22\426).

[7] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (15\204).

ثانيًا: أدلة المذاهب:

1. أدلة المذهب الأول بأن التكييف الفقهي للقسمة مبادلة وإفراز بالمعقول[1]:

أ. أنه لا يوجد جزء معين من الشريكين أو أكثر إلا ويكون يشتمل على النصيبين فيما يأخذه كل شخص منهما، فبعضه كان مملوكًا له فكانت القسمة في هذه الصورة إفرازًا، وبعضه الآخر كان لصاحبه ثم أصبح عوضًا مما بقي من حقه في يد صاحبه فكانت القسمة في هذا المعنى مبادلة، فهو أخذ عوضًا عما تركه وهذا هو حقيقة البيع.

ب. يغلب في قسمة المثلي تكييف الإفراز، وذلك لأن نصف ما أخذه كل منهما مثل ما ترك لصاحبه من ناحية القيمة، أخذ المثل مثل أخذ العين حكمًا، فيضعف معنى المبادلة.

ت. ويغلب وفي قسمة القيميات معنى المبادلة، لأن المأخوذ ليس عين المتروك ولو حتى حكمًا، فلا يضعف فيها معنى المبادلة.

ونوقش الاستدلال بالمعقول:

أن قولهم مردود لأن ما يأخذه كل واحد من الشريكين من نصيب نفسه لا يوجد فيه إلا إفراز محض، كما أن القسمة يجري فيها الجبر، والقول بأن فيها معنى المبادلة ينافي ذلك، فالمعاوضات مثل عقد البيع لا يجري فيها الجبر[2].

2. أدلة المذهب الثاني بأن التكييف الفقهي للقسمة هو البيع بالمعقول:

أ. أن كل شخص من المتقاسمين قد قام ببيع البعض من نصيبه بالبعض من نصيب الآخر، فصار كأنما باع ما يملكه للشخص الآخر[3].

ب. أن التزامه في عدم التعديل عند قسمة المراضاة رضى بالتفاوت، فيعد بيعًا باتفاق العلماء[4].

ت. أن كل جزء من العين مشترك بينهما، فإن أخذ نص الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق شريكه، وهذا هو حقيقة البيع[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\17).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\17). الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\264).

[3] القرافي، الذخيرة، (7\197). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (6\335).

[4] القرافي، الذخيرة، (7\197).

[5] انظر: الحطاب، مواهب الجليل، (5\335). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (6\335).

نوقش الاستدلال بالمعقول:

أنه لو كان التكييف الفقهي بيعًا لكان قبض طعام الديون والسلم بيعًا، فيلزم من ذلك أن يبيع الطعام قبل القبض، وأن يبيع المؤجل الذي في الذمة بالمعجل، وجواز تعجيل الدين قبل أجله، ويكون ذلك أولى بالبيع، لأن عين ما أخذ لم يكن له فيه ملك، وكان المقاسم يملك فيما أخذه نصيبًا[1].

1. أدلة المذهب الثالث القائل بأن التكييف الفقهي للقسمة هو الإفراز بالمعقول[2]:

أ. لأن القسمة قائمة بنفسها فهي تمييز أحد النصيبين عن الآخر، فلا يوجد جزء معين من الشريكيين أو أكثر إلا يشتمل على النصيبين فيما يأخذه كل شخص منهما فبعضه كان مملوكًا له، فتكون القسمة إفرازًا[3].

ب. أن القسمة تخالف البيع في عدة أمور، منها أن قسمة الأعيان لا تجب فيها الشفعة، ولا تحتاج إلى لفظ التملك، وفيها يدخل الإجبار، ويتقدر أحد النصيبيين بقدر الآخر، وتلزم بإخراج القرعة، ولكن البيع لا يجوز فيه تلك الأمور[4].

ثالثًا: القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يترجح لدي قول جمهور الفقهاء بأن التكييف الفقهي للقسمة تمييز حق وإفرازه، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، ولكون القسمة قد تكون عقد منفرد بذاته وليس بيعًا ولا صلحًا في بعض الحالات.

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5\264).

[2] انظر :المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (22\426). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (6\335). القرافي، الذخيرة، (7\197). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (4\246).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\17).

[4] المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (22\426). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (6\335). القرافي، الذخيرة، (7\197). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (4\246).

رابعًا: هل تثبت الشفعة بعد القسمة:

اتفق الفقهاء على مشروعية القسمة[1]، واتفقوا على لزوم القسمة التي تجري في مجلس القضاء[2]، واتفقوا على ثبوت الشفعة في البناء المشترك بين الشركاء[3]، واختلفوا في ثبوت الشفعة بعد القسمة:

1. القول الأول: ذهب الحنفية[4] والمالكية [5]إلى عدم ثبوت الشفعة في القسمة.
2. القول الثاني: ذهب الشافعية[6] إلى القول بثبوت الشفعة إن كانت بيعًا، أما في غير هذه الصورة لم يثبتوها.
3. القول الثالث: أما الحنابلة[7] فقد اختلفوا في ذلك فبعضهم أثبتها على أساس أن التكييف الفقهي لها هو البيع، ومنهم من لم يجزها بناءً على وجود مانع خاص بالقسمة وهو وجود المنافاة في حال ثبوتها.

الأدلة:

2. **أدلة القول الأول:** استدلوا بالقول بعدم ثبوت الشفعة بعد البيع بالسنة النبوية والمعقول.

أ. السنة النبوية:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **(إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ)**[8].

وجه الدلالة:

---

[1] ابن المنذر، الإجماع، ص132.

[2] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\32). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (15\197). النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (11\216).الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (4\415-416).

[3] ابن المنذر، الإجماع، ص99.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5\13).

[5] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4\42).

[6] ابن حجر الهيتمي، تحفة المنهاج في شرح المنهاج، (10\206).

[7] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (11\351).

[8] سبق تخريجه، ص 135.

أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى الشفعة بعد القسمة، فدل على سقوط الشفعة بعد القسمة[1].

ب. المعقول:

لأن الشفعة قد ثبتت خلافًا للقياس في حالة المبادلة المحضة، والقسمة كما قالوا ليست مبادلة محضة، ففيها معنى الإفراز[2].

3. **أدلة القول الثاني:** استدلوا بالقول بثبوت الشفعة إن كانت بيعًا فقط بالمعقول:

لأن التكييف الفقهي للقسمة هي إفراز حق أحدهما من الآخر، وذلك لأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك، فلا تجب فيها الشفعة[3].

3. **أدلة القول الثالث:** استدلوا بالقول بأن الشفعة تثبت إن كانت بيعًا ولا تثبت لوجود مانع خاص بالمعقول:

لأن الشفعة لو ثبتت لأحدهما على الآخر فإنها ستثبت للثاني على الأول، فيكون هناك تناقض ومنافاة[4]

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة ترجح لدي القول الأول القائل بعدم ثبوت الشفعة بعد القسمة، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا عليها من السنة والمعقول.

الفرع الخامس: اندراج التطبيق تحت القاعدة:

أنه إن كان هناك بناء مشترك بين شريكين، ثم قام أحدهما ببيع حصته من شريكه بيعًا بالوفاء، ثم قام ببيعه لآخر بيعًا باتًا، حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء، فقام شريكه بالإجازة، فهنا ليس له ذلك ولا يثبت للشريك حق الشفعة، لأنه بدعوى الشفعة يكون ساعيًا في نقض ملك المشتري الذي تم من جهته بالإجازة، فلا تسمع منه؛ ولأننا رجّحنا أن الشفعة لا تثبت بعد القسمة.

---

[1] السرخسي، المبسوط، (14\94). البرماوي، الامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، (7\515).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7\28).

[3] المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (22\426).

[4] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (11\351).

الخاتمة

في نهاية الرسالة توصلت فيها إلى أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. يجوز الاحتجاج بالقواعد الفقهية، واعتمادها في استنباط الأحكام.

2. تستند القاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول.

3. وردت القاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" في العديد من المصادر منها ما هو مختص بعلم القواعد، ومنها ما هو مختص بالفروع الفقهية.

4. مَنْ أقرّ بحقّ للغير لا يصح الرجوع عنه لأن حقوق الآدميين لا يمكن الرجوع عنها بعد الإقرار بها.

5. الراجح أن القبض شرط في لزوم عقد الرهن.

6. إذا رهن الشخص أمرًا ما وبعد ذلك أقر به لغيره، فلا يصدق في حق المرتهن ولا تقبل دعواه ويلزم بقضاء دينه للمقر له.

7. لو وُجد دين على الميت، ولم يقبل الغرماء الضمان من الورثة، فهنا يجوز نقض القسمة.

8. لو قام شخص وبادر في اقتسام التركة مع الورثة، ثم جاء بعد ذلك وادعى أن المال الذي قاموا بتقسيمه ماله، لا تسمع دعواه وترد.

9. اذا طلب شخص ما الوديعة من المستودع وادعى هذا الشخص أنه وكيل عن المستودع بالقبض، وقام المستودع بتسليمه الوديعة ، ثم جاء بعدها وادعى أن الوكيل لم تثبت وكالته، فليس له بعد ذلك استردادها.

10. بيع الفضولي ينعقد موقوفًا على إجازة المالك.

11. لو الإنسان باع ماله من آخر، ثم بعد ذلك ادعى بأنه جرى فضولًا وهو غير لازم فهنا يقع العقد والقول قول الذي ادعى الصحة والنفاذ.

12. تصرفات الصبي المميز تقع صحيحة في ذاتها، وتتوقف على إذن وليه

13. لو باع الصبي المميز وكان عند البيع قد اعترف بالبلوغ، ثم بعد ذلك ادعى أنه غير بالغ فهنا لا يقبل ادعاؤه.

14. الراجح سقوط الشفعة إذا ضمن الشفيع الدرك.

15. لو ضمن الشفيع الدرك لمشتري الدار، وبعدها جاء وادعى أنه شفيع فيها وأن له ملك فيها، فهنا لا يسمع منه وتبطل دعواه.

16. الراجح وجوب النفقة والسكنى للمطلقة البائن الحائل.

17. لو تراكمت نفقة الزوجة المتراضى عليها بين الطرفين، أو المقضي بها، ولم تكن مستندة إلى أمر القاضي، ثم قام زوجها بتطليقها طلاقًا بائنًا وذلك لتسقط النفقة السابقة المتراكمة عليه، فهنا توجب في حقه النفقة المتراكمة ويرد قصده.

18. التكييف الفقهي للقسمة تمييز حق وإفرازه.

19. الراجح هو عدم ثبوت الشفعة في القسمة.

20. إن كان هناك بناء مشترك بين شريكين، ثم قام أحدهما ببيع حصته من شريكه بيعًا بالوفاء، ثم قام ببيعه لآخر بيعًا باتًا، حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء، فقام شريكه بالإجازة، فهنا لا يثبت للشريك حق الشفعة.

ثانياً: التوصيات:

1. دراسة القواعد الفقهية بشكل أعمق، وعدم الأخذ بالقاعدة بمجرد أنها قاعدة قال بها مذهب فقهي معين.
2. البحث عن المزيد من التطبيقات الفقهية، لتخريجها على هذه القاعدة.
3. دراسة التطبيقات القانونية، وتطبيقها على القاعدة.
4. دراسة بعض القواعد بشكل مستقل مع التطبيقات عليها.

فهرس الآيات الكريمة

الرقم	الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
.1	{ الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ}	سورة البقرة	17	29
.2	{وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ}	سورة البقرة	84	51
.3	{أَوَكُلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ}	سورة البقرة	100	25
.4	{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيم الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيل}	سورة البقرة	127	2
.5	{ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ}	سورة البقرة	173	15
.6	{ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}	سورة البقرة	233	93
.7	{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ}	سورة البقرة	275	72
.8	{وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ}	سورة البقرة	283	60
.9	{وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ}	سورة آل عمران	81	51
.10	{ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا}	سورة النساء	5	80
.11	{وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}	سورة النساء	6	78
.12	{ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ}	سورة النساء	7	63
.13	{وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ	سورة النساء	8	100

	فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ}			
.14	{ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}	سورة النساء	11	63
.15	{مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ}	سورة النساء	11	65
.16	{ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}	سورة النساء	29	70
.17	{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ}	سورة النساء	34	93
.18	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }	سورة المائدة	1	30
.19	{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}	سورة المائدة	2	105
.20	{الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا}	سورة المائدة	3	15
.21	{لاَ تُدْرِكُهُ الأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الأَبْصَارَ}	سورة الأنعام	103	84
.22	{وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عليها}	سورة الأنعام	164	69
.23	{وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ}	سورة التوبة	12	21
.24	{لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ}	سورة التوبة	122	3
.25	{ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}	سورة يوسف	72	85
.26	{ونزلنا عليك الكتب تبيانا لكل شيء وهدى}	سورة النحل	89	16
.27	{ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ}	سورة النحل	91	29
.28	{وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا}	سورة النحل	91	19
.29	{وَلاَ تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا}	سورة النحل	92	19

.30	{إِذًا لأمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ}	سورة الإسراء	100	91
.31	{لِتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى}	سورة طه	15	19
.32	{ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ}	سورة المؤمنون	8	28
.33	{وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا}	سورة الفرقان	67	91
.34	{فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلاَ تَحْزَنَ}	سورة القصص	13	32
.35	{وقرنَ في بيوتكنَّ}	سورة الأحزاب	33	49
.36	{وَجَاءَ مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَى}	سورة يس	20	18
.37	{فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ}	سورة الصافات	145	23
.38	{إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ}	سورة الجمعة	9	19
.39	{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}	سورة الطلاق	1	101
.40	{لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ}	سورة الطلاق	1	99
.41	{ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}	سورة الطلاق	6	95
.42	{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ}	سورة الطلاق	6	97
.43	{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ}	سورة الطلاق	7	99

فهرس الأحاديث النبوية الشريف

الرقم	طرف الحديث	المصدر	الصفحة
1	(أَتَى رَجُلٌ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ وهو في المَسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقالَ: يا رَسولَ اللَّهِ....	صحيح البخاري	51
2	(إذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا منه ما اسْتَطَعْتُمْ)	السنن الكبرى	18
3	(أعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي له به شَاةً)	صحيح البخاري	74
4	(ألحِقوا الفرائضَ بأصحابِها)	صحيح البخاري	66
5	(أنَّ امْرَأَةً مِن جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ وَهي حُبْلَى مِنَ الزِّنَى...)	صحيح مسلم	52
6	(إنَّكَ قد قلتَها أربعَ مرَّاتٍ فبِمَن قالَ بفُلانةٍ)	السنن الكبرى	53
7	(أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم أُتِيَ بسارقٍ قد سرقَ شَملةً)	سنن أبي داوود	54
8	(إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)	صحيح البخاري	12
9	(إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ)	صحيح البخاري	123
10	(آيَةَ الْمُنافِق ثَلاثٌ: إذا حَدَّثَ كَذَب، وَإِذا وَعَد..)	صحيح البخاري	29
11	(توفيَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ودرعهُ مرهونةٌ عند يهوديٍّ	صحيح النسائي	68
12	(خُذِي مِن مَالِهِ بالمَعروفِ ما يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ)	صحيح البخاري	93
13	(خيْرُ الصَّدَقَةِ ما كانَ عن ظَهْرِ غِنًى، وابْدَأْ بمَن تَعُولُ)	صحيح مسلم	94
14	(رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ)	سنن النسائي	80
15	(الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ)	سنن ابن ماجه	87

16	(فَإِنَّ اللهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ)	صحيح البخاري	71
17	قَالَ عُمَرُ: (لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ)	صحيح مسلم	100
18	(قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ)	صحيح مسلم	123
19	(لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)	المستدرك على الصحيحين	13
20	(لا نفقة لك ولا سكنى)	صحيح مسلم	102
21	(لا يَحِلُّ مالُ امرِيءٍ مُسلمٍ إلَّا بِطِيبِ نفسٍ مِنهُ)	السنن الكبرى	123
22	(لَا يَرِثُ قَاتِلُ مَنْ قَتَلَ وَلِيَّهُ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ)	مصنف ابن أبي شيبة	42
23	(ليسَ لَكِ عليه نَفَقَةٌ)	صحيح مسلم	98
24	(الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)	سنن أبي داود	30
25	(من نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِن كُرَبِ الدُّنْيَا)	صحيح مسلم	107
26	(نَهَى رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ عن بَيعِ الغرَرِ)	سنن ابن ماجه	70
27	(نَهى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم عَنْ الْمُحَاقَلَة وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ)	صحيح مسلم	119
28	(واللهُ في عونِ العبدِ ما كان العبدُ في عونِ أخيه)	صحيح مسلم	103

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. اسماعيل، محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، (د.ط، د.ت)، دار المنار للطبع والنشر.
2. الأسمري، صالح بن محمد بن حسن، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص8، ط1، 1420-2000م، دار الصميعي للنشر والتوزيع.
3. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 1985م، المكتب الإسلامي-بيروت.
4. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د.ط)، (د.ت)، المكتب الإسلامي.
5. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ط1، 1389هـ-1870م، شركة مطبعة و مصفى الابي الحلبي وأولاده بمصر.
6. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط1، ١٣٣٢ هـ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر
7. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، ط2، 1432هـ-2011م، دار التدمرية-المملكة العربية السعودية.
8. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة.
9. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط3، 1423هـ-2003م، مكتبة الرشد-السعودية.
10. البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، شرح السنة، ت: شعيب الأرناؤوط - زهير الشاويش، ط2، 1403 - 1983، المكتب الإسلامي.
11. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ت:المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ-1996م، دار المؤيد-الرياض.
12. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، 1421هـ، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

13. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، 1424 هـ - 2003 م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان

14. آل بورنو ، محمد صدقي بن أحمد ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،ص20، ط4، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان.

15. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: عبد الله بن المحسن التركي، ط1، 1432هـ-2011م، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية-القاهرة.

16. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، نظرية العقد، ت: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني، ص226، ط1، 1386 – 1949، مكتبة السنة المحمدية.

17. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط ٣، ١٤٢٦ هـ -٢٠٠٥ م، دار الوفاء.

18. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ط1، 1403هـ -1983م، لبنان دار الكتب العلمية بيروت.

19. جمعة، علي، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ط2، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، دار السلام – القاهرة.

20. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار العلم للملايين – بيروت.

21. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم ديب، ط1، 1401هـ، ، مكتبة إمام الحرمين.

22. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عطا، ط1، 307هـ-919م، دار الكتب العلمية بيروت.

23. الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة- بيروت-لبنان.

24. ابن حجر العسقلاني، فتح السلام شرح عمدة الأحكام، ت: أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر، (د.ط)، (د.ت).

25. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (د.ط)،(د.ت)، المكتبة الإسلامية.

26. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، القواعد، ط1، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.

27. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ت: عبد السلام محمد الشريف، ط1، 1404هـ-1984م، دار الغرب الإسلامي-بيروت.

28. الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ-1992م، دار الفكر.

29. الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.

30. الخادمي، نور الدين مختار، علوم القواعد الشرعية، ط1، 1426هـ-2005م، مكتبة الرشد-المملكة العربية السعودية.

31. الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، ط2، 1317هـ، دار الفكر للطباعة-بيروت.

32. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، ط1، 1351هـ-1932م، المطبعة العلمية-حلب.

33. الخليفي، رياض منصور، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها.

34. الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط5، 1414هـ-1994م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

35. الخن ورفاقه، مصطفى البُغا، على الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢ م، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

36. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط-د. ت)، دار الفكر.

37. الدعاس، عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط1، 1385هـ-1965م، دار الترمذي.

38. دُوزِي، ينهارت بيتر آن، تكملة المعاجم العربية، ط1، ١٩٧٩-٢٠٠٠ م، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية.

39. الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، (د.ط، د، ت)، دار الفكر.

40. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، (د.ط، د.ت)، وزارة الأوقاف السعودية.

41. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ط2، 2008م، طبعة الكويت.

42. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، 1427 هـ-2006م، دار الفكر – دمشق.

43. الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، ص203، ط1، 1414هـ-1993م، دار القلم-دمشق.

44. الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ت: عبد الستار أبو غدة – مصطفى أحمد الزرقا، ط2، 1409هـ – 1989م.

45. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط2، 1425هـ – م2004، دار القلم-دمشق.

46. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ط1، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

47. الزركشي، بدر الدين، المنثور في القواعد، ط1، 1421هـ – 2000م، دار الكتب العلمية.

48. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، ت: تيسير فائق أحمد محمود، ط2، 1405 – 1985، شركة دار الكويت للصحافة.

49. زقور، أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، ط1، 2005م، دار ابن حزم-بيروت-لبنان.

50. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1314هـ، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق.

51. السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الابهاج في شرح المنهاج، بيروت، د.ط،1416هـ – 1995 م، دار الكتب العلمية.

52. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، ط1، 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية.

53. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط1، 1409 – 1989، دار المعرفة – بيروت.

54. سعيد، فاطمة، جعفور محمد، أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم-تخصص القانون، ص295.

55. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، ط1، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، دار الكتب العلمية.

56. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، ت: أبو عبيدة، ط1، 1417هـ/ 1997م، دار ابن عفان.

57. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ط1، 2000م، دار الفرقان–عمان.

58. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت: مكتب البحوث والدراسات –دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر–بيروت.

59. الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: محمد خليل عيتاني، ط1، 1418 – 1997، دار المعرفة.

60. الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، ط3، 1298هـ، المطبعة الأميرية.

61. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ت: أبو مصعب «محمد صبحي» بن حسن حلاق، (د.ط)، (د.ت)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء – اليمن.

62. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، ط1،1414 هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب–دمشق–بيروت.

63. أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الطلاق، رقم:18663، ط1، 1409هـ–1989م، دار التاج–لبنان

64. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د.ط– د،ت)، دار الكتب العلمية.

65. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (د.ط)، (د.ت)، دار المعارف.

66. ابن عابدين الدمشقي، علاء الدين محمد بن محمد، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، (د.ط، د.ت)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

67. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط2، 1412هـ–1992م، دار الفكر–بيروت.

68. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار، عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، 1414 – 1993.

69. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، ط3، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

70. ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ص228، ط1، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية.

71. العتيبي، خالد، بيع الوفاء وآثاره بين الشريعة والقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة اللشريعة جامعة الكويت.

72. عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، (د.ط)، 1426هـ–2005م، دار الحديث–القاهرة.

73. ابن عطية، عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422 – 2001، دار الكتب العلمية.

74. علوان، اسماعيل بن محمد بن حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص25، ط3، 1433هـ، دار ابن الجوزي.

75. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، عالم الكتب.

76. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ت: أيمن صالح شعبان، ط1، 1420 – 2000م، دار الكتب العلمية.

77. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم، ط1، 1417هـ، دار السلام–القاهرة.

78. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، دار الفكر.

79. الفاسي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة.

80. الفيروزي أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط8، 1426هـ–2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع–بيروت–لبنان.

81. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، المكتبة العلمية – بيروت.

82. قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، (د.ط)، 1410هـ-1990م، مكتبة دار البيان-دمشق.

83. القحْطانيُّ، أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدٍ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص7، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

84. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن، الشرح الكبير، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية.

85. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، 1423هـ-2002م، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع.

86. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية.

87. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ت: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا – ومحمود غانم غيث، ط1، ١٣٨٨ هـ -١٩٦٨ م، مكتبة القاهرة..

88. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف، ط1، 1393 هـ – 1973م، شركة الطباعة العربية المتحدة.

89. القرافي، أبو العباس شهاب الدين محمد، الذخيرة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي-بيروت.

90. القليوبي، عميرة، أحمد سلامة، أحمد عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د.ط)، 1415هـ-1995م، دار الفكر-بيروت.

91. قوته، عادل بن عبد القادر ولي، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، ط1، 1425هـ-2004م، شركة دار البشائر الإسلامية.

92. ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.

93. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 ، 1402هـ-1982م، دار الكتاب العربي-بيروت. السرخسي، المبسوط، ص125.

94. اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ط1، ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.

95. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، رقم: ٢١٩٤، (د.ط)، (د.ت)، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، صحيح.

96. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض، ط1،1419هـ-199م، دار الكتب العلمية-بيروت. البعداني، أبو عبد الله محمد بن علي، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، ط4، 1440هـ-2019م، دار العاصمة للنشر والتوزيع-صنعاء-اليمن.

97. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، (د.ط)، (د.ت)، دار احياء التراث العربي-بيروت-لبنان.

98. مسلم، أبو الحسين مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، (د.ط)، 1374هـ-1955م، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه.

99. المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، ط1، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار هجر.

100. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ط1، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

101. ابن المفلح، شمس الدين محمد، الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1424هـ-2003م، مؤسسة الرسالة -بيروت.

102. المقدسي، شرف الدين موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة- بيروت-لبنان.

103. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ت: مصطفى محمود الأزهري، ط1، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.

104. المنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، (د.ط-د. ت)، دار عبد الله الشنقيطي.

105. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ص118، ط1، ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م، دار المسلم للنشر والتوزيع.

106. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط1، 1425هـ-2004م، مكتبة مكة الثقافية.

107. ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر – بيروت.

108. الموسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي الكفالة، ط1، 1411هـ-1991م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

109. الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، (د.ط)،(د.ت)، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

110. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، ط1، 1419 هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

111. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ت: أحمد عزو، ط1، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية. الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص37.

112. الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ط3، 1414هـ-1994م، دار القلم-بروت.

113. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، رقم الحديث: 3585، ط1، 1421هـ-2001م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

114. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد، تفسير النسفي، ت: يوسف علي بديوي، ط1، 1419هـ-1998م، دار الكلام الطيب-بيروت.

115. النووي، محيي الدين بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، ط3، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي-بيروت.

116. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، ١٤١٢هـ ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

117. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (د.ط)، 1344-1357هـ، مطبعة التضامن الأخوي- القاهرة.

118. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، (8\317)، ط1، 1389هـ-1970م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر.

119. الهاجري، حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ص489، ط1، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، السعودية.

120. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ت: عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، 1424 – 2003، دار الكتب العلمية.

121. الولاتي، محمد يحيى، قواعد فقه المذهب المالكي، (د.ط)، 1427هـ–2006م، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي.

122. الونشريسى، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت: أحمد بو طاهر الخطابي، د.ط، ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م، مطبعة فضالة – المحمدية (المغرب).

فهرس المحتويات

إقرار .....أ

شكر وتقدير .....ب

الملخص .....ج

Abstract..... هـ

المقدمة.....و

أهمية البحث وأسباب اختياره: .....و

المبحث التمهيدي.....1

القواعد الفقهية، مفهومها، مصادرها، أنواعها، أهميتها.....1

المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة 2

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية.....2

الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة 5

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وأقسامها 10

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية 10

الفرع الثاني: أقسام القواعد الفقهية 12

المطلب الثالث: مصادر القواعد الفقهية وحجيتها 15

الفرع الأول: مصادر القواعد الفقهية 15

الفرع الثاني: حجية القواعد الفقهية.....16

الفصل الأول.....21

شرح القاعدة، والتأصيل الشرعي لها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى 21

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة 22

المطلب الأول: الشرح التفصيلي للقاعدة 22

المطلب الثاني: الشرح الإجمالي للقاعدة 27

المبحث الثاني: مستند القاعدة ومصادرها 29

المطلب الأول: مستند القاعدة.....29

المطلب الثاني: مصادر القاعدة..... 31
المبحث الثالث: أمثلة على القاعدة ومستثنياتها..... 34
المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة..... 35
المبحث الرابع: قواعد وضوابط ذات الصلة بقاعدة..... 37
المطلب الأول: " ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً"..... 38
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة..... 38
الفرع الثاني: تأصيل القاعدة:..... 39
الفرع الثالث: أمثلة على القاعدة..... 39
الفرع الرابع: مستثنيات القاعدة..... 39
المطلب الثاني: "الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد". 40
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة: 40
الفرع الثاني: تأصيل القاعدة:..... 41
الفرع الثالث: أمثلة على القاعدة:..... 41
الفرع الرابع: مستثنيات القاعدة:..... 42
المطلب الثالث: "الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح "..... 42
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للضابط:..... 42
الفرع الثاني: تأصيل الضابط:..... 43
الفرع الثالث: أمثلة على الضابط: 43
الفرع الرابع: مستثنيات الضابط:..... 43
المطلب الرابع: "الشاهد متى سعى في نقض ما تم بشهادته لا تقبل شهادته"..... 44
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة: 44
الفرع الثاني: أمثلة على القاعدة: 44
المطلب الخامس: "من باشر عقداً، أو باشر عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل"..... 44
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة: 44
الفرع الثاني: أمثلة على القاعدة: 45
الفرع الثالث: مستثنيات القاعدة:..... 45

الفصل الثاني..... 46
التطبيقات الفقهية على القاعدة 46
المبحث الأول: الرجوع عن الإقرار في القضاء..... 49
المطلب الأول: معنى الإقرار:..... 49
المطلب الثاني: حكم الإقرار..... 50
المطلب الثالث: حكم الرجوع عن الإقرار:..... 52
المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة..... 55
المبحث الثاني: الرجوع عن الرهن..... 56
المطلب الأول: معنى الرهن..... 56
المطلب الثاني: حكم الرهن:..... 57
المطلب الثالث: شرط قبض المرهون عند الفقهاء: 59
ثانيًا: أدلة الفريقين:..... 59
الفرع الخامس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة: 61
المبحث الثالث: الرجوع عن قسمة الميراث..... 62
المطلب الأول: معنى الميراث:..... 62
المطلب الثاني: مشروعية الميراث:..... 62
المطلب الثالث: حكم نقض قسمة الميراث: 64
المطلب الرابع: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:..... 66
المبحث الرابع: الرجوع عن بيع الفضولي 67
المطلب الأول: معنى بيع الفضولي:..... 67
المطلب الثاني: حكم بيع الفضولي: 68
ثالثًا: أدلة الفريقين:..... 69
المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة: 77
المبحث الخامس: الرجوع عن بيع الصبي المميز 78
المطلب الأول: تعريف الصبي المميز:..... 78
المطلب الثاني: حكم بيع الصبي المميز:..... 79

ثانيًا: أدلة القولين:..... 80
المطلب الثالث: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة: 83
المبحث السادس: الرجوع عن ضمان الدرك..... 84
المطلب الأول: تعريف ضمان الدرك:..... 84
المطلب الثاني: حكم ضمان الدرك:..... 85
الفرع الثالث: أدلة الفريقين: 86
المطلب الثالث: إسقاط ضمان الدرك في الشفعة:..... 89
الفرع الخامس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة: 91
المبحث السابع: الرجوع عن نفقة الزوجة المتراكمة 92
المطلب الثاني: مشروعية النفقة على الزوجة: 93
المطلب الثالث: نفقة المطلقة طلاقًا بائنًا:..... 95
الفرع الرابع : اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:..... 103
المبحث الثامن: الرجوع عن تسليم وكيل المستودع 104
المطلب الأول: تعريف الوديعة لغًة واصطلاحًا:..... 104
المطلب الثاني: مشروعية الوديعة:..... 105
المطلب الثالث: حكم قبول الوديعة: 106
المطلب الرابع: هل عقد الوديعة جائز أم لازم:..... 107
المطلب الخامس: التوكيل في استلام الوديعة: 108
المطلب السادس: اندراج هذه المسألة تحت القاعدة:..... 108
المبحث التاسع: الرجوع عن تقسيم العقار المشترك..... 109
المطلب الأول: تعريف القسمة لغًة وصطلاحًا، وحكمها: 109
المطلب الثاني: صفة القسمة:..... 111
المطلب الثالث: تعريف الوفاء لغَة واصطلاحًا، وحكمه:..... 113
المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغة واصطلاحًا، وحكمها:..... 117
المطلب الخامس: الشفعة في القسمة: 121
الفرع الخامس: اندراج التطبيق تحت القاعدة: 125

الخاتمة..... 126
أولاً: النتائج: 126
ثانياً: التوصيات:..... 128
فهرس الآيات الكريمة..... 129
فهرس الأحاديث النبوية الشريف..... 132
فهرس المصادر والمراجع..... 134
فهرس المحتويات..... 144