



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

المَسَائِلُ التي خالفت فيها مَجَلَّةُ الأحكامِ العَدليَّةِ القَوْلَ المُعْتَمَدَ في المَذْهَبِ
الحَنَفِيِّ

من الكتاب الأول "البيوع" إلى آخر الكتاب الثامن "الغصب والإتلاف"

دراسة فقهية مقارنة

مراد رضوان حسان الشريف

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1438هـ/2016م

المسائل التي خالفت فيها مجلة الأحكام العدلية القول المَعْتَمَدَ في المذهب
الحَنَفِيّ

من الكتاب الأول "اليبوع" إلى آخر الكتاب الثامن "الغصب والإتلاف"

دراسة فقهية مقارنة

إعداد:

مراد رضوان حسان الشريف

بكالوريوس تربية إسلامية - جامعة القدس المفتوحة - الخليل

المشرف: د. محمد مطلق عسّاف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من
برنامج الفقه والتشريع وأصوله/ كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس

1438هـ / 2016م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

المسائل التي خالفت فيها مجلة الأحكام العدلية القول المعتد في المذهب الحنفي

من الكتاب الأول "البيوع" إلى آخر الكتاب الثامن "الغصب والإتلاف"

دراسة فقهية مقارنة

اسم الطالب: مراد رضوان حسان الشريف

الرقم الجامعي: 21320331

المشرف: د. محمد مطلق عساف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 20 / 12 / 2016 م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة
أسمائهم وتواقيعهم:

التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. محمد مطلق عساف

التوقيع:

2. ممتحناً داخلياً: د. محمد سليم محمد علي

التوقيع:

3. ممتحناً خارجياً: د. جمال حشاش

القدس - فلسطين

1438هـ / 2016م

الإهداء

بكامل البرِّ والاحترام إلى أبويَّ الكريمين اللّذين تكفلا بتربيّتي وتعليمي منذ نعومة أظفاري وحتى هذه اللحظة، ﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ﴾⁽¹⁾ ، ﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ ﴾⁽²⁾ .

إلى أرواحِ الشهداءِ جميعاً، وجميعِ السجناءِ والأسرى، وأسأل الله تعالى أن يفكَّ أسرهم جميعاً.

إلى زوجتي الوفيّة التي شجعتني على إكمال دراستي.

إلى جميعِ أهلي وإخواني وأصدقائي.

إليهم جميعاً أهدى هذا الجهد الذي أسأل الله تعالى أن يكونَ خالصاً لوجههِ الكريم وأن يكونَ كما يحب ويرضى.

الباحث: مراد رضوان حسان الشريف

جامعة القدس

(1) سورة الإسراء، الآية: 24.

(2) سورة إبراهيم، الآية: 41.

إقرار

أقرّ أنا مُعدّ الرسالة أنّها قدّمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الدراسة، أو أيّ جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأيّ جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم: مراد رضوان حسان الشريف

التاريخ: 20 / 12 / 2016م

الشكر والتقدير:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فشكراناً لنعمة الله سبحانه وتعالى أولاً، واعترافاً لأصحاب الفضل بفضلهم، وامتنالاً لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾^(أ)، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^(ب)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ)^(ت)، فإنني أشكر الله تعالى فيما تفضل به عليّ من نعمة إكمال دراستي لمرحلة الماجستير بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان والتبجيل إلى أعضاء هيئة التدريس في برنامج ماجستير الفقه وأصوله بجامعة القدس، خاصة مشرفي الفاضل الدكتور محمد مطلق عساف حفظه الله ونفعنا به وبعلمه، فقد بذل جميع ما أوتي من علم وحكمة ليكون هذا البحث على ما هو عليه الآن، بالرغم من انشغاله بالأعمال الإدارية والأكاديمية المتراكمة، ومع ذلك فلم يتردد يوماً في مراجعة بحثي واستقباله لي.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لعضوي لجنة المناقشة، الأستاذين الفاضلين اللذين

تفضلاً بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة: الدكتور محمد سليم محمد علي والدكتور جمال

حشاش.

(أ) سورة إبراهيم، الآية: 34.

(ب) سورة إبراهيم، الآية: 7.

(ت) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 322/13، ح: 7938، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م. إسناده صحيح على شرط مسلم. وأخرجه أبو داود في سننه، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، 255/4، ح: 4811، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، صيدا، المكتبة العصرية، وقال الألباني: صحيح.

والشكر الخاص إلى الدكتور رامي سلهب الذي تابع رسالتي ودققها وأمدني بالنصح والإرشاد، والدكتور عبد السميع القواسمي الذي ساندني وساعدني في دراستي وأبحاثي، فجزاهما الله كل خير.

كما أُسجل تقديري وعرفاني لجميع أساتذتي وإخواني وزملائي الذين مدّوا يدَ العون لي في مرحلة دراستي هذه سواء بالطريقة المادية أو المعنوية.

وختاماً أشكّر أهلي وزوجتي وأقدر لهم صبرهم ومصابرتهم لي أيام دراستي، فجزا الله الجميع خيرَ الجزاء وجعل أعالي الفردوس مأواهم.

المخلص

عنوان البحث: المسائل التي خالفت فيها مجلة الأحكام العدلية القول المعتمد في المذهب الحنفي من الكتاب الأول "البيوع" إلى آخر الكتاب الثامن "الغصب والإتلاف".

يهدف هذا البحث إلى حصر المسائل التي خالفت فيها مجلة الأحكام العدلية القول المعتمد في المذهب الحنفي، فقد قمت بدراسة هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة، عارضاً لأقوال الفقهاء وأدلتهم ومرجعاً ما يظهر بالدليل رجحانه، فكان بحثي مشتملاً على مقدمة وخمسة فصول وخاتمة:

تحدثت في المقدمة عن أهمية البحث وأسباب اختياره، والدراسات السابقة له، مع توضيحي لمنهجي في البحث، وخطواته، ومحتواه.

وتحدثت في الفصل الأول عن تاريخ نشأة مجلة الأحكام العدلية وأسبابه، والمنهج المتبع في وضع موادها القانونية، وضوابط الترجيح في المذهب الحنفي.

ثم جاء الفصل الثاني وتحدثت فيه عن مخالقات مجلة الأحكام العدلية للقول المعتمد في المذهب الحنفي في كتاب البيوع، وقد تبين أنّ المجلة خالفت القول المعتمد في أربع مسائل في كتاب البيوع هي: البيع المقترن بالشرط، ومدّة خيار الشرط، ومدّة خيار النّقد، والإلزام في عقد الاستصناع.

كما أنّ المجلة خالفت المعتمد في المذهب الحنفي وأخذت من غيره من أقوال العلماء المعتمدة ومن المذاهب الأخرى في البيع المقترن بالشرط حيث أخذت برأي ابن شبرمة.

وفي الفصل الثالث تحدثت عن مخالقات مجلة الأحكام العدلية للقول المعتمد في المذهب الحنفي في كتابي الإجارة والكفالة، وقد تبين أنّ المخالفة في كتاب الإجارة وقعت في مسألة واحدة، وهي: احتساب الأجرة إذا مضى من الشهر بعضه.

أمّا في كتاب الكفالة فوقعت المخالفة في ثلاث مسائل، وهي: الإيجاب والقبول في الكفالة، والكفالة عن الميت المفلس، والبراءة من الكفالة بالنفس.

وفي الفصل الرابع تحدثت عن مخالفات مجلة الأحكام العدلية للقول المعتمد في المذهب الحنفي في كتابي الحوالة والرهن، وقد تبيّن أنّ المخالفة في كتاب الحوالة وقعت في مسألتين، هما: الرضا في عقد الحوالة، وأثر موت المحال عليه والمحيل في عقد الحوالة. أمّا في كتاب الرهن وقعت في مسألة واحدة، وهي: حكم الزيادة في الرهن والدّين.

وفي الفصل الخامس تحدثت عن مخالفات مجلة الأحكام العدلية للقول المعتمد في المذهب الحنفي في كتب الوديعة والهبة والغصب، وقد تبيّن أنّ المخالفة في كتاب الوديعة وقعت في مسألة واحدة، وهي: ردّ الوديعة المشتركة. كما وقعت المخالفة أيضاً في مسألة واحدة في كتاب الهبة، وهي: هبة المبيع قبل قبضه. أمّا في كتاب الغصب فوقعت المخالفة في مسألتين، هما: نقصان الأرض المغصوبة، والبناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها.

أمّا الخاتمة فقد اشتملت على أهمّ النتائج والتوصيات.

The issues that provisions and justified magazine refuted the Agreed Framework in the Hanafi school of the first chapter, "sales" to the end of Chapter VIII "forcing and destruction."

Student: Murad Radwan Hassan AL Sharif

Supervisor: D. Mohammad Assaf

Abstract

This study aims to identify issues and justified judgments magazine refuted the Agreed Framework in the Hanafi school. Comparative Jurisprudence used in this study. The statements of many scientists and their evidence has been provided. Moreover, I have said what is probably valid according to the evidence. Therefore, the research consists of an introduction and five chapters and a conclusion.

In the introduction, and I mentioned the importance of this research, and the reasons for his choice, and previous studies, and methodology.

In the first part, and we've made a review of the literature, which include the date and justified sentences Magazine, and the reason for its creation, and the approach followed in the development of legal materials, and the way of material penalties in the Hanafi school.

In the second chapter, and I've dealt with the issues and unjustified sentences controverts Journal of the Agreed Framework in the Hanafi school in Chapter sales. I've found that controverts Hanafi school in four cases are: sales associated with the condition, the duration of the option clause, and the duration of a cash option, and commitment in the industrial contract.

In the third chapter, the issues and unjustified sentences controverts magazine has dealt with the Agreed Framework in the Hanafi school in rent and bail chapters. It is clear that there Necker one chapter in the lease which calculates the fare after several days later in the month. Moreover, there are three controverts in Chapter bail, namely: admission to bail, bail for the dead bankrupt, and the innocence of the bail-defense.

In the fourth quarter, and we have issues and unjustified sentences controverts magazine Agreed Framework addressed in the Hanafi school in the mortgage transfer classes. It turns out that refuted in Chapter transfer happened in two issues: satisfaction in the contract of carriage, and the impact of the death of the debtor and the person who accepts to pay the debt in the contract of carriage. While in Chapter mortgage there is only one issue a ruling that an increase in mortgage debt.

In Chapter V, and I have issues and unjustified sentences controverts magazine Agreed Framework addressed in the Hanafi school in deposits, suspension and forcing chapters. It was found that refuted in Chapter deposit is present in one case, which is taking back the deposit combined. Similarly, there Necker one chapter in the endowment that gives the gift before the acquisition. In chapter forcing controverts there are two that are low land was taken by force, and build on land taken by force or planted.

Finally, at the end I presented these results and the most important recommendations

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ لله ربَّ العالمين، والصلاةُ والسلامُ على أشرفِ الخلقِ والمرسلين، سيدنا محمد، عليه وعلى آله الطيبين، وصحبه العزَّ الميامين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، وبعد:

فهذا البحثُ بعنوان: المسائلُ التي خالفت فيها مجلة الأحكامِ العدليَّةِ القولَ المُعتمَدَ في المذهبِ الحنفيِّ، من الكتابِ الأولِ "البيوع" إلى آخرِ الكتابِ الثامنِ "الغصب والإتلاف". والمقدم لاستكمالِ متطلباتِ الحصولِ على درجةِ الماجستير في الفقهِ والتشريعِ وأصوله.

أهميةُ البحثِ

لقد حرص شرعنا الحنيفُ على حسنِ المعاملاتِ بين الأفرادِ والجماعات، وأكَّدَ على أهميتها، والناظرُ في كتابِ الله وسنةِ رسوله صلى الله عليه وسلم يرى أنها تتسع لجميعِ معاني العدلِ والإنصاف، فمما لا شكَّ فيه أنَّ موضوعَ المعاملاتِ من المواضيع التي عالجها الفقهُ الإسلاميُّ بتفردٍ وأصالة؛ لأنها تعدُّ من الأمورِ الظاهرة على واقعية الإسلامِ وعدله في تشريعاته.

وتأتي أهميةُ هذا البحثِ من وجوهٍ عدَّة:

أولاً: الإسلامُ دينُ العدلِ والرحمة، والعدلُ هو أساسُ الملك، وحُسْنُ العدلِ مستقر في الفطرة، وبما أنَّ شريعةَ الإسلامِ تقوم على العدلِ، لذلك استطاعت أن تصمد كصمود الصخر في الأرضِ الذي يزداد قوةً وصلابةً مع الزمن.

ثانياً: أهميةُ تقنينِ الفقه؛ وذلك ليسهل الرجوع إليه والاستفادة منه، مع مراعاة الظروفِ المستجدة في كلِّ عصر.

ثالثاً: لأنَّ هذا البحثِ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمعاملات، فلا صلاحَ للمجتمعِ إلا بصلاحها.

رابعاً: أهمية اتباع الدليل الأقوى، بصرف النظر عن قائله، ولو كان من خارج المذاهب الأربعة المشهورة، مع عدم الاستهانة أو الانتقاص منها.

أسباب اختيار البحث

يرجع اختياري لهذا البحث لعدة أسباب:

(1) أغلب الأبحاث السابقة للمجلة تناولت الجانب القانوني، فأحببت أن أهتم بالجانب الفقهي للمجلة.

(2) ما لهذه المجلة من أهمية، خاصة أنها القانون السائد المطبق زمن الدولة العثمانية، ولا زال القانون الفلسطيني المدني مطبقاً لموادها.

(3) بيان القواعد العامة في ترجيحات أقوال أئمة المذهب الحنفي وألفاظه المعتمدة عندهم.

(4) خدمة المذهب الحنفي بحصر المسائل التي خالفت فيها المجلة معتمده لا سيما ذكر المسائل التي أخذت من خارج المذهب وبيان أسباب ذلك.

(5) إشارة بعض العلماء إلى مواد عديدة لمجلة الأحكام العدلية خالفت فيها القول المعتمد في المذهب الحنفي، وبعد البحث والدراسة تم اثبات صحة بعضها وإزالة الإشكال عن غيرها.

(6) دراسة هذه المسائل دراسةً فقهيةً مقارنةً.

حدود البحث:

بدأ البحث بدراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، فبدأ بالتعرف عليها وعلى أسباب وزمن نشأتها، وعلى منهجها في اختيار موادها، وعلى مصادرها، ثم بيان المعايير المتبعة في قواعد الترجيح في المذهب الحنفي، ثم تم حصر المسائل التي خالفت فيها القول المعتمد في المذهب الحنفي.

الدراسات السابقة

لم أقرأ ولم أطلع على كتابٍ مستقلٍّ أو رسالةٍ علميةٍ خاصة عن هذا الموضوع، ولكن رجعتُ إلى أكثر الدراسات التي تناولت مجلة الأحكام العدلية، أذكر أهمّها:
دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية: للدكتور شامل الشاهين.

ذكر المؤلف في هذه الدراسة أسباب ودوافع ظهور المجلة ومميزاتها العلمية ومصيرها، ومخطوطاتها وشروحها ومطبوعاتها، والبحوث والدراسات المتعلقة بالمجلة سواء العربية أو غيرها، وبعض صور للوثائق من الأرشيف العثماني تتعلق بالمجلة.
مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي: للدكتور سامر مازن القبح، رسالة دكتوراة.

تحدث فيها المؤلف عن جهود فقهاء الحنفية في تنظيم مادة الفقه الإسلامي، وعن مصادر مجلة الأحكام العدلية، وذكر في المبحث الثاني من الفصل الثالث بعض المسائل التي ألزمت واضعي المجلة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة إلى غيرها، ثم تحدث عن أثر مجلة الأحكام العدلية على قوانين الشرق الأوسط.

المجلة، مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي: بعناية بسام عبد الوهاب الجابي. يحتوي الكتاب على القوانين الشرعية والأحكام العدلية التي في المجلة.

التقنين في مجلة الأحكام العدلية: الدكتور محمد الحسن البُغا

وهناك دراسات أخرى تتعلق بالمسائل الفقهية في مجلة الأحكام العدلية مثل:

هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية: (مجلة الجامعة الإسلامية) المجلد التاسع، العدد الثاني. ودراسة بعنوان الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية.

ومن الكتب المعتمدة التي تحدثت عن المجلة من حيث نشأتها وتعديلاتها وحسناتها
والمآخذ عليها، كتاب **المدخل الفقهي العام**: للدكتور مصطفى أحمد الزرقا.

ويلاحظ أنّ الدراسات السابقة لم تتناول مسائل المجلة التي خالفت فيها المعتمد
من مذهب الحنفية، وإن ذكرت بعضها على سبيل الإجمال لا الحصر.

فقدت في بحثي هذا بحصر هذه المسائل وبيان أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم، وبيان
أسباب العدول عن الأقوال المعتمدة.

منهج العمل في البحث

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي والتاريخي، مستفيداً من
المنهج الاستنباطي، وقد سلكت فيه مسلك الفقه المقارن، وهو جمع المادة العلمية وأقوال
الفقهاء في المسألة، مع بيان ما اعتمدوا عليه من أدلة نقلية وعقلية، ونسبتها لمراجعها
الأصلية في هامش الصفحات، مع بيان وجه الاستدلال عند العلماء، وتحرير محل
النزاع، ولم أتطرق لمناقشة العلماء لأدلة الأقوال الأخرى، وحاولت الوصول إلى الرأي
الراجح في المسائل المختلف فيها، ثم بينت القول المعتمد في المذهب الحنفي، وأخيراً
وضعت رأي المجلة في المسألة مع إثبات مخالفة المجلة للقول المعتمد عند الحنفية،
وذكرت أسباب عدول المجلة عن القول المعتمد في بعض المسائل.

ورجعت في هذا البحث إلى معظم أنواع المراجع، واعتمدت عموماً على المراجع
الفقهية للمذاهب الأربعة المعتمدة والمعتمدة، خاصة المذهب الحنفي فقد اعتمدت على جلّ
مراجعته الفقهية؛ لأنّه المصدر المهمّ لمجلة الأحكام العدلية.

كما اعتمدت على بعض المراجع التاريخية اعتماداً يسيراً، خاصة فيما يتعلق
بشؤون الدولة العثمانية وتاريخ المذهب الحنفي.

ورجعت إلى معظم شروح مجلة الأحكام العدلية، واعتمدت كثيراً على كتابي درر
الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، وشرح المجلة للأتاسي.

وعَزَوْتُ الآياتِ القرآنيةِ الكريمةِ مع بيانِ أرقامها وأسماءِ السورِ الواردةِ فيها في هامشِ الصفحات، وأيضاً قمتُ بتخريجِ الأحاديثِ النبويّةِ الشريفةِ والحكمِ عليها إذا كانت في غيرِ الصحيحين حسبِ الأصول، وعَرَفْتُ بالأعلامِ غيرِ المشهورين الذين تمَّ ذكرهم في البحثِ في هامشِ الصفحات.

وقد وضعتُ الآياتِ القرآنيةِ بين هلالينِ مزخرفين ﴿﴾، والأحاديثِ النبويّةِ الشريفةِ بين الأقواسِ العاديةِ ()، وأقوالَ العلماءِ بين علاماتِ النصِّ «».

ثمَّ فهرستُ في نهايةِ البحثِ لآياتِ القرآنيةِ الكريمةِ ورتبتها حسب ترتيبِ المصحفِ الشريف، وفهرستُ للأحاديثِ النبويةِ الشريفة، والأعلام، والمصادر والمراجع، ورتبتها حسب الحروف الهجائية، وفهرستُ للمصطلحات الفقهية، وأخيراً فهرستُ للمواضيع حسب ترتيب صفحات البحث.

خِطَّةُ البَحْثِ

اشتملَ البحثُ على مقدمةٍ وخمسةِ فصولٍ رئيسةٍ وخاتمة.

أمَّا المقدمةُ؛ فقد اشتملت على: أهميةِ الموضوعِ وأسبابِ اختياره والدراساتِ السابقةِ ومنهجِ عملي في البحثِ وخطةِ البحثِ:

وأمَّا الفصلُ الأوَّلُ: فتناولَ دراسةَ موجزةَ عن مجلةِ الأحكامِ وماهيّةِ القولِ المعتمدِ في المذهبِ الحنفي وفيه ستّةُ مباحثِ:

المَبَحْثُ الأوَّلُ: الدَّوْلَةُ العُثمانيّةُ وظهورُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العدليّةِ.

المَبَحْثُ الثَّاني: تَعْرِيفُ عامٍّ بِمَجَلَّةِ الأحكامِ العدليّةِ.

المَبَحْثُ الثَّالثُ: مَنَهَجِيَّةُ المَجَلَّةِ في اخْتِياراتِها الفِقْهِيَّةِ.

المَبَحْثُ الرَّابِعُ: ماهيَّةُ القَوْلِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ.

المَبَحْثُ الخَامِسُ: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ.

المَبَحْثُ السَّادِسُ: مُخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقَوْلِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ

والفصلُ الثَّاني: مُخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقَوْلِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتابِ البيوعِ.

وفيه أربعة مباحث:

المَبَحَثُ الأوَّلُ: البيعُ المُقْتَرَنُ بالشَّرْطِ.

المَبَحَثُ الثَّانِي: مُدَّةُ خِيَارِ الشَّرْطِ.

المَبَحَثُ الثَّالِثُ: مُدَّةُ خِيَارِ التَّقْدِ.

المَبَحَثُ الرَّابِعُ: عَقْدُ الاسْتِصْنَاعِ.

والفصلُ الثالثُ: مُخَالَفَاتِ المَجَلَّةِ للقولِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتابي الإِجَارَةِ والكِفَالَةِ

وفيه أربعة مباحث:

المَبَحَثُ الأوَّلُ: احتسابُ الأجرِ إِذَا مَضَى من الشهرِ بعضه.

المَبَحَثُ الثَّانِي: الإِيجَابُ والقَبُولُ في الكِفَالَةِ.

المَبَحَثُ الثَّالِثُ: الكِفَالَةُ عن المَيِّتِ المُفْلِسِ.

المَبَحَثُ الرَّابِعُ: البراءةُ من الكِفَالَةِ بالنَّفْسِ.

والفصلُ الرَّابِعُ: مُخَالَفَاتِ المَجَلَّةِ للقولِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتابي الحَوَالَةِ والرَّهْنِ.

وفيه ثلاثة مباحث:

المَبَحَثُ الأوَّلُ: الرضا في عقدِ الحَوَالَةِ.

المَبَحَثُ الثَّانِي: أثر موت المُحَالِ عليه والمُحِيلِ في عقدِ الحَوَالَةِ.

المَبَحَثُ الثَّالِثُ: حكم الزيادة في الرَّهْنِ والدَّيْنِ.

والفصلُ الخَامِسُ: مُخَالَفَاتِ المَجَلَّةِ للقولِ المُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتبِ الوَدِيْعَةِ والهَبَةِ والغَصْبِ

وفيه أربعة مباحث:

المَبَحَثُ الأوَّلُ: رُدُّ الوَدِيْعَةِ المُشْتَرَكَةِ.

المَبْحَثُ الثَّانِي: هبةُ المبيع قبل قبضه.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ : نقصانُ الأرض المغصوبة.

المبحث الرابع: البناءُ على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها.

وأما الخاتمةُ ففيها نتائج البحث وأتبعتها بالتوصيات.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول:

دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية و ماهية القول المعتمد في المذهب الحنفي.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الدولة العثمانية وظهور مجلة الأحكام العدلية.

المبحث الثاني: تعريف عام بمجلة الأحكام العدلية.

المبحث الثالث: منهجية المجلة في اختياراتها الفقهية.

المبحث الرابع: ماهية القول المعتمد في المذهب الحنفي.

المبحث الخامس: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره في المذهب الحنفي.

المَبْحَثُ الأوَّلُ: الدَّوْلَةُ العُثمَانِيَّةُ وظهورُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ.

حَكَمَتِ الدَّوْلَةُ العُثمَانِيَّةُ البلادَ الإسلاميَّةَ عِدَّةَ قُرُونٍ، وَدافعت عَن الإسلامِ والمُسلِمِينَ والمُقدَّساتِ، وقد نَشَأَتِ مِجلَةُ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ في عَهْدِها، لذلك سِيتناولُ هذا المَبْحَثُ باختصارٍ المراحلَ التي مَرَّتْ بِها الدَّوْلَةُ العُثمَانِيَّةُ، حتى الوصولِ إلى صِيفَةِ الزمَنِ الذي نَشَأَتِ فِيهِ مَجَلَّةُ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ، مَعَ بيانِ الدورِ العَظيمِ لِهذه الخِلافةِ في خِدمَتِها لِلفقهِ الإسلامي بِشكلٍ عامٍ والفقهِ الحنفي بِشكلٍ خاصٍ.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: المَرحَلَةُ التَارِيخِيَّةُ لِلدَّوْلَةِ العُثمَانِيَّةِ:

كانَ العَهْدُ العُثمانيُّ في الفِترَةِ ما بَينَ (923-1342هـ/1517-1923م) من التَارِيخِ الإسلاميِّ، وقد امتدَّ الحُكْمُ العُثمانيُّ على أوسعِ رُقْعَةٍ من مِساحَةِ البلادِ الإسلاميَّةِ، واستمرتِ الدَّوْلَةُ العُثمَانِيَّةُ لِمُدَّةِ خَمسةِ قُرُونٍ تُوَدِّي الدَّورَ الأوَّلَ في حِمايَةِ المُسلِمِينَ، وكانتِ مَركَزَ الخِلافةِ الإسلاميَّةِ لكونِها أقوى دَوْلَةٍ إسلاميَّةٍ في ذلكَ الزمانِ، بل ومنَ أعظَمِ دُولِ العالَمِ، ورُغِمَ أنَّها ظَهَرتِ مُنذُ عامِ 699هـ/1299م إلا أنَّها لم تَكنِ خِلافةً، ولم يُعْلِنِ العُثمانيُّونَ خِلافتَهُمَ حتى سَلِمَهُمَ إِيَّها الخِليفَةُ العباسيُّ في القاهِرَةَ سَنَةَ 923هـ/1517م⁽¹⁾.

ويُمكنُ تَقْسيمَ العَهْدِ العُثمانيِّ إلى ثَلاثَةِ عَصُورٍ:

أوَّلًا: عَصْرُ قُوَّةِ الخِلافةِ والذي كانَ ما بَينَ (923-974هـ/1517-1566م).

وقد تَعاقَبَ على هذا العَصْرِ خَليفَتانِ هُما:-

(1) العسيري، أحمد معمور، موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام إلى عصرنا الحاضر، ص:313، الناشر: غير معروف، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1417هـ-1996م.

الأول: سَلِيمُ الأولُ بن بايزيد (918-926هـ/1512-1519م)

أرادَ سَلِيمُ الأولُ أن يُوحِّدَ الأُمَّةَ الإسلاميَّةَ تحت النّفوذِ العثمانيِّ للوقوفِ في وجهِ التّقدّمِ الصّليبيِّ من الشّمال، والشّيعيِّ من الشّرق، فانتَصَرَ على الدّولةِ الصّفويَّةِ⁽¹⁾ التي تحالفت مع البرتغاليين ضدَّ المسلمين، وبعدها قرَّرَ سَلِيمُ الأولُ أن يمد نفوذَه إلى آسيا، ففضى على وجودِ المماليك في الشّام سنة 922هـ/1516م؛ لأنَّهم تحالفوا مع الصّفويين ضدَّ العثمانيين. ثمَّ هَزَمَ المماليك في مِصرَ قُربَ القاهرة سنة 923هـ/1517م، فانتَهت بذلك دولةُ المماليك.

تنازلَ له الخليفةُ العباسيُّ في القاهرة عن الخلافةِ في نفس العام، فأصبحَ السُّلطانُ العثمانيُّ سَلِيمُ خَلِيفَةً للمسلمين، وقَدِمَ شريفُ مكة - بركات بن محمد - إلى القاهرة وسلّمه مفاتيحَ الحرمين الشريفين، وأعلنَ خُضُوعَ الحِجازِ للخليفةِ العثماني⁽²⁾.

الثاني: سُلَيْمَانُ القانونيُّ بن سَلِيمِ (926-974هـ/1520-1566م).

تولّى السُّلطانُ سُلَيْمَانُ القانونيُّ عرشَ الدّولةِ العثمانيَّةِ بعد وفاةِ والدِه السُّلطانِ سَلِيمِ الأول، وحكَمَ الدّولةَ العثمانيَّةَ أكثرَ من أربعين سنة، وهي أطولُ مُدَّةٍ حكَمَ فيها سُلطانٌ عثمانيٌّ. وكان عَهْدُهُ قَمَّةَ العُهودِ العثمانيَّةِ سواء في الحركةِ الجهاديَّةِ أو في النّاحيةِ المعماريَّةِ والأدبيَّةِ والعسكريَّةِ.

ففي عَهْدِهِ بَلَغَتِ الدّولةُ أوجَّ اتساعِها وعظَمَتِها؛ لأنَّه اقتحَمَ أوروبا، ووصلَ إلى فينّا عاصمةِ النّمسا وحاصرها مرّتين، وفتحَ المَجْرَ، وقاتَلَ البرتغاليين على سواحلِ الهِنْدِ، وأخضعَ مُعظمَ البلادِ العربيَّةِ لسيطرتهِ.

(1) الدّولة الصّفويَّة في فارس، ينسب الصّفويون إلى جدهم الأعلى صفّي الدين الأردبيلي، وهي دولة شيعية مؤسسها إسماعيل بن حيدر. العسيري، موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام إلى عصرنا الحاضر، ص: 405.

(2) حرب، محمد حرب، العثمانيون في التاريخ والحضارة، ص: 24 وما بعدها، المركز المصري للدراسات العثمانية وبحوث العالم التركي، القاهرة، 1414هـ-1994م. العسيري، موجز التاريخ الإسلامي، ص: 331. اينالجيك، خليل اينالجيك، تاريخ الدّولة العثمانيَّة من النشوء إلى الانحدار، ص: 55، ترجمة: محمد الأرنؤوط، بيروت، لبنان، دار المدار الإسلامي، ط1، 2002م.

وهنا وصَّلت الخلافةُ العثمانيةُ أقصى مداها، فقد امتدَّت مِنَ المَجَرِّ إلى أسوان بالقرب من شلالات النيل، ومن نهر الفُرات وقلبِ إيران إلى بابِ المُنْدَب - وهو ممر مائي يصل البحر الأحمر بخليج عدن وبحر العرب - جنوبي الجزيرة العربية، وتوقفت الفتوحات بعد سُليمان القانوني ⁽¹⁾.

بعد موت السلطان سليمان القانوني (974هـ/1566م). خلفه ابنه السلطان سليم الثاني، والذي حكم الدولة العثمانية من عام: (974-982هـ/1566-1574م)، فاستقر في اسطنبول وانغمس في الشهوات، فتوقفت في عهده الفتوحات، ثم استلم الخلافة بعد ذلك ابنه مراد الثالث، (982-1003هـ/1574-1595م)، والواقع أنَّ أهمَّ حدث حصل في عهده هو التوسع العثماني في الشرق على حساب الدولة الصفوية بسبب الاضطرابات الحاصلة في إيران، واستمرت الحرب بين الدولتين ست سنوات انتهت بينهما بصلح عام 998هـ، تنازل الصفويون بمقتضاه للدولة العثمانية عن بعض الأقاليم ⁽²⁾.

ثم جاء من بعدهم سلاطين لم يكونوا أهلاً لمواجهة ظروف ذلك الزمان؛ لضعف اهتمامهم بمزاولة شؤون الدولة، فبدأت عوامل الضعف تظهر شيئاً فشيئاً في جسم الدولة، فكثرت الثورات، وبرزت حركات الانفصال، واضطربت الدولة، فهذه العوامل أثرت في انتقال الدولة من سياسة الفتح والتوسع إلى سياسة السلام، ومن سياسة الهجوم إلى سياسة الدفاع خاصة في نهاية القرن الثامن عشر ⁽³⁾.

(1) العسيري، موجز التاريخ الإسلامي، ص:332. حرب، العثمانيون في التاريخ والحضارة، ص:59.

(2) طقّوش، محمد سهيل طقّوش، تاريخ العثمانيين من قيام الدولة إلى الانقلاب على الخلافة، ص: 231- وما بعدها، بيروت لبنان، دار النفائس، ط3، 1434هـ-2013م.

(3) طقّوش، تاريخ العثمانيين، ص: 247- وما بعدها.

ثانياً: الخِلافةُ العُثمانيَّةُ في عَصْرِ الضَّعْفِ (1099-1342هـ/1687-1923م).

بعد تلك الانتصاراتِ العظيمةِ والفتوحاتِ الواسعةِ في عصر السلطان سليمان القانوني، ظهرت الاضطرابات الداخلية للدولة بسبب عدم أهلية بعض السلاطين، فبدأت الدولة تدخل في مرحلة الضعف، وأخذت تفقد بعض ممتلكاتها، على الرغم من أنها عرفت فترات من الانتعاش والإصلاح إلا أنها لم تكن كافيةً لإعادتها إلى وضعها السابق. ففي سنة 1099هـ/1687م عَزَلَ السلطان محمد الرابع، فعَمَّت الفوضى في البلاد بعد عزله، وتوالت الهزائم على الدولة العثمانية، فاحتلَّت النمسا بلغراد وأجزاء من بلاد الصرب، واحتلَّت البندقية أجزاءً كثيرةً من كرواتيا، في حين لم تحقق الدولة فتوحاتٍ جديدة وراء الحدود التي رسمها السلطان سليمان القانوني، فكان دورها محاولة الدفاع عن الأماكن التي تسيطر عليها حتى مطلع القرن التاسع عشر ميلادي⁽¹⁾.

ثالثاً: عَصْرُ الانحدارِ ونِهايةِ الخِلافةِ العُثمانيَّةِ

عندما كَثُرَت هزائم الدولة العثمانية ضعفت الخلافة، فَقَطَّعت الدولُ الأوروبيةُ أجزاءها، بعد ذلك وتحديداً في سنة 1342هـ/1923م تمَّ إعلان الجمهورية التركية، وجُعِلَت الخلافة للشؤون الدينية فقط، وصار مصطفى كمال⁽²⁾ رئيساً للجمهورية وهو من قادة حزب الاتحاد والترقي⁽³⁾.

(1) العسيري، موجز التاريخ الإسلامي، ص:334. حرب، العثمانيون في التاريخ والحضارة، ص:61- وما بعدها.

(2) مصطفى كمال أتاتورك، (1881-1938م)، أطلق عليه اسم الذئب الأغبر، واسم أتاتورك (أبو الأتراك)، كان ضابطاً في الجيش التركي، ورجل دولة ثوري، ومؤسس تركيا الحديثة، وأول رئيس للجمهورية التركية، هذا في أعين محبيه، وعدو الإسلام ومحطم الخلافة في أعين خصومه. ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(3) الاتحاد والترقي: تأسس في بادئ الأمر تحت اسم (جمعية الاتحاد والترقي)، سنة 1889م، من قبل طلبة بينهم (إبراهيم ساتروفافا) و(عبد الله جودت). وهو أول حزب سياسي في الدولة العثمانية، وحركة معارضة، تحول إلى منظمة سياسية على يد (بهاء الدين شاكر) خلال فترة انهيار الدولة العثمانية. ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

وفي سنة 1343هـ/1924م تمّ إلغاء الخلافة نهائياً وطرد بيت السلاطين من تركيا، وهكذا طُوِّبَت صفحة آخر خلافة إسلامية⁽¹⁾.

فبعدها حَلَّت الطامّة الكبرى بالمسلمين، وفتح باب المصائب والبلايا عليهم من كل جانب، فقد فقدت الأمة الإسلامية الحكم بما أنزل الله، وهذه جريمة كبرى، فأصبح الكفار يقتلون النفوس، وينهبون الثروات، ويغتصبون الحقوق، ويجولون في بلاد المسلمين، وسقط التاج من رؤوس المسلمين، ومزقهم الكفار إلى عرقيات متعددة، وأقاليم متفرقة.

المطلب الثاني: زمنُ ظهورِ مجلةِ الأحكامِ العدلية

من خلال ما سبق يظهر أنّ زمن ظهور مجلة الأحكام العدلية كان في عصر ضعف الدولة العثمانية، فقد بدأ العمل الرسمي للمجلة عام 1286هـ، وسبقه قبل ذلك عملٌ إعداديٌّ حررت فيه كثير من المسائل واستخرجت نصوص فقهية، ولكن لم يبرز شيءٌ منها إلى حيّز الفعل، أمّا بعد ذلك فقد تمّ تشكيل اللجنة الرسمية للمجلة، واستغرق تحريرها بين سبع إلى ثماني سنوات من بداية عام 1286هـ حتى أواسط عام 1293هـ، وفي شعبان سنة 1293هـ الموافق 1876م صدرت الإرادة السنية السلطانية بلزوم العمل بمجلة الأحكام العدلية وتطبيق أحكامها في محاكم الدولة⁽²⁾. فالدولة كانت في هذا العصر ضعيفة عسكرياً، وبالرغم من ذلك استطاعت أن تُخرِج للعالم الإسلامي قانوناً مدنياً لا زال يطبق في بعض المحاكم المدنية حتى عصرنا الحاضر.

ولذلك فقد أطلق الزحيلي رحمه الله على زمن إصدار مجلة الأحكام العدلية عصر اليقظة أو النهضة الحديثة - من الناحية الفكرية والثقافية لا العسكرية-، فقد قال عن عصر اليقظة: «والذي ابتدأ في الواقع من تاريخ ظهور مجلة الأحكام العدلية»⁽³⁾.

(1) العسيري، موجز التاريخ الإسلامي، ص: 334-340.

(2) الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، 227/1، ط1، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998.

(3) وهبة الزحيلي، تاريخ التشريع الإسلامي، ص: 23، دار المكتبي، سوريا، دمشق، ط1، 1421هـ-2001م.

المطلب الثالث: اعتناق الدولة العثمانية للمذهب الحنفي

فُيِّل قيام الدولة العثمانية كانت غالبية الشعب التركي من المسلمين السنة، وكانت الغالبية الساحقة من الأتراك يتبعون المذهب الحنفي، فكان المذهب الحنفي علماً للأتراك في العالم الإسلامي⁽¹⁾.

وبعد ظهور الدولة العثمانية دخل سليم الأول القاهرة فأعلن سقوط الخلافة العباسية الثانية بها، وأخذ معه الخليفة للأستانة؛ حيث تنازل له عن الخلافة، وفي عام 1538م أعلن السلطان سليمان القانوني أن هذه الخلافة سنّية ومذهبها الرسمي المذهب الحنفي، وبعد هذا الإعلان أصبحت الدولة تُعَيَّنُ شيخ الإسلام من علماء المذهب الحنفي، وشيخ الإسلام هو المرجع الديني الأول في دولة الخلافة⁽²⁾. فالدولة منذ عهدها الأول بالإمارة أو بمرحلة التأسيس كانت تحرص دائماً على مراقبة هذا البناء الديني، وكانت تسمح لكل طائفة بممارسة حياتها بشرط عدم الإخلال بالنظام، ولكنها كانت تدفع الناس في الوقت نفسه إلى تبني سياستها الدينية في اعتناق المذهب الحنفي مذهب الأغلبية المسلمة⁽³⁾.

وقد جاء في مقدمة كتاب (مجلة الأحكام العدلية فقه المعاملات في المذهب الحنفي)⁽⁴⁾ أنه لم يتم اعتماد قول مخالف للمذهب الحنفي في الدولة العثمانية بشكل رسمي من تأسيسها لتاريخ 23 ربيع الآخر 1334هـ/5 آذار 1916م، حيث صدرت إرادة

(1) يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، 43/1، ترجمة عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل للتمويل، استانبول، ط1، 1408هـ-1988م. يوجه، نوري يوجه وآخرون، سلسلة الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي، نقله إلى العربية: صالح سعداوي، 162/2، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون، اسطنبول، 1999م.

(2) الصلابي، علي محمد محمد، الثمار الزكية للحركة السنوسية في ليبيا، 16/1، مكتبة الصحابة الشارقة، الإمارات، ط1، 1422هـ-2001م. العسيري، موجز التاريخ الإسلامي، ص:313. يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، 225/1-229.

(3) سلسلة الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، 163/2.

(4) نسخة مضبوطة ومشكولة ومنسقة ومحبوكة لمواد مجلة الأحكام العدلية مع شرح بعض غريبها بعناية الجابي، بسام عبد الوهاب.

سنّية تقرّ بحقّ الزوجة بالخلع من زوجها الغائب إذا لم يترك لها نفقة، خلافاً لرأي الحنفية في المسألة وموافقاً لرأي الحنابلة⁽¹⁾.

وبلاحظ أنّ هذا الكلام الذي ذُكر في مقدمة الكتاب ليس دقيقاً، وهذا ما سيثبت في البحث، لوجود مسائل وأحكام عديدة أخذت من خارج المذهب الحنفي، ولكنّ الكلام المذكور في مقدمة المجلة يُفيد تمسك الدولة العثمانية بالمذهب الحنفي وإلزام القضاة بأقواله وأحكامه.

(1) الجابي، بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، ص: 49، ط1، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ-2004م.

المبحث الثاني: تعريف عام بمجلة الأحكام العدلية

مجلة الأحكام العدلية هي أول قانون مدني رسمي مستمد من الشريعة الإسلامية، كان ظهورها نتيجة لعوامل وظروف كثيرة، وهذا المبحث سيتناول أسباب نشأة المجلة وأهميتها، والغاية من وجودها وجهود العلماء والفقهاء في شرحها وتفسيرها.

المطلب الأول: أسباب نشأة المجلة

في السنوات الأولى للدولة العثمانية حتى ظهور مجلة الأحكام العدلية لم يكن هناك قانون مدني رسمي مطبق على البلاد التابعة لها، بل كان القاضي والفقير فيها يحكم بالأقوال الراجحة من آراء وأحكام مستمدة من المذهب الحنفي، وهو مذهب الدولة الرسمي.

وليس هذا خاصاً في زمن الدولة العثمانية، بل كان ظاهراً في زمن العباسيين، إذ كان القضاء مجتهدين، يقضي كلٌ منهم برأيه واجتهاده في الأحكام الشرعية، وهذا ما دفع ابن المقفع⁽¹⁾ أن يقترح على الخليفة العباسي طريقة لتوحيد هذه الأقضية في المواضيع التي كانت تصدر فيها أقضية متناقضة⁽²⁾. وأيضاً ما عرضه أبو جعفر المنصور على الإمام مالك أن يؤلف كتاباً ويبيعث به إلى الأمصار ليوحد العمل به⁽³⁾.

ولكن مع مرور السنوات واتساع الدولة العثمانية كثرت قوانينها، في وقت قلّ فيه المجتهدون وأصحاب الترجيح، إضافة لضعف الدولة في أواخر عهدها، وتأثرها بالقوانين الغربية، في حين رأت الدولة العثمانية صعوبة في تأمين قضاة مؤهلين للمحاكم الشرعية

(1) عبد الله بن المقفع، (106-142هـ/724-759م)، من أئمة الكتاب، وأول من عني في الإسلام بترجمة كتب المنطق، أصله من الفرس، ولد في العراق مجوسياً، وأسلم على يد عيسى بن علي (عم السفاح)، وولي كتابة الديوان للمنصور العباسي. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، 140/4، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.

(2) يراجع: رسالة الصحابة لابن المقفع في جمهرة رسائل العرب للأستاذ أحمد زكي صفوة، ج3، الرسالة 26. الزرقا، المدخل الفقهي العام، 235/1.

(3) وهناك روايات أخرى تقول أن الذي طلب من الإمام مالك هو الخليفة المهدي بن المنصور. ينظر: مالك، مالك بن أنس المدني، الموطأ، 74/1، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425هـ - 2004م.

يستطيعون الرجوع إلى كتب الفقه المتخصصة، إضافةً إلى تشعب الأحكام وتفرقها في مؤلفات من مختلف المذاهب عامّة والمذهب الحنفي بشكل خاص، فدعت الحاجة إلى وجود حلول لهذه المشكلات⁽¹⁾.

ومعلوم أنّ الأحكام الشرعية منثورة في الكتب الفقهية، فتجد أحكاماً فقهيةً موجودةً في غير أماكن بحثها، وأقوالاً مذهبيةً كثيرةً ومتعددة، فالبحت عن النصوص والأقوال المُعتمَدة في الكتب الفقهية ومعرفة القول المُعتمَد والراجح فيها بحاجة إلى قدرة عقلية فقهية لا تتوفر عند الكثيرين⁽²⁾.

وهناك أمرٌ آخر وهو أنّ الأحكام الفقهية في المذهب الحنفي خاصة موزعة بين مصادره، فقد تجد في بعضها ما لا تجده في الآخر، وهذا يعني أنّه يتوجب على القاضي أو المُفتي امتلاك جميع المصادر الفقهية المطبوع منها والمخطوط وهذا أمر متعذر⁽³⁾.

وأيضاً ازدياد الضغوط على الدولة العثمانية باقتباسها من القوانين الغربية لضباب القانون الإسلامي، وخاصة بعد توقف الحرب بين العثمانيين والروس والتي أدت إلى بقاء جالية إسلامية ضخمة تحت سلطة الروس، فطلب العثمانيون من الكنيسة الأرثوذكسية في موسكو تقنياً واضحاً تبيين فيه -الكنيسة- كيفية التعامل مع الجاليات المسلمة ممّا دفع الروس للرد بالمثل⁽⁴⁾.

كلّ ذلك أدّى بالدولة العثمانية لإصدار قوانين مستمدة من الفقه الإسلامي، فصَدَرَ الأمر السلطاني بتأليف مجموعة من الأحكام الشرعية على شكل قوانين ومواد فقهية،

-
- (1) حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 7/1، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2010م. الزرقا، المدخل الفقهي العام، 225/1. الشاهين، الدكتور شامل الشاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ص:11، ط1، دار غار حراء، دمشق سوريا، 1424هـ-2004م.
 - (2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 226-225/1.
 - (3) القبح، سامر مازن القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، ص:53، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر، الأردن، 1428هـ-2008م.
 - (4) مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوويني، ص:1. نور محمد، كارخانه تجارت كتب، كراتشي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

وكان أحمد جودت باشا⁽¹⁾ ملبياً لهذا النداء، فقام بتشكيل هيئة علمية من علماء وفقهاء المذهب الحنفي⁽²⁾، لعمل نظام مدني إسلامي على شكل مواد قانونية تطبق في المحاكم المدنية.

وجاء في مقدمة شرح المجلة المسمى درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «قد رأت الدولة العثمانية أنّ الحاجة ماسة لوضع قانون مدني منتزع من فقه السادة الحنفية لتتجو محاكمها من الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية، فانتقلت طائفة من جلة العلماء ومبرزي الفقهاء في ذلك العصر لتضع هذا القانون وتقوم بذلك العمل الكبير، وقد ترأس هذه الجماعة من العلماء أحمد جودت باشا، العالم الشهير، ووزير العدلية يومئذ، فقامت تلك الجماعة بما انتدبت له أحسن قيام، ووضعت مجلة الأحكام العدلية بعد بحث طويل وجهد شديد»⁽³⁾.

المطلب الثاني: وصف المجلة

اشتملت مجلة الأحكام العدلية على 1851 مادة، صيغت على شكل مواد قانونية، تضمنت ستة عشر كتاباً، منقسمة إلى أربعة وستين باباً، وأكثر الأبواب تنقسم إلى فصول، وتتألف المقدمة من مقاليتين: الأولى لتعريف علم الفقه، والثانية في القواعد الفقهية، حيث جمعت تسعاً وتسعين قاعدةً فقهية في تسع وتسعين مادة، ثم بعد ذلك بدأت بكتاب البيوع وانتهت بكتاب القضاء، فكانت أبوابها على الترتيب التالي: (البيوع والإيجارات والكفالة والحوالة والرهن والأمانات والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه

(1) أحمد جودت بن إسماعيل آغا، (1237-1312هـ/1822-1895م)، الوزير الكبير، عمدة الأعيان، أحد رجال الدولة العثمانية وأحد رجال إدارتها، ومن كبار علماء الأتراك، وعظماء رجال السياسة. ترجم له: الجابي، مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، ص: 5.

(2) لجنة المجلة: أحمد حلمي أفندي، وسيف الدين إسماعيل أفندي، وفيلبه لي خليل أفندي، وأحمد خلوصي أفندي (شرواني زاده)، وقره خليل أفندي، وأحمد خالد أفندي (يوسف زاده)، وعلاء الدين أفندي (ابن عابدين)، وعمر حلمي أفندي، ومحمد أمين أفندي البغدادي، وعمر خلوصي أفندي، ويونس وهبي أفندي، وعبد الستار أفندي القرمي، وعبد اللطيف شكري أفندي، وعيسى روعي أفندي. الشاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ص: 21.

(3) حيدر، درر الحكام، 3/1، والمقدمة تنسب لمُعَرَّب الكتاب وهو المحامي فهمي الحسيني.

والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبيّنات والتحكيم والقضاء)،
فشملت أبواب المعاملات واستبعدت أحكام العبادات والأحوال الشخصية والعقوبات⁽¹⁾.

وكان السبب في تسميتها بمجلة الأحكام أن لجنة المجلة كانت تصدر أبواباً
متتابعة، أشبهت في صدورها المجلات، فمن هنا جاءت باسم المجلة، فاللجنة كانت ترفع
ما يتم إنجازه تباعاً، وكلما أنهت كتاباً قدمت نسخة منه لمقام مشيخة الإسلام، ووُزِعَ بعد
ذلك على من له اطلاع وعلم من علماء ذلك العصر لأخذ ملاحظاتهم وتعديلاتهم، ثم بعد
ذلك يرفع إلى الصدر الأعظم لتوشّحه بالخط الهمايوني⁽²⁾ للعمل بموجبه. فاستغرق
وضع المجلة من قبل اللجنة ثماني سنوات تقريباً⁽³⁾.

المطلب الثالث: الغاية من المجلة

عندما رأت الدولة العثمانية صعوبة في إيجاد قضاة في المحاكم النظامية لهم
اطلاع واسع في علم الفقه وأحكامه، لتشعب الآراء الفقهية وصعوبة استخراج الأقوال
المُعتمّدة خاصة في المذهب الحنفي كما ذُكِرَ سابقاً، في وقت اتسعت فيه المعاملات
التجارية وازداد الاتصال بالعالم الخارجي جاءت المجلة لتسهّل عليهم ذلك.

وهذا ما ذُكِرَ في التقرير الذي قدمته اللجنة إلى محمد أمين عالي باشا⁽⁴⁾ الصدر
الأعظم في غرة محرم سنة 1286هـ/ 5 مايو 1867م، إذ جاء فيه: «بناءً على ذلك لم

(1) الشاهين، دراسة موجز عن مجلة الأحكام العدلية، ص: 39-40.
(2) كلمة همايون هي كلمة فارسية معناها: طائر وصل إلى أعلى المراتب، لذلك كان يطلق على
السلطان العثماني الباب الهمايوني. وكلمة خط تعني الطريق الذي سيم السير عليه، وكانت هذه
العبارة تطلق على المراسيم أو القرارات أو الفرمانات التي يصدرها السلطان العثماني. وجاء
معنى كلمة الخط: القانون. ومعنى الهمايوني: الشريف. فالخط الهمايوني هو القانون السلطاني
الشريف والمعظم. وهو قانون أصدره السلطان العثماني عبد المجيد الأول سنة 1856م من أجل
عمل مجموعة من الإصلاحات. الصلابي، علي محمد الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض
وأسباب السقوط، 376/1-377، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ط1، 1421هـ-
2001م.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 227/1، 239/1.

(4) محمد أمين عالي باشا، (1232-1288هـ/1815-1871م)، هو أحد الدبلوماسيين الذين تولوا
رتبة الصدر الأعظم في عصر التنظيمات، تولى رئاسة شؤون الدولة في أشد الأزمات في عهد
السلطان عبد المجيد والسلطان عبد العزيز، من 1846-1867م، كما تولى وزارة الخارجية

يزل الأمل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد؛ لأنه إذا وُجِدَ كتابٌ على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامّة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدارة»⁽¹⁾.

وكانت الغاية أيضاً ما أوضحتها اللجنة في التقرير فقد جاء فيه: «ولا يخفى أنّ علم الفقه بحرٌّ لا ساحلَ له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارةٍ علميةٍ ومملكةٍ كليّةٍ، وعلى الخصوص مذهب الحنفية؛ لأنّه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية، بل لم تنزل مسأله أشتاتاً متشعبة، فتميّز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً»⁽²⁾.

من خلال ما سبق بيّنت اللجنة أنّه بإمكانها إيجاد قانون مدنيّ إسلاميّ منظم خالٍ من الخلافات، كي تسدّ به الفراغ الكبير في القضاء، فبعد أن كانت المسائل متناثرة في كتب الفقه قامت المجلة بتوحيدها بإنشاء قوانين خاصة في باب المعاملات.

فمجلة الأحكام العدلية تعدّ أول تجربة رسمية قانونية، مصدر موادها مأخوذة بكاملها من الشريعة الإسلامية، فقبلها لم يكن في الدولة العثمانية وما يتبعها قانونٌ إلزاميٌّ محدد، بل كان القضاة والفقهاء فيها يجرون على الراجح من آراء الفقه الحنفي، فجاءت المجلة واقتصرت على القول الواحد في كل مسألة، دون ذكر اختلاف الفقهاء وآرائهم وأدلتهم الفقهية، فسدت الفراغ الكبير في عالم القضاء والمعاملات الشرعية، فبعد أن كانت المسائل مبعثرة، والأقوال متعددة، أصبحت بعد ذلك واضحة وثابتة، أزلت المشقة والعناء على القضاة وفقهاء الدولة⁽³⁾.

ثمانى مرات. ترجم له: الجابي، بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية، صفحة: 7.
(1) محمد فريد، محمد فريد بن أحمد فريد باشا، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص: 549، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ-1981م. حيدر، درر الحكام، 7/1.
(2) محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص: 548. حيدر، درر الحكام، 6/1-7.
(3) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 226/1.

فمسألة تقنين الفقه الإسلامي وجعله قانوناً مطبقاً في المحاكم الإسلامية لم يأت من فراغ، بل كان له أسبابه التي دعت الحاجة إلى وجوده وغايته التي هدفت إليها.

فهذا الجهد العظيم والنقلة الجديدة في تقنين الأحكام الفقهية يعتبر تجربة عظيمة لقانون مدني عام مستمد من المذهب الحنفي مطبق على أغلب البلدان التي ضمتها الدولة العثمانية في ذلك الوقت، فالمجلة تعدّ من أهم آثار الدولة العثمانية؛ لأنها كانت خادمة للدولة العثمانية وللغة الإسلامية بشكل عام، وللمذهب الحنفي بشكل خاص.

المطلب الرابع: محاسن وعيوب المجلة

من محاسن المجلة:

(1) تحويل الفقه الإسلامي من متون وشروح وحواشي وأقوال وترجيحات كثيرة متعددة في المذهب الحنفي إلى قول واحد معتمد.

(2) جعل القول المعتمد في كل مسألة على حديثها في مادة قانونية ملزمة.

(3) تحديد المرجع القانوني للقضاة عند الحكم في القضايا المختلف فيها.

(4) أخذت المجلة بالقول الأصح من مذهب الحنفية دون التقييد بالراجح أو بظاهر الرواية عند الحنفية تسهياً وتيسيراً على الناس.

ومن عيوبها:

(1) حصرها على المذهب الحنفي دون الرجوع إلى غيره من المذاهب المقررة والمعتبرة في الفقه الإسلامي.

(2) الإلزام برأي واحد مما يترتب عنه جمود في الحركة الاجتهادية.

المطلب الخامس: شروحُ مجلة الأحكام العدلية

إنّ مجلة الأحكام لما كانت معانيها وجيزة، وفوائدها كثيرة، وأهميتها عظيمة، وأحكامها عادلة، وقوانينها ناسبت الزمان والمكان، تولّى شرحها جماعةٌ كبيرةٌ من العلماء، لذلك سيتناول هذا المطلبُ أهمّ تلك الشروح:

مرآة مجلة الأحكام العدلية: لمسعود أفندي التركي (1310هـ)، مفتي قيسرية. وهو من أقدم الشروح، وشرح باللغة التركية بداية، وقد طُبِعَ بالأستانة عام 1299هـ، وطبعته المطبعة العثمانية سنة 1302هـ، ثمّ قام بتعريبه يوسف آصاف⁽¹⁾، فسماه مرآة المجلة. وهو شرحٌ وجيزٌ لأحكام المجلة يتميز ببيان المآخذ والمستثنيات في المواد الفقهية.⁽²⁾

والكتاب موجود في مكتبة الملك فهد الوطنية، ونشر سنة: 1302هـ/1884م. وتوجد منه نسخة مصورة باللغتين العربية والتركية. كما توجد نسخة منه باللغة العربية مصورة على شبكات الإنترنت، طباعة المطبعة العمومية في مصر سنة 1894م.

شرحُ المجلة: للمحامي سليم رستم اللبناني⁽³⁾ (1338هـ/1920م). يتكون هذا الشرح من مجلد ضخم يقع في جزأين، يقارب الألف وثلاثمائة صفحة، وفي أوله شرح المؤلف القواعد الكلية بإيجاز ووضوح، واهتمّ بذكر تطبيقات على القواعد

(1) يوسف بن همام آصاف، محام، مترجم فاضل، لبناني المولد، كان حيا سنة 1347هـ، تعلم العربية والسريانية والإيطالية والفرنسية والتركية، عين مدرسا في عكا، ثم رحل إلى إيطاليا وتركيا. واستقر بمصر، فاستخدم مترجما بالإسكندرية، وأصبح محامياً لدى المحاكم الأهلية، توفي بلبنان. من مؤلفاته: تاريخ سلاطين آل عثمان، تاريخ العائلة المحمدية. ترجم له في: الزركلي، الأعلام، 256/8. كحالة، عمر بن رضا بن محمد، معجم المؤلفين، 276/13، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(2) القبح، سامر مازن القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرهما وأثرهما، ص: 68-71.

(3) سليم رستم باز بن إلياس بن طنوس، نصراني الديانة، عالم بالحقوق، ولد في بيروت عام (1275هـ-1859م) وتعلم في مدارس لبنان، واحترف المحاماة، وتقلب في مناصب القضاة، توفي في حدث بيروت عام (1338هـ/1920م)، له (39) مصنفاً، أشهرها: شرح المجلة وشرح قانون أصول المحاكمات القانونية. الزركلي، الأعلام، 118/3. كحالة، معجم المؤلفين، 247/4.

في المجلة نفسها، فهو شرح سهل الفهم، مختصر العبارة، ومن أوائل الشروح للمجلة، وهو شرح خالٍ عن الأدلة الشرعية، طبعته دار إحياء التراث، 1406هـ/1986م⁽¹⁾.

دُررُ الحكام شرحُ مجلة الأحكام: للعلامة الفقيه علي حيدر⁽²⁾ (1321هـ).

شرحه باللغة التركية، وهو من أكبر الشروح وأجلّها وأوسعها وأوضحها، ومن أكثرها انتشاراً، وقد نال تصديق دائرة الفتيا الإسلاميّة العليا، يقدم تفسيراً وافياً للأحكام الشرعية، رجع فيه المؤلف إلى المراجع الحنفية المعتبرة، وقد ساعده في ذلك أنّه كان مدرساً لمجلة الأحكام العدليّة بمدرسة الحقوق بالآستانه، كان المؤلف يذكر الشرح ثم ينسب ما ذكره إلى مصدره، يتألف من أربعة مجلدات كبار يزيد على الثلاثة آلاف صفحة، قام بتعريبه المحامي فهمي الحسيني⁽³⁾ صاحب مجلة الحقوق.

الطبعة الأولى: يافا، فلسطين، 1346هـ/1927م. الطبعة الثانية: دار الجيل، بيروت، 1411هـ/1991م⁽⁴⁾.

شرحُ المجلة للعلامة خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي⁽⁵⁾.

من أكبر الشروح كمّاً، وأفضلها كيفاً، تزيد صفحاته على الثلاثة آلاف صفحة، يتكون من ستة مجلدات، وخصص الجزء الأول منها للقواعد الكلية، وكان رحمه الله ابتداءً في شرح المجلة من كتاب البيوع تاركاً قواعد الكلية إلى أن وصل إلى المادة 1728 فمات، وما بين ذلك من المادة 388 إلى المادة 397 عشر مواد طرأ عليها الضياع، فقام

(1) القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 60.
(2) حيدر أفندي، مدرسُ المجلة في كلية الحقوق في الآستانه، ورئيس محكمة التمييز، وأمين الفتيا، ووزير العدلية السابق في الدولة العثمانية، وكتابه درر الحكام شرح مجلة الأحكام مطبوع في (4) مجلدات.

(3) المحامي فهمي الحسني، ولد في مدينة غزة سنة 1886م في زمن الخلافة العثمانية، وتوفي في 1940م، كان شخصية وطنية وقانونية مميزة، له العديد من المواقف الوطنية. ويكيبيديا.

(4) القبح، مجلة الأحكام العدلية، ص: 61.

(5) خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي، (1253 - 1326 هـ = 1837 - 1908 م)، كان مفتي حمص. مولده ووفاته بها، اشتغل بالفقه والأدب، صنّف شرح مجلة الأحكام وأكمّله ولده الفقيه محمد طاهر، (المتوفى سنة: 1359 هـ-1940م)، فطبع في 6 مجلدات. الزركلي، الأعلام، 297/2-298.

ابنه العلامة طاهر الأتاسي فشرح القواعد الكلية وشرح ما فقد من المواد وأكمل الشرح إلى نهاية الكتاب⁽¹⁾.

له استدراقاتٌ قيِّمةٌ على من سبقوه كسليم الباز وعلي حيدر أفندي، ويتميز بتخريجاته الفقهية الكثيرة، فإنَّ المؤلف يبدأ بشرح المواد ثم يأتي بأقوال الفقهاء في تلك المسألة، ويبين القول الراجح من المرجوح، ثم يعقب عليها باستثناءات وآراء أخرى من المذهب الحنفي⁽²⁾.

طَبَعَةُ الْكِتَابِ نَادِرَةٌ جَدًّا، بَعْدَ الْبَحْثِ الطَّوِيلِ عَنْهَا وَجِدَتْ نَسْخَةً مِنْهَا فِي مَكْتَبَةِ الْمَسْجِدِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ. طَبْعَةُ الْمَكْتَبَةِ الْحَقَانِيَّةِ، بِيْشَاوَر.

فَدَرَّرَ الْحُكَّامَ لَعْلِي حَيْدَرَ أَكْثَرَ الشُّرُوحِ شَمُولًا، وَشَرَحَ الْمَجْلَةَ لِلْأَتَّاسِيِّ أَغْزَرَهَا فَفَهَّمًا⁽³⁾.

شَرْحُ الْمَجْلَةِ لِلْمَحَاسِنِيِّ، مُحَمَّدٌ سَعِيدُ بْنُ أَبِي الْخَيْرِ الدَّمَشْقِيِّ⁽⁴⁾.

يَتَأَلَّفُ هَذَا الْكِتَابُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ، يَزِيدُ الْجُزْءُ عَنِ الْخَمْسِمِائَةِ صَفْحَةً مِنَ الْقَطْعِ الْكَبِيرِ، يَتَمَيَّزُ بِأَسْلُوبِهِ الْجَامِعِيِّ حَيْثُ إِنَّهُ مُؤَلَّفٌ لَطَلِبَةِ الْجَامِعَاتِ، فَهُوَ يَحْتَوِي عَلَى مَقَدِّمَاتٍ مَهْمَةٍ وَتَعْرِيفَاتٍ بِالْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ وَبَطَبَقَاتِهَا مِنَ الْفُقَهَاءِ، تَفْرَدُ عَنْ بَاقِي شُرُوحِ الْمَجْلَةِ بِوَضْعِ مَقَارِنَاتٍ بَيْنَ الْمَجْلَةِ وَبَيْنَ الْقَانُونِ الْفَرَنْسِيِّ الْمَدْنِيِّ، وَشَرَحَ الْمَوَادِّ بِعِبَارَاتٍ لَيْسَتْ بِالْقَصِيرَةِ الْمَخْطِةِ وَلَا بِالطَّوِيلَةِ الْمَمْلَأَةِ⁽⁵⁾.

(1) الشاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ص: 56. القبح، سامر مازن القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 66.

(2) القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 66.

(3) القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 17.

(4) محمد بن سعيد بن أبي الخير الدمشقي، المحاسني، (1886-1954م)، حقوقي، ولد وتوفي بدمشق، وتخرج بكلية الحقوق بالقسطنطينية، وتقلد عدة مناصب قضائية في حماة وصيدا، ثم زاول مهنة المحاماة، وانتخب نقيباً للمحامين، ودرس بمعهد الحقوق، وولي وزارة الداخلية كحالة، معجم المؤلفين، (318/3).

(5) القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 68.

شرحُ المجلة: لعبد الستار أفندي، من أعضاء جمعية مجلة الأحكام العدلية.
ألّفه بالتركية، ترجمه إلى العربية الطبيب إلياس مطر⁽¹⁾ أحد أعضاء الجمعية
الطبية العثمانية، وهو حاصل على تفويض من صاحب الدولة أحمد جودت باشا، توجد
نسخة منه على شبكات الانترنت، الطبعة الأولى سنة 1299هـ/1883م.

جامعُ الأدلة على مواد المجلة:

نَسَقَهَا ورَتَّبَهَا نجيب بك هواويني، (ت1295هـ/1878م)، وهو وكيل دعاوي،
وصاحب شهادة من مكتب الحقوق السلطاني، أستاذ اللغة والخطوط العثمانية في الكلية
الشرقية بلبنان، فهذا الكتاب هو عبارة عن شرح المجلة بمواد المجلة، فكان يذكر المادة
ثم يضع بعدها بين هلالين المواد التي عَرَفَت الكلمات المذكورة بالمادة الأولى، ثم يضع
بعدها أقواساً معكوفة ويضع فيها أرقام المواد التي ذكرت الأمثلة والشواهد على المادة
الأولى. طَبَعْتُهُ المطبعةُ الشرقيّة، بيروت، سنة 1323هـ/1905م.

(1) إلياس بن ديب بن إلياس مطر، (1857-1910م)، تلقى اللغتين العربية والفرنسية في مدرسة
ثلاثة الأعمار للروم الأرثوذكس، ثم برع باللغة الفرنسية وألم بالتركية، ودرس الطب في
القسطنطينية، ثم درس الحقوق واشتغل بالمحاماة مدة، وعاد سنة 1909م إلى بيروت ومات في
السنة التالية، له كتاب في علم حفظ الصحة. سركيس، يوسف بن إيان، معجم المطبوعات العربية
والعربية، 1758/2، مطبعة سركيس، مصر، 1346هـ-1928م.

المَبْحَثُ الثالثُ: منهجيةُ المجلة في اختياراتها الفقهية

عندما بدأت لجنةُ المجلة بالعمل اعتمدت المذهب الحنفي كمذهبٍ وحيدٍ؛ وألّزمت القاضي أن لا يأخذ بغيره من المذاهب الأخرى وعلى هذا نصّت المادة 1801 من المجلة، ولكن قبل البدء في الكلام عن منهجية المجلة في اختياراتها الفقهية لا بدّ من بيان الحكم الشرعي في إلزام الإمام النَّاسِ برأي من الآراء الفقهية.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: حقُّ الإمام في إلزام الناس برأي من الآراء

إذا حصلَ خلاف في مسألةٍ فقهيةٍ بين المسلمين وأمرَ الإمامُ بقولٍ ما لأجل مصلحة دنيوية، في هذه الحالة يُرْفَعُ الخلاف ويكون ذلك إخباراً، ويلتزم الجميع بأمره ويرجع المخالف عن رأي مذهبه؛ وذلك لاستقرار الأحكام وارتفاع الخصومات، وانتفاء التشاجر والتنازع، فكأنَّ الحاكم مُخْبِر عن الله تعالى ومُنشئٌ لحكم الإلزام، بل أمره بالجائز كالنصّ الوارد من قبل الله تعالى⁽¹⁾.

فيجب على النَّاسِ طاعته بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁽²⁾. وبالحديث الذي رواه أنس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ، كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيْبَةٌ)⁽³⁾ (4) ووجه الدلالة: أي أنه بالطاعة تجتمع الكلمة ولا يتفرق الشمل⁽⁵⁾.

(1) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد المالكي، الفروق، 49/4-50، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(2) سورة النساء، الآية: 59.

(3) كأن رأسه زبيبة: واحدة الزبيب المأكول المعروف الكائن من العنب إذا جف، وإنما شبه رأس الحبشي بالزبيبة لتجمعها وئ شعره أسود، وهو تمثيل في الحقارة وبشاعة الصورة وعدم الاعتداد بها، وقيل شبهه بذلك لصغر رأسه وذلك معروف في الحبشة وقيل لسواده وقيل لقصر شعر رأسه وتفلفله. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 187/2، دار المعرفة، بيروت، 1379م.

(4) البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، 62/9، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ج: 7142، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ.

(5) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 425/5، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.

وهذا ما قررته لجنة المجلة، حيث جاء في نهاية تقريرها الذي رُفِعَ إلى عالي باشا: «فإذا أمرَ إمامُ المسلمين بتخصيص العمل بقولٍ من المسائل المجتهد فيها تعيّن ووجب العمل بقوله، وإذا استصوبت حضرتكم العليّة هذه المعروضات المبسوطة وشحوا أعلى المجلة الملفوفة بالخط الشريف الهمايوني والأمر لولي الأمر»⁽¹⁾.

وعلى هذا أيضاً نصّت المادة: (1801) من المجلة: وجاء فيها «... وكذلك لو صدرَ أمرٌ سلطانيّ بالعمل برأي مجتهد في مسألة؛ لأنّ رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهدٍ آخر منافٍ لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل لا ينفذ حكمه»⁽²⁾.

يقول علي حيدر في شرح هذه المادة: «إذا أمرَ السلطانُ قضاةَ الشرع بالعمل بالمذاهب الأخرى في بعض المسائل فيصح الأمر وتجب الطاعة له؛ لأنّه أمرٌ بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين، وطاعةُ أولي الأمر في مثله واجبة»⁽³⁾.

المطلب الثاني: مصادر مجلّة الأحكام العدليّة

إنّ موادَ مجلّة الأحكام العدليّة أُخذت من المتون والشروح والفتاوى، فهي تحتوي على طبقات المسائل الثلاث، إلا أنّ أكثر مسائلها أُخذت من المتون الموضوعية لنقل الروايات الظاهرة؛ لذلك فإنّ أكثر مسائل المجلة مأخوذة من ظاهر الروايات إلا المسائل القليلة؛ فقد أُخذت من أقوال الإمام زفر⁽⁴⁾ وأقوال الفقهاء المتأخرين⁽⁵⁾.

وسياتي مبحث سيشرح فيه المقصود بكتب ظاهر الرواية وكتب النوادر وكتب المتون والشروح والفتاوى عند المذهب الحنفي.

(1) حيدر، درر الحكام، 10/1.

(2) المادة: (1801)، من مجلة الأحكام العدلية.

(3) حيدر، درر الحكام، 603/4.

(4) زفر بن الهذيل، (110-158هـ/728-775م)، أبو الهذيل، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة، وولي قضاءها وتوفي فيها، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي. الزركلي، الأعلام، 45/3.

(5) القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادر وأثرها، ص: 84.

المطلب الثالث: التزام اللجنة بالأقوال الراجعة والمُعتمَدة في المذهب الحنفي

بعد تقرير حقّ الإمام في إلزام القضاة برأي من الآراء، وبيان أهمّ مصادر مَجَلَّة الأحكام العَدليَّة، لا بدّ من توضيح أنّ لجنة المجلة اعتنقت المذهب الحنفي كمذهب وحيد، وأنّها أخذت على عاتقها منذ بدايتها وضع قوانين مدنيَّة مستمدة من الأقوال الراجعة في المذهب الحنفي، ويتضح ذلك من خلال صفة علماء اللجنة والذين عُيِّنوا لتقنين المواد العَدلية، والذين كانوا يمثلون علماء المذهب الحنفي في ذلك الوقت كما مرّ سابقاً، وأيضاً ما ذُكر في الخطاب الذي قدمته اللجنة إلى الصدر الأعظم حيث جاء فيه: «وبموجب الإرادة العليَّة اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً، من قسم المعاملات الفقهيَّة، مجموعة من أقوال السادة الحنفيَّة الموثوق بها، وقُسمت إلى كتب متعددة وسُمّيت بالأحكام العَدلية»⁽¹⁾.

(1) محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص: 550. على حيدر، درر الحكام، 8/1.

المبحث الرابع: ماهية القول المُعتمَد في المذهب الحنفي

المذهبُ الحنفيُّ هو أولُ مذهبٍ فقهيٍّ إسلاميٍّ من المذاهب المشهورة، أسَّسه الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت، فقد قال الإمام الشافعي رحمه الله: «النَّاسُ عيالٌ على أبي حنيفة في الفقه»⁽¹⁾، فلا عجب إذن أن يكونَ المذهبُ الحنفيُّ هو المذهب الرسميُّ في الخلافة الإسلامية العباسية والعثمانية، ليصبح بذلك أوسعَ المذاهبِ انتشاراً.

وقد تركَ علماءُ الحنفيَّة للأمة تراثاً عظيماً من الفقه الإسلامي، في مجموعةٍ ضخمةٍ من الكتب والمؤلفات والمصنفات، أثرت المكتبات الإسلامية في مشارق الأرض ومغاربها، لا يستغني عنها طالبٌ أو عالمٌ أو باحثٌ أو مدرسٌ للفقه الإسلامي، لذلك لا بدَّ في هذا البحث من التعرفِ على أهمِّ العوامل التي ساعدت على انتشار المذهبِ الحنفيِّ، وبيان مراحل نشأة المذهب وتطوره، ومصنفات كل مرحلة، وضوابط الأقوال المُعتمَدة عند الحنفيَّة، لهذا سأذكر بإيجاز العوامل التي ساعدت على انتشار المذهب الحنفي والأدوار التي مرَّ بها، وأهمِّ المؤلفات التي اعتمدت في كل دور ومرحلة، حتى الوصول إلى خصائص ومميزات كتب السادة الحنفيَّة المُعتمَدة، وأختم هذا المبحث بضوابط الترجيح بين الأقوال، وعلامات الإفتاء في المذهب الحنفي.

المطلبُ الأوَّل: العوامل التي ساعدت على انتشار المذهب الحنفي

يتميز المذهبُ الحنفيُّ بسعة انتشاره وكثرة أتباعه، ويمكن تلخيص ذلك بسببين هما:

أولاً: القاضي أبو يوسف

لقد انتشر المذهبُ الحنفيُّ في البلاد منذ أن مكَّن له أبو يوسف بعد تولّيه منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، فكان أقوى عوامل انتشار المذهب الحنفي هو استلام أبي يوسف لمنصب رئاسة القضاء في خلافة هارون الرشيد، الخليفة العباسي، والذي كان

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، 50/1، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.

أبو يوسف مقرباً منه، حيث صار تعيين قضاة الدولة بأمره، فكان لا يُولِّي قاضياً إلا من المنتسبين إلى مذهبه، حتى أصبح المذهب الرسمي للدولة العباسية، بالإضافة لمذهب مالك في الحجاز. فلما مات الإمام مالك، صار المذهب الحنفي المذهب الرسمي الوحيد⁽¹⁾.

ثانياً: اعتبار المذهب الحنفي مذهباً رسمياً لبعض الدول الإسلامية

اعتنقت الدولة العثمانية المذهب الحنفي بشكلٍ رسميٍّ كما مرّ سابقاً، أما الدول الأخرى فبعضها اتبعت هذا المذهب وفرضته على قضاتها ومدارسها، وقد ابتداءً ذلك بالدولة العباسية، وانتهى بالدولة العثمانية⁽²⁾، ولكن بعض الدول لم تتبنَّ مذهباً رسمياً بعينه كالمماليك الذين سبقوا الدولة العثمانية في الحكم، حيث كان عامة الناس في ذلك الوقت يتبعون المذهب الشافعي أكثر من غيره⁽³⁾.

يقول ابن حزم رحمه الله: «مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة، فإنه لما ولي قضاء القضاة أبو يوسف كانت القضاة من قبيله، فكان لا يُولِّي قضاء البلاد من أقصى المشرق إلى أقصى أعمال إفريقية إلا أصحابه والمنتمين إلى مذهبه، ومذهب مالك بن أنس عندنا...»⁽⁴⁾.

أقول: إنّ حصر انتشار المذهب الحنفي بهذين العاملين فيه إنقاص لحق علماء المذهب الحنفي، فهذه العوامل السابقة ساعدت على انتشاره ولها الفضل الأكبر، ولكن

(1) السامرائي وآخرون، خليل إبراهيم السامرائي وعبد الواحد ذنون وناطق صالح مصلوب، تاريخ العرب وحضارتهم في الأندلس، ص: 112، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط1، 2000م.

(2) تيمور، أحمد بن إسماعيل بن محمد، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة وانتشارها عند جمهور المسلمين، ص: 57-58، تقديم: محمد أبو زهرة، دار القادري، بيروت، ط1، 1411هـ-1990م. علي، محمد إبراهيم أحمد، المذهب عند الحنفية، ص: 56، دراسات في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الكتاب السادس والعشرون.

(3) يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، 1/50، 46، 43.

(4) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد القرطبي الظاهري، رسائل ابن حزم الأندلسي، 2/229، تحقيق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط2، 1987م.

الذي ينظر إلى مقومات المذهب الحنفيّ يجد أنّه قائمٌ على جهود مجموعة من العلماء كان لهم الفضل الكبير في انتشاره، فمنهم من قام بحصر آراء الإمام وتلاميذه، ومنهم من قام باختصار هذه الآراء، ومنهم من قام بشرح المختصرات، وسأبدأ بذكر المراحل التي مرّ بها المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: المراحل التي مرّ بها المذهب الحنفيّ ومؤلفات كل مرحلة

يمكن القول إنّ المذهب الحنفيّ قد مرّ بثلاثة أدوارٍ هي ⁽¹⁾:

1- دورُ النشوءِ والتكوين: (عصرُ الإمام وتلاميذه).

وهي مرحلةُ التأسيس ووضع قواعد وأصول المذهب، وتشمل عصر الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (150هـ)، وتلاميذه: القاضي أبو يوسف (182هـ)، ومحمد بن الحسن الشيباني (189هـ)، وزُفر بن الهذيل (158هـ)، وتنتهي بوفاة تلميذه الحسن بن زياد اللؤلؤي (204هـ) ⁽²⁾.

2- دورُ التوسّع والنمو والانتشار:

وتمتد من وفاة الحسن بن زياد اللؤلؤي (204هـ) إلى وفاة الإمام عبد الله بن أحمد النسفي ⁽³⁾ خاتمة مجتهدي المذهب (710هـ).

3- دور الاستقرار: من وفاة الإمام النسفي (710هـ)، ويمتد إلى عصرنا الحالي.

(1) علي، المذهب عند الحنفية، ص: 59-60.

(2) أبو علي، الحسن بن زياد اللؤلؤي، قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة سنة 196هـ، ثم استعفى، من كتبه: أدب القاضي، ومعاني الإيمان، والنفقات، والخراج، والفرائض، والوصايا، والأمل، نسبته إلى بيع اللؤلؤ، وهو من أهل الكوفة، توفي سنة 204هـ. الزركلي، الأعلام، 191/2.

(3) عمر بن محمد بن أحمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي، عالم بالتفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية، ولد بنسب وإليها نسبته، وتوفي بسمرقند، له نحو مائة مصنف، وكان يلقب بمفتي الثقلين. الزركلي، الأعلام، 5/60-59. كحالة، معجم المؤلفين، 305/7. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1230.

الفرع الأول: المؤلفات في دور النشوء والتكوين

الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان

أبو حنيفة النعمان هو مؤسس المذهب الحنفي، فأبو حنيفة وارثٌ لعلم الصحابيِّ الجليل ابن مسعود⁽¹⁾ رضي الله عنه، ولعلَّ أجملَ تصور لتطور مصادر الفقه الحنفي ما قيل: «الفقه زرع عبد الله بن مسعود، وسقاه علقمة⁽²⁾، وحصده إبراهيم النخعي⁽³⁾، وداسه حمّاد⁽⁴⁾، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه»⁽⁵⁾.

وقد دُوِّنَ المذهب في عهد أبي حنيفة النعمان، وإن لم يكن بقلمه فبإشرافه، فقد كان من شأن أبي حنيفة أنه إذا انتهت المداولة واستقرَّ الرأي في حكم مسألة أمرَ أبا يوسف بتدوينها في الأصول، ولم يكن أبو يوسف هو المنفرد بالتدوين، فالذين أخذوا العلم عن الإمام لا يحصون عدداً لكثرتهم، فكان عددٌ منهم يقومون بالتدوين، ولكنَّ الذين كانوا

(1) أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، من أكابرهم فضلاً وعقلاً، وقرباً من رسول الله، ومن السابقين إلى الإسلام وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، الإمام الحبر، فقيه الأمة، المكي المهاجري البدري. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، 461/1، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ-1985م. الزركلي، الأعلام، 237/4.

(2) علقمة بن مرثد، أبو الحارث الحضرمي، الإمام، الفقيه، الجحة، الكوفي، حدّث عنه: غيلان بن جامع، وأبو حنيفة، والأوزاعي، وشعبة، وسفيان الثوري، والمسعودي، وآخرون، توفي سنة 120هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 206/5.

(3) إبراهيم بن يزيد بن الأسود، أبو عمران، (46-96هـ=666-815م)، الفقيه، الكوفي، أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة رضي الله عنها، ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم الإربلي، وفيات الأعيان، 25/1، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ط1، 1994م. الزركلي، الأعلام، 80/1.

(4) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهزمي، (98-179هـ=717-795م)، مولا هم، البصري، أبو إسماعيل، العلامة، الثبت، محدث الوقت، شيخ العراق في عصره، من حفاظ الحديث المجودين، أصله من سبي سجستان، مولده ووفاته بالبصرة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 456/7. الزركلي، الأعلام، 271/2.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 50-49/1.

يتراسون حلقة التدوين أربعة هم: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر بن الهذيل، والحسن بن زياد، فهؤلاء حملوا الأمانة الملقاة على عاتقهم، ومضوا على النهج القويم⁽¹⁾.

القاضي أبو يوسف

تولّى أبو يوسف الإفتاء والتدريس بعد وفاة شيخه أبي حنيفة، وتولّى القضاء لثلاثة من الخلفاء العباسيين: المهدي، والهادي، والرشيد الذي أصبح أبو يوسف في عهده قاضي القضاة، وألف أبو يوسف كلاً من الأمالي والآثار والنوادر والخراج⁽²⁾.

محمد بن الحسن الشيباني

تعدّ كتب الإمام محمد بن الحسن المرجع الأول لفقهِ أبي حنيفة؛ لأنّه لزم أبا حنيفة وأبا يوسف وأخذ عنهما الفقه، وروى فقههما، وأضاف إليه فروعاً كثيرة، ثم دونها في مؤلفاته الستة التي أطلق عليها الأصول أو كتب ظاهر الرواية وهي⁽³⁾:

1- **المبسوط**: وجمّع فيه ما روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو أول ما كتب؛ ولذا سمّي الأصل، وهو من أجلّ الكتب، وأكبرها، وأبسطها، وهو أصل مسائل المذهب.

2- **الجامع الصغير**: وقد ألفه بعد المبسوط، وقد جمع فيه ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، وسبب تأليفه أنّ الإمام أبا يوسف طلب من الإمام محمد بعد فراغه من تأليف المبسوط أن يؤلف كتاباً يجمع فيه ما حفظ عنه ممّا رواه له الإمام أبو يوسف عن أبي حنيفة، وللجامع الصغير شروح كثيرة، وقد ذكر منها حاجي خليفة ثمانية عشر شرحاً⁽⁴⁾.

(1) علي، المذهب عند الحنفية، ص: 65.

(2) ابن خلكان، وفيات الأعيان، 379/6. الزركلي، الأعلام، 258/8.

(3) حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 81/1، مكتبة المثني، بغداد، 1941م. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، محمد أمين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 12، ط2، الهند، حيدر آباد، اعتنى بالطبع والنشر والتوزيع مركز توعية الفقه الإسلامي، 1396هـ-1976م.

(4) حاجي خليفة، كشف الظنون، 563/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، 14.

3- **الجامع الكبير**: وهو ثالثُ ما كُتِبَ، وجمَعَ فيه ما رواه محمّد عن أبي حنيفة بغير واسطة، وهو أهمّ مصنفات الإمام محمّد، وأعمقها، وأدقّها، وهو جامعٌ كبيرٌ لجلائل مسائل الفقه⁽¹⁾.

4- **الزيادات**: وألّفه بعد الجامع الكبير؛ استدراكاً لما فاته فيه من المسائل.

5- **السّير الصغير**: وهو مجتزأ من كتابه المبسوط؛ لذا عدّ البعض كتب ظاهر الرواية خمسة.

6- **السّير الكبير**: وهو من آخر ما كُتِبَ، ويتحدث فيه عن أحكام الجهاد التي رواها عن أبي حنيفة.

وهذه الكتب الستة هي عمدة المذهب الحنفي، المسمّاة بالأصل وظاهر الرواية؛ لأنّها رويت عنه برواية الثقات، فهي ثابتةٌ عنه متواترة أو مشهورة، وفيها المسائل المروية عن أصحاب المذهب، وكانت من أهمّ عوامل انتشار المذهب الحنفي، وهي كتب مطبوعة ومنتشرة ومتداولة⁽²⁾.

كما ألّف محمّد بن الحسن كتباً أخرى عُرِفَت بكتب غير ظاهر الرواية؛ لأنّها لم ترو عن الإمام محمّد بروايات ظاهرة ثابتة كالأولى، وهي⁽³⁾:

الجرجانيات: وهي مسائل جمعها الإمام محمد بن الحسن بجرجان.
الكيسانيات: وهي المسائل التي رواها عنه شعيب بن سليمان الكيساني.
الهارونيات: وهي المسائل التي جمعها محمّد بن الحسن لرجل اسمه هارون.
الرقيات: وهي المسائل التي فرعها حينما كان قاضياً بالرقّة⁽⁴⁾.

(1) حاجي خليفة، كشف الظنون، 569/1.
(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 50/1-51. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 12-14. حاجي خليفة، كشف الظنون، 1013/2.
(3) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 13.
(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. حاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2.

وكتب الإمام محمد سواء كانت كتب ظاهر الرواية أم كتب غير ظاهر الرواية، هي عين المذهب الحنفي، وإن كان هذا لا ينقص من شأن كتب الإمام أبي يوسف؛ وذلك لأن الإمام محمد جمع كتب أبي يوسف وآراءه، فكتبه على هذا تمثل فقه أبي يوسف وروايته. بينما كتب أبي يوسف لم ترق إلى كتب ظاهر الرواية لا لظن في ذاتها، بل لكون روايتها لم تصل إلى درجة الصحة التي وصلت إليها كتب الإمام محمد⁽¹⁾.

أما زفر بن الهذيل، (110-158هـ): فقد كان عيناً من أعيان الأئمة الأعلام، سارت الركبان بذكره، وتعطرت الأكوان بنشره، كان فقيهاً حافظاً، اشتغل أولاً بعلم الحديث، ثم غلب عليه الفقه والقياس⁽²⁾. ولم ينقل أن له مؤلفات؛ لأنه كان قليل الكتابة.

وأما الحسن بن زياد اللؤلؤي: فقد تتلمذ أولاً لأبي حنيفة، ثم للصاحبين، واشتهر برواية الحديث، وبرواية آراء أبي حنيفة، لكن مرتبة روايته دون مرتبة رواية كتب ظاهر الرواية، ولم يبلغ في الفقه درجة الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، وقد ألف الحسن بن زياد اللؤلؤي كتاب المجرّد⁽³⁾.

والمسائل المروية عن أصحاب المذهب في غير كتب ظاهر الرواية الستة، كالجرجانيات والكيسانيات والهارونيات والرقيات، أو في غير كتب محمد بن الحسن، كالأمالى لأبي يوسف أو المجرّد للحسن بن زياد اللؤلؤي تعرف بالنوادر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: المؤلفات في دور التوسّع والنمو والانتشار

اهتم فقهاء الحنفية بكتب الإمام محمد بن الحسن في ظاهر الرواية وفي غير ظاهر الرواية، فشرحوها وخرّجوا مسائلها، وأصلوا أصولها، وفرّعوا عليها، كما اختصروها، ثم بعد ذلك شرحوا ما اختصروها منها.

(1) علي، المذهب عند الحنفية، 70-71.

(2) الغزي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ص: 283، بدون طبعة وبدون تاريخ.

الزركلي، الأعلام، 45/3.

(3) الزركلي، الأعلام، 191/2.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. حاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2.

وجاءت كتب علماء هذا العصر على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المختصرات أو المتون: وهي المصنفات التي تعرضت لآراء الإمام وأصحابه المرويّة في كتب ظاهر الرواية وغيرها من الكتب المعتمّدة، جمعاً واختصاراً وترجيحاً بينها، وقد ظهر في هذا العصر من المختصرات الكثير، أذكر بعضاً منها، وأرتبها ترتيباً زمنياً⁽¹⁾.

1- مختصر الطحاوي: لأبي جعفر الطحاوي، ت: (321هـ): وهو أول مختصر وُضع في الفقه الحنفي، ثمّ توالى المختصرات من بعده، ومختصر الطحاوي من المتون المعول عليها في المذهب الحنفي، فهو أبعدها، وأحسنها تهذيباً، وأصحّها روايةً عن أئمة المذهب، وأقواها درايةً، وأرجحها فتوى⁽²⁾.

2- مختصر القدوري المشهور (بالكتاب): لأبي الحسين أحمد بن محمّد القدوري، ت: (428هـ)، وهذا الكتاب لم يرتض مؤلفه فيه إلا ذكر الراجح من مختلف آراء ظاهر الرواية وتخريجات المشايخ، وقد شرحه عبد الغني الميداني وسمّاه اللباب.

3- الكافي للحاكم الشهيد: لمحمّد بن محمّد، ت: (334هـ): اختصر فيه كتب الإمام محمّد السنّة المعروفة بظاهر الرواية، وهذا الكتاب أصل من أصول المذهب، وهو كتابٌ معتمدٌ في نقل المذهب⁽³⁾.

4- مختصر الكرخي: لأبي الحسين عبد الله الكرخي، ت: (340هـ).

5- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين محمّد السمرقندي ت: (552هـ)، زاد فيها على مختصر القدوري، ورتب أحسن ترتيب⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 31. حيدر، درر الحكام، 4/606.
(2) الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر الطحاوي، مقدمة الكتاب للمحقق أبي الوفا الأفغاني، ص: 4، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، حيد آباد، بدون تاريخ.
(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 15. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1378.
(4) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/371.

6- **بداية المبتدي**: لأبي الحسن علي المرغيناني، ت:(593هـ)، جمع فيه مختصر القدوري والجامع الصغير.

7- **وقاية الرواية المشهور بالوقاية**: لتاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله، ت:(673هـ)، ألف كتاب الوقاية الذي انتخبه من الهداية.

8- **المختار**: لأبي الفضل عبد الله بن محمود بن مومود الموصلي، ت:(683هـ)، صنّف المختار في عنفوان شبابه، ثم شرّحه وسمّاه الاختيار لتعليل المختار، وهما كتابان معتبران عند الحنفية⁽¹⁾.

9- **الوافي**: لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، ت:(710هـ)، يقول مؤلفه: «كان يخطر ببالي إبان فراغي أن أؤلف كتاباً جامعاً لمسائل الجامعين والزيادات، حاوياً لما في المختصر ونظم الخلافيات، مشتملاً على بعض مسائل الفتاوى والواقعات، فألفته وأتممته في أسرع وقت»⁽²⁾.

10- **كنز الدقائق**: للنسفي أيضاً، وهذا المتن اختصره مؤلفه من كتابه الوافي.

النوع الثاني: الشروح التي تمحورت حول المتون السابقة تشرحها، ومن أهمّها:

1- **المبسوط**: للإمام السرخسي، ت:(490هـ)، شرح فيه مختصر الكافي للشهيد⁽³⁾.
2- **بدائع الصنائع**: لعلاء الدين الكاساني، ت:(587هـ)، شرح فيه تحفة الفقهاء للسمرقندي⁽⁴⁾.

3- **الهداية**: للمرغيناني، ت:(593هـ): وهي شرح لكتابه بداية المبتدي⁽⁵⁾.

(1) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1622.

(2) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1997.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 1/70. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 15. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/137. محمد إبراهيم علي، المذهب عند الحنفية، ص: 74.

(4) حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/373.

(5) حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/227.

النوع الثالث: كتب الفتاوى والوقائع

اهتم عدد من العلماء في هذا الدور بالاجتهاد للحوادث التي استجدت ولم توجد في كتب الأئمة، فظهرت كتب اختصت بالوقائع والنوازل الجديدة. وكتب الفتاوى والوقائع هي مجموعة من مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلم جرا⁽¹⁾، ومنها:

1- النوازل، لأبي الليث السمرقندي، ت: (376هـ)، وهو أول كتاب جمع في الفتاوى المستجدة⁽²⁾.

2- فتاوى شمس الدين الحلواني، ت: (448هـ)⁽³⁾.

3- الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد، ت: (536هـ)⁽⁴⁾.

4- الفتاوى النسفية: لنجم الدين عمر بن محمد النسفي، ت: (537هـ)⁽⁵⁾.

5- فتاوى قاضي خان: وهو فخر الدين حسن بن منصور، ت: (592هـ)⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 13. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1282.

(2) نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، الملقب بإمام الهدى، من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين، فقيه، مفسر، محدث، حافظ. الزركلي، الأعلام، 27/8. كحالة، معجم المؤلفين، 91/13. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1282.

(3) عبد العزيز بن أحمد بن نصر البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة، فقيه حنفي، نسبته إلى عمل الحلواء، كان إمام أهل الرأي في وقته ببخارى. الزركلي، الأعلام، 4/13. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1224.

(4) عمر بن عبد العزيز بن عمر، أبو محمد، برهان الأئمة، من أكابر الحنفية، من أهل خراسان، قتل بسمرقند ودفن في بخارى، له الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى. الزركلي، الأعلام، 5/51. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1228.

(5) سبقت ترجمته ص: 22.

(6) حسن بن منصور ابن أبي القاسم، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني، فقيه حنفي، من كبارهم، له الفتاوى ثلاثة مجلدات والأمالى. الزركلي، الأعلام، 2/224. كحالة، معجم المؤلفين، 3/297. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1227.

وقد أصبحت هذه الكتب لها قيمتها في المذهب، فالمختصرات أعلاها اعتماداً، ثم الشروح، ثم الفتاوى⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المؤلفات في دور الاستقرار

استقرّ المذهبُ الحنفيّ مع مطلع القرن الثامن الهجري واستمرّ على ذلك إلى اليوم، وأصبحَ جهد العلماء في هذه المرحلة دائراً حول كتب العصور السابقة، فأكثر مؤلفات هذه الفترة لا تكاد تتجاوز الشروح، والحواشي، والتعليقات، على من سبقها من الكتب الفقهية، وبيان الأقوال الراجحة من أقوال الأئمة.

وأكثر ما يميّز كتب هذه المرحلة هو ما نُقِلَ عن الإمام وأصحابه قولهم «لا يحلّ لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا»⁽²⁾. ومقتضى ذلك أنّ معرفة رأي الإمام لا يكفي لقبوله والعمل به، بل لا بدّ من معرفة الدليل الذي بُنيت الفتوى عليه، وهذا المقتضى كما يقول ابن عابدين⁽³⁾ رحمه الله محمول على فتوى المجتهد في المذهب بطريق الاستنباط والتخريج على أصول الإمام وأصحابه، «وإنّ المشايخ اطّلعوا على دليل الإمام وعرفوا من أين قال، واطّلعوا على دليل أصحابه فيرجحون دليل أصحابه على دليله فيفتون به، ولا يظنّ بهم أنّهم عدلوا عن قوله لجهلهم بدليله، فإنّنا نراهم قد شحنوا كتبهم بنصب الأدلة ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف مثلاً»⁽⁴⁾.

وعلماء هذه المرحلة خاصةً في العصور المتأخرة ليس لهم الخروج من دائرة الأقوال المرويّة من أئمة المذهب ومشايخه الكبار، حتى وإن ظنّ الفقيه أنّه وجد دليلاً أقوى ممّا استدلّ به المتقدمون، فترجيحات المتأخرين يجب أن لا تخرج من دائرة أقوال السلف من علماء المذهب، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة وتغيّر الزمان، فعند

(1) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:32. حيدر، درر الحكام، 606/4.

(2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:26-27.

(3) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، (1198-1252هـ/1784-1836م)، دمشق، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق. الزركلي، الأعلام، 42/6.

(4) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:24.

الضرورة يجوز الإفتاء بخلاف أقوالهم، مثل مسألة الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه من الطاعات التي في تركها ضياع للدين لاختلاف الأزمان⁽¹⁾.

يقول ابن عابدين رحمه الله: «ينبغي تقييد ذلك بما إذا وافق قولاً في المذهب إذ لم يأذنوا في الاجتهاد فيما خرج عن المذهب بالكلية مما اتفق عليه أئمتنا؛ لأنَّ اجتهادهم أقوى من اجتهاده»⁽²⁾.

وفي ضوء هذا الكلام حدّد علماء هذه الفترة أنّ ما خالف فيه الأصحاب إمامهم الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجّحه المشايخ المعتبرون، وكذلك الحال ما بناه المشايخ على العرف لتغيّر الزمان أو للضرورة ونحو ذلك فإنّه لا يخرج من مذهبه أيضاً.

ومؤلفات هذه الفترة كثيرة أهمّها⁽³⁾:

شروح الهداية للمرخيناني:

وهي كثيرة جداً، وأشهرها البناية للعيني، (885هـ)، وشرح العناية على الهداية للبابرتي، (786هـ)، وفتح القدير لابن الهمام، (861هـ)، ويعدّ فتح القدير أعظم شروح الهداية، وقد وصلّ صاحبه إلى كتاب الوكالة، وتوفّي قبل إكماله، فأتمّه من بعده ابن قودر المعروف قاضي زادة، وأسماء: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار⁽⁴⁾.

شروح كنز الدقائق للنسفي (710هـ)

وأهمّها تبيين الحقائق للزيلعي (743هـ)، والبحر الرائق لابن نجيم زين الدين (970هـ)، وهو من عمد المذهب، والنهر الفائق لأخيه ابن نجيم سراج الدين، ورمز الحقائق للعيني⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 20.

(2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 19.

(3) علي، المذهب عند الحنفية، ص: 83. حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1282.

(4) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/2022.

(5) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1516.

شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي

الدّر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، (1088هـ)، وعليه حاشية ابن عابدين، (1252هـ)، وهذه الحاشية كتبها ابنُ عابدين على الدّر المختار، فبذل فيها جُهدَه لبيان ما هو الأقوى، وما عليه الفتوى، وبيان الراجح والمرجوح ممّا أُطلق في الفتاوى أو الشروح، وسماه رد المحتار⁽¹⁾. وتعتبر حاشية ابن عابدين خاتمة التحقيقات والترجيحات في المذهب الحنفي، ولعلّه أهمّ مؤلف في عصر الاستقرار، وقد وُضِعَ فيها ضوابط معرفة الرأي المُعتمَد في المذهب، وقد توفّي قبل إتمامها، فأكملها ولده محمد علاء الدين⁽²⁾ في كتابه قرّة عيون الأخيار لتكملة ردّ المحتار، فخرجت في جزأين في مجلد واحد⁽³⁾. هذا، وقد كان كتاب ملتقى الأبحر للإمام إبراهيم الحلبي⁽⁴⁾، وكتاب مجمع الأنهر للشيخ عبد الرحمن أفندي⁽⁵⁾ يعتبران كمرجع حقوقي رسمي للدولة العثمانية، وصدر بشأن ذلك الفرمان السلطانيّ عام 1648م. والفرمان السلطانيّ عام 1687م⁽⁷⁾.

- (1) سركيس، يوسف بن أليان، معجم المطبوعات العربية والمعربة، 642/2.
- (2) محمد علاء الدين بن محمد أمين، (1244-1306هـ/1889-1828م)، الحسيني الدمشقي، فقيه حنفي، من علماء دمشق، من أعضاء لجنة وضع مجلة الأحكام، ولي كثيراً من مناصب القضاء بطرابلس الشام سنة 1292-1295هـ، وعين رئيساً ثانياً لمجلس المعارف بدمشق، وتوفي فيها. الزركلي، الأعلام، 270/6.
- (3) أرشيف ملتقى أهل الحديث 4، نخبة من العلماء وطلبة العلم، المكتبة الشاملة، 64/39، 1432هـ-2010م.
- (4) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي: فقيه حنفي، عالم بالعلوم العربية، والتفسير، والحديث، والقراءات، من أهل حلب، تفقه بها وبمصر، ثم استقر في القسطنطينية وتوفي بها. أشهر كتبه: ملتقى الأبحر وغنية المتملي في شرح منية المصلي و مختصر طبقات الحنابلة وتلخيص الفتاوى التاتارخانية وتحفة الأخيار على الدر المختار، توفي سنة 956هـ/1549م. ترجم له في: الزركلي، الأعلام، 66/1-67. كحالة، معجم المؤلفين، 79/1.
- (5) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الدّاماد، فقيه حنفي، مفسر، من أهل كليبولي بتركيا، ولي قضاء الجيش بالروم، له نظم الفرائد في مسائل الخلاف بين الماتريديّة والأشعرية، توفي سنة 1078-1667م. الزركلي، الأعلام، 332/3. كحالة، معجم المؤلفين، 175/5.
- (6) الفرمان هو: قرار أو حكم كان يصدره الباب العالي وهو السلطان إبان الحكم التركي. أحمد مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، حرف ف، 2752، ف ر م ان، عالم الكتب، ط1، 1429هـ-2008م.
- (7) الشاهين، شاهين الشاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ص: 11.

المَبْحَثُ الخَامِسُ: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ فِي المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ

المذهبُ الحنفيُّ كغيره من المذاهبِ الفقهيَّةِ تتعدد فيه الأقوال والروايات، فمنها ما هو الراجحُ القويُّ المُعْتَمَدُ ومنها ما هو المرجوح الضعيف. وقد أكَّدَ علماءُ المذهبِ الحنفيِّ على ضرورةِ الأخذِ بالأقوالِ الراجحةِ المُعْتَمَدَةِ الصحيحةِ، وعدمِ الإفتاءِ والحكمِ بالأقوالِ المرجوحةِ الضعيفةِ أو المهجورة⁽¹⁾.

يقول ابنُ عابدين رحمه الله: «إِنَّ الحَكَمَ والفتيا بما هو مرجوح خلافُ الإجماع، وإنَّ المرجوحَ في مقابلةِ الراجحِ بمنزلةِ العَدَمِ، والترجيحُ بغيرِ مرجح في المتقابلات ممنوع»⁽²⁾. وإذا قورنَ المذهبُ الحنفيُّ بغيره من المذاهبِ الأخرى لوحظ تشديده بمنع العملِ بالأقوالِ المرجوحةِ، حيث يقول السُّبكيُّ⁽³⁾ رحمه الله - وهو شافعيُّ المذهبِ -: «مُنِعَ العملُ بالقولِ المرجوحِ في القضاء والإفتاءِ دون العملِ لنفسه، ومذهبُ الحنفيَّةِ المنعُ عن المرجوحِ حتى لنفسه؛ لكونِ المرجوحِ صارَ منسوخاً»⁽⁴⁾.

وإذا كان الحالُ هكذا في المذهبِ الحنفيِّ، فكثيرٌ من الباحثين وطلبة العلم يجدون صعوبةً في معرفةِ القولِ الراجحِ المُعْتَمَدِ في المذهبِ الحنفيِّ؛ لتعارض الآراء والاجتهادات، لذلك لا بدَّ من توضيحِ الضوابطِ التي تميِّزُ الأقوالِ المُعْتَمَدَةَ المعمولَ بها من غيرها.

وفيما يلي بيان العديد من الضوابط التي وضعها المتأخرون من علماء الحنفيَّةِ، مع الإشارةِ إلى بعض الاستثناءات التي خرجت عن هذه الضوابط.

-
- (1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 70/1، 74.
 - (2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:43.
 - (3) تاج الدين السبكي، (727-771هـ/1327-1370م)، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها، نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر)، وكان طلق اللسان، قوي الحجة، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى. الزركلي، الأعلام، 184/4.
 - (4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 74/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:43.

المطلب الأول: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره باعتبار القائل

يتم تقديم بعض الأقوال على غيرها نظراً لمكانة قائلها من أئمة وعلماء المذهب، وهذا المطلب سيتناول بعضاً من هذه الضوابط.

الضابط الأول: ما اتفق عليه أئمة المذهب -الإمام وتلاميذه - لا يجوز لمجتهد في مذهبهم أن يعدل عنه برأيه؛ لأنّ رأيهم أصحّ من رأيه واجتهادهم أقوى من اجتهاده⁽¹⁾.

الضابط الثاني: أمّا إذا اختلفوا فيقدم ما اختاره أبو حنيفة سواء وافقه أحد أصحابه أو لا، فإن لم يوجد للإمام اختيار فُدم ما اختاره أبو يوسف، فإن لم يوجد لأبي يوسف اختيار فُدم قول محمد بن الحسن، ثم بعده يُقدّم قول زُفر والحسن بن زياد فقولهما في رتبة واحدة⁽²⁾.

الضابط الثالث: إذا انفرد الإمام عن صاحبيه بجواب وخالفاه فيه، وانفرد كل منهما بجواب أيضاً بأن لم يتفقا على شيء واحد فالظاهر ترجيح قول أبي حنيفة، أمّا إذا خالفاه واتفقا على جواب واحد حتى صار هو في جانب وهما في جانب فقد قال عبد الله بن المبارك⁽³⁾ يرجح قوله أيضاً، أمّا في الفتاوى السراجية يتخير، فإذا كان المفتي مجتهداً يتخير بينهما، أي ينظر في الدليل فيفتي بما يظهر له قوة الدليل؛ لأنّ اعتبار قوة الدليل شأن المفتي المجتهد⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:21.

(2) حيدر، درر الحكام، 605/4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 74/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:21.

(3) أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك، المروزي، الإمام، شيخ الإسلام، عالم زمانه، أمير الأتقياء في وقته، مولى بني حنظلة، كان قد جمع بين العلم والزهد، تفقه على سليمان الثوري ومالك بن أنس، وروى عنه الموطأ. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 32/3. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 378/8.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 70/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:21.

ففي هذه الحالة ثلاثة أقوال: اتباع قول الإمام بلا تخيير، أو التخيير مطلقاً، أو التفصيل بين المجتهد وغيره وهو الأصح كما ذكر ابن عابدين؛ لأنّ فيه توفيقاً بين القولين⁽¹⁾.

الضابطُ الخامس: إذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب ظاهر وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولاً واحداً يؤخذ به، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين ممّا اعتمد عليه الكبار المعروفون كأبي حفص⁽²⁾ وأبي جعفر⁽³⁾ وأبي الليث⁽⁴⁾ والطحاوي⁽⁵⁾ وغيرهم⁽⁶⁾. وإن لم يوجد منهم جواب البتّة نصّاً ينظر المفتي فيها نظرَ تاملٍ وتدبّرٍ واجتهادٍ⁽⁷⁾.

المطلبُ الثاني: ضوابطُ تمييزِ القولِ المُعتمَدِ عن غيرِهِ باعتبارِ المصدِرِ

يحذّر علماء الحنفيّة طالب العلم من الاعتماد في نقل آراء المذهب على غير الكتب المُعتمَدة عندهم، والتمييز بين الكتب المُعتمَدة وغيرها لا يستغني عنه المفتي والقاضي والباحث، لذلك لا يسوغ أن يُعمل بكل كتاب ألف في الفقه الحنفي، فكثير من الكتب المتداولة في زماننا هي كتب جُمعت من غير تدقيق ومراجعة، وبعضها يجمع الراجح والمرجوح من الأقوال، خاصّةً كتب المتأخرين منها، ففيها المُعتمَد المعتبر وفيها الضعيف والغريب، وبالتالي لا بدّ من ذكر أهمّ الضوابط في الكتب والمصنفات الحنفية.

-
- (1) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 22.
 - (2) أحمد بن حفص، الإمام المشهور، والعلم المنشور، شاع ذكره بين أهل الخلاف والاتفاق، أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحاب لا يحصون. الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ص: 103.
 - (3) أبو جعفر، الفقيه الإمام، العالم، العلامة، أحد أصحاب التفنن في العلوم، نزل أبو جعفر مصر، وحدث بها عن عاصم بن علي، وسعيد بن سليمان، وهو أستاذ أبي جعفر الطحاوي، وكان ضريراً. الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ص: 940.
 - (4) نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى، علامة، من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين، له تصانيف نفيسة، منها: تفسير القرآن، وعمدة العقائد، وبستان العارفين، وغيرها. الزركلي، الأعلام، 27/8. القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 2/196.
 - (5) أحمد بن محمد بن سلامة الزندي، (853-933م)، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيّاً، ورحل إلى الشام، وتوفي بالقاهرة. الزركلي، الأعلام، 206/1.
 - (6) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 28.
 - (7) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 28.

الضابطُ الأول: إنّ الإجماع قائم بين علماء المذهب الحنفي من المتقدمين والمتأخرين على أنّ كتب ظاهر الرواية هي أساسُ المذهب ولبّه، وأنّ ما كان فيها يُفتى به وإن لم يصرحوا بتصحيحه⁽¹⁾.

الضابطُ الثاني: إذا اختلف في الروايات والتصحيح يجب العمل بظاهر الرواية؛ لأنّ مسائل الفقه الحنفيّ على ثلاثِ طبقات: الأولى: مسائلُ الأصول، ويُقال لها ظاهر الرواية وهي المسائل المذكورة في كتب الإمام محمّد السنّة.

الثانية: مسائلُ النّوادر، وهذه لم تذكر في الكتب السنّة المذكورة، بل ذكرت في كتب أخرى، ويقال له غير ظاهر الرواية.

الثالثة: مسائلُ الواقعات، وهي لم تُرو عن المجتهد في الشرع والمذهب، بل هي المسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون. فعلى ذلك ليس للقاضي أن يحكم بما يخالف ظاهر الرواية وبالرواية الشاذة ما لم يصرح المشايخ بأنّ الفتوى هي على خلاف الظاهر⁽²⁾.

الضابطُ الثالث: إن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية ينظر بها، فإن كانت توافق أصول أقوال المذهب يعمل بها، وإن لم يجد لها رواية عن علماء المذهب المتقدمين واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به، فإن اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده، وإن كان المفتي مقلداً غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه النّاس عنده ويضيف الجواب إليه⁽³⁾.

الضابطُ الرابع: من خلال هذا يظهر واضحاً أهميّة الدور الذي قام به العلماء في تحديد مفهوم المذهب، كما تظهر أهميّة كتبهم التي ضمنوها اختياراتهم وأهميّة القاعدة التي اتفق المتأخرون عليها من أنّ «ما في المتون مقدّم على ما في الشّروح، وما في الشّروح مقدّم

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:16.

(2) حيدر، درر الحكام، 606/4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 69/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:28.

(3) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:28.

على ما في الفتاوى»⁽¹⁾. بل يمكن اعتبار هذه القاعدة هي المفتاح الذهبي إلى معرفة المذهب عند المتأخرين، ولا بدّ للباحث أن يضعها نصب عينه دائماً عند البحث عن الرأي الراجح في المذهب⁽²⁾.

الضابط الخامس: إنّ المختصرات أصبحت متوناً معتمدةً في أعلى درجة من الاعتماد بعد كتب الأصول؛ لأنّها ضبّطت أقوال أصحاب المذهب، فمسائلها ملحقة بمسائل الأصول وظواهر الروايات في صحتها وعدالتها، وما فيها مقدم على الشروح والفتاوى، وليست كل المختصرات متوناً معتمدة، بل المُعتمَد منها تلك التي أخذ أصحابها على عاتقهم أن لا يذكروا من الأقوال إلا الراجح الصحيح كمختصرات الطحاوي والكرخي والجصاص⁽³⁾ والقدوري⁽⁴⁾.

فأصحابُ المتون التزموا وضع القول الصحيح، فيكون قولهم مقدماً على ما في غيرها ما لم يصرح بتصحيحه؛ لأنّ التصحيح الصريح مقدم على التصريح بالالتزامي⁽⁵⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 606/6. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، 36.

(2) علي، المذهب عند الحنفية، ص: 92.

(3) أحمد بن علي الرازي، أبو بكر، (305-370هـ/917-980م)، فاضل من أهل الرأي، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية، وخطب أن يلي القضاء فامتنع، له تصانيف منها:

أحكام القرآن، وأصول الفقه الزركلي، الأعلام، 171/1. الغزي، الطبقات السنية، ص: 122.

(4) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن، (428-362هـ/973-1037م)، فقيه حنفي، ولد ومات في بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، صنف المختصر المعروف باسمه، والتجريد.

الزركلي، الأعلام، 212/1. الغزي، الطبقات السنية، ص: 127.

(5) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 31. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 72/1. حيدر، درر الحكام، 606/4.

ومن المتون المعتبرة: البداية للمرغيناني، ومختصر القدوري، والمختار للموصلي، والوقاية لصدر الشريعة، والكنز للنسفي، والنقاية والملتقى، فهذه المتون نقلت أقوال ظاهر الرواية، بخلاف متن الغرر لملا خسرو⁽¹⁾ ومتن التتوير للتمرتاشي⁽²⁾ فإنّ فيهما كثيراً من مسائل الفتاوى⁽³⁾.

الضابطُ السادس: إنّ ما يورد في الشروح من المسائل إنّما هو لاستئناس ما في المتون من الأصول، أمّا ما في الفتاوى فهو مخلوط بأراء المتأخرين فهي أقلّ درجة من النوادر، فإنّ ما بها ليس جميعه من أقوال صاحب المذهب، وليس له إسناد يرفعه إلى قائله، ولا أصحابها في درجة الأئمة الثلاثة، ولا في درجة أرباب المتون من حيث الفقه والزهد والورع والعدالة، ولا من حيث العلم والإتقان والحفظ والضبط، بل إنّما جمعها أشخاص من المتفهمين لم يعرف حالهم في الرواية وحسن الدراية فلا يعمل بها، ولا يقبل ما فيها ممّا لا يوجد في كتب الأصول والنوادر إلا بشرط أن يوافق قواعد المذهب الأصولية، ويقوم على صحته الدليل⁽⁴⁾.

الضابطُ السابع: إذا وردَ حكمٌ فقهيٌّ في كتب أصول الفقه مخالفاً لما في كتب الفقه كان الاعتبار لما في كتب الفقه؛ لأنّ ذكر مسائل الفقه في كتب الأصول تَبَعٌ وليس مقصوداً، فلا عبرة بما في كتب الأصول إذا خالف ما ذكر في كتب الفروع⁽⁵⁾.

-
- (1) محمد بن فرامرز بن علي، المعروف بملا أو منلا أو المولى خسرو، عالم بفقه الحنفية والأصول، رومي الأصل، تبحر في علوم المعقول والمنقول، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسة، وولي قضاء القسطنطينية وتقي بها، ونقل إلى بروسية، من كتبه: درر الحكام في شرح غرر الحكام، مرقاة الأصول في علم الأصول، حاشية على المطول، حاشية على التلويح، وحاشية على أنوار التنزيل وأسرار التأويل. الزركلي، الأعلام، 328/6.
 - (2) أحمد بن إسماعيل بن محمد، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي، عالم بالحديث، حنفي، كان مفتي خوارزم، نسبته إلى تمرتاش، صنف شرح الجامع الصغير والفرائض، والتراويح، والفتاوى. الزركلي، الأعلام، 97/1. الغزي، الطبقات السنية، ص: 84.
 - (3) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 31.
 - (4) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 72/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 31. علي، المذهب عند الحنفية، ص: 81-82.
 - (5) الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، 100/2، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ-1985م.

المطلب الثالث: ضوابط تمييز القول المتمد عن غيره باعتبار الموضوع

الضابط الأول: باستقراء الآراء الراجحة في المذهب الحنفي إذا كانت المسألة في العبادات أخذت الفتوى على قول الإمام مطلقاً، ما لم يكن عنه رواية أخرى كقول المخالف⁽¹⁾.

الضابط الثاني: إذا كانت المسألة في أمور القضاء والشهادة يُفتى ويُعمل برأي الإمام أبي يوسف؛ لأنه قد اشتغل بالقضاء فعلاً وحصل على زيادة تجربة فيه إذ ليس الخبر كالعيان⁽²⁾.

الضابط الثالث: إذا كانت المسألة في أمور ذوي الأرحام يُفتى بقول محمد. ويُفتى بقول زفر في سبع عشرة مسألة حررها ابن عابدين في رسالة من رسائله⁽³⁾.

الضابط الرابع: يُعمل بقول أبي يوسف ومحمد في المسائل التي أجمع فيها المتأخرون على قولهما كالمزارعة والمساقاة⁽⁴⁾.

الضابط الخامس: إذا حكم القاضي بالقول الضعيف في المذهب الحنفي، وكانت الدولة تتبع المذهب الحنفي لا ينفذ وينقض حكمه⁽⁵⁾.

الضابط السادس: إذا كان يوجد اختلاف بين العلماء في المسائل الوقفية فيحكم القاضي بالقول الأنفع للوقف إذ أن الوقف غير لازم عند الإمام الأعظم ولازم عند الصاحبين، فالقاضي نفعاً للوقف يحكم بموجب قول الصاحبين ويحكم بالوقف ويتسجيله⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1.

(2) حيدر، درر الحكام، 604/4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1.

(4) حيدر، درر الحكام، 604/4.

(5) حيدر، درر الحكام، 605/4.

(6) حيدر، درر الحكام، 606/4.

الضابط السابع: ليس للقاضي أن يحكم بما يخالف ظاهر الرواية أو بالرواية الشاذة⁽¹⁾ ما لم يصرح بأن الفتوى هي على خلاف الظاهر، أمّا إذا لم يوجد في ظاهر الرواية شيء فيتعين أن يحكم بخلاف ظاهر الرواية⁽²⁾.

الضابط الثامن: إذا كان قول أبي يوسف ومحمد يوافق قول الإمام لا يتعدى عنه إلا فيما مست الضرورة وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا لأفتى به⁽³⁾.

الضابط التاسع: علماء المذهب المتأخرون اطلعوا على أقوال أصحاب المذهب الحنفي وعرفوا من أين جاءوا بهذه الأقوال، واطلعوا على أدلة الإمام وأدلة أصحابه، فأحياناً يرجحون دليل أصحاب على دليل إمامهم، ضمن ضوابط وشروط خاصة عندهم، ولا يظنّ بهم أنهم عدلوا عنه لجهلهم بدليله، فإنهم شحنوا كتبهم بنصب الأدلة ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف مثلاً⁽⁴⁾.

الضابط العاشر: إذا كان القولان في المذهب مصححين ولم يكن تصحيح أحدهما أكداً من الآخر فللقاضي أن يحكم بأيّهما، كما أنّ للمفتي أن يُفتي بأيّهما⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره باعتبار الدليل

الضابط الأول: إذا ذكر في الكتب المعتمدة قولان وأثبت أحدهما بذكر دليله فهو مرجح؛ لأنّ التعليل يفيد ترجيح المعلل⁽⁶⁾.

الضابط الثاني: إذا كان أحد القولين قياسياً والآخر استحساناً فيرجح الاستحسان على القياس.

(1) الرأي الشاذ هو: كل رأي فقهي مخالف لصريح النص أو الإجماع أو القياس الجلي. القرافي، الفروق، 95/4.

(2) حيدر، درر الحكام، 606/4. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 28.

(3) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 21.

(4) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 24.

(5) حيدر، درر الحكام، 604/4.

(6) حيدر، درر الحكام، 606/4.

إلا أنه يستثنى من ذلك مسائل عديدة وهي نحو إحدى عشرة مسألة⁽¹⁾.

ويجب العلم أنّ أمرَ الترجيح بين الأقوال في مذهب الحنيفة يعتمد أساساً على الدليل لا على قول القائل، أو مكانته في المذهب، وما قاله علماء الحنيفة في ترجيح قول الإمام على قول أصحابه إذا انفرد كل منهم بقول فهو مبني على أساس أنّ الإمام أحاط بالأدلة أكثر من أصحابه، لقربه من عهد صحابة النبي صلى الله عليه وسلم، وهكذا بالنسبة لترجيح قول أبي يوسف على قول غيره وقول محمد.

المطلب الخامس: ضوابط الأخذ بالرأي المعتمد عن غيره بسبب تغيير العادات والزمان.

الضابط الأول: ما خالف الأصحاب فيه أبا حنيفة لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذلك الحال ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغيير الزمان أو للضرورة ونحو ذلك؛ لأنّ ما بنوه على تغيير الزمان والضرورة باعتبار أنّه لو كان حياً لقال بما قالوه⁽²⁾.

الضابط الثاني: أمّا إذا كان اختلافهم مع الإمام اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ المفتي بقول صاحبيه لتغيير أحوال الناس⁽³⁾.

الضابط الثالث: إذا ذكر في مسألة ثلاثة أقوال فالراجح هو الأول أو الأخير لا الوسط⁽⁴⁾.

المطلب السادس: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره باعتبار ألفاظ الترجيح.

سيتناول هذا المطلب مراتب علامات الإفتاء، وضوابط الترجيح بينها، وأيّها يقدم على الآخر؟ بشيء من الاختصار.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 35. حيدر، درر الحكام، 606/4.

(2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 20.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 71/1.

إن ألفاظ الترجيح في المذهب الحنفي كقولهم: عليه الفتوى، أو به يُفتى، أو به نأخذ، أو عليه عمل الأمة، أو هو الصحيح، أو هو الأصح، أو هو الأظهر، أو هو الأشبه: أي الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية، أو هو الأوجه، أو هو المختار، أو به جرى العرف، أو هو المتعارف، أو به أخذ علماؤنا، وما أشبه ذلك من الألفاظ فإن بعضها أكد من البعض الآخر، فلفظ (الفتوى) أكد من لفظ (الأصح) و(الأشبه)، ولفظ (به يفتى) أكد من لفظ (الفتوى عليه)، كما أنّ لفظ (الأصح) أكد من لفظ (الصحيح)، ولفظ (أحوط) أكد من لفظ (احتياطياً)⁽¹⁾.

الضابط الأول: لفظ (عليه عمل الأمة) يتقدم على جميع علامات الإفتاء من حيث العمل به؛ لأن جميع أهل الفتوى قد اتفقوا ترجيحه على غيره⁽²⁾.

الضابط الثاني: إذا كان أحد الأقوال بلفظ الفتوى، والآخر بغيره ما عدا عليه عمل الأمة، يُقدم لفظ الفتوى؛ لأنه لا يُفتى إلا بما هو صحيح.

الضابط الثالث: ألفاظ (به يُفتى) أو (عليه الفتوى) أو (الفتوى عليه)، هذه الألفاظ تحتل المرتبة الثانية من حيث درجة الاعتماد على القول، ولفظ (به يُفتى) (وعليه الفتوى) أكد من لفظ الفتوى عليه؛ لأن الأول يفيد الحصر فلا يُفتى إلا به. وهناك لفظان يأخذان نفس الدرجة؛ وهما: (به نأخذ)، (وعليه العمل)⁽³⁾.

الضابط الرابع: لفظ (الأصح) و(الصحيح) يأتیان في الدرجة الثالثة، فإذا كان التصحيح بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح فالمشهور ترجيح الأصح على الصحيح⁽⁴⁾.

الضابط الخامس: ما كان بلفظ أفعل التفضيل: ويندرج تحتها جميع ما كان على هذا الوزن، كالأحوط أكد من الاحتياط، والأوجه مقدم على الوجيه، وكذا الأشبه، والأظهر⁽⁵⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 604/4.

(2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 34.

(3) الأناسي، محمد خالد، شرح المجلة، 115/2، يشاور، مكتبة حقانية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 33.

(4) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 34-35.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 72/1 - 73.

المبحث السادس: مُخَالَفَاتُ الْمَجَلَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ

بعد استعراض سريع لضوابط الترجيح في المذهب الحنفي، يتبين صعوبة معرفة القول الراجح المُعْتَمَد في المذهب؛ لما يحيطه كثير من الغموض النَّاتج عن تعارض الآراء والاجتهادات، وهذا ما أيده المتأخرون من علماء السادة الحنفية، وما أيده لجنة مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، وقبلها اللجنة التي كلفت بتأليف الفتاوى الهندية وهي لجنة من أكبر علماء المذهب الحنفي في الهند، حيث جاء في مقدمة الفتاوى: «...إلا أن الكتب المصنفة المتداولة والصحف المؤلفة المتداولة في هذا الفن لا تشفي العليل ... إذ بعضها طارح لشطر المسائل، وأكثرها منطو على الروايات المختلفة المتعارضة الدلائل...»⁽¹⁾.

وليس هذا الشعور خاصاً بعلماء الهند من الحنفيَّة، بل يشاركهم كبار علماء الدولة العثمانية وخاصة الذين وُكِّلَ إليهم تأليف مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، حيث قالوا في علم الفقه: «واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحلّ المشكلات يتوقف على مهارة علمية ومملكة كنيَّة، وعلى الخصوص مذهب الحنفيَّة؛ لأنَّه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية»⁽²⁾.

ولعلَّ أهمَّ الأسباب التي أدَّت لذلك هي: اتساع رقعة الأرض التي يخضع سكانها للمذهب الحنفي وتباعد الأقطار بينها، إضافةً لطبيعة الأصول التي يستنبط منها المذهب الحنفي والتي تترك لاجتهاد المجتهدين مجالاً واسعاً في الترجيح والتخريج، وأيضاً لكثرة المؤلفات فيه⁽³⁾.

ومع كلِّ ما سبق لا شك أنَّ الباحث لا بدَّ وأن يقرَّ بأنَّ الوصول إلى الراجح من المذهب الحنفي ليس متعذراً إذا بذل شيئاً من الجهد والمعرفة.

(1) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، 2/1، دار الفكر، ط2، 1310 هـ.

(2) محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص: 548. حيدر، درر الحكام، 6/1-7.

(3) علي، المذهب عند الحنفيَّة، 103-104.

وقبل البدء بدراسة المسائل التي خالفت فيها مجلة الأحكام الأقوال المُعْتَمَدَة في المذهب الحنفي لا بدّ من توضيح أنّه لا يمكن القول بأنّ كلّ ما جاء في المجلة هو الرأى الراجح والمُعْتَمَد عند الحنفية، فهي وإن كانت مأخوذة بوجه عام من ظاهر المذهب إلا أنّ الأقوال تعددت وتتنوع فيه، فهناك مسائل أُخِذت من الأقوال المرجوحة في نفس المذهب، وهناك أقوال نادرة أُخِذت من خارج المذهب، وأيضاً هناك أقوال أُخِذت من ترجيحات المتأخرين خالفوا فيها المتقدمين من علماء المذهب الحنفيّ تيسيراً على النَّاس.

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى ما صرّح به الفقهاء والأصوليون من وجوب العمل بالأقوال الراجحة، وعدم الأخذ بالأقوال المرجوحة، حيث يقول ابنُ عابدين رحمه الله: «إنّ الحكم والفتيا بما هو مرجوح خلاف الإجماع، وإنّ المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع»⁽¹⁾.

ولا بدّ من التنبيه أيضاً إلى أنّ الأخذ بقول مخالف للمعتمد في مذهب الحنفية لا يعني أنّ المُعْتَمَد هو الراجح حقيقة؛ لأنّ الراجح قد يكون كذلك لسبب المصلحة أو العرف ونحو ذلك، كما أنّ مؤلفي المجلة من أهل الفتوى والاجتهاد، وهؤلاء يحقّ لهم أن يختاروا ما هو الأوفق بالدليل وبأحوال الناس.

لذلك سيتناول هذا البحث المسائل التي أُخِذت من خارج المُعْتَمَد في المذهب الحنفي، ودراستها دراسة فقهية مقارنة، وإن أمكنّ بيان العوامل والأسباب التي ألزمت لجنة المجلة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة المُعْتَمَدَة إلى الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي. يقول الزرقا⁽²⁾ رحمه الله: «وقد أُخِذت المجلة بعض الأقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي اقتضتها»⁽³⁾.

(1) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 43.

(2) هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، العالم الحنفي، العلامة الأديب، أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني في كلية الشريعة وفي كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقاً، صاحب المدخل الفقهي العام، شارح كتاب القواعد الفقهية لوالده الشيخ أحمد الزرقا. ترجمته في مقدمة كتابه المدخل وشرح القواعد الفقهية.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 266/1.

الفصل الثاني: مَخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقَوْلِ المَعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتابِ البِيعِ

وفيه أربعة مباحث:

المَبْحَثُ الأوَّلُ: البِيعُ المَقْتَرَنُ بالشَّرْطِ.

المَبْحَثُ الثَّانِي: مُدَّةُ خِيارِ الشَّرْطِ.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ: مُدَّةُ خِيارِ التَّقَدُّمِ.

المَبْحَثُ الرَّابِعُ: عَقْدُ الاسْتِصْناحِ.

المَبْحَثُ الأوَّلُ: البَيْعُ المُقْتَرَنُ بالشَّرْطِ.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ البَيْعِ والشَّرْطِ، وبيانُ أنواعِ الشرطِ باعتبارِ مصدرِ شرطيته

تعريفُ البَيْعِ والشَّرْطِ

البَيْعُ لغةً: ضدُّ الشراءِ، والبَيْعُ: الشراءُ أيضاً، فهو من الأضدادِ. وبيعتُ الشيءَ: شَرَيْتُهُ، أبيعُهُ بَيْعاً ومَبِيعاً⁽¹⁾، أمّا اصطلاحاً فقد عرّفه النووي⁽²⁾: «مقابلةُ المالِ بالمالِ أو نحوه تملكاً»⁽³⁾.

الشرطُ لغةً: إلزامُ الشيءِ والتزامه⁽⁴⁾، أمّا اصطلاحاً فهو: «جعلُ الشيءِ بحيثِ يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته»⁽⁵⁾. وعرّف أيضاً بأنه: كلُّ أمرٍ ربط به غيره عدماً لا وجوداً، وهو خارجٌ عن ماهيته. أي أنّ عدم الشرطِ يستلزم عدم الأمرِ بالمشروطِ له، أمّا وجود الشرطِ فلا يستلزم وجود المشروط⁽⁶⁾.

والفقهاءُ يُقسّمون الشرطَ باعتبارِ مصدرِ شرطيته إلى نوعين:

1- شَرَطٌ يفرضه الشرعُ، فيجعلُ تحققه لازماً لتحقيقِ أمرٍ آخرِ ربط به عدماً، بحيثِ إذا لم يتحقق الشرطُ لم يتحقق ذلك الأمرُ.

2- وشَرَطٌ ينشئه الإنسانُ بتصرفه وإرادته، فيجعلُ بعضَ عقوده أو التزاماته معلقةً عليه ومرتبطةً به، بحيثِ إنّه إذا لم يتحقق ذلك الأمرُ لا تتحقق تلك العقود والالتزاماتُ. فالنوعُ الأوَّلُ، وهو الشرطُ الذي مصدره الشرعُ يُسمّى: الشرطُ الشرعيُّ؛ وليس هو غرضُ بحثنا هنا.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، 23/8، كتاب العين المهملة، فصل الباء، بيروت، دار صادر، ط3، 1414هـ.

(2) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني، أبو زكريا، (631-676هـ/1233-1277م)، محي الدين، الفقيه الشافعي، علامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نورا حوران بسوريا، وإليها نسبته. الزركلي، الأعلام، 149/8.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، 149/9، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(4) ابن منظور، لسان العرب، 329/7، حرف الطاء المهملة، فصل الشين المعجمة.

(5) العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 121/1، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(6) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 392/1.

النوع الثاني: وهو الذي مصدره إرادة الشخص يُسمّى: الشرطُ الجَعَلِيّ. وقد سُمّي (جَعَلِيًّا) لأنّ الأمر الذي صار شرطاً للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعاً، وإنّما جعله الشخص شرطاً معلقاً عليه في أمرٍ كان له فيه حق التنجيز والتعليق⁽¹⁾. وهذا الشرط الجَعَلِيّ يدخل في بحثنا هنا.

المطلبُ الثاني: أقوالُ العلماء في اقتران البيع بالشرط، وأدلتهم، وأصل الخلاف بينهم.

يتصفُ المذهبان الحنفيّ⁽²⁾ والشافعيّ⁽³⁾ بالتوسط في تصحيح الشروط المتعلقة بالعقود، فلا يبيحان إلا شرطاً اقتضاهُ العقد، أو لآممه، أو جرى به التعامل، إلا أنّ المذهب الحنفيّ يبيحه استثناءً على سبيل الاستحسان، بينما المذهب الشافعيّ يبيحه أصلاً لا استثناءً، ويتميز المذهب الحنفيّ بإفساحه المجال للشرط الذي جرى به التعامل، فيدخل العرف من هذا الباب ويكون عنصراً مرناً يطور الفقه الإسلامي، أمّا المذهب الشافعيّ فمجال الشرط فيه هو ما تدعو إليه الحاجة وفيه مصلحة للعقد. واستدلّ الحنفيّة والشافعية على ما ذهبوا إليه بأنّ النّبِيّ صلى الله عليه وسلم: (نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرَطِ)⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 394/1.

(2) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 16-14/13، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ-1993م.

(3) النووي، المجموع شرح المذهب، 376/9.

(4) أخرجه البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة، 147/8، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1403هـ-1983م. وابن عبد البر، أبو عامر يوسف بن عبد الله القرطبي، الاستذكار، 356/7، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، تحقيق سالم محمد عطا وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ-2000م. لم يخرج أحد من أصحاب السنن والمسانيد. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، 497/6، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط1، 1425هـ-2004م.

وأخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، بلفظ (ولا يبعان في شرط)، 527/3، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع مال ليس عندك، وقال حديث حسن صحيح، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ-1975م.

خلافاً للمذهبيين المالكي⁽¹⁾ والحنبلي⁽²⁾ اللذين يتوسعان في تصحيح الشروط المتعلقة بالعقود، فيبيحان الشروط ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو مناقضة للشرع، ويتفقان أيضاً على مبدأ واحد وهو أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما ورد الشرع بتحريمه، وأن الفساد هو الاستثناء، وفي هذا يقول ابن تيمية رحمه الله: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دلّ على تحريمه وإبطاله نصّ أو قياس عند من يقول به»⁽³⁾.

واستدلوا بأدلة منها⁽⁴⁾:

- 1- حديث: (المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)⁽⁵⁾.
- 2- حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ (بَاعَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعِيرًا وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى أَهْلِهِ)⁽⁶⁾.

وقد يزيد المذهب الحنبلي على المذهب المالكي في تصحيح الشروط، كما أشار إلى ذلك ابن تيمية رحمه الله حين قال: «وأصول أحمد المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه»⁽⁷⁾.

-
- (1) الخرشبي، محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، 60/7، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 178/3.
 - (2) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، 54/4، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله الجماعيلي المقدسي، المغني، 169/4، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ-1968م.
 - (3) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، 79/4، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م.
 - (4) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 80/4.
 - (5) أخرجه الترمذي في سننه، 487/4، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح، وقال حديث حسن صحيح.
 - (6) أخرجه الترمذي في سننه، 564/3، أبواب البيوع، باب ما جاء في اشتراط الدابة عند المبيع، ح:1253. هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ (شرط ظهره إلى المدينة)، 189/3، ح:2718، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز.
 - (7) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 80/-79/4.

ويرى الحنابلة أن البيع يبطل إذا كان فيه شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، كأن يشتري حنطة ويشترط على البائع طحنها وحملها، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)⁽¹⁾، فكان النهي عن شرطين في البيع. وحديث جابر يدلُّ على إباحة الشرط الواحد⁽²⁾.

بينما ذهب الظاهرية إلى التضييق في تصحيح الشروط المتعلقة بالعقود، فإن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد نص شرعي بإجازته، فلا يصححون شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإلا أبطلوه واستصحبوا الحكم الأصلي الذي قبله وهو المنع، وهذا متوافق مع منهجهم في إبطال القياس⁽³⁾.

ودليلهم: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ)⁽⁴⁾.

وقد اعترض جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ على استدلالهم هذا بأن الشرط إذا دلَّ على صحته القياس المدلول عليه بالكتاب والسنة والإجماع فهو في كتاب الله فيصح اشتراطه، وأن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس في كتاب الله) أنه مخالف لما في كتاب الله، وهذا متفق على بطلانه، أما إذا لم يكن مخالفاً لما في كتاب الله فلا يكون داخلاً ضمن قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس في كتاب الله)⁽⁶⁾.

-
- (1) أخرجه الترمذي في سننه، 527/3، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع مال ليس عندك، وقال حديث حسن صحيح.
 - (2) ابن قدامة، المغني، 169/4.
 - (3) ابن حزم، أبو محمد بن أحمد سعيد، المحلى بالآثار، 244/7، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - (4) أخرجه البخاري في صحيحه، 73/3، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ح: 2168.
 - (5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 172/5. ابن رشد، بداية المجتهد، 178/3. النووي، المجموع شرح المذهب، 377/7. ابن قدامة، المغني، 172/4.
 - (6) العيني، محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 20/14، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

أصلُ الخِلافِ:

اختلفت مواقفُ الفقهاءِ من الشروطِ المتعلقةِ بالعقودِ ومدى تأثيرها عليها؛ وذلك لاختلافهم في فهمِ النصوصِ الواردة، وطريقةِ الجمعِ والترجيحِ بين المتعارض منها، وهنا سأذكر رواية الشرطِ المُقترنِ بالبيعِ وكيفيةِ تباينِ الخلافِ في ذلك.

أخرج الحاكم⁽¹⁾ وغيره⁽²⁾ عن عبد الوارث بن سعيد⁽³⁾ قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى⁽⁴⁾، وابن شبرمة⁽⁵⁾، فسألت أبا حنيفة، فقلت: ما تقول في رجل باع بيبعاً وشرط شرطاً؟ قال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليّ في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم: **(نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطِ)**، البيع باطلٌ والشرط باطلٌ، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: **(أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَشْتَرِيَ**

(1) هو الإمام الحافظ العلامة النيسابوري الشافعي، (321-405هـ = 933-1014م)، شيخ المحدثين، كان من أعلم الناس بصحيح الحديث. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 162/17. الزركلي، الأعلام، 227/6.

الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن محمد، معرفة علوم الحديث، 128، تحقيق السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1397هـ-1977م.

(2) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الأوسط، 335/4، باب العين، من اسمه عبد الله، تحقيق: طارق بن عوض الله وآخرون، دار الحرمين، القاهرة. والأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، ص: 160، باب العين، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط1، 1415هـ. والخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، 145/3، كتاب البيوع، ومن باب شرط في بيع، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ-1932م.

(3) هو عبد الوارث بن سعيد بن ذكون العنبري، (102-180هـ، 720-796م)، الإمام الثبت الحافظ، أبو عبد الله، البصري المقرئ، كان فصيحاً من أئمة الحديث، ومن مشاهيرهم ونبلائهم، أثنى شعبة على حفظه. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 301-300/8. الزركلي، الأعلام، 178/4.

(4) هو محمد بن عبد الرحمن، (74-148هـ/693-765)، قاض، فقيه، من أصحاب الرأي، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لني العباس، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه الذهبي، سير أعلام النبلاء، 311/1. الزركلي، الأعلام، 189.3/6.

(5) هو: عبد الله بن شبرمة الضبي، (72-144هـ)، من فقهاء التابعين، الإمام العلامة، فقه العراق، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك وغيره، كان من أئمة الفروع. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 349/6.

بَرِيرَةَ فَأَعْتَقَهَا)، البيعُ جائزٌ والشرطُ باطلٌ، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر، قال: بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقه: (وَشَرَطَ لِي حُمْلَانَهَا إِلَى الْمَدِينَةِ)، البيعُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ (1).

تخريج الأحاديث الواردة في الرواية:

الحديث الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرَطِ) (2).
الحديث الثاني: ما روي في المكاتب المشروطة (3) التي حصلت في زمانه صلى الله عليه وسلم (4) فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال: (خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالَ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرَطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) (5).
معناه: أي أن النبي صلى الله عليه وسلم جَوَزَ البيعَ وأبطلَ الشرط؛ لأنه غير مشروع أصلاً (6).

(1) لم يرو هذه الرواية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلا عبد الوارث. الطبراني، المعجم الأوسط، 4/335.

(2) سبق تخريجه ص: 47.

(3) المكاتب: العبد الذي يكتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص: 61، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 2004م-1424م.

(4) ما روي عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، 73/3، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ح: 2168.

(6) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، 293/6، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1423هـ-2003م.

الحديث الثالث: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ (بَاعَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعِيرًا وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى أَهْلِهِ) (1).

معناه: أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ مِنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بَعِيرًا وَشَرَطَ مَعَ الْبَيْعِ رُكُوبَ صَاحِبِهِ - وَهُوَ جَابِرٌ - لِيَصِلَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ الْمُنُورَةِ، أَيِ جُوزِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقْتِرَانِ الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ مَا لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مُحْرَمًا (2).

خلاصة آراء الفقهاء في مسألة الرواية (3):

من خلال الرواية السابقة اختلفت مواقف الفقهاء من الشروط المتعلقة بالبيع ومدى تأثيرها عليها، وذلك لاختلافهم في فهم النصوص الواردة، وطريقة الجمع والترجيح بين المتعارض منها، فكانت الآراء كالاتي:

الأول: البيعُ فاسد، والشروطُ جائز، وبهذا قال الحنفية (4) والشافعية (5).

الثاني: البيعُ جائز، والشروطُ جائز، وبهذا قال ابن شبرمة.

الثالث: البيعُ جائز والشروط باطل، وبهذا قال ابن أبي ليلى (6).

الرابع: البيعُ جائز مع شرط واحد، أما مع شرطين فلا، وبهذا قال أحمد (7).

فمن أبطل البيعَ والشروطَ أَخَذَ بعموم نهيهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ وشروطٍ، ومن أجازهما جميعاً أخذَ بحديث جابر بن عبد الله الذي ذكر فيه البيعَ والشروطَ، ومن أجاز البيعَ وأبطل الشرطَ أَخَذَ بعموم حديث المكاتب، ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث (وَلَا شَرْطَانَ فِي بَيْعٍ) (8).

(1) سبق تخريجه ص: 48.

(2) المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، 353/4، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(3) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 178/3، القاهرة، دار الحديث، بدون طبعة، 1425 هـ-2004 م.

(4) السرخسي، المبسوط، 13/13.

(5) النووي، المجموع شرح المذهب، 376/9. سبق تخريجه ص: 50.

(6) السرخسي، المبسوط، 13/13. النووي، المجموع شرح المذهب، 376/9.

(7) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، 54/4. ابن قدامة، المغني، 169/4.

(8) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 178/3. الحديث سبق تخريجه ص: 49.

أما المالكية: فقسموا الشروط المقتترنة بالعقود إلى عدة تقسيمات؛ ويرجع ذلك إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد: وهما الربا والغرر، وإلى قلته والتوسط فيه، فما كان دخول هذه الأشياء كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجاز وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع⁽¹⁾.

أقول: إنّ حديث «المسلمون على شروطهم» عامٌ يدلُّ على إباحة الشروط ما لم يرد نصٌّ على تحريم شرط بعينه، وإنّ كلّ شرطٍ غير محرم فهو ملزم، كما قال ابن تيمية رحمه الله: «وأصولُ أحمد ونصوصُهُ تقتضي جوازَ شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره»⁽²⁾. وإنّ العلماء الذين اعتبروا الشروط في الأصل باطلة، أوقعوا الناس في إشكاليات كبيرة خاصة في عصرنا الحاضر، فالمعاملات الحالية مليئة بالشروط، وتتم صفقات بين دول بشروط وبنود كثيرة ودقيقة للغاية، فإذا جعلنا الأصل في الشروط أنها محرمة فهذا سيكون فيه حرجٌ شديداً.

المطلب الثالث: موقفُ المجلة من مسألة اقتتان العقود بالشروط، وتقرير اللجنة، وخلاصته

جاء في تقرير لجنة المجلة ما يلي:

«ثمّ إنّ الأخذَ والعطاءَ الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط، وفي مذهب الحنفية أنّ الشروط الواقعة في صلب العقد أكثرها مفسدٌ للبيع؛ ومن ثمّ كان أهمّ المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط.

إنّ أقوالَ أكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً؛ ففي مذهب المالكية إذا كانت المدّة جزئية. وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في المبيع، لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس. أما ابن أبي ليلى وابن شبرمة ممّن عاصروا الإمام الأعظم

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 178/3. الحديث: أخرجه الترمذي في سننه، 527/3، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال حديث حسن صحيح.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 101/4.

وانقرضت أتباعهم، فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر، فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله أي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما. وعند ابن شبرمة أنّ الشرط والبيع جائزان على الإطلاق. فمذهب ابن أبي ليلى يرى مبايناً لحديث (المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ)⁽¹⁾.

ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامّة؛ لكن المتبايعين ربما يشترطان أيّ شرط كان جائزاً أو غير جائز، قابلاً للإجراء أو غير قابل؛ ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء أنّ رعاية الشرط إنّما تكون بقدر الإمكان، فمسألة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء.

ولذا اتخذ طريقاً متوسطاً عند الحنفية، وذلك أنّ الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام: شرط جائز، وشرط مفسد، وشرط لغو.

بيان هذا: أنّ الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا ممّا يؤيده وفيه نفع لأحد المتعاقدين مفسد، والبيع المعلق به يكون فاسداً. والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو، والبيع المعلق به صحيح؛ لأنّ المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك؛ أي: أن يكون البائع مالكا للثمن، والمشتري مالكا للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع. والبيع المعلق به نفع لأحد المتعاقدين يؤدي إلى المنازعة؛ لأنّ المشروط له النفع يطلب حصوله، والآخر يريد الفرار منه؛ فكأنّ البيع لا يتم، لكن بما أنّ العرف والعادة قاطعان للمنازعة جوّز البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق.

أمّا المعاملات التجارية فهي من أصلها في حال مستثنى كما تقدّم. وأكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على معاملة مخصوصة تقررت بينهم، والعرف الطارئ معتبر؛ فلا يبقى ما يوجب البحث إلا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشتت في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء، وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها؛ فما مسّت الحاجة في تيسير معاملات العصر إلى اختيار قول ابن شبرمة

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، 92/3، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

الخارج عن مذهب الحنفية، ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الأول كما وقع في سائر الفصول»⁽¹⁾.

خلاصة هذا التقرير المقدم من لجنة المجلة:

التخير من أقوال المذهب الحنفي، وأحياناً من غيره فيما يتوافق مع المصلحة وأحوال الناس، ومن ذلك مراعاة الشرط بقدر الإمكان في جواز الشرط المتعارف عليه، توسطاً بين ابن أبي ليلى المفسد للشرط والبيع، وابن شبرمة المصحح لكل شرط جائز وغيره، وإذا مسّت الحاجة إلى قول ابن شبرمة لتيسير معاملات الناس جاز ذلك.

ويلاحظ مثل هذه التسهيلات عند الحنفية أخذهم ببيع الاستغلال⁽²⁾، فالظاهر فيه أنه فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه؛ لأنّ البيع يقتضي إطلاق أيّ تصرف كان لا تصرفاً معيناً⁽³⁾.

ومع ذلك فالمجلة لم تستطع الالتزام بأصل السادة الحنفية في اقتران الشروط بالبيع، وذلك لضيقه في تصحيح الشروط، مع أنه أكثر المذاهب تقدماً من ناحية تنسيق الصناعة القانونية، لذلك لم يمض على صدورها زمنٌ طويلٌ حتى ظهر عدم كفايتها لوفاء الحاجات العصرية التي نشأت من تولد الأسباب الاقتصادية الحديثة في التجارة، فخرجت المجلة عن أصول الحنفية إلى مذاهب أخرى في هذه المسألة.

يقول الزرقا رحمه الله: «فقد كان الواجب مثلاً في أحكام المشاركات العقدية وهي أهمّ ما ظهر في ضيق المجلة أن تستمد من مذهب شريح القاضي وابن شبرمة أو

(1) تقرير لجنة المجلة، منقول عن درر الحكام شرح مجلة الأحكام، على حيدر، ص: 12.
(2) بيع الاستغلال: هو بيع المال وفاء على أن يستأجره البائع. (مادة: 119)، وهو صورة من صور بيع الوفاء الذي هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع. (مادة: 118).
فبيع الاستغلال هو بيع الوفاء الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري، فلو باع شخص داره المملوكة له لأخر بعشرة آلاف على أن يردها له عند إعادة الثمن وعلى أن يؤجرها له، وبعد إخلاء الدار وتسليمها للمشتري استأجرها البائع من المشتري بألف قرش لمدة سنة، فهذا البيع هو بيع استغلال والألف غلة البيع هي الفائدة التي تعود على المشتري من المبيع. حيدر، درر الحكام، 113/1.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 12/2.

المذهب الحنبلي فإنّ مذاهب هؤلاء في صحة الشروط التعاقدية وبطلانها يجاري أحسن ما استقرت عليه النظريات القانونية الحديثة»⁽¹⁾.

بعد فترة من تطبيق المجلة في محاكم الدولة العثمانية قامت الدولة بتعديل بعض المواد الموجودة فيها، فلجأت إلى تعديل أحكام بطلان العقود وفسادها، فأصدرت المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الصادر سنة 1332هـ وكان من نصوصها: «حصر الشروط المفسدة بالمنصوص عليه في هذه المادة، وفي هذا خروج عن قاعدة الشرط في المذهب الحنفي، فكثير من الشروط الفاسدة صارت صحيحة وكذلك الالتزامات السلبية؛ إذ أصبحت الشروط العقدية جائزة»⁽²⁾.

يقول الزرقا: «وكان من أبرز ما نُسخَ منها أحكام المشارطات العقدية، فإنّ نطاقها في المذهب الحنفي ضيق، والحاجة إليها أصبحت ملحة، فلجأت الدولة إلى تعديل أحكام بطلان العقود وفسادها والشروط المفسدة، وأطلقت حرية المشارطات العقدية سوى ما يخل منها بالآداب والنظام العام وبعض مستثنيات أخرى، وذلك بمادة قانونية أزلقها إزلاقاً في قانون أصول المحاكمات الحقوقية في المادة/64 منه»⁽³⁾.

فنصّ مادة (64) المعدّل عطل نصوص المجلة الخاصة بالبيع المقترن بالشروط؛ لأنّه اعتبر كل الأموال المقومة في عرف الناس قابلة للتعاقد ولم تكن قابلة له في نظر المجلة، وبذلك اعتبر أموالاً متقومة ولم تكن معتبرة في الفقه الإسلامي، فصدر بعد ذلك في سنة 1991م قانون معدّل لنصّ هذه المادة يقتضي بأنّ كلّ ما كان مالاً متقوماً يجوز أن يكون معقوداً عليه⁽⁴⁾.

فهذه المادة (64) المعدلة وضعت مبدأ حرية التعاقد، فأباحت جميع العقود التي لا تخلّ بالقوانين والأنظمة المخصصة والآداب والنظام العام واكتفت باتفاق المتعاقدين على النقاط الأصلية ليتم العقد بينهما.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 244/1.

(2) تعديلات المجلة: المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، الصادر سنة 1332هـ، البند 3، الفرع 2.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 243/1-244.

(4) شحاته، شفيق شحاته، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، 31-33، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، 1960م.

ومن الجدير بالذكر هنا أنّ هذه المادة نَسَخَت المادة (109) من مَجَلَّة الأحكام العَدَلِيَّة والتي جاء فيها: البيع الفاسد: هو المشروع أصلاً لا وصفاً، يعني أنّه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجة⁽¹⁾.

(1) القبح، سامر مازن، مجلة الأحكام العَدَلِيَّة مصادر وأثرها، ص: 331.

المَبْحَثُ الثَّانِي: مُدَّةُ خِيَارِ الشَّرْطِ⁽¹⁾.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ خيارِ الشرط، ومشروعِيته، وتحريرُ محلِّ النزاعِ فيه.

خيارُ الشرطِ هو مركَّبٌ إضافيٌّ أصبحَ علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ⁽²⁾.

وخيار الشرط ثابت بالسنة والأدلة العقلية:

أمَّا السنة: فما وردَ عن ابن عمر⁽³⁾ رضي الله عنهما، أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: (الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ)⁽⁴⁾. وما ورد أيضاً عن ابن عمر- رضي الله عنهما- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)⁽⁵⁾.

أمَّا الدليلُ العقليُّ فهو أنَّ الإنسانَ محتاجٌ إلى التأمُّلِ والتفكيرِ فيما يشتريه ويبيعه حتى لا يُضِرَّ في ذلك، ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط⁽⁶⁾.

(1) الخيارات نوعان: نوع يثبت شرطاً، ونوع يثبت شرعاً لا شرطاً، والشرط لا يخلو إمَّا أن يثبت نصاً، وإمَّا أن يثبت دلالة. أمَّا الخيار الثابت بالشرط فنوعان: أحدهما يسمَّى خيار التعيين، والثاني خيار الشرط. الكاساني، بدائع الصنائع، 261/5.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 567/4.

(3) أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، كان من أهل الورع والعلم، وكان كثير الإتيان لأثر رسول الله صلى الله عليه وسلم، شديد التحري والاحتياط والتوقي في فتواه. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 29/3.

(4) البخاري، صحيح البخاري، 64/3، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ح: 2111.

(5) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، 11/4، كتاب البيوع، ح: 3012، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2004م. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله، نصب الرأية لأحاديث الهداية، 8/4، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م. جاء في نصب الرأية عن هذا الحديث: «أحمد بن عبد الله بن ميسرة إن كان هو الحراني الغنوي، فهو متروك، واستدل ابن الجوزي في التحقيق لأصحابنا في اشتراط الثلاث بحديث ابن عمر هذا... وأجاب عن حديث ابن عمر بأن فيه أحمد بن عبد الله بن ميسرة، وقد ضعفه الدارقطني، وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به». 8/4.

(6) حيدر، درر الحكام، 290/1.

تَحْرِيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ

خيارُ الشرطِ على أنواعٍ: جائزٌ وفاسدٌ ومختلفٌ فيه

جائزٌ وفاقاً: وهو أن يقولَ على أنِّي بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ فما دونها. ونُقِلَ إجماعُ العلماءِ على ذلك⁽¹⁾، حيث قال النووي: «يصحُّ شرطُ الخيارِ في البيعِ بالإجماعِ إذا كانت مدته معلومة»⁽²⁾.

فاسدٌ وفاقاً: كما إذا قال اشتريت على أنِّي بالخيارِ، أو على أنِّي بالخيارِ أياماً أو أبداً⁽³⁾.

وحَصَلَ الخلافُ بين العلماءِ في مدةِ الخيارِ إذا زادت على ثلاثة أيامٍ.

المطلب الثاني: أقوالُ الفقهاءِ في مدةِ خيارِ الشرطِ وأدلتُهُمُ والقولُ الراجحُ

القولُ الأوَّلُ: الخيارُ ثلاثةَ أيامٍ فما دونها ولا يجوزُ أكثرُ من ذلك، فإذا اشترطَ زيادةً عن ذلك فَسَدَ البيعُ، وهو قولُ الإمامِ أبي حنيفةَ وزفر⁽⁴⁾، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾.

القولُ الثاني: يجوزُ أكثرُ من ثلاثةَ أيامٍ إذا سَمِيَ مدةً معلومةً قلَّت هذه المدةُ أو كَثُرَتْ، وهو قولُ أبي يوسفٍ ومحمدَ بن الحسن⁽⁶⁾ وأحمد⁽⁷⁾.

الرأيُ الثالثُ: أنه يُقدَّرُ بقدرِ الحاجةِ، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ولا يجوزُ الخيارُ الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب المالكية⁽⁸⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، 302/5.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، 190/9.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 225/3. الأتاسي، شرح المجلة، 233/2.

(4) السرخسي، المبسوط، 41/13.

(5) النووي، المجموع شرح المذهب، 190/9.

(6) السرخسي، المبسوط، 41/13. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 565/4.

(7) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، 204/3، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ. ابن قدامة، المغني، 499/3. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 80/4.

(8) القرافي، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، 23/5، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م. ابن رشد، بداية المجتهد: 225/3.

وقد استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)⁽¹⁾.

2- وما روي أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (مَا أَجِدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِدٍ، إِنَّهُ كَانَ ضَرِيرَ الْبَصَرِ فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَهْدَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ سَخِطَ تَرَكَ)⁽²⁾.

3- أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيرًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيْعَ، وَقَالَ: (الْخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)⁽³⁾.

4- إِنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَخَالَفُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ وَهُوَ الْلِزْمُ، وَإِنَّمَا جُوزَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِالنَّصِّ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ⁽⁴⁾.

5- التَّقْدِيرُ الشَّرْعِيُّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِمَنْعِ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ أَوْ لِمَنْعِ أَحَدِهِمَا وَهَذَا التَّقْدِيرُ لَيْسَ لِمَنْعِ النَّقْصَانِ فَاشْتَرَطَ الْخِيَارَ دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَجُوزُ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لِمَنْعِ الزِّيَادَةِ، إِذْ لَوْ لَمْ تَمْنَعِ الزِّيَادَةَ لَمْ يَبْقَ لِهَذَا التَّقْدِيرِ فَائِدَةٌ، وَمَا نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرْعِ مِنَ التَّقْدِيرِ لَا يَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ عَنِ الْفَائِدَةِ⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريج له ص: 60.

(2) أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، السنن الكبرى، 450/5، ح: 10462، كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م. والحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، بلفظ: فجعل له رسول الله الخيار فيما اشترى ثلاثاً، 26/2، كتاب البيوع، ح: 2201، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هـ - 1990 م، قال الذهبي: حديث صحيح.

(3) الزيلعي، نصب الرأية، 8/4، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة عبد الرزاق، وأعلّه بأبان بن أبي عياش، وقال: إنه لا يحتج بحديثه مع أنه كان رجلاً صالحاً.

(4) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 24/2، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) السرخسي، المبسوط، 41/13.

6- والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقهما⁽¹⁾. قال النووي رحمه الله: «لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام، وإنما جُوزَ - في الثلاث - للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام»⁽²⁾.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- 1- ما وردَ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنّه يُخدَعُ في البيوعِ، فقال: (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ) ⁽³⁾.
- 2- ولقوله صلى الله عليه وسلم: (المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ)⁽⁴⁾، فإذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث⁽⁵⁾.
- 3- إنّ خيار الشرط شرع للحاجة والتروّي ليندفع به الغبن، وقد تمسّ الحاجة إلى أكثر من ثلاثة، فصار اشتراط الثلاثة والأكثر سواء، طالما الحاجة قائمة إليه، وصار كالتأجيل في الثمن، إذ الأصل أنّ تأجيل الثمن مفسدٌ للبيع ولو ساعة، ولكن للحاجة جوزه الشارع طالبت المدة أو قصرت، فكذلك هنا⁽⁶⁾.
- 4- ولأنّ النصّ الوارد في الخيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة إلى دفع الغبن، والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع، فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه ففوض الخيار إليه للتأمل والنظر، وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة إلى التأجيل⁽⁷⁾.

(1) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 13/2، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.
(2) النووي، المجموع، 190/9.
(3) البخاري، صحيح البخاري، 24/39، كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع، ح:6964.
(4) سبق تخريجه ص: 56.
(5) السرخسي، المبسوط، 41/13.
(6) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 230/3، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
(7) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 174/5، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م.

أما أصحابُ القول الثالث فعمدتهم كما يقول ابنُ رشد: «إنَّ المفهومَ من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وَجَبَ أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع، فكأنَّ النَّصَّ إنَّما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام»⁽¹⁾.

الترجيح :

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم، يترجح لديّ قول أبي يوسف ومن قال بقوله؛ لأنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة ما لم يأتِ نصٌّ يمنع، واستدلال الفريق الأول بحديث ابنِ عمر رضي الله عنهما قد بطل بفعله⁽²⁾ حيث أجاز الزيادة على الثلاثة، والفعل أقوى من القول في إثبات الحكم⁽³⁾، والذي أقوله أن تكون مدة الخيار بحسب المبيع فلا يعقل أن يجعل مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فما فوقها في الطعام لأنَّه يتلف خلال المدة، وفي أيامنا هذه هناك أمور قد تحتاج إلى مدة شهر، ويردّ على ما قرره أصحاب الرأي الثالث - أنه يقدر بقدر الحاجة، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات - أن العلماء فضلاً عن العوام يختلفون اختلافاً بيّناً في تقدير الحاجات التي يتحقق تقدير شرط الخيار بها، وعليه فإنّ رأيهم سيؤدي إلى الاختلاف والتنازع لعدم ضبط الأمور فيها، والله أعلم.

وعليه فيمكن أن يكون من ضوابط المدة العرف الذي أقرّه الشرع وجعل له دور كبير في تقدير الأحكام، وكذلك المصالح المرسلة التي هي في صالح البيوع، وكذلك تطور الزمن واختلاف طرق البيع وأحكامه.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد : 226/3.

(2) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، 15/4-16، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.

(3) الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف، الجمع والفرق أو الفروق، 500/2، دار الجيل، بيروت، ط1، 1424هـ-2004م.

المطلب الثالث: اختيار مجلة الأحكام العدلية وأسباب الاختيار

اختيار مجلة الأحكام

جاء في: (المادة 300) من مجلة الأحكام العدلية: يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر.

والظاهر من متن المجلة أن الشرط غير مقيد بثلاثة أيام وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو ما اختارته لجنة المجلة وخالفت فيه رأي الإمام أبي حنيفة وزفر.

يقول علي حيدر: «قال الإمام الأعظم بعدم جواز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام وأما الصحابان فقد قالا بجواز خيار الشرط مهما بلغ من الأيام بشرط أن تكون المدة معلومة وقد اختارت المجلة في المادة (300) قول الإمامين»⁽¹⁾.

ومن خلال استقراي للكتب المعتمدة في المذهب الحنفي لخيار الشرط، كانت أغلبها تذكر هذه المسألة والآراء ودليل كل واحد دون بيان الراجح المعتمد فيها، لذلك يلاحظ أن هذه المسألة كان رأي الإمام أبي حنيفة وزفر في جانب، ورأي أبي يوسف ومحمد في جانب، والقاعدة في المسائل المختلف فيها ولا يوجد فيها تصحيح: «أما إذا اختلفوا فيقدم ما اختاره أبو حنيفة سواء وافقه أحد أصحابه أو لا»⁽²⁾. وفي هذه المسألة وافق أبو حنيفة تلميذه زفر.

أسباب اختيار قول الصحابين

يلاحظ أن التجارة في زمن وضع المجلة اتسعت آفاقها وتشعبت بنودها، حتى صار لزاماً على التجار أن يتخذوا لأنفسهم فترة كافية للمراجعة والتفكير، لذلك أخذت المجلة بقول الصحابين مراعاةً لمصلحة الناس⁽³⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 603/4..

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 74/1. حيدر، درر الحكام، 605/4. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص: 21.

(3) القبح، سامر مازن القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها، ص: 128.

وجاء في تقرير لجنة المجلة الذي قُدم لعالي باشا: «ولمّا كان قولهما هنا أوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار»⁽¹⁾.

ويرى الأتاسي في شرحه للمجلة أنّ لجنة المجلة اختارت هذا الرأي نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، فقد لا يحصل ذلك في الثلاث⁽²⁾.

وعقّب علي حيدر على هذه المسألة بأنّ المجلة قد اختارت قول صاحبين إلا في بيع ما يسرع إليه الفساد إذا شرطت مدة لا يبقى معها المبيع على حاله يؤمر المشتري فإمّا أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى البائع وإمّا أن يقبض المبيع حتى لا يتلف⁽³⁾.

(1) باز، سليم رستم باز، شرح المجلة، ص:14، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1406هـ-1986. حيدر، درر الحكام، 603/4.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 234/2.

(3) حيدر، درر الحكام، 290/1.

المَبْحَثُ الثالثُ: مُدَّةُ خِيَارِ النَّقْدِ

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تَعْرِيفُ خِيَارِ النَّقْدِ وَمَقَارِنَتُهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَتَحْرِيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ.

خِيَارُ النَّقْدِ مصطلحٌ فقهيٌّ سائدٌ عند الحنفية، وهو نوعٌ من أنواع الخيارات عندهم، وعُرِّفَ بأنه: «إذا اشترى شخصٌ شيئاً على أنه إن لم ينفد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما»⁽¹⁾. فهو خيار يثبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما، وباشتراطه يتمكنان من إمضاء العقد أو رده لعدم النِّقْدِ⁽²⁾.

وقد اعتبر بعض فقهاء الحنفية خيار النِّقْدِ بمعنى خيار الشرط، لأنه يتخير في أيام بين الفسخ والإمضاء، غير أن ترك النِّقْدِ جعل أمانة الفسخ، والنِّقْدِ أمانة الإمضاء، فكما كانت الحاجة لهذا الشرط لدفع المماطلة، كانت الحاجة في شرط الخيار لدفع الغبن⁽³⁾. فهو في معنى خيار الشرط لوجود التعليق بشرط في كل واحدٍ منهما، وتحقق الحاجة المستدعية للجواز، فالتعليق لأنه علق إقالة البيع وفسخه بشرط عدم النِّقْدِ، وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار، وكما أن المشتري يحتاج إلى التأمل هل يقدر على النِّقْدِ أم لا؟ كذلك البائع هل يصل إليه الثمن أم لا؟⁽⁴⁾.

ولكن اعتبر البعض الآخر خيار النِّقْدِ مغايراً لخيار الشرط، ولم يرتضوا أن يجعلوه بمنزلته ومعناه، فقد جاء في الدرر: «لم يذكره بالفاء ... إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه»⁽⁵⁾. وقال السرخسي رحمه الله: «وهذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار؛ لأنَّ هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع»⁽⁶⁾.

ولكن يلاحظ أن الخلاف بينهما واضح؛ لأنَّ خيار الشرط ثبت بالنص، بخلاف خيار النِّقْدِ فقد ثبت بالاجتهاد، وهناك خلافاً آخر في فسخ العقد، ففي خيار النِّقْدِ يتم

(1) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 24/2.

(2) حيدر، درر الحكام، 309/1.

(3) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، 15/4.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/5.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 571/4.

(6) السرخسي، المبسوط، 17/13.

الفسخ دون رجوع العاقد إلى العاقد الآخر خلافاً لخيار الشرط، فمن له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد إلا بحضرة العاقد الآخر⁽¹⁾.

تَحْرِيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ فِي المَذْهَبِ الحَنْفِيِّ

يكون العقدُ جائزاً: إن بيّن وقتاً معلوماً، وكان ذلك الوقت مقدراً بثلاثة أيام أو أقل. ويكون العقد فاسداً في وجهين:

- 1- لم يبين الوقت أصلاً، مثل: على أنك إن لم تتقد الثمن فلا بيع بيننا.
 - 2- بين وقتاً مجهولاً، مثل على أنك إن لم تتقد الثمن أياماً.
- أما الخلاف الحاصل: إن بيّن المدة أكثر من ثلاثة أيام⁽²⁾.

والإمام الكاساني وضّح الخلاف بين فقهاء الحنفية في المسألة فقال: «ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة، كما لا يجوز شرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن يكون معلوماً إلا أن أبا يوسف يقول ههنا: لا يجوز كما قال أبو حنيفة، فأبو حنيفة مرّ على أصله، ولم يجز في الموضوعين، ومحمد مرّ على أصله وأجاز فيهما، وأبو يوسف فرق بينهما، ووجه الفرق له: أنّ القياس يأبى الجواز في الموضوعين جميعاً إلا أنّ الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر - رضي الله عنهما - فبقي هذا على أصل القياس»⁽³⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 17/13. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 13/2.

(2) الفتاوى الهندية، 39/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/5.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في خيار النّقد ومُدَّتِه وأدلتهم و القول الراجح.

من الفقهاء من ذهب إلى أنه شرطٌ فاسدٌ مُفسِدٌ للعقد، وبه قال زُفر من الحنفية⁽¹⁾، وقول عند المالكية⁽²⁾، والشافعية في الصحيح من مذهبهم⁽³⁾.

ومنهم من ذهب إلى أنه عقدٌ جائزٌ، وبه قال أبو حنيفة وصاحبا⁽⁴⁾، والمالكية في قولٍ ثانٍ عندهم⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

وهؤلاء اختلفوا في مدّة خيار النّقد على قولين:

القول الأول: مدّة خيار النّقد ثلاثة أيام فأقل، وإن كانت المدة أكثر من ثلاثة أيام فالبيع فاسد.

وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف⁽⁷⁾.

القول الثاني: مدّة خيار النّقد غير محددة بثلاثة أيام، فيمكن أن تزيد بحسب اتفاق المتعاقدين.

وهو رأي محمد بن الحسن⁽⁸⁾ من الحنفيّة وهو قول عند المالكية⁽⁹⁾ وإليه ذهب الحنابلة⁽¹⁰⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 17/13.

(2) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص:368، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1404هـ-1984م.

(3) النووي، المجموع شرح المذهب، 193/9.

(4) السرخسي، المبسوط، 17/13. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 25/2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/5.

(5) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص:368.

(6) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 196/3.

(7) السرخسي، المبسوط، 17/13. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 25/2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/5.

(8) السرخسي، المبسوط، 17/13.

(9) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص:368.

(10) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 196/3.

أدلة القول الأول:

(1) يستدل لهذا القول بأن خيار النّقد في معنى خيار الشرط، فكما لا يجوز الشرط أربعة أيام لا يجوز خيار النّقد أربعة أيام⁽¹⁾. والحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النّقد تحرزاً عن المماثلة في الفسخ فيكون ملحقاً به⁽²⁾.

(2) القياس على خيار الشرط والحديث الوارد فيه عن ابن عمر-رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)⁽³⁾. فالمقصود من المدة التفكر، وشرط فوق الثلاثة مفسد⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

ويستدل لهذا القول بأن خيار النّقد في معنى خيار الشرط، فكما يجوز خيار الشرط أربعة أيام فأكثر، يجوز خيار النّقد أربعة أيام فأكثر. وما قيل في خيار الشرط يقال هنا⁽⁵⁾.

القول الراجح :

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم يترجّح القول الثاني وهو قول محمد الشيباني من الحنفية ومن قال بقوله؛ وذلك لأنّ المسلمين عند شروطهم فيجب الوفاء بها، وهذه الشروط شرعت للحاجة وعدم المماثلة، والكلام الذي قيل في خيار الشرط ينطبق على خيار النّقد.

(1) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 29/3، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 6/6، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.

(3) سبق تخريجه ص: 60.

(4) شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 25/2.

(5) يراجع أدلة الرأي الثاني في خيار الشرط ص: 60.

المطلب الثالث: اختيار مجلة الأحكام في مدة خيار النقد وأسباب الاختيار

اختيار مجلة الأحكام في مدة خيار النقد

جاء في المادة: (313) من المجلة: إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما، صحّ البيع، وهذا يقال له خيار النقد.

والظاهر من متن المجلة أنها غير مقيدة بثلاثة أيام وهو قول محمد وقد اختارته لجنة المجلة وخالفت فيه رأي الإمام ورأي أبي يوسف، ولهذا تكون المجلة قد خالفت القول المعتمد في المذهب الحنفي؛ لأنّ أبا حنيفة وافقه أبو يوسف.

أسباب اختيار قول محمد

من باب التيسير على الناس رجّح المشايخ المتأخرون وواضعو المجلة رأي محمد ابن الحسن، فقد جاء في تقرير لجنة المجلة: «وإنما اختير قوله -أي قول محمد- في هذه المسألة أيضاً مراعاة لمصلحة الناس»⁽¹⁾. ويقول الأتاسي: «وقد اختارت المجلة قول محمد رحمه الله مراعاةً لمصلحة الناس في هذا الزمان»⁽²⁾.

(1) باز، شرح المجلة، ص:14.
(2) الأتاسي، شرح المجلة، 257/2.

المَبْحَثُ الرابع: عَقْدُ الاستِصْناع

يتناولُ هذا المبحثُ الاستِصْناعَ من حيث تعريفه لغةً واصطلاحاً، وبيان هل هو عقد أم وعد؟ وصفته من حيث اللزوم وعدمه، ومدى التزام المجلة بالمُعْتَمَدِ في المذهب الحنفي.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تَعْرِيفُ الاستِصْناعِ وتكليفه

الاستِصْناعُ لغةً: من صَنَعَ، واصطنعه: اتخذهُ، واستصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، يقال اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً⁽¹⁾، فالاستِصْناعُ لغةً: طلب العمل⁽²⁾، أو طلب صنع الشيء⁽³⁾.

الاستِصْناعُ اصطلاحاً: هو «عقدٌ على مبيع في الذمّة شرط فيه العمل»⁽⁴⁾، وقد عرفته مَجَلَّةُ الأحكامِ العَدَلِيَّةِ بأنّه: «عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً»⁽⁵⁾.

تعريف معاصر للاستِصْناع: «عقد على مبيع في الذمّة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص»⁽⁶⁾

وستكون الآراء في هذه المسألة محصورة داخل علماء المذهب الحنفي؛ وذلك لأنّ جمهورَ الفقهاء من المالكية⁽⁷⁾ والشافعية⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾ اعتبروا الاستِصْناعَ داخلاً في

(1) ابن منظور، لسان العرب، 209/8، فصل الصاد المهملة. الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، 375/21، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(2) التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، 155/1، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.

(3) قلنجي، محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، ص:62، دار النفائس، ط2، 1408هـ-1988م.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/5.

(5) مجلة الأحكام العدلية، المادة: 124.

(6) كتاب فقه المعاملات، جامعة المدينة العالمية، 2009م.

(7) مالك، مالك بن أنس، المدونة، 68/3، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م. خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر العلامة خليل، 164/1، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ-2005م.

(8) الشافعي، الأم، 134/3.

(9) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 41/5.

أحكام السلم⁽¹⁾، فأدرجوه ضمن مسائل السلم، واشتروا فيه شروط السلم، أما الحنفية الذين اعتبروه عقداً مستقلاً فقد اختلفوا في تكييفه، هل هو عقد أم وعد؟ وهل هو جائز أم لازم؟

الاستصناع بين العقد والوعد

تعريف العقد لغةً واصطلاحاً

العقد لغةً: عقدت الحبل عقداً من باب ضرب فانقعد، والعقدة ما يمسكه ويوثقه، ومنه قيل عقدت البيع ... وعاقدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته⁽²⁾.

العقد اصطلاحاً: «هو ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول، أو هو التزام المتعاقدين أمراً»⁽³⁾.

والعقد ما يعقده العاقد مع نفسه على أمر يفعله هو، أو ما يعقده مع غيره. لذلك يسمّى اليمين على المستقبل عقداً، وكذلك كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد⁽⁴⁾.

تعريف الوعد لغةً واصطلاحاً

الوعد لغةً: الوعدُ يستعمل في الخير والشر، يقال وعدته خيراً ووعدته شراً، فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعدة، وفي الشر الإيعاد والوعيد⁽⁵⁾. وفي الموسوعة الفقهية: «الوعدُ يُستعمل في الخير حقيقةً وفي الشر مجازاً»⁽¹⁾.

-
- (1) السلم: هو نوع من البيوع يعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم. أو هو: بيع الأجل بالعاجل. البركتي، التعريفات الفقهية، حرف الباء، البيع اللازم، ص: 48.
 - (2) الفيومي، أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 421/2، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - (3) البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ص: 149، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.
 - (4) أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى، زهرة التفاسير، 2011/4، دار الفكر العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - (5) الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، 242/1، باب: و ع د، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ-1999م.
- (1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 145/6.

الوعدُ اصطلاحاً: هو «الإخبارُ بإيصالِ الخَيْرِ في المستقبلِ»⁽¹⁾. وعُرِّفَ أيضاً بأنه «إخبارٌ عن إنشاءِ المخبرِ معروفاً في المستقبلِ»⁽²⁾.

أقوالُ السادةِ الحنفيّةِ في الاستصناعِ هل هو عقدٌ أم وعدٌ؟

إن كان الاستصناعُ عقداً فإنه يكون لازماً بحيث لا يحقّ لأحدهما فسخه على الصحيح، أمّا إن كان وعداً فإنه يلزمهما ديانة، ويأثمان بعدمِ إمضاءه، ولا ضمان على كل واحد منهما⁽³⁾، وقد اختلف علماء الحنفية في ذلك على قولين:

القولُ الأوّلُ: الاستصناعُ عقدٌ وليس وعداً.

وهو رأيُ أكثرِ الحنفية⁽⁴⁾، ورجّحه أغلبُ المعاصرين⁽⁵⁾، وهو ما اعتمده المجمع الفقهي الإسلامي⁽⁶⁾.

ومن العلماء من صرّح تصريحاً واضحاً في تعريفه للاستصناع بكونه عقداً منهم: الكاساني⁽⁷⁾، وأيضاً ما جاء في تعريف المجلة السابق، وعند السمرقندي: الاستصناع هو «عقدٌ على مبيع في الذمّة وشرط عمله على الصانع»⁽⁸⁾.

القولُ الثاني: الاستصناعُ وعدٌ وليس عقداً⁽⁹⁾.

-
- (1) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 220/1.
 - (2) عليش، محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، 254/1، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - (3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 217/18.
 - (4) السرخسي، المبسوط، 139/12. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 123/4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/5. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 224/5.
 - (5) ينظر: بحث كاسب بن عبد الكريم بدران، رئيس قسم الثقافة الإسلامية واللغة العربية، كلية التربية، جامعة الملك فيصل، عقد الاستصناع أو عقد المقاوله في الفقه الإسلامية دراسة مقارنة، ص: 84، ط1، 1398هـ-1979م.
 - (6) قرار المجمع رقم: 67/3/7، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، 1992م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1137/7.
 - (7) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/5.
 - (8) السمرقندي، تحفة الفقهاء، 1303/3.
 - (9) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 634/5.

وذهب إلى هذا القول بعض علماء الحنفية، منهم: الحاكم الشهيد⁽¹⁾، واختاره من المعاصرين الدكتور علي السالوس⁽²⁾.

أدلة القائلين بأنه عقد:

1. إنّه قد أجري في الاستصناع القياس والاستحسان، فلو كان وعداً لما احتاج إلى ذلك.
2. إنّ الاستصناع يثبت فيه خيار الرؤية، والوعد لا يحتاج إلى خيار رؤية؛ لأنّه لم يلزم أصلاً.
3. إنّ الاستصناع يجوز فيما فيه تعامل بين الناس، لا فيما لا تعامل فيه.
4. إنّ الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كان وعداً لم يملكها.
5. إنّ الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي يكون على المعقود لا الموعود.
6. إنّ الاستصناع لو كان وعداً لما صح أن يحكم فيه بعدم الصحة؛ لأنّ الوعد لا يوصف بالصحة أو عدمها، وإنّما تختص العقود بذلك الوصف⁽³⁾.

أدلة القائلين بأنه وعد:

1. إنّ الصانع له ألا يعمل، فلا يُجبر عليه، فيكون ما بينهما وعداً لا عقداً؛ لأنّه لو كان ما بينهما عقداً للزم الصانع العمل.

(1) هو عمر بن عبد العزيز، (483-536هـ/1090-1141م)، برهان الأئمة، من أكابر الحنفية، من أهل خراسان، قتل بسمرقند ودفن في بخارى، له الجامع والفتاوى الصغرى والكبرى، وعنه أخذ صاحب الهداية الزركلي، الأعلام، 51/5. ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين قاسم، تاج التراجم، 218/1، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ-1992م.

(2) هو أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة في جامعة قطر، والنائب الأول لرئيس مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وعضو المجمع الفقهي الإسلامي برابطة علماء العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وعضو بمجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي، بحث له: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص: 498 وما بعدها، دار الثقافة، قطر، مكتبة دار القرآن، مصر، ط7، 1429هـ-2008م.

(3) ينظر: بحث كاسب بن عبد الكريم بدران، رئيس قسم الثقافة الإسلامية واللغة العربية، كلية التربية، جامعة الملك فيصل، عقد الاستصناع أو عقد المقاول في الفقه الإسلامية دراسة مقارنة، ص: 83 وما بعدها، ط1، 1398هـ-1979م. وبحث مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 19 وما بعدها، المعهد الإسلامي للبحوث

2. إنَّ المِستَـصنِعَ له الحَقُّ في أن يرد المِـصنوع، وله الرجوع فيما استَـصنعه قبل رؤيته وتسلِـمِه، ولو كان عقداً لما كان بإمكانه الرجوع، بل يلزمه القبول.
3. أَنَّهُ لو كان عقداً لما بَطُلَ بموتِ أحدِ طرفي العقد، بينما الاستِـصنَاعُ يَبْطُلُ بموتِ أحدهما.
4. أَنَّهُ لو كان عقداً لما صح؛ لأنَّه يبيع معدوم⁽¹⁾.

الْقَوْلُ الرَّاجِحُ واللهُ أعلمُ ما ذهبَ إليه أكثرُ علماءِ المذهبِ الحنفيِّ أَنَّهُ عقدٌ على بيعٍ في الذمَّةِ لقوَّةِ أدلتهم، وهو ما رجَّحه أكثرُ الباحثين المعاصرين⁽²⁾.

ويضاف إلى ذلك: أَنَّهُ جرت الحاجة له هذه الأيام لكثرة الصناعات التي تتم به، حيث أنَّ عقد الاستِـصنَاعِ قد دخل أغلب مجالات الحياة اليوم، من بناء وإنشاءات وصناعات ومقاولات، فلا يصلح في كل هذه المجالات لا المواعدة ولا خيار الرجوع بعد العقد، خاصة أَنَّهُ سوف يترتب على الرجوع خسائر وأضرار كثيرة على أصحاب المهن والصناعات.

قال السرخسيُّ رحمه الله: «وكان الحاكمُ الشهيد يقول: الاستِـصنَاعُ مواعدة وإنَّما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، ولهذا ثبت فيه الخيار لكلِّ واحدٍ منهما والأصحُّ أَنَّهُ معاودة»⁽³⁾.

المَطْلَبُ الثاني: صفة عقد الاستِـصنَاعِ من حيث اللزوم وعدمه، والقَوْلُ المُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ

بعد بيان كونِ الاستِـصنَاعِ عقداً، يأتي السؤال: هل عقدُ الاستِـصنَاعِ جائزٌ أم لازم؟ وهل يجوز للمستِـصنِعُ الرجوع بعد عقد الاستِـصنَاعِ أم لا؟

(1) ينظر: بحث كاسب بن عبد الكريم بدران، ، عقد الاستِـصنَاعِ، ص: 80 وما بعدها. وبحث مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستِـصنَاعِ ، ص: 16.

(2) وهو ما ذهب إليه الزرقا في بحثه وبيَّن ضعف أدلة من قال أَنَّهُ وعد. الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستِـصنَاعِ ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 18.

(3) السرخسي، المبسوط، 139/12.

اختلف الحنفية في عقد الاستصناع من حيث اللزوم والجواز على أقوال وذلك حسب مرحلة العقد، لأن المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع له ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: بعد التعاقد وقبل العمل: ويكون لكل من العاقدين الخيار، جاء في البدائع: «الخيار للعاقدين بلا خلاف، فلكل منهما الفسخ»⁽¹⁾.

وسبب عدم الإلزام في هذه المرحلة أن القياس يأبى الاستصناع، فجاء الاستصناع على خلاف القياس، فيجب أن يُراعى فيه ما هو موجود، مراعاة لما يقضي به القياس من عدم جوازه⁽²⁾.

المرحلة الثانية: بعد إنجاز العمل، وقبل أن يراه المستصنع ويرضى به، فهل العقد لازم بحق الطرفين؟ أم بحق أحدهما؟ أم غير ذلك؟.

في هذه المرحلة للصانع وللمستصنع الخيار؛ لأن الطرفين لم يلزما بالعقد، وقد أعطي للصانع الحق في أن يصنعها ويبيعها إلى من يريد، وكذلك يحق له أن يأتي بالمطلوب من صانع آخر، وهذا يعني أن المصنوع لم يكن معيناً، وإنما وقع على مبيع في الذمة⁽³⁾.

حتى أن الصانع لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز؛ لأنه ليس بعقد لازم⁽⁴⁾، وليس العقد ما وقع على عين المعمول، بل ما وقع على مثله في الذمة⁽⁵⁾.

المرحلة الثالثة: إذا حضره الصانع ورآه المستصنع فالحكم على شقين:

1) أن لا يكون على الصفات المشروطة: فإذا رآه المستصنع ووجدته غير مطابق لما تعاقد عليه مع الصانع فالمستصنع غير ملزم بالاستلام ولا يدفع الثمن إن لم يكن قد

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 210/5.

(2) السرخسي، المبسوط، 139/12. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/5.

(3) المسرقندي، تحفة الفقهاء، 363/2.

(4) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، 116/7، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/5-4.

دَفَعَ مسبقاً، لهذا جاءت المادة (392) من المجلة بما نصه: «إذا لم يكن المَصْنوعُ على الأوصافِ المطلوبةِ المُبيّنة كان المُستصنَعُ مخيِّراً...».

(2) أن يكون على الصّفاتِ المشروطةِ ورآه المُستصنَعُ، ففي هذا اختلف فقهاءُ الحنفيّةِ في كونِ العَقْدِ ملزماً أم غير ملزم على التفصيل التالي:

بالنسبة للصانع:

إذا أحضره الصانع ورآه المُستصنَعُ فيسقط خيار الصانع، ويبقى الخيار للمُستصنَعِ، فيكون العَقْدُ لازماً بالنسبة للأول؛ لأنّه رَضِيَ بكونه جاء به، أمّا الثاني فمُشتري ما لم يرّه، فكان له الخيار إذا رآه، وهو خيار الرؤية الذي يثبت في البيع المطلق، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمّد، أمّا عند أبي يوسف فلا خيار لهما⁽¹⁾.

وروي عن أبي حنيفة ومحمّد أنّ لكل واحدٍ منهما الخيار؛ أي أنّ العَقْدَ لا يكون لازماً حتى بعد إحضار المصنوع⁽²⁾، ووجهُ رواية أبي حنيفة أنّ في تخيير كل واحدٍ منهما دفع الضرر عنه وأنه واجب⁽³⁾.

وجاء عن أبي يوسف رواية ثانية مفادها: أنّ كلاً من الطرفين الصانع والمُستصنَعِ ملزم بالعقد ولا خيار لهما؛ لأنّ الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمُستصنَعِ الامتناع من أخذه؛ لكان فيه إضراراً بالصانع⁽⁴⁾.

وأكد الكاساني بلزوم العقد بحق الصانع فقط، وعلّل ذلك بأن الاستصناع شرع لدفع حاجة المُستصنَعِ، فعند عدم إلزام الصانع لا تندفع هذه الحاجة. وعندما ذكّر ما استدلّ به أبو يوسف بأنّ الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمُستصنَعِ، ردّ عليه بكلام مفاده: أنّ ضرر المُستصنَعِ بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمُستصنَعِ، خاصةً

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/5-4. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 77/3. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 124/4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 225/5. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 634/5.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، 363/2.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

إذا كان المصنوعُ لم يلائم المستصنع وطولب بئمنه فإنه لن يتمكن من بيعه لغيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصايه لذلك، وأنّ المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تدفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع، وهو اندفاع حاجة المستصنع، إذن فلا بدّ من إثبات الخيار للمستصنع⁽¹⁾.

بالنسبة للمستصنع:

إذا رأى المستصنع المصنوع وكان وفق المواصفات المطلوبة، فهل العقد لازم بحقه أم لا؟

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة إلى قولين:

الأول: أنّ المستصنع ملزم بالقبول ولا خيار له. ونُسب هذا الرأي لأبي يوسف.

جاء في الهداية⁽²⁾: وعن أبي يوسف لا خيار لهما. وجاء في المبسوط⁽³⁾: إذا جاء الصانع بالمستصنع فيه كما وصّفه فلا خيار للمستصنع استحساناً.

الثاني: أنّ المستصنع غير ملزم وله الخيار، ولو كان وفق المواصفات المطلوبة. ونسب هذا الرأي لأبي حنيفة ومحمّد.

جاء في تحفة الفقهاء⁽⁴⁾: إذا رآه المستصنع فله الخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسّخ عند أبي حنيفة ومحمّد، وكذلك في فتح القدير لأته اشترى ما لم يره⁽⁵⁾.

أدلة القول الأول:

1- إنّ الصانع لما أتى به موافقاً تعيّن حقّ المستصنع فيه بعينه بعد أن كان حقه متعلقاً بزمّة الصانع فلم يبق له خيار⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

(2) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 77/3.

(3) السرخسي، المبسوط، 139/12.

(4) السمرقندي، 363/2.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، 116/7.

(6) الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 24.

2- إنَّ الصانعَ قد أفسدَ متاعَه وقَطَعَ جلدَه وجاءَ بالعملَ على الصفةِ المشروطةِ فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرارٌ بالصانع⁽¹⁾، فلا خيار للمستصنع استحساناً⁽²⁾.

3- لو ثبتَ الخيارُ للمستصنع تضرَّرَ الصانعُ؛ لأنَّ غيرَه لا يشتريه بمثله، ألا ترى أنَّ الواعظَ إذا استصنع منبراً ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلاً⁽³⁾.

أدلةُ القولِ الثاني:

1- لأنَّه عقدٌ غير لازم قبلَ العملِ من الجانبين بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع، فيبقى غير لازم بعد العمل⁽⁴⁾.

2- إنَّ في تَخْيِيرِ كُلِّ واحدٍ منهما دفعاً للضررِ عنه، وأنَّه واجب⁽⁵⁾.

3- المستصنعُ بالخيارِ لأنَّه اشترى ما لم يره، لقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ)⁽⁶⁾.

القولُ الرَّاجِحُ

بعدَ بيانِ أقوالِ العلماءِ وأدلتِهِم يَتَبَيَّنُ رُجْحَانُ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ أَبِي يُوسُفَ وَهِيَ: أَنَّهُ عَقْدٌ مُلْزِمٌ لِلصَّانِعِ وَالْمُسْتَصْنَعِ وَذَلِكَ لِلأُمُورِ التَّالِيَةِ:

1) إنَّ في عَدَمِ إلْزَامِ الطَّرْفَيْنِ الصَّانِعِ وَالْمُسْتَصْنَعِ بِالْعَقْدِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمَا، فَالأوَّلُ لكونِهِ قَدْ بَدَّلَ جُهْدَهُ وَتَكَلَّفَ بالأدواتِ سِوَاءِ بَدَأَ بِالْعَمَلِ أَوْ أَنهَاءَهُ، فَفي عَدَمِ لُزُومِهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ عَلَيْهِ.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 124/4.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5. الزرقا، عقد الاستصناع، ص: 24.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

(6) أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، 439/5، كتاب البيوع، باب من قال

يجوز بيع العين الغائبة، رقم: 10425، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،

بيروت، ط3، 1424هـ-2003م. وقال هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. السرخسي،

المبسوط، 139/13.

والثاني يَقَعُ الضَّرَرُ عليه لحاجته إلى العينِ المَصنوعة، ورُبَّمَا تكون حاجته عاجلة، ففي إثباتِ الخِيارِ للصانعِ يتضرر بالانتظار وفي البحثِ عن صانعٍ آخر.

(2) إنَّ عقدَ الاستصناعِ لو لم يكن لازماً؛ لابتعد النَّاسُ عنه؛ لكونه غير مضمونِ النَّتِيجة.

(3) إنَّ في عدم لزومِ الاستصناعِ إثارةً للنِّزاعِ بين النَّاسِ، ووقوعِ الخصومةِ بين الطرفين. وهذا ممَّا جاءتِ الشريعةُ بنفيهِ وسدِّ بابِهِ⁽¹⁾.

(4) ولأنه ما دام قد رأى المستصنع الصنعة وجاءت على المواصفات فليس له الحق أن يرفض، ويعتبر العقد لازماً؛ وذلك مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد.

وعليه فلو تمَّ العقدُ بين الطرفين فليس لأحدهما الفسخ إلا بإذن الآخر.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ

جاءَ في الفتاوى الهنديَّة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنَّ له الخِيار... وهو المُختار⁽²⁾. وهو الرَّاجحُ في المذهب⁽³⁾، والمراجعُ الفقهيَّةُ الحنفيَّةُ قد رجَّحتَه لأنَّه المُعْتَمَدُ في ظاهرِ الرواية⁽⁴⁾.

المطلبُ الثالثُ: اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العدليَّةِ وأسبابُ الاختيارِ

اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العدليَّةِ

جاءَ في المادة: (392) من مَجَلَّةِ الأحكامِ العدليَّةِ: إذا انعقد الاستصناعُ؛ فليس لأحدِ العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المَصنوعُ على الأوصافِ المطلوبةِ المُبيَّنة كان المستصنعُ مخيراً.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5. بحث كاسب بدران، عقد الاستصناع أو عقد المقولة في الفقه الإسلامي، ص: 83 وما بعدها. الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 26-27.

(2) الفتاوى الهندية، 207/3.

(3) الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 25.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

وواضحٌ من هذه المادة أنّ جمعيةَ المجلةِ اعتبرت أنّ الاستصناعَ إذا انعقدَ صحيحاً كان لازماً منذ انعقادِهِ، ملزماً للطرفين دون خيارٍ لأحدهما منذ البداية ولو قَبْلَ البدءِ بالصنع، وهذا الأخذ من اللجنة فيه توسّع عن رأي أبي يوسف المنقول في كتب المذهب، حيث يتفق رأيه مع رأي أبي حنيفة إمام المذهب في أنّه قبل الصنع عقد غير لازم، فلكل من الطرفين الرجوع عنه. وأبو يوسف إنّما انفرد بعد ذلك بالقول بعدم الخيار لأحدٍ منهما بعد الصنع إذا أتى به الصانعُ موافقاً للأوصافِ المُبيّنة، فالصانعُ ملزمٌ عندئذٍ بتسليمه، والمستصنعُ ملزمٌ بقبوله، ومعنى هذا أنّ ما قرّره اللجنة بهذا الإطلاق في لزومِ عقدِ الاستصناع على الطرفين منذ انعقادِهِ حتى قَبْلَ بدءِ الصانعِ بالصنع ليس له سندٌ في المذهبِ المستمد منه، هذا ما أشار إليه الزرقا⁽¹⁾.

ولكن الأتاسي رحمه الله في شرحِهِ لهذه المادة أزالَ هذا الإشكالَ وأوضح الاختلاف بين عَقْدٍ وانعَقْدٍ، فلفظُ انعقدَ المذكور في المادة من أفعالِ المُطاوعة، وهي حصول أثر الفعل عند تعديهِ إلى مفعوله. فالعقد يقع ابتداءً على وجه الخيار، ثمَّ يَحْصُلُ أثرُهُ وهو الانعقاد لزوماً عند عمل المصنوع وإحضاره إلى الصانعِ إذا وافق شروطه. وبالتالي فإنّ المادة أُخِذت من قول أبي يوسف⁽²⁾. وكذلك جاء إزالة هذا الإشكال في درر الحكام⁽³⁾.

ويلاحظ أنّ المجمع الفقهي الدولي وافق مجلة الأحكام في أنّ عقدَ الاستصناعِ ملزمٌ للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، مراعاةً لمقاصدِ الشريعةِ في مصالح العباد؛ ولما له من دورٍ كبيرٍ في تنشيطِ الصناعة⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص: 25-26.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 406/2.

(3) على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 603/4.

(4) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 من ذي القعدة/1412 هـ الموافق 9-14 من أيار (مايو) 1992 م.. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1137/7.

وبالرجوع إلى قواعد الترجيح في المذهب الحنفي نجد:

أنّ المسألة إذا جاءت في ظاهر الرواية وكان مختلفاً فيها بين الأئمة، فإن انفرد كل منهما بقول: فُدم قول الإمام⁽¹⁾.

وليس للعلماء الخروج من دائرة الأقوال المروية من أئمة المذهب ومشايخه الكبار، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة وتغيّر الزمان، فعند الضرورة يجوز الإفتاء بخلاف أقوالهم⁽²⁾.

لذلك فإنّ الحرف والصناعات في زمانٍ واضعي المجلة قد أصبحت أكثر دقة، وإنّ موادّ التصنيع أصبحت باهظة الأثمان والتكاليف، فلم يبقَ الحال كما كان بالسابق مقتصرًا على حُفٍ أو خاتمٍ وما إلى ذلك، لذلك كان الأخذُ بقول أبي يوسف هو الأولى والأرجح. وفي زماننا هذا فإن مواد التصنيع والمصانع والشركات اليوم اختلفت في أسعارها، وقد يترتب على عدم اللزوم خسائر وأضرار كبيرة بأحد الطرفين.

يقول الزرقا رحمه الله: «أنّ الجمعية - لجنة مجلة الأحكام - أخذت بعدم خيار الرؤية للمشتري المستصنع في عقد الاستصناع وهو قول مرجوح في المذهب الحنفي، ولم تأخذ بالقول الراجح، وذلك منها بدافع المصلحة للأهمية الكبرى التي أصبح لعقد الاستصناع، وشموله لأنواع جديدة من المصنوعات المكلفة... تترتب عليه مشكلة وضرر لا يحتمل للصانع»⁽³⁾.

وقد جاء في تقرير لجنة الأحكام ما نصّه: «والحالُ أنّه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولّة؛ وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة... وحيث إنّ الاستصناع مستند إلى التعارف، ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس؛ بناءً على عُرْفِ النَّاسِ لزم اختيار قول أبي يوسف

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 70/1. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:21.

(2) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص:20.

(3) الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص:17.

رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت»⁽¹⁾. ويقول الزرقا رحمه الله: « أنّها وضعت المواد التي تكلمت عن الاستصناع في بابه المخصوص على أساس قول أبي يوسف وهو القول المرجوح... تمشياً مع الحاجة والمصلحة الزمنية»⁽²⁾. وهو الأرفق بالناس، وفيه دفع الضرر عن الصانع⁽³⁾.

إنّ المجلة تأخذ بالغالب بالقول المعتمد في المذهب الحنفي، ولكن تأخذ أيضاً بالمرجوح في المذهب الحنفي أو من خارجه كما رأينا عند اختيارها لرأي ابن شبرمة في مسألة اقتران البيع بالشرط، وكذلك تأخذ بترجيحات الجمهور كما في مسألة انعقاد الكفالة بالإيجاب دون القبول كما سيأتي.

(1) تقرير لجنة المجلة، منقول عن درر الحكام، على حيدر، ص:12.
(2) الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص:25.
(3) الأتاسي، شرح المجلة، 402/2.

الفصل الثالث: مَخَالَفَاتُ الْمَجَلَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ فِي كِتَابِي
الإجارة والكفالة

وفيه أربعةُ مباحث:

- المَبْحَثُ الأوَّلُ: احتسابُ الأجرةِ إذا مضى من الشهر بعضه.
- المَبْحَثُ الثاني: الإيجابُ والقبولُ في الكفالة.
- المَبْحَثُ الثالثُ: الكفالةُ عن الميتِ المُفلسِ.
- المَبْحَثُ الرابعُ: البراءةُ من الكفالةِ بالنَّفْسِ.

المَبْحَثُ الأوَّلُ: احتسابُ الأجرَةِ إذا مَضَى من الشهرِ بَعْضُهُ

الإِجَارَةُ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى الأُجْرَةِ، وَقَدْ أُسْتُعْمِلَتْ فِي مَعْنَى الإِجَارِ أَيْضًا. وَفِي اصْطِلَاحِ الفُقَهَاءِ بِمَعْنَى بَيْعِ المَنْفَعَةِ المَعْلُومَةِ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ مَعْلُومٍ⁽¹⁾.

صورةُ المسأَلةِ: إذا كان عَقْدُ الإِجَارَةِ لأكثرَ من شهرٍ، وكان قد مَضَى من الشهرِ الأوَّلِ بعضُهُ، فهل تحسبُ الشهورُ بالأهلة أم بالأيام؟

المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوالُ العلماءِ وأدلتهم، والقَوْلُ المَعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ

اختلف الفقهاءُ على قولين:

القَوْلُ الأوَّلُ: يُتَمَّمُ الشهرُ الأوَّلُ الناقصُ من الشهرِ الأخيرِ على أن يكونَ ثلاثينَ يوماً، وتُوفَى أُجْرَتُهُ بحسابِ اليوميَّةِ، أمَّا الشهورُ الباقيةُ ما بين الشهرِ الأوَّلِ والأخيرِ فتحسبُ بالأهلة.

وهذا رأيُ محمَّدٍ من الحنفيَّةِ وروايةٌ عند أبي يوسف⁽²⁾ وإليه ذهب المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

القَوْلُ الثاني: اعتبارُ الأيامِ في الشهورِ بالعدَدِ، وهو أن يُعْتَبَرَ كلُّ شهرٍ ثلاثينَ يوماً.

وهذا رأيُ أبي حنيفةٍ وروايةٌ ثانيةٌ عند أبي يوسف⁽⁶⁾.

ومثاله:

إذا عقدت اتفاقية إجارة لسنة واحدة، وكانت بدايتها في اليوم العاشر من ذي الحجة، فإذا كان الشهرُ المذكورُ ثلاثين يوماً، يجب أن تنتهي السنة في العاشر من ذي الحجة من السنة التالية ويكون اليومُ العاشرُ خارجاً عن مدة الإجارة، وإذا كان ذلك الشهرُ

(1) المادة: (405)، مجلة الأحكام العدلية.

(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر، 383/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، 44/7.

(4) تكملة المجموع شرح المذهب، 19/18.

(5) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، 622/3، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ-1994م.

(6) شيخي زاده، مجمع الأنهر، 383/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

تسعة وعشرين يوماً تكون نهاية السنة في الحادي عشر من ذي الحجة، ويكون اليوم العاشر حينئذٍ داخلًا في مدة الإجارة، وبذلك يكون في إجاره عيدان أضحي، عيد في أول مدة الإجارة وعيد في آخر مدتها، مع أنه ليس في السنة الواحدة غير عيد أضحي واحد، إلا أن اجتماع عيدين في إجارة سنوية ليس فيه محذور، وفي هذه الصورة المحذور غير لازم واللازم غير محذور⁽¹⁾.

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

إن الأهلة هي الأصل في الشهور، لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾⁽²⁾، ولما كان الأصل في هذا الشهر متعذرًا وهو الحساب بالأهلة، فقد أُصير إلى البديل ضرورة، أما الشهور المتوسطة فتعتبر وتحسب بالأهلة، وعلى هذا فلو نقصت الشهور المذكورة عن ثلاثين يوماً لزم إعطاء الشهرية تامة؛ لأن الأهلة هي الأصل في هذه الشهور، ولما كان الأصل غير متعذر فلا يُصار إلى البديل⁽³⁾.

دليل القول الثاني:

لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالهلال تعذر اعتبار الثاني والثالث أيضاً؛ لأن الشهر الأول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلاً به نقص الثاني فوجب تكميله من الثالث، وهكذا إلى آخر المدة⁽⁴⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 564/1.

(2) سورة البقرة، الآية: 189.

(3) شيخي زاده، مجمع الأنهر، 383/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

(4) شيخي زاده، مجمع الأنهر، 383/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

حيدر، درر الحكام، 564/1.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ

جاءَ في الدر المننقى⁽¹⁾: «والمختارُ مذهبُ الإمام». وقال الأتاسي: «وعامةُ المتونِ جارية على قولِ أبي حنيفة... وجزم به في المجمع»⁽²⁾.

المطلبُ الثاني: اختيارُ مجلةِ الأحكامِ العدليةِ

جاءَ في المادةِ: (490) من مجلةِ الأحكامِ العدلية: إذا اشترط أن تكونَ الإجارةُ لكذا شهر، وكان قد مضى من الشهرِ بعضُ يَمِّ الشهرِ الأولِ الناقصِ على أن يكونَ ثلاثينَ يوماً من الشهرِ الأخير، وتُوفى أجرته بحسابِ اليومية، وتعتبرُ الشهرَ التي بينهما بالأهلة.

الظاهرُ من متنِ المجلةِ أنَّها أخذت برأيِ محمدٍ في قولها: (وتُوفى أجرته بحسابِ اليومية، وتعتبرُ الشهرَ التي بينهما بالأهلة)، فتكونُ خالفت رأيَ أبي حنيفة مع أنه الرأيُ المختارُ والمُعْتَمَدُ في المذهب.

يقولُ علي حيدر: «هذه المادة على رأيِ الإمامِ محمد؛ لأنَّ الأهلةَ هي الأصلُ في الشهر، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾⁽³⁾، والأيامُ بدل عن الأهلة ولا يصار إلى البديل إلا عند تعذر الأصل. ولا تعذر إلا في الشهرِ الواحدِ وهو الأول وقد أمكن تكميله من الأخير فيكمل، وبقي غيره على الأصل»⁽⁴⁾.

(1) الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المننقى في شرح الملتقى، 532/3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1998م. هذا الكتاب شرح لمتن الملتقى، أعلى الصفحات نص ملتقى الأبحر، وتحتة نص مجمع الأنهر، وفي أسفل الصفحات نص الدر المننقى مفصلاً بينه وبين سابقه بخط منقط.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 579/2.

*-(3) سورة البقرة، الآية: 189.

(4) حيدر، درر الحكام، 564/1.

المَبْحَثُ الثَّانِي: الإِجَابُ وَالْقَبُولُ فِي الْكِفَالَةِ

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ الكِفَالَةِ لُغَةً وَاصْطِلَاحاً، وأدلةُ مشروعيتها.

الكِفَالَةُ لُغَةً: الكافلُ: العائلُ، كَفَلَهُ يَكْفِلُهُ وَكَفَلَهُ إِيَاهُ. وهي مشتقة من الكفل وهو الضمّ، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾⁽¹⁾؛ وقد قُرِئَتْ بالتثقيل وَنَصَبَ زَكَرِيَّا: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾، أَي ضَمَّنَهَا إِيَاهُ حَتَّى تَكْفُلَ بِحَضَانَتِهَا أَوْ ضَمَّنَهَا إِلَى نَفْسِهِ⁽²⁾.

الكِفَالَةُ اصْطِلَاحاً: هي: «ضَمَّ ذِمَّةَ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ»⁽³⁾، أو هي: «ضَمَّ ذِمَّةً إِلَى ذِمَّةٍ فِي مَطَالِبَةٍ شَيْءٍ؛ يَعْنِي: أَنْ يَضُمَّ أَحَدٌ ذِمَّتَهُ إِلَى ذِمَّةٍ آخَرَ، وَيَلْتَزِمَ أَيْضاً الْمَطَالِبَةَ الَّتِي لَزِمَتْ فِي ذَلِكَ»⁽⁴⁾.

دليل مشروعيتها: الكِفَالَةُ ثَبَّتَتْ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ

أولاً: مشروعيتها الكِفَالَةِ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ: قَالَ تَعَالَى حِكَايَةَ عَنِ يُوسُفَ: ﴿قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ. قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁽⁵⁾. أنا به زعيم معناه أتي ملتزم، وأي فرق بين أن يقول: ألزمه عن نفسي أو التزمت عن غيري؟⁽⁶⁾. وقال ابن عباس⁽⁷⁾: الزعيم هو الكفيل⁽⁸⁾.

والثابت في شريعة من قبلنا ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه، والظاهر هنا التقرير⁽⁹⁾.

(1) سورة آل عمران، الآية: 37.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 589/11-590، مادة كفل. السرخسي، المبسوط، 160/19.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 458/3.

(4) المادة 612 من مجلة الأحكام العدلية.

(5) سورة يوسف، الآية: 71-72.

(6) ابن العربي، محمد بن عبد الله المالكي، أحكام القرآن، 64/3، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.

(7) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، (3ق هـ-68هـ = 619-687م)، حبر

الأمة، فقيه العصر، إمام التفسير، ولد بمكة، ونشأ في بدء عصر النبوة. الذهبي، سير أعلام النبلاء،

331/3. الزركلي، الأعلام، 95/4.

(8) ابن قدامة، المغني، 400/4.

(9) السرخسي، المبسوط، 160/19.

ثانياً: مشروعية الكفالة في السنة المُطهرة: روى أبو أمامة⁽¹⁾ قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول في الخطبة عام حجة الوداع: (العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مفضي)⁽²⁾. والزعيم هو الكفيل والزعامة هي الكفالة، ومنه قيل لرئيس القوم: (الزعيم)؛ لأنه هو المتكفل بأمورهم⁽³⁾.

ثالثاً: مشروعية الكفالة من الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الكفالة، يقول ابن عابدين رحمه الله: «ودليلها الإجماع وسنده قوله صلى الله عليه وسلم: (والزعيم غارم)»⁽⁴⁾.

وقد جاء في مقدمة الكتاب الثالث من مجلة الأحكام العدلية المواد الآتية:

مادة (618) الكفيل، هو: الذي ضمَّ ذمته إلى ذمة الآخر. أي: تعهدَّ بما تعهدَّ به الآخر. ويقال لذلك الآخر: الأصيل، والمكفول عنه.

مادة (619) المكفول له، هو: الطالب والدائن في خصوص الكفالة.

مادة (620) المكفول به، هو: الشيء الذي تعهدَّ الكفيل بأدائه وتسليمه، وفي الكفالة بالنفس: المكفول عنه والمكفول به سواء.

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في الكفالة

الإيجاب والقبول في صيغة الكفالة

لكلِّ عقدٍ من العقود ألفاظٌ تدلُّ على إرادة العاقدين في إجراء العقد، وهذا ما يُسمَّى بالصيغة، وعادةً تتكوَّن الصيغة من الإيجاب والقبول، إيجابٌ من طرفٍ وقبولٌ من طرفٍ آخر، وفي عقد الكفالة هل يُقتصر على الإيجاب من طرفٍ دون الحاجة إلى قبول الطرف الثاني؟ أم يشترط الإيجاب من طرفٍ والقبول من طرفٍ آخر حتى تتعقد الكفالة؟

(1) صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، صحابي جليل، نزيل حمص، روى علماً كثيراً، له كرامات كثيرة، توفي سنة 81هـ أو 86هـ، وهو آخر من مات من الصحابة بالشام. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 359/3-363. الزركلي، الأعلام، 203/3.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، 557/3، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ح: 1265، وقال: وحديث أبي أمامة حديث حسن.

(3) الخطابي، معالم السنن، 177/3.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 285/5.

اختلفَ الفقهاءُ في المُعتبرِ في أركانِ صيغةِ الكفالةِ، أهُوَ الإيجابُ وحدَهُ؟ أم لا بدُّ من اجتماعِ كلِّ من الإيجابِ والقَبولِ؟ على قولين:

القولُ الأولُ: إنَّ الكفالةَ لا تتمُّ إلا بالإيجابِ والقَبولِ، وإلى هذا ذهبَ أبو حنيفةَ ومحمدُ، وأبو يوسفَ في قولِهِ الأولِ⁽¹⁾، والظاهرية⁽²⁾.

القولُ الثاني: إنَّ الكفالةَ تتحقَّقُ بالإيجابِ فقط، وإلى هذا ذهبَ جمهورُ الفُتُهاءِ مِنَ المالكيةِ⁽³⁾، والشافعيةِ في الصحيحِ عندهم⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، وأبي يوسفَ في قولِهِ المرجوعِ إليه وهو المُعتمَدُ له⁽⁶⁾.

أدلةُ القولين:

أدلةُ القولِ الأولِ: استدلَّ أصحابُ القولِ الأولِ على وجوبِ توفّرِ كلِّ من الإيجابِ والقَبولِ بأدلةٍ منها:

1- إنَّ الكفالةَ ليست التزاماً محضاً بل فيها معنى التمليك، والتمليكُ لا يتمُّ إلا بالإيجابِ والقَبولِ كالبيعِ مثلاً⁽⁷⁾.

2- أمّا الظاهريةُ فهم يرونَ أنَّ الدَّيْنَ ينتقلُ بموجبِ الكفالةِ إلى الكفيل، والدَّيْن حَقٌّ للدائن، وعلى ذلك فلا بدُّ من رضاه بانتقاله إلى غير المدين الأصلي وموافقته على ذلك⁽⁸⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 171/19. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/6. ابن الهمام، فتح القدير، 164/7. حيدر، درر الحكام، 740/1.

(2) ابن حزم، المحلى بالآثار، 396/6.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، 22/6.

(4) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 245/5، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م.

(5) البهوتي، كشاف القناع متن الإقناع، 367-366/3.

(6) السرخسي، المبسوط، 171/19. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/6. ابن الهمام، فتح القدير، 164/7. حيدر، درر الحكام، 740/1.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/6.

(8) ابن حزم، المحلى بالآثار، 396/6.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على جواز انعقاد الكفالة بالإيجاب فقط بأدلة منها:

1- بحديث سلمة بن الأكوع⁽¹⁾ رضي الله عنه، قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتى بجنزة، فقالوا: صلّ عليها، فقال: (هل عليه دين؟)، قالوا: لا، قال: (فهل ترك شيئاً؟)، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنزة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها، قال: (هل عليه دين؟) قيل: نعم، قال: (فهل ترك شيئاً؟)، قالوا: ثلاثة دنائير، فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صلّ عليها، قال: (هل ترك شيئاً؟)، قالوا: لا، قال: (فهل عليه دين؟)، قالوا: ثلاثة دنائير، قال: (صلُّوا على صاحبكم)، قال أبو قتادة⁽²⁾ صلّ عليه يا رسول الله وعلى دينه، فصلى عليه⁽³⁾.

وجه الدلالة: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الكفالة عن الميت الذي لم يترك وفاء لدينه، حيث أجاز كفالة أبي قتادة من غير اشتراط لرضا المكفول له، فما أن قال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، حتى صلى عليه⁽⁴⁾، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة حتى يأتي رجل ويقول هما عليّ يا رسول الله، ولم ينقل قبول الطالب⁽⁵⁾.

2- إنّ الضمان محض التزام لا معاوضة فيه، بل هو تبرع من الكفيل فيتمّ بعبارة وحده⁽⁶⁾.

(1) سلمة بن عمرو، أبو عامر، صحابي جليل، حجازي مدني، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم سبع غزوات، وهو من أهل بيعة الرضوان، كان شجاعاً بطلاً رامياً، له 77 حديثاً، توفي سنة 74هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 3/326. الزركلي، الأعلام، 3/113.

(2) أبو قتادة الأنصاري السلمي الحارث بن ربيعي، (18 ق هـ - 54 هـ = 614 - 674 م)، فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم، شهد أهداً والحديبية، له عدة أحاديث. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 2/449. الزركلي، الأعلام، 2/154.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، 3/94، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، ح: 2289.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 7/204.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/2.

(6) الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 5/245.

3- إنّ الكفالة لغة الضمّ والالتزام ويتمّ بإيجاب الكفيل فأشبهه النذر، والدليل عليه أنّ المريض إذا قال عند موته لورثته: اضمنوا عني ما عليّ من الدين لغرمائي وهم غائبون فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم، وأيّ فرق بين المريض والصحيح⁽¹⁾.

القول الراجح:

من خلال ما نُقل من أدلة للطرفين وبالتمعن فيها يتبين أنّ الراجح هو قول جمهور الفقهاء؛ لأنّ الكفالة تتعدّد بإيجاب من الكفيل دون حاجة إلى إذن من المكفول له؛ وذلك للنقاط الآتية:

- 1- قوة الأدلة التي نقلها الجمهور.
- 2- ولأنّ الكفالة تبرع يختلف عن التملك.
- 3- ولأنّ الكفالة التزام يتمّ بإيجاب من الكفيل، فأشبهه بالنذر.
- 4- ولأنّ قضاء دين الغير بغير إذن المكفول عنه جائز، وأيضاً جواز الضمان عن الميت وإن لم يترك وفاءً لدينه.

القول المعتمد عند الحنفية

جاء في الدرر⁽²⁾ على قول أبي يوسف الفتوى، وجاء في أنفع الوسائل⁽³⁾ وغيره بل الفتوى على قولهما⁽⁴⁾ وهو الذي مَشَتْ عليه المتون⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/6.
(2) ملا خسرو، محمد بن فراموز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 301/2، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
(3) كتاب أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرطوسي، الحنفي، المتوفي سنة 758هـ، وهو مختصر نافع، جمع فيه المسائل المهمة، ورتبها على ترتيب كتب الفقه، ثم لخصه محمد بن محمد الزهري وسماه: كفية السائل من أنفع الوسائل. حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 183/1.
(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 283/5.
(5) الأتاسي، شرح المجلة، 7/3.

المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام

جاء في المادة: (621) من مجلة الأحكام العدلية: تتعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك.

الظاهر من متن المجلة أن القبول غير مشروط لانعقاد الكفالة، وهذا قول أبي يوسف وهو ما اختارته المجلة.

يقول علي حيدر: «وعلى ذلك فقول المجلة (تتعقد الكفالة بإيجاب الكفيل فقط)... (وتنفذ) قد اختارت الرواية الثانية لمذهب الإمام المشار إليه»⁽¹⁾.

فالمجلة في هذه المسألة تركت الراجح في المذهب الحنفي وأخذت بالأكثر رجحاناً عند جمهور الفقهاء⁽²⁾، وحيث اختارت المجلة القول الثاني لأبي يوسف تعين العمل له لصدور الأمر السلطاني به، ثم إنه لا فرق في ذلك بين أن تكون الكفالة بالنفس أو المال⁽³⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 741/1.

(2) البغاء، محمد الحسن البغاء، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، جامعة دمشق، ص: 759، 2009م.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 8-7/3.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ: الكِفَالَةُ عَنِ المِيتِ المُفْلِسِ

صورةُ المسأَلة: لو مات رجلٌ وعليه دَينٌ، ولم يترك مالاَ ولا كفيلاً بدينه ولا رهناً عليه، فهل يكفل أحدٌ بعد وفاته بما عليه من الدين؟

المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوالُ العلماءِ وأدلتُهُم والقَوْلُ الرَّاجِحُ والمُعْتَمَدُ عندَ الحنفيَّةِ

اختلفَ الفقهاءُ في ذلك على قولين:

القَوْلُ الأوَّلُ: ذَهَبَ أبو حنيفةٍ إلى القولِ بعدمِ جوازِ الكِفَالَةِ عَنِ المِيتِ المِفْلِسِ الذي لم يترك وفاءً لدينه، وإن ترك شيئاً ليس فيه وفاء، فإنَّه يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت⁽¹⁾.

القَوْلُ الثاني: ذَهَبَ الصاحبان من الحنفيَّةِ⁽²⁾ وجمهورُ الفقهاءِ من المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى جوازِ الكِفَالَةِ عَنِ المِيتِ المِفْلِسِ.

أدلةُ القَوْلين:

أدلةُ أبي حنيفة:

1- إنَّ الدَّيْنَ عبارة عن فعل، والميت عاجز عن الفعل، فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح. كما لو كفل عن إنسان بدينٍ ولا دَينٍ عليه، وإذا مات مليئاً فهو قادر بنائبه، وكذا إذا مات عن كفيل؛ لأنَّه قائم مقامه في مقام دينه⁽⁶⁾.

2- إنَّ ذمَّةَ الميت قد زالت بالموت، والكِفَالَةُ: ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبة⁽⁷⁾.

-
- (1) السرخسي، المبسوط، 108/20. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.
 - (2) السرخسي، المبسوط، 108/20. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.
 - (3) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، 32/7، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.
 - (4) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 32/7.
 - (5) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 459/4. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، 234/3، بيروت، دار المعرفة، بدون طبعة، 1410هـ-1990م.
 - (6) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 197/5، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.
 - (7) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.
 - (7) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.

أدلة الجمهور:

1- إِنَّ الْمَوْتَ لَا يَنْفِي بَقَاءَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ حَكْمِي فَلَا يَفْتَقِرُ بِقَاوِهُ إِلَى الْقُدْرَةِ، وَلِهَذَا بَقِيَ إِذَا مَاتَ مَلِيئاً حَتَّى تَصِحَّ الْكِفَالَةُ بِهِ، وَكَذَا بَقِيَتْ الْكِفَالَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ مَفْلِساً، وَإِذَا مَاتَ عَن كَفِيلٍ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ عَنْهُ بِالذَّيْنِ فَكَذَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهُ وَالتَّبَرُّعُ⁽¹⁾.

2- اسْتَدْلُوا بِحَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: (هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟)، قَالُوا: لَا، قَالَ: (فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟)، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: (هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟) قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: (فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟)، قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أَتَى بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: (هَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟)، قَالُوا: لَا، قَالَ: (فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟)، قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرَ، قَالَ: (صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ)، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ⁽²⁾.

ووجه الدلالة من الحديث هو أنه لو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس؛ لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الكفالة⁽³⁾.

3- إنه كفل بدين ثابت، ولأن الدين وجب في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد المسقط؛ وهو الأداء، أو الإبراء، أو انفساخ سبب وجوبه، ولم يتحقق بالموت شيء من ذلك⁽⁴⁾.

4- إنه مؤاخذ به في الآخرة، ولو تبرع إنسان بقضائه جاز التبرع إلا أنه تعذرت مطالبته به في الدنيا بموته، وبهذا لا يخرج الحق من أن يكون مطلوباً في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.

(2) سبق تخريجه ص: 92.

(3) السرخسي، المبسوط، 108/20.

(4) السرخسي، المبسوط، 108/20. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/6.

(5) السرخسي، المبسوط، 109/20.

القولُ الرَّاجِحُ:

بعدَ عرضِ القولين والنظر في أدلة كل فريق يترجح والله أعلم قول الجمهور؛ وذلك لقوة الأدلة من جهة، ولأنَّ دين الميت لا يسقط بموته بدليل أنَّه يطالب به في الآخرة، ولأنَّ في ذلك تبرع وتصديق، والتبرع للميت جائز بقضاء دينه، وخاصة أنَّه دين وحق للعباد مبني على المشاحنة.

القولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

جاءَ في دررِ الحكامِ أنَّه قد أفتى مشايخُ الإسلامِ بقولِ الإمامِ الأعظمِ أبي حنيفة في هذه المسألة⁽¹⁾، وجاءَ في شرحِ المجلةِ للأتاسي: وعليه مَشَتْ المُتون، فكان الرَّاجِحَ في المذهب⁽²⁾.

المطلبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ

جاءَ في المادةِ (633) من مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ: لا يُشْتَرَطُ يَسَارُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَتَصَحُّعُ الْمُفْلِسِ أَيْضاً.

الظاهرُ من متنِ المجلةِ الإِطْلَاقِ سِوَاءَ كَانَتِ الْكِفَالَةُ فِي الْحَيَاةِ أَمْ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَبِهَذَا تَكُونُ الْمَجَلَّةُ أَخَذَتْ بِرَأْيِ الصَّاحِبِينَ وَخَالَفَتْ رَأْيَ الْإِمَامِ.

وعليه ما دامت المجلةُ قد اختارت قولهما فيجب العمل به وإن كان قولاً مرجوحاً في المذهب؛ وذلك لصدور الأمر السلطاني بذلك.⁽³⁾

والواقعُ أنَّه كان القول المفتى به في الميت المفلس على قول الإمام أبي حنيفة إلى أن نُشِرَتِ الْمَجَلَّةُ، وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ إِنَّ الْمَجَلَّةَ قَدْ اخْتَارَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ قَوْلَ الْإِمَامِينَ لِقَوْلِهِمَا بِصِحَّةِ الْكِفَالَةِ بِالْمُفْلِسِ مُطْلَقاً بَدُونَ تَقْيِيدِ بِالْحَيِّ أَوْ الْمَيِّتِ⁽⁴⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 767/1.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 33/3.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 33/3.

(4) على حيدر، درر الحكام، 767/1.

المبحث الرابع: البراءة من الكفالة بالنفس

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ الكفالة بالنفس، وأقوال الفقهاء في التسليم في الكفالة بالنفس،
والقولُ المعتمدُ عند الحنفيَّة

عرّف الحنفيَّة الكفالة بأنّها: «ضمّ ذمّة الكفيلِ إلى ذمّة الأصيلِ في المطالبة مطلقاً
بنفس أو بدين أو عين»⁽¹⁾. من هذا التعريف العام للكفالة يمكنني أن أستخلص تعريف
الكفالة بالنفس عند الحنفيَّة بأنّها: «ضمّ ذمّة الكفيلِ إلى ذمّة الأصيلِ في المطالبة بنفس
المكفول».

التسليم في الكفالة بالنفس

اتفقَ الفقهاء على أنّ الكفالة بالنفس تنقضي بتسليم الكفيل المكفول به إلى المكفول
له في مكان يُقدَّر فيه على إحضار المكفول مجلس القاضي، ولا حائل يمنع من استيفاء
الحقّ وقبَلَ المكفول له ذلك⁽²⁾.

ولكن حصل خلاف بين الفقهاء في الحالات الآتية:

الحالة الأولى:

إذا كانت الكفالة مطلقة عن مكان التسليم، فقام الكفيل وسلمه في محل غير محل الكفالة،
هل يبرأ الكفيل أم لا؟

اختلفت أقوال العلماء في هذه الحالة على قولين:

القول الأوَّلُ: إذا وقعت الكفالة مطلقة عن مكان التسليم وقام الكفيل بتسليم المكفول به
للمكفول له في طريق أو مصر يمكن فيهما المخاصمة تبرأ الذمّة من الكفالة؛ لقدرة

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 281/5.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 168/7-169. العيني، البناية شرح الهداية، 424/8. ابن جزي،
محمد بن أحمد بن محمد، الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص: 214، بدون طبعة وبدون
تاريخ. الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 449/4، دار الفكر،
بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984. تكملة المجموع شرح المذهب، 48/14، 51. ابن مفلح،
المبدع في شرح المقنع، 247/4. الرحيباني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى،
319-318/3.

المكفول له على مخاصمة المكفول به، ووجود التخلية بينهما في موضع يقدر الطالب فيه على إحضاره مجلس القضاء، وهذا محقق إما بقوة نفسه أو بمعاونة الناس إياه، وهو المقصود من العقد، فلا يتقيّد خلاف مجلسه، لعدم الفائدة من التقييد، بخلاف ما لو سلمه في صحراء فلا تبرأ ذمته؛ لأنّ المكفول له لا يقدر على مخاصمة المكفول به في تلك الأمكنة، فكان إحضاره وتسليمه كعدمه. وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة⁽¹⁾ وهو قول عند المالكية⁽²⁾.

القول الثاني: إذا وقعت الكفالة مطلقة عن مكان التسليم تعيّن إحضار المكفول به في محل الكفالة، فإذا سلمه في موضع آخر لا تبرأ ذمته. وهو ما ذهب إليه الصحابان من الحنيفة⁽³⁾ وقول آخر عند المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾.

الحالة الثانية:

إذا كانت الكفالة مقيّدة بمكان في التسليم وسلمت في مكان آخر.

الصورة الأولى: إذا كانت الكفالة بالنفس مشروطة التسليم في بلد محدد، فسلمت في بلد غير ذلك، ففي صحة تسليمه قولان:

القول الأول: إنّ الكفيل تبرأ ذمته؛ لأنّ المقصود من التسليم هو إمكانية استيفاء حق الطالب وذلك ممكن من كل قاضي دون تعيين، لأنّ المقصود هو الوصول إلى الحقّ أمام

-
- (1) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7. العيني، البناية شرح الهداية، 425/8. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 149/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 229/6. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 548/3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5.
 - (2) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 345/3، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - (3) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 149/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 229/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 548/3.
 - (4) الخرشي، شرح مختصر خليل، 35/5. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 114/5.
 - (5) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 449/4. تكملة المجموع شرح المهذب، 48/14.
 - (6) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 319/3.

قاضي مختص، فلا يتقيّد بقاضٍ دون آخر. وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة في رواية⁽³⁾.

القول الثاني: إنَّ الكفيل لا تبرأ ذمّته من الكفالة؛ لأنَّ الطالب وضع شرطاً معتبراً وهو يقصد الإلزام به، فقد تكون حجّته وبينّته في هذا المصّر دون غيره، لجواز عدم ثقته بعدل القضاة لظهور الفساد والميل بأخذهم الرشوة، أو لوجود مشقّة في تسلّمه. وبه قال صاحبان من الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة في الرواية الثانية⁽⁶⁾.

الصورة الثانية: إذا وقعت الكفالة مشروطة التسليم في مجلس الحاكم وسلمها في السوق لا يبرأ، سواء أكان في سوق ذلك المصّر أو في سوق مصر آخر، وهو قول لزفر واختاره المتأخرون من مشايخ الحنفية⁽⁷⁾، وبه يُفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحقّ، ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار⁽⁸⁾.

يقول السرخسي رحمه الله: «فأمّا في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنّه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لأنّ في زماننا أكثر النّاس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد»⁽⁹⁾.

-
- (1) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 149/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 229/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 548/3.
 - (2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 345/3.
 - (3) ابن قدامة، المغني، 418/4. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 103/5.
 - (4) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 149/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 229/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 548/3.
 - (5) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 449/4. تكملة المجموع شرح المهذب، 48/14.
 - (6) ابن قدامة، المغني، 418/4. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 103/5.
 - (7) ابن عابدين في حاشيته أنكر على من نسب هذا القول لزفر؛ بدليل قولهم أنه اختلاف عصر وزمان، فقال أن فيه نظر ظاهر، والمشاهد فيه اختلاف الزمان في مدة قصيرة. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5.
 - (8) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 127/2.
 - (9) السرخسي، المبسوط، 165/19.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ:

يظهر اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في تسليم الكفيل المكفول به إلى المكفول له في محل تمكن فيه المخاصمة كالمصر، فقول الإمام يبراً، وقولهما: إنّه لا يبراً، وجاء أنّ قولهما أوجه؛ لأنّه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان⁽¹⁾.

يقول ابنُ عابدين رحمه الله: «إنّه يبراً إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في مصر بناءً على عادتهم في ذلك الزمان، أمّا في زماننا فلا يبراً؛ لأنّ النَّاسَ يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق... وبه يُفتى»⁽²⁾.

المطلبُ الثاني: اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ:

جاءَ في المادة: (663) من مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ: لو سلم الكفيلُ المكفولَ به في محلِّ تمكن فيه المخاصمة كالمِصر أو القَصْبَةِ إلى المكفول له يبراً الكفيل من الكفالة سواء قبل المكفول له أو لم يقبل، ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبراً بتسليمه في بلدة أخرى، ولو كَفَلَ على أن يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الرُّقَاق لا يبراً من الكفالة، ولكن لو سلمه في حضور ضابط يبراً.

يظهر من هذه المادة أنّها على ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: وهي الكفالة الواقعة على وجه الإطلاق، وقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه الصورة، فقال أبو حنيفة: إنّ التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ليس بشرط، بل يجوز التسليم في مصر آخر تمكن المخاصمة فيه، أمّا الصحابان فقد اشترطا التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة. ويُفهم من إطلاق المجلة (في محل يمكن فيه المخاصمة) قبولها قول أبي حنيفة، مع أنّ قولهما أوجه⁽³⁾، كما جاء في فتح القدير⁽⁴⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 149/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 229/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 548/3.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 293/5.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 86/3. حيدر، درر الحكام، 840/1.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 169/7.

الفقرة الثانية: إذا وقعت الكفالة مشروطة التسليم في مصر معيّن لزم التسليم في مصر الذي وقعت فيه الكفالة، ولا يعتبر التسليم في مصر آخر، وهذا قول صاحبين، أمّا عند أبي حنيفة فالتسليم معتبر فيه وفي غيره، ويظهر من هذه الفقرة (لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة أخرى) أنّ المجلة قبلت قول صاحبين⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: إذا وقعت الكفالة مشروطة التسليم في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ، سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر، وهو قول زُفر والذي اعتمده المتأخرون من مشايخ الحنيفة، وبه يُفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق⁽²⁾.

والمراد بالضابط في هذه المادة هو الأمير أو الضابط الذي يكون من وظائفه أن يوصل المكفول به إلى مجلس القاضي. بخلاف ضبّاط العساكر لعدم قدرتهم على ذلك، إذ ليس ذلك من وظائفهم، أو لأنّهم لا يفعلون لو قدروا⁽³⁾. وهذه إحدى المسائل التي يُفتى فيها بقول زُفر⁽⁴⁾.

(1) الأتاسي، شرح المجلة ، 86/3. حيدر، درر الحكام، 840/1.

(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 127/2.

(3) الأتاسي، شرح المجلة ، 87/3.

(4) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 127/2.

الفصل الرابع: مُخَالَفَاتُ الْمَجَلَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ فِي كِتَابِي
الْحَوَالَةِ وَالرَّهْنِ

وفيه ثلاثة مباحث:

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: الرضا في عقد الحَوَالَةِ.

المَبْحَثُ الثَّانِي: أثر موت المُحَالِ عَلَيْهِ وَالْمُحِيلِ فِي عَقْدِ الْحَوَالَةِ.

المَبْحَثُ الثَّلَاثُ: حكم الزيادة في الرَّهْنِ وَالِدَّيْنِ.

المَبْحَثُ الأوَّلُ: الرضا في عقد الحوالة

جاء في مقدمة الكتاب الرابع من مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ المواد الآتية:

مادة (673) الحوالة: نقل الدَّيْنِ من ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ أُخرى.

مادة (674) المُحِيل، هو: المديون الذي أحال.

مادة (675) المُحَال له، هو: الدَّائِن.

مادة (676) المُحَال عليه، هو: الذي قَبِلَ على نفسه الحوالة.

مادة (677) المُحَال به، هو: المال الذي أُحيل.

مادة (678) الحوالة المقيّدة، هي: الحوالة التي فُيِّدَت بأن تُعطى من مال المُحِيل الذي

هو في ذمَّة المُحَال عليه أو في يده.

مادة (679) الحوالة المطلقة، هي: التي لم تُقَيِّد بأن تُعطي من مال المُحِيل الذي هو عند

المُحَال عليه.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوال الفقهاء في رضا المحيل والمحال عليه والمحال له، والمُعْتَمَد عند الحنفية

من خلال المواد السابقة لِمَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ، يظهر أنّ الحوالة لا بدّ لها من

عناصر، وهي: مُحِيل ومُحَال عليه ومُحَال له، لذلك سيخصص هذا المَطْلَبُ في رضا

هؤلاء بالحوالة؛ هل هو شرط لصحة الحوالة أم لا؟ وهل يُجْبِر المُحَال له إذا أبى الحوالة؟

وهل يشترط مجلس العقد في قبول الحوالة؟

أولاً: رضا المُحيل

اتفق جمهورُ الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ على أنه لا بدّ من رضا المُحيل وقبوله لكي تصح الحوالة وتنفذ.

أمّا الحنفية⁽⁴⁾ فقالوا: إن جرى الإيجاب والقبول بين المُحال له والمُحال عليه فقط انعقدت الحوالة ناجزة دون توقف على إجازة المُحيل، بناءً على رواية الزيادات⁽⁵⁾ وهي المختارة، خلافاً لرواية القدوري التي اشترطت رضاه ولو خارج مجلس العقد، فقد جاء في الدر المختار: «المُحيل فلا يشترط على المختار»⁽⁶⁾، ووضّح ذلك، فقال: «إنّما اشترط القدوري رضا المُحيل للرجوع عليه»⁽⁷⁾ (8).

فعلى هذا يكون اشتراط رضا المحيل هو قول جمهور الفقهاء، وقالوا شرط ذلك لأنّ المحيل إيفاء ما عليه من أي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً⁽⁹⁾.

-
- (1) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 21/7-22. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 90/5-91. الخرشي، شرح مختصر خليل، 16/6، 19/6. الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير، 325/2.
 - (2) تكملة المجموع شرح المذهب، 432/13-433. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 230/2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 190/3. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 423/4.
 - (3) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 254/4. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 386/3. ابن قدامة، المغني، 393/4.
 - (4) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 270/6.
 - (5) وهذا ما مشت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة: 681.
 - (6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 341/5.
 - (7) إذن فلا اختلاف في الرواية، والرجوع عليه بمعنى رجوع المحال عليه على المحيل، أو ليسقط الدّين الذي للمحيل على المحال عليه، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط. ينظر أيضاً، الأتاسي، شرح المجلة، 106/3.
 - (8) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 341/5.
 - (9) ابن الهمام، فتح القدير، 240/7.

ثانياً: رضا المُحَال عليه

أمّا عن اشتراط رضا المُحَال عليه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

القولُ الأوّل: لا بدّ لصحة الحوالة من رضا المُحَال عليه، وإلى هذا ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية في رواية⁽²⁾، ورواية عند الشافعية⁽³⁾.

القولُ الثاني: لا يشترط لصحة الحوالة رضا المُحَال عليه، وقال بهذا المالكية في المشهور عندهم⁽⁴⁾، والشافعية في الأصح⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

أدلة القولين:

أدلة القولِ الأوّل:

(1) للمُحيل إيفاء الحقّ من حيث شاء فلا يلزم بجهة، وحقّ المحال عليه في ذمّة المُحيل فلا ينتقل إلا برضاه كما في بيع الأعيان ومعرفة رضاها بالصيغة⁽⁷⁾.

-
- (1) الكاساني، بدائع الصنائع، 16/6. ملا خسرو، درر الحكام، 208/2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 270/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 341/5.
 - (2) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 21/7-22. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 90/5-91. الخرشي، شرح مختصر خليل، 16/6، 19/6. الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير، 325/2.
 - (3) تكملة المجموع شرح المهذب، 432/13-433. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 230/3. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 190/3. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 423/4.
 - (4) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 21/7-22. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 90/5-91. الخرشي، شرح مختصر خليل، 16/6، 19/6. الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير، 325/2.
 - (5) تكملة المجموع شرح المهذب، 432/13-433. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 230/3. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 190/3. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 423/4.
 - (6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 254/4. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 386/3. ابن قدامة، المغني، 393/4.
 - (7) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 230/2.

(2) إِنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَلْزِمُهُ الدَّيْنُ، وَلَا لَزُومَ إِلَّا بِالتَّزَامِهِ وَلَوْ كَانَ مَدْيُونًا لِلْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي الْاِقْتِضَاءِ مِنْ بَيْنِ سَهْلٍ مَيَسَّرَ، وَصَعْبٍ مَعَسَّرَ⁽¹⁾.

(3) إِنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ مِمَّنْ تَتَمُّ بِهِمُ الْحَوَالَةُ، فَأَشْبَهَ الْمُحِيلَ، فَلَا بَدَّ مِنْ رِضَاهُ، قِيَاسًا عَلَيْهِ⁽²⁾.

أَدِلَّةُ الْقَوْلِ الثَّانِي:

لَا يَشْتَرِطُ رِضَاهُ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ لَا لَهُ، وَالْمُحِيلُ صَاحِبُ الْحَقِّ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَأَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بغيره، كَمَا لَوْ وَكَّلَ غَيْرَهُ بِالِاسْتِيفَاءِ وَقَبْضِ الدَّيْنِ، فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَا مِنْ عَلَيْهِ⁽³⁾.

وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ)⁽⁴⁾، وَوَجَّهَ الْاِسْتِدْلَالَ مِنَ الْحَدِيثِ: أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لَمْ يَشْتَرِطْ رِضَا الْمُحَالَ عَلَيْهِ لَا صِرَاحَةً وَلَا ضَمْنًا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ تَفْوِيضُ قَبْضٍ، فَلَا يَعْتَبَرُ فِيهَا أَوْ فِي الْقَبْضِ رِضَا مِنْ عَلَيْهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّوَكُّلِ فِي قَبْضِهِ⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 240/7. الأتاسي، شرح المجلة، 106/3. الشربيني، مغني المحتاج 190/3.

(2) الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، 339/10، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(3) الخن، مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 193/6، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م.

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، 94/3، ح: 2278، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة.

تعليق مصطفى البغا في الهامش السفلي: المطل: التسوية وعدم القضاء. الغني: المتمكن من قضاء ما عليه. أتبع أحيل. مليء واجد لما يقضي به الدين.

وأخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، 1197/3، ح: 1564، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 386/3. تكملة المجموع شرح المهذب، 432/13.

ثالثاً: رضا المُحَال له:

أمّا عن اشتراط رضا المُحَال له اختلفت آراء الفقهاء فيه على النحو الآتي:

القولُ الأوّل: لا بدّ من رضا المُحَال وقبوله للحوالة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾.

القولُ الثاني: لا يشترط رضا المُحَال إذا كان المُحَال له مليئاً⁽⁴⁾، بل يُجبر على قبول الحوالة إن أبى وامتنع، وهذا من مفردات المذهب الحنبلي⁽⁵⁾.

أدلة القولين:

أدلة القولِ الأوّل:

(1) إنّ الدّين حق المُحَال، والدّين الذي له على المُحِيل ينتقل بالحوالة، والدّمم متفاوتة في حسن القضاء والمماثلة، فلا بدّ من رضاه، وإلا لزم الضرر إذا ألزم اتباع من قد لا يوافيه⁽⁶⁾.

(2) إنّ حق المُحَال قد تعلق بزمّة المُحِيل، فلا يجبر على نقله إلى آخر، كما لا يجبر على نقله إلى آخر في الإجازة ونحوها⁽¹⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 16/6. ملا خسرو، درر الحكام، 208/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 342/5.

(2) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 21/7-22. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 90/5-91. الخرشي، شرح مختصر خليل، 16/6، 19/6. الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير، 325/2.

(3) تكملة المجموع شرح المذهب، 432/13-433. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 230/3. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 190/3. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 423/4.

(4) المليء: هو القادر على الوفاء ولا يتصف بالمماثلة. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 227/5.

(5) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 228/5. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 386/3.

(6) حيدر، درر الحكام، 23/2. الأتاسي، شرح المجلة، 107/3. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 191/3.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 18/6.

(3) إنّ حقّ المُحَال في ذمّة المُحِيل، وقد رضي بدمّته، فلا ينتقل عنها لغيرها بغير رضاه؛ لتفاوت الدّم⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني:

(1) أنّ من حقّ المُحِيل أن يُؤفّي الحق الذي عليه بنفسه أو بوكيله، وقد أقام المُحِيل المُحَال عليه مقام نفسه في التقبيض، فلزم المُحَال القبول كما لو وكّل رجلاً في إيفائه⁽²⁾.

(2) واستدلوا بظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُتْبِعْ)⁽³⁾، فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الدائن بقبول الحوالة أو الالتزام بمقتضاها، فالأمر للوجوب لخلو قرينة النّدب⁽⁴⁾.

والراجح الذي أميل إليه هو القول الأول من أنّه لا بد من رضا المُحَال له، لأنّ كثيراً من النّاس يتصفون بالمماطلة ولو كانوا موسرين.

وأضاف الحنفية في رضا المُحَال شرطاً وهو أن يكون هذا الرضا في مجلس الحوالة، وهو شرط الانعقاد⁽⁵⁾ - حتى لو كان غائباً عن المجلس ثمّ بلغه خبر الحوالة فأجازها لم تنفذ الحوالة؛ لأنّها لم تتعد أصلاً إذ أنّ رضا المُحَال ركن في انعقادها. وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد.

أمّا عند أبي يوسف فيعتبر هذا الشرط شرط النفاذ⁽⁶⁾، وبناءً عليه لو كان المُحَال غائباً عن مجلس العقد، فبلغه خبر الحوالة فأجازها تنفّذ، فيكتفي منه مجرد الرضا، أينما

(1) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 3/191.

(2) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 5/228. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 3/386. ابن قدامة، المغني، 4/395.

(3) سبق تخريجه ص: 107

(4) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 5/228. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 3/386.

(5) شروط الانعقاد: هي التي يلزم توافرها في أركان العقد أو في أسسه وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلاً بالاتفاق. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، 9/6533، دار الفكر، سوريا، ط4، بدون تاريخ.

(6) شرط النفاذ: هو الذي يتوقف عليه ترتيب أثر العقد بالفعل بعد انعقاده وصحته فإذا تخلف شرط كان العقد موقوفاً. المصدر نفسه.

كان ولو خارج مجلس العقد⁽¹⁾، وهذا الخلاف في المحال له فقط، فعنده لا يشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه، وإنه لا خلاف في المحال عليه في أن حضرته غير شرط⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، فإنّ الحوالة التي أجريت في غياب المحال له لا تنعقد ولو قبلها عند إعلامه على قول أبي حنيفة ومحمد، ولكنّ أبا يوسف اجتهد بأنّ اتحاد المجلس ليس بشرط لانعقاد الحوالة بل لنفاذها⁽³⁾.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ

الصحيح هو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة، فكان كلامهما بدون شرط العقد، فلا يقف على غائب عن المجلس كما في البيع⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: اختيار مجلّة الأحكام العدليّة وأسباب الاختيار

اختيار مجلّة الأحكام العدليّة

جاء في المادة (683) من مجلّة الأحكام العدليّة: الحوالة التي أُجريت بين المُحيل والمُحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له. مثلاً: لو قال أحدٌ لآخر: خذ عليك حوالة ديني الذي بدمتي لفلان؛ وقبلَ المُحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة، فإذا قبلها المحال له تنقُذ.

فالظاهر من متن المجلة عدم لزوم قبول المحال الحوالة في مجلس العقد، في إطلاق قولها: (تنعقد موقوفة على قبول المحال له)، فلو قال شخص لآخر: خذ عليك

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 16/6. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 268/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 342/5.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 107/3.

(3) حيدر، درر الحكام، 23/2.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 16/6. ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 208/2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 270/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 342/5.

حوالة الدين الذي عليّ تتعدّد الحوالة موقوفة على قبول المحال له، فإن قبّل تكون نافذة، وإن رفض تكون منفسخة. ويُفهم من هذه المادة أن اتحاد مجلس الحوالة وقبول المحال له ليس شرطاً لانعقاد الحوالة بل شرطاً لنفاذها⁽¹⁾.

فبقول أبي يوسف أخذت المجلة، يقول الأتاسي: «وقد علمت أن الصحيح قولهما، لكن سكوت هذه المادة عن اشتراط حضور المحال له في مجلس العقد لعلّه مشعر باختيار قول أبي يوسف»⁽²⁾. يقول علي حيدر: «فأسست هذه المادة على مذهب الإمام المشار إليه - أبي يوسف - وهي معمول بها اليوم بالأمر السلطاني»⁽³⁾.

أسباب اختيار قول أبي يوسف

من خلال تتبع أسباب عدول لجنة المجلة عن القول الصحيح في المذهب إلى قول أبي يوسف، جاء في شرح الأتاسي أن المجلة قامت باختياره تسهيلاً لأمر الناس في أمر الحوالة التي هي كثيرة الوقوع⁽⁴⁾.

(1) حيدر، درر الحكام، 23/2.
(2) الأتاسي، شرح المجلة، 106/3.
(3) حيدر، درر الحكام، 23/2.
(4) الأتاسي، شرح المجلة، 106/3.

المَبْحَثُ الثَّانِي: موت المُحَالِ عليه والمُحِيلِ في عقد الحَوَالَةِ

المَطْلَبُ الأوَّلُ: أثر موت المُحَالِ عليه أو المُحِيلِ قبل استيفاء الدين، والمُعْتَمَدُ عند الحنفية

اختلف الفقهاء في تأثير موت المُحَالِ عليه أو المُحِيلِ في عقد الحَوَالَةِ على الالتزامات الناشئة عن تلك المعاقدة إذا مات أحدهما قبل استيفاء دين الحَوَالَةِ، وذلك على النحو التالي:

القول الأول:

إنَّ المُحَالِ عليه ملزم بدين المُحَالِ له، ولا يطالب به المُحِيلُ أبداً؛ لأنَّ ذمَّته قد برئت بمقتضى الحَوَالَةِ، فلا يكون للمُحَالِ الحق في الرجوع على المُحِيلِ بحال، وعلى ذلك فإذا مات المُحَالِ عليه فإنَّ ما التزم به لا يبطل بموته، بل يؤخذ من تركته، فإذا مات مفلساً لا تركة له فإنَّ التزامه لا يبطل، ولا يكون للمُحَالِ له حق في الرجوع على المُحِيلِ، لأنَّ الحَوَالَةَ عقد لازم لا يفسخ بالموت فامتنع الرجوع على المُحِيلِ لبقاء الدين المُحَالِ به في ذمَّة المُحَالِ عليه. وإلى هذا ذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

القول الثاني:

إنَّ الحَوَالَةَ متى تمت فإنَّ الدين ينتقل من ذمَّة المُحِيلِ إلى ذمَّة المُحَالِ عليه، ويصبح المُحَالِ عليه ملتزماً بأدائه للمُحَالِ، فإذا مات قبل الأداء، فإنَّه يؤخذ الدين المُحَالِ به من تركته، ولا رجوع للمُحَالِ على المُحِيلِ بحال، حتى وإن مات المُحَالِ عليه مفلساً، إلا أن يشترط المُحَالِ له على المُحِيلِ أنَّه إذا مات المُحَالِ عليه أو أفلس فإنَّه يرجع عليه، فله عند ذلك شرطه إذا مات المُحَالِ عليه أو أفلس. وإلى هذا ذهب المالكية⁽³⁾.

(1) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 232/2.
(2) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 386/3. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، 136/2، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م.
(3) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 95-94/5، در الفكر، ط3، 1412هـ-1992. الخرشي، شرح مختصر خليل، 17/6.

أما موت المُحِيل فلا تأثير له على الحَوَالَة عند الشافعية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، لأنّ ذمّته قد برئت وانتقل الدّين إلى ذمّة المُحَال عليه، فأصبح هو المطالب به وحده، إذ الحَوَالَة بمنزلة الإيفاء. فهم يرون أنّ موت المُحِيل لا يفسخ الحَوَالَة، وما تأثير موت المُحِيل في الحَوَالَة بعد صحّتها ولزومها إلّا كتأثير موت بائع السلعة بعد صحّة البيع ولزومه، بل بعد إقباضه إيّاها فضلاً عن الصّحة واللّزوم، لأنّ الحَوَالَة عندهم بمثابة الإقباض والتّسليم، خلافاً لموت المُحَال عليه فله تأثير أوسع إذ يحلّ به دينها المؤجّل⁽⁴⁾.

وفي ذلك يقول صاحب نهاية المحتاج: «ولو أحال بمؤجّل على مثله حلّت الحَوَالَة بموت المُحَال عليه ولا تحل بموت المُحِيل لبراءته بالحَوَالَة»⁽⁵⁾. وقال شمس الدين ابن قدامة⁽⁶⁾ رحمه الله: «فإن مات المُحِيل أو المحتال فالأجل بحال وإن مات المُحَال عليه انبنى على حلول الدّين بالموت، وفيه روايتان»⁽⁷⁾. ولا يعلم في حلول الدّين بموت المدين خلاف لأحد من أرباب المذاهب المدوّنة سوى أحمد في إحدى هاتين الروايتين⁽⁸⁾.

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه الحنفية أنّه لا تأثير لموت المُحَال عليه على ما التزم به من مال، فيؤخذ المال من تركته ويعطى للمحال. وإذا كان المُحَال عليه مديناً قسم ماله بين الغرماء وبين المُحَال بالحصص، فإن بقي للمحال شيء من الدين رجع به على

-
- (1) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 232/2.
(2) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 94/5-95. الخرشي، شرح مختصر خليل، 17/6.
(3) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 386/3.
(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، الانتهاء بموت المُحِيل ، 232/18.
(5) الرملي، 426/4.
(6) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي، (597-682هـ=1200-1283م)، الحنبلي، أبو الفرج، فقيه، من أعيان الحنابلة، ولد وتوفي في دمشق، وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بها، له تصانيف، منها الشافي والشرح الكبير للمنع. الزركلي، الأعلام، 329/3.
(7) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد المقدسي، الشرح الكبير على متن المنع، 59/5، دار الكتاب العربي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، بدون طبعة وبدون تاريخ.
(8) الموسوعة الفقهية الكويتية، الانتهاء بموت المُحِيل ، 232/18.

المُحِيل، وإذا كان دين الحَوَالَة مُوجِباً فَإِنَّه يحل بوفاء المُحَال عليه لاستغنائهُ عن الأجل بموته⁽¹⁾.

أما إذا مات المُحِيل قبل أن يؤدي المُحَال عليه الدَّين إلى المُحَال ففيه خلاف بين علماء المذهب الحنفي على النحو الآتي:

إذا كانت الحَوَالَة مَقِيْدَة ومات المُحِيل قبل أن يؤدي المُحَال عليه الدَّين إلى المُحَال له، ففي هذه الحالة تنفسخ الحَوَالَة؛ لأنَّ المال الذي قِيْدت به قد استحقَّ من المُحَال عليه، ودخل في تركة المُحِيل، وعلى هذه التَّرْكَة يعود المُحَال بدِينه، فإذا كان على المُحِيل ديون سوى دين المُحَال، وليس له مال سوى هذا الدَّين؛ لا يكون المُحَال أحقَّ به من بين سائر الغرماء، وبتعبير آخر يدخل مال المحيل المذكور في تقسيم الغرماء، ويأخذ المحال له منه ما يصيب حصته فقط. هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، أما عند زفر فيكون أحقَّ به من بين سائر الغرماء⁽²⁾.

وإن كان الأصل عند المذهب الحنفي أنَّ ذمَّة المُحِيل قد برئت لانتقال الدَّين إلى ذمَّة المُحَال عليه، ولكن ذلك مَقِيْدٌ بسلامة حق المُحَال، فخوفاً من أن يضيع حقه كان له الرجوع على المُحِيل رغم براءة ذمَّته منه، إذ البراءة هاهنا مؤقتة ومرهونة بسلامة حق المُحَال⁽³⁾.

ودليل زفر هو القياس على عقد الرهن⁽⁴⁾، ولأنَّ حق المُحَال له تعلق بالمال الذي بذمَّة المُحَال عليه أو بيده في أثناء حياة المُحِيل حتى إنَّه لعدم اقتدار المُحِيل على أخذه يكون كأنَّه خارج من ملكه، ولا تقضى ديونه به بعد وفاته أيضاً⁽⁵⁾.

بينما جمهور الحنفية خالفوه وبيَّنوا الفرق بين الحَوَالَة والرهن؛ وهو أنَّ المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء، فلو هلك يسقط دينه خاصة، ولما اختص

(1) السرخسي، المبسوط، 71/20، 123/25، الكاساني، بدائع الصنائع، 17/6.

(2) السرخسي، المبسوط، 71/20. الكاساني، بدائع الصنائع، 17/6. حيدر، درر الحكام، 46/2.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 301/29.

(4) السرخسي، المبسوط، 71/20. الكاساني، بدائع الصنائع، 17/6.

(5) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كز الدقائق، 174/4. حيدر، درر الحكام، 46/2.

بغرمه اختص بغنمه؛ لأنّ الخراج بالضمان، أمّا المُحَال في الحَوَالَة المقيدة، فلم يختص بغرم ذلك المال، فلمّا لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه أيضاً، بل يكون هو وغرماء المُحِيل أسوة في ذلك، وإذا أراد المُحِيل أن يأخذ المُحَال عليه ببقية دينه فليس له ذلك؛ لأنّ المال الذي قيّد به الحَوَالَة استحق من المُحَال عليه؛ فبطلت الحَوَالَة (1).

وفي حال كانت الحَوَالَة مطلقة، والمسألة بحالها؛ لا تفسخ بموت المُحِيل، فيؤخذ من المُحَال عليه جميع الدّين الذي عليه، ويقسّم بين غرماء المُحِيل، ولا يدخل المُحَال في ذلك، وإنّما يؤخذ من المُحَال عليه؛ لأنّ الحَوَالَة لم تتعلق به، فذلك ملك المُحِيل ولا يشاركهم المُحَال في ذلك؛ لأنّ حقه ثبت على المُحَال عليه، ولا يعود إلى المُحِيل، ولكن القاضي يأخذ من غرماء المُحِيل كفيلاً؛ لأنّه ثبت الرجوع إليهم لأحد رجلين (2).

القول المُعتمَد في المذهب الحنفي

يلاحظ اختلاف فقهاء الحنفية في مسألة موت المُحِيل قبل وفاء الدّين إذا كانت الحوالة مقيدة بين جمهور الحنفية والإمام زفر، والقول المُعتمَد عندهم هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد. وفي ذلك يقول الأتاسي: «كتب المذهب قاطبة متوناً وشروحاً وفتاوى آخذة بقول أئمتنا الثلاثة لأنّه الاستحسان، وهو المذهب» (3).

المطلب الثاني: اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدَلِيَّةِ وأسبابُ الاختيار

اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدَلِيَّةِ:

جاء في المادة: (692) من مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدَلِيَّةِ: ولو تُوفِّيَ المُحِيل قبل الأداء، وكانت ديونه أزيد من تركته فليس لسائر الغرماء حقٌّ في المُحَال به.

يظهر من متن المجلة أنها أخذت بقول زفر، وفي ذلك يقول الأتاسي: «على قول أئمتنا الثلاثة وهو الاستحسان وعليه عامّة الفقهاء متوناً وشروحاً وفتاوى يكون المُحَال أسوة لغرماء المُحِيل في ذلك الدّين أو الوديعة. وعلى قول زفر وهو القياس وبه أخذت

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 17/6.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 17/6.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 119/3.

جمعية المجلة كما صرحت به هذه المادة يختص به المحتال باعتبار أنّ الدين أو الوديعة كالرهن. هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المقام بعد تصفح كتب المذهب مع التأمل التام»⁽¹⁾.

أسباب اختيار قول زفر

من خلال تتبع أسباب عدول لجنة المجلة عن القول المُعْتَمَد والمصحح في المذهب إلى قول زفر، يمكن ملاحظة سببين: الأول ذكره الزرقا وهو مراعاة لمصلحة التعامل⁽²⁾، والسبب الثاني ذكره الأتاسي وهو لحكمة اقتضتها ظروف ذلك الزمان⁽³⁾.

(1) الأتاسي، شرح المجلة، 121/3
(2) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا وآخرون، الحَوَالَة ، بحث أعده بالاشتراك مع خبراء الموسوعة الفقهية الكويتية، ص:275، الصفاة، الكويت، ط1، 1432هـ-2011م.
(3) الأتاسي، شرح المجلة، 119/3.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ: حَكْمُ الزِّيَادَةِ فِي الرَّهْنِ وَالذَّيْنِ

الرَّهْنُ هُوَ: «حَبَسَ مَالٍ مَحْبُوسٍ وَتَوَقَّفَهُ مُقَابِلَ حَقٍّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْهُ، وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْمَالُ: مَرَهُونًا وَرَهْنًا»⁽¹⁾.

صورة المسألة: إذا وجدت زيادة في مالية الرهن واحتاج الراهن إلى أموال أخرى هل يمكنه أن يرهن الرهن الأول مقابل ما أخذه من المال في المرة الثانية؟

المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوال العلماء، وأدلتهم، والراجح، والقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ

أقوال العلماء:

الزيادة في الرهن جائزة ولكن حصل خلاف بين العلماء في الزيادة بالذَّيْنِ المرهون على قولين:

القول الأول: تجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الذَّيْنِ. وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله - وهو المقدم في المذهب الحنفي⁽²⁾، والقول الجديد للشافعي⁽³⁾، والمشهور عند الحنابلة⁽⁴⁾، وهو قول الظاهرية⁽⁵⁾.

القول الثاني: تجوز الزيادة في الذَّيْنِ والرهن. وهو قول في المذهب الحنفي اختاره أبو يوسف⁽⁶⁾، وقول عند المالكية⁽⁷⁾، والشافعي في القديم⁽⁸⁾.

(1) المادة: (701)، مجلة الأحكام العدلية.

(2) السرخسي، المبسوط، 97/21. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. ابن نجيم، البحر الرائق، 325/8. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 57/3-58. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 253/4. تكملة المجموع شرح المهذب، 207/13.

(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 322/3. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 140/5.

(5) ابن حزم، المحلى بالآثار، 118/8.

(6) السرخسي، المبسوط، 97/21. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. ابن نجيم، البحر الرائق، 325/8. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(7) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 552/6-553.

(8) تكملة المجموع شرح المهذب، 207/13.

واختار ابنُ تيميَّة وابنُ القيمَ رحمهما الله جواز الزيادة في الدَّيْن وإدخاله في رهن الدين الأول، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة⁽¹⁾.

واستدلَّ أصحابُ القول الأول بما يأتي :

- 1- أنها عين مرهونة، فلم يجز رهنها بدَّين آخر، كما لو رهنها عند غير المرتهن⁽²⁾.
- 2- إنَّ الزيادة في الدَّيْن توجب الشيوخ في الرهن وهو لا يجوز، والزيادة في الرهن توجب الشيوخ في الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن⁽³⁾.
- 3- ولأنَّ الزيادة في الدَّيْن ترك الاستيثاق وهو يكون منافياً لعقد الرهن⁽⁴⁾.
- 4- لا بد من الرهن الثاني أن يكون له حصة في الدين فيخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنا مضموناً، وذلك شائع، والشيوخ مفسد للرهن، فلا يصير الرهن الأول رهناً بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فإن هلك الرهن يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن⁽⁵⁾.
- 5- إنَّ الزيادة في الدَّيْن تثبت فيه ضمان الدين الثاني، فيكون بعض الرهن مضموناً به وبعضه مضموناً بالدين الأول، وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن؛ لأنها توجب تحول بعض الدين إلى الرهن الثاني؛ لأنَّ الدين ينقسم عليهما فصار الشيوخ في الدين لا في الرهن⁽⁶⁾.
- 6- إنَّ الالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرق الدين لأنَّه غير معقود عليه ، ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن والرهن لاحق له لأنَّه وجب بعقد سابق على الرهن وكذلك يبقى بعد انقسامه والتحاقيه بأصل العقد في بدل العقد بخلاف البيع لأنَّ الثمن بدل وجب في العقد فافتراقاً⁽⁷⁾.

(1) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، الفروسية، ص: 356-357، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود، دار الأندلس، السعودية، حائل، ط1، 1414 هـ-1993 م.

(2) ابن قدامة، المغني، 261/4.

(3) السرخسي، المبسوط، 98-97/21. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(4) شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(5) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(6) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6.

(7) السرخسي، المبسوط، 98/21. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6.

7- لو صحت الزيادة في الدين تصير زيادة في الرهن تبعاً فينقلب المتبوع تابعاً وفيه تغيير المشروع وتبديل الموضوع وهو باطل⁽¹⁾.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- 1- القياس على جواز زيادة الرهن، فإذا جاز ذلك فيجوز زيادة الدين كذلك.
- 2- إن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة، وإمكان الإلحاق فيهما كما في البيع⁽²⁾.
- 3- إن الزيادة في الدين الذي فيه الرهن تصح، ويكون مرهوناً بها وبالأصل كما لو قارن العقد⁽³⁾.
- 4- إن هذه الزيادة تُصير بعض الرهن رهناً بالزيادة وهو دين حادث مع بقاء القبض في الأصل، وهذا تصرف في الرهن لا في الدين⁽⁴⁾.

القولُ الرَّاجِحُ :

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم، يترجح عندي قول أبي يوسف ومن قال بقوله؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يأت نص يمنع، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل صريح، ولا دليل هنا، ولأن الزيادة وثيقة في الدين وقد أقدم عليها بمحض إرادتهما، ألا ترى لو أتهما اتفقا على إسقاط الرهن وإبطاله جاز، ولو أتهما تبايعا بدون رهن جاز، فكذلك الزيادة فيه طالما كانت بالرضا فهي جائزة.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، 325/8.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، 325/8.

القولُ المُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ:

الفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد، والمتون أيضاً على قولهما تصحيحاً⁽¹⁾، وهو القول المُقَدَّم في المذهب الحنفي⁽²⁾.

المَطْلَبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ العَدْلِيَّةِ، وَأَسْبَابُ الإِخْتِيَارِ

اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ

جاء في المادة: (714) من مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ العَدْلِيَّةِ: إِذَا رُهِنَ مالٌ في مَقَابِلَةِ دَيْنٍ تصح زيادة الدَّيْنِ في مَقَابِلَةِ ذلك الرهن أيضاً. مثلاً: لو رهن أحدٌ في مَقَابِلَةِ أَلْفِ قرشٍ ساعةً ثمنها أَلْفان، ثم أخذ أيضاً في مَقَابِلَةِ ذلك الرهن من الدائن خمسَ مئة يكون قَدْرُ رهن الساعة في مَقَابِلَةِ أَلْفِ وخمسِ مئة.

فالظاهر من متن المجلة أنه يجوز للمرتهن بعد عقد الرهن زيادة الدَّيْنِ مقابل الرهن الأول ويكون المال مرهوناً في مَقَابِلَةِ الدينين، وهذا قول أبي يوسف وهو ما اختارته اللجنة.

فالمجلة في هذه المسألة تركت الراجح في المذهب الحنفي وأخذت بقول أبي يوسف والأقوال الأخرى عند العلماء، مع أن الفتوى على قول الطرفين أبي حنيفة ومحمد.

أسباب اختيار قول أبي يوسف

الواقع أن الأكثر رجحاناً هو قول المجلة المذكور لقوة الدليل وأخذاً بأقوال المذاهب الأخرى، ولعلَّ السبب في اختياره هو التسهيل على الناس⁽³⁾؛ لأنَّ الحاجة كما تمسُّ لزيادة الرهن قد تمسُّ أيضاً لزيادة الدَّيْنِ⁽⁴⁾.

(1) الأتاسي، شرح المجلة، 152/2.

(2) السرخسي، المبسوط، 97/21. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 95/6. ابن نجيم، البحر الرائق، 325/8. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 612/2.

(3) الأتاسي، شرح المجلة، 152/2. البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، ص: 759.

(4) حيدر، درر الحكام، 117/2.

الفصل الخامس: مُخَالَفَاتُ الْمَجَلَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ فِي كِتَابِ
الْوَدِيْعَةِ وَالْهَبَةِ وَالْغَصْبِ

وفيه أربعةُ مباحث:

المَبْحَثُ الأوَّلُ: رُدُّ الوديعة المشتركة.

المَبْحَثُ الثَّانِي: هِبَةُ المبيع قبل قبضه.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ: نقصانُ الأرض المغصوبة.

المبحث الرابع: البناءُ على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها.

المَبْحَثُ الأوَّلُ: ردُّ الوديعة المشتركة

المَطْلَبُ الأوَّلُ: صورة المسألة، وأقوال العلماء فيها وأدلتهم، والمُعْتَمَدُ عند الحنفية

إذا أودع شخصان أو أكثر مالهم المشترك عند شخص وطلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقد اختلف العلماء في لزوم رد نصيبه إليه على ثلاثة أقوال: القول الأول: ليس للوديع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر. وهذا قول الإمام أبي حنيفة⁽¹⁾.

القول الثاني: ليس للوديع قسمة الوديعة وإعطاؤه حصته، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمها ويدفع إليه نصيبه لاتفاقهما على الإيداع فكذا في الاسترداد. وهذا قول الشافعية⁽²⁾.

القول الثالث: التفريق بين ما إذا كانت الوديعة من المثلّيات⁽³⁾ وبين ما إذا كانت من القيمّيات⁽⁴⁾، فإذا كانت من المثلّيات التي لا تنقص بالقسمة، وطلب الحاضر نصيبه منها، فيؤمر الوديع بالدفع إليه، فإن امتنع من دفع حصته يكون ضامناً لها، وأمّا إذا كانت من القيمّيات فليس له ذلك. وهذا قول الصحابين من الحنفية⁽⁵⁾ وهو قول الحنابلة⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 287/7. الكاساني، بدائع الصنائع، 210/6.
(2) المثلّي: مَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي السُّوقِ بِدُونِ تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ. المادة: (145)، مجلة الأحكام العدلية.
(3) القيمّي: مَا لَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي السُّوقِ أَوْ يُوجَدُ لَكِنْ مَعَ التَّفَاوُتِ الْمُعْتَدِّ بِهِ فِي الْقِيَمَةِ. المادة: (146)، مجلة الأحكام العدلية.

(4) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 345/6، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 84/3.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 80/5.

(6) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 184/4.

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

(1) إنّ الوديع غير مالك للمال المشترك، فيكون إعطاؤه على هذا الوجه تعدياً على ملك الغير، حيث إنّه لا يملك القسمة بينهما⁽¹⁾.

(2) إنّ الوديع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فلا يخلو: إمّا أن يدفع إليه من النصيبين جميعاً، وإمّا أن يدفع إليه من نصيبه خاصة، ولا وجه إلى الأول؛ لأنّ دفع نصيب الغائب إليه ممتنع شرعاً، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنّ نصيبه شائع في الكل، إذ الوديعة مشتركة بينهما، ولا تتميز إلا بالقسمة، والقسمة على الغائب غير جائزة⁽²⁾.

أمّا دليل القول الثاني فهو أنّ ذلك يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق، وليس ذلك إلى المودع⁽³⁾.

واستدل أصحاب القول الثالث بالأدلة الآتية:

(1) إنّ الآخذ يأخذ حصته متصرفاً في ملك نفسه، فكان له ذلك من غير حضرة الغائب، كما لو كان لرجلين دين مشترك على رجل، وجاء أحدهما وطلب حصته من الدين؛ فإنّه يدفع إليه حصته⁽⁴⁾.

(2) أنّه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه⁽⁵⁾.

(3) ولا يجوز في غير المثلي؛ لأنّ قسمته لا يؤمن فيها الحيف لافتقارها إلى التقويم، وهو ظن وتخمين⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 287/7. الكاساني، بدائع الصنائع، 210/6. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 80/5.

أمّا قول المالكية في المسألة فلم أجده.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 210/6.

(3) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 184/4.

(4) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 80/5.

(5) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 184/4.

(6) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 184/4.

القولُ المُعتمَدُ عندَ الحنَفيَّة:

يظهر اختلاف فقهاء الحنفية في ردّ الوديعة المشتركة بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه إذا طلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقال أبو حنيفة ليس للوديع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر، وقال صاحبان: إذا كانت من المثليات يؤمر الوديع بالدفع إليه، وإذا كانت من القيميات ليس له ذلك، كما مرَّ سابقاً.

وجاء في حاشية تبين الحقائق: «ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو ما سواها ممّا يُقسَمُ ثمَّ جاء أحدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحبا لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً، وهذا قول أبي حنيفة وبه نأخذ»⁽¹⁾، وهو المرجح في المذهب وعليه مشت المتون⁽²⁾.

واختار بعض العلماء⁽³⁾ قولَ الصّاحبين، فكان الجواب: «كَيْفَ يَكُونُ هُوَ الْمُخْتَارَ مع أن سائر المتون على قول الإمام»⁽⁴⁾.

المطلبُ الثاني: اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدليَّة

جاء في المادة: (796) من مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدليَّة: إذا أودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص، ثمَّ جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المُستودِع، فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المُستودِع حصته، وإن كانت من القيميات لا يُعطيه إيّاها. والظاهر من متن المجلة أنّها أخذت برأي الصّاحبين بقولها: (فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المُستودِع حصته)، وخالفت فيه القول المُعتمَد في المذهب الحنفي.

(1) الشلبي، حاشية تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 80/5. نقلا عن مختصر الطحاوي،

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 285/3.

(3) نقله ابن نجيم عن فتاوى قاضي خان، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 278/7.

(4) علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرّة عين الأختار لتكملة رد المحتار

على الدر المختار، 501/8، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

قال الشيخ قاسم: أختار قول الإمام: النسفي والمحوي والموصلي وصدر الشريعة.

وقال المقدسي: وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مخالف لما عليه الأئمة الأعيان بل غالب

المتون عليه متفقون. كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي. علاء الدين ابن عابدين، قرّة عين

الأختار، 501/18.

المَبْحَثُ الثَّانِي: هَبَةُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

الهبة هي: «تمليك مال لآخر بلا عوض، ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال: موهوب، ولمن قبله: موهوب له»⁽¹⁾.

المَطْلَبُ الأوَّلُ: التصرفُ في المبيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

تَحْرِيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ

- 1- إذا قبض المشتري المبيع يجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة وبغيرها من أنواع التصرفات، ولا إشكال في ذلك.
- 2- أمّا إذا لم يقبض المبيع وأراد التصرف فيه بيعاً ففيه خلاف بين العلماء، وسيأتي تفصيل هذه المسألة.
- 3- ما ملك بغير البيع فيجوز التصرف فيه قبل قبضه بلا خلاف.
- 4- اتفق العلماء على منع التصرف في الغنيمة قبل قبضها⁽²⁾.
- 5- أمّا إذا أراد المشتري التصرف بالمبيع قبل قبضه بغير البيع، كالهبة ونحوها فهذا هو محل النزاع في هذا المبحث، والخلاف الحاصل هنا هو فيما ملك بعقد البيع، فهل يجوز التصرف فيه بغير البيع قبل قبضه أو لا؟

أقوال الفقهاء بالتصرف بالمبيع قبل قبضه بغير البيع:

القول الأول: يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً بغير البيع باستثناء الأطعمة المباعة بكيل أو وزن إلا المبيع جزافاً⁽³⁾، وإلى هذا ذهب المالكية⁽⁴⁾.

(1) المادة: (833)، مجلة الأحكام العدلية.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 391/5.

(3) بيع الجزاف: هو بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد، جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 35/3.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، 163/5. القرافي، الفروق، 280/3.

القول الثاني: لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً ببيع أو غيره، وإلى هذا ذهب الشافعية⁽¹⁾.

القول الثالث: إنّ كل عقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه يمتنع التصرف فيه قبل القبض، مثل الأجرة المعينة، وال عوض عن الصلح بمعنى البيع، والشركة فيه ونحوها. أمّا ما لا يفسخ العقد بهلاكه قبل قبضه فيجوز التصرف فيه كالعوض في الخلع والعوض في العتق ونحوه. وهذا مذهب الحنفية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

القول الرابع: إنّ كلّ تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه. وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية⁽⁴⁾.

القول الخامس: أنّه يجوز التصرف في المبيع بغير البيع سواء ما يفسخ بهلاكه، أو ما لا يفسخ بهلاكه، وهذا اختيار ابن تيمية⁽⁵⁾، وعليه فقد جَوَزَ الشركة فيه والتولية⁽⁶⁾ والوصية به والخلع عليه ونحوه. واختيار ابن تيمية لجواز التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع هو خلاف للمشهور من مذهب الحنابلة⁽⁷⁾.

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه - منها: حديث حكيم بن حزام⁽⁸⁾ قال: ابْتَعْتُ طَعَامًا مِنْ طَعَامِ الصَّدَقَةِ، فَرَبِحْتُ فِيهِ قَبْلَ أَنْ

-
- (1) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 461/2.
 - (2) ابن الهمام، فتح القدير، 512/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.
 - (3) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 241/3. الزركشي، محمد بن عبد الله الزركشي، شرح مختصر الخرقي، 548/3، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993م.
 - (4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.
 - (5) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 391/5.
 - (6) التولية هو: البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة. ابن قدامة، المغني، 141/4.
 - (7) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 241/3.
 - (8) ابو خالد القرشي الأسدي، ابن عبد العزى بن قصي بن كلاب، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه، غزا حنين والطائف، توفي سنة 54هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 44/3. الزركلي، الأعلام، 269/2.

أَقْبِضَهُ، فَأَنْبِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: (لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ) (1). وقالوا: إنها خاصة في الأطعمة فيبقى ما عداها على أصل الجواز (2). بينما أصحاب القول الثاني قالوا بعمومها والحكم منوط بالتصرف فيدخل فيه غير البيع؛ لأنَّ الحكمة واحدة وهي حصول الشقاق والنزاع فيما لو تلف بعد بيعه وقبل قبضه (3)، وأيضاً استدل أصحاب القول الثاني بأنَّ من شروط البيع الملك، والملك قبل القبض ملك ضعيف، فلم يجز له التصرف فيه حتى يثبت يده عليه (4).

أمَّا أصحاب القول الثالث الذين ضبطوا ما يفسخ بهلاكه قبل قبضه وما لا يفسخ فقالوا: إنَّ فيها غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض، فيتبين حينئذ أنَّه باع ملك الغير بغير إذنه وذلك مفسد للعقد (5).

ودليل القول الرابع وهو: أنَّ كلَّ تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه.

جاء في شرح فتح القدير مستدلاً له: «ووجهه أنَّ تمام هذا العقد لا يكون إلا بالقبض، والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والإجارة، فإنَّه يلزم بنفسه، وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فإنَّها تجوز إذا سلطه على قبضه، إذ لا مانع، فإنَّه يكون نائباً عنه، ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه» (6).

(1) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفى، 286/7، تحقيق: عبد الفتاح أبو عدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط3، 1406هـ-1986م. حكم الألباني: صحيح.

(2) القرافي، الفروق، 280/3.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 86/4.

(4) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 82/2، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، 512/6.

(6) ابن الهمام، فتح القدير، 512/6.

واستدلّ ابن تيمية رحمه الله وهو صاحب القول الخامس بجواز التصرف فيه بغير البيع بأنّ مثل هذه التصرفات ليس الربح مقصوداً فيها أصالة، بينما البيع مقصود فيه الربح أصالة، بخلاف الحوالة فيقصد بها معنى غير الربح، والصلح بمعنى البيع، والهبة بمعنى الثواب، وغيرها⁽¹⁾.

وهذا الخلاف بين العلماء له سببان هما:

السبب الأول: خلافهم في هذه التصرفات، هل تسمّى بيعاً أم لا؟ كخلافهم في الحوالة، فمنهم من اعتبرها بيعاً، ومنهم من قال ليست ببيع⁽²⁾.

السبب الثاني: خلافهم في بعض التصرفات، هل هي أقرب شبهاً بالبيع؟ أم أقرب شبهاً بالعتق الذي أجمع العلماء على جواز التصرف فيه قبل القبض، وكذلك الوصية التي حكى بعضهم الإجماع فيها أيضاً⁽³⁾.

القولُ الرَّاجِحُ:

الراجحُ والله أعلم هو القولُ الخامسُ الذي رجّحه ابنُ تيميّة رحمه الله، والأقوالُ الأخرى وإن كان فيها قوة، لكن يترجح عليها هذا القولُ بأنّ معه الأصل، وهو أنّ المعاملات قاعدتها الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر، وليس مع المخالفين دليلٌ صريحٌ.

(1) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 391/5.

(2) الزركشي، شرح مختصر الخرقى، 549-548/3.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 512/6.

المطلب الثاني: بيع العقار والمنقول قبل قبضه عند علماء الحنفية وأدلتهم، والقول الراجح

القبض أساس نقل الملكية بين البائع والمشتري، ويكون صحيحاً بأحد أمرين: إما بالتخلية في العقارات⁽¹⁾ أو بحقيقة القبض في المنقولات⁽²⁾⁽³⁾. وبما أنّ حال التقابض يختلف في المنقولات والعقارات لما يترتب عليها من تلف وهلاك؛ لذلك اختلف فقهاء المذهب الحنفي في جواز التصرف بهما قبل قبضهما، وهنا سأبين أقوالهم وما استدللّ كل واحد منهم، وما كان لهذا الاختلاف من أثر في اختلافهم في هبة المبيع قبل قبضه.

فقد نقل عن أئمة المذهب الحنفي الثلاثة أنّه لا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه⁽⁴⁾، بينما يجوز بيع العقار قبل قبضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد⁽⁵⁾ الذي لم يُجوز البيع قبل القبض لا في العقار ولا في المنقول، لحديث حكيم بن حزام قال: **ابْتَعْتُ طَعَامًا مِنْ طَعَامِ الصَّدَقَةِ، فَرِحْتُ فِيهِ قَبْلَ أَنْ أُقْبِضَهُ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: (لَا تَبِعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ)**⁽⁶⁾ فهو يرى إطلاق الحديث وكما أنّه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول⁽⁷⁾.

(1) هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مثل الأرض والدار. مجلة الأحكام العدلية، المادة: 129.

(2) هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات. مجلة الأحكام العدلية، المادة: 128.

(3) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 79/4.

(4) السرخسي، المبسوط، 8/13. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 245/5. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 8/2. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 80/4. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 79/2. ابن الهمام، فتح القدير، 512/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

(5) السرخسي، المبسوط، 8/13. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 126/6. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 79/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

(6) النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفى، 286/7، حكم الألباني: صحيح.

(7) السرخسي، المبسوط، 8/13. الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 79/4. ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 183/2.

واستدلّ أبو حنيفة وأبو يوسف بما يأتي: .

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: الآية عامّة من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عند الحنفية، وأحاديث النهي تحمل على المنقول توفيقاً بين الدلائل، وصيانة لها عن التناقض⁽²⁾.

2- لأنّ الأصل في ركن البيع صدر من أهله ووقع في محله، والامتناع لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يتوهم هلاك العقار، إذ الهلاك في العقار نادر، وفي العقار لا يتقرر فيه غرر إلا غرر الاستحقاق، وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، فبقي بيعه على حكم الأصل⁽³⁾.

3- والحديث الذي استدل به محمّد معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط نهر بحيث لا يأمن أن تهدمه الأمواج أو كان من العلو بحيث لا يؤمن من سقوطه فلا يجوز بيعه قبل القبض⁽⁴⁾.

واستدلّ محمّد بأدلة أخرى منها:

حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)⁽⁵⁾، وبحديث حكيم بن حزام السابق⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، جزء من الآية: 275.

(2) السرخسي، المبسوط، 8/13.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 234/5. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 79/4.

(4) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 183/2.

(5) سبق تخريجه ص: 51.

(6) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 183/2.

وجه الدلالة:

فالحديث الأول بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعاً، ولأنَّ بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول؛ لأنَّ عدم القبض موجود فيهما جميعاً⁽¹⁾، ومعنى ربح ما لم يضمن أن تباع شيئاً وتربح فيه وهو ليس في ضمانك؛ لأنَّ المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري لعدم القبض⁽²⁾.

القولُ الرَّاجِحُ:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أميل بأنَّ الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وهو عدم جواز بيع العقار والمنقول قبل قبضه؛ لأنَّ المقصود من البيع الربح وبيع ما لم يضمن منهى عنه شرعاً والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسداً قبل القبض كما في المنقول؛ لأنَّه لم يدخل في ضمانه، ولهذا لا يجوز إجارته قبل القبض⁽³⁾.

والنَّهي عن بيع الطعام قبل قبضه أصل، ولا توجد خصوصية لبيع أو طعام، فيقاس على البيع ما يشبهه، وعلى الطعام ما يشبهه، والقياس دليلٌ أقوى من أصل الإباحة، سيِّماً وأنَّ التصرف قبل القبض يحدث فوضى، ونزاعاً بين المتعاملين، ويفتح الباب للتلاعب في أموال الناس، والتصرف فيما لا يملك الإنسان حقيقة.

وما استدللَّ به أبو حنيفة رحمه الله بأنَّ هلاك العقار نادر يجاب عليه أنَّ العقار في أيامنا هذه يهلك بوسائل التدمير الحديثة والكوارث الطبيعية وغيرها، والعبرة بالغالب لا بالنادر، والله أعلم.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 79/4. ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 183/2.

(2) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، 184، 213/5، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 79/4.

المطلب الثالث: هبة المبيع قبل قبضه

لا تجوز هبة المبيع قبل قبضه عند أبي يوسف⁽¹⁾؛ لأنه عقد تملك بمنزلة البيع والإجارة، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة⁽²⁾.

وتجوز عند محمد⁽³⁾؛ لأن هذه التصرفات لا تجوز إلا بعد القبض وغير البائع يصلح نائباً عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضاً له أولاً بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بالتمليك بخلاف البيع؛ لأنه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد، وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز إجارته؛ لأنها بيع المنفعة فلا تجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستأجرة⁽⁴⁾.

يقول محمد: «كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض، فهو جائز؛ لأنه يكون نائباً عنه ثم يصير قابضاً لنفسه كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً»⁽⁵⁾، ولأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلاً، فإنه لا يجوز؛ لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه، وهو لا يصح⁽⁶⁾.

-
- (1) السرخسي، المبسوط، 8/13. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 81/4. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 79/2. ابن الهمام، فتح القدير، 512/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.
 - (2) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 241/3.
 - (3) السرخسي، المبسوط، 8/13. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 81-80/4. ابن الهمام، فتح القدير، 512/6.
 - (4) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 81/4.
 - (5) ابن الهمام، فتح القدير، 512/6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.
 - (6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/5.

فهو فرّق بين الهبة والبيع، والفرق أنّ الهبة مجاز عن الإقالة يقال هب لي ذنبي وأقلني
عشرتي بخلاف البيع⁽¹⁾.

المطلب الرابع: اختيار مجلة الأحكام

جاء في المادة: (845) من مجلة الأحكام العدلية: للمشتري أن يهب المبيع قبل قبضه
من البائع.

فالظاهر من متن المجلة أنّ الهبة قبل القبض جائزة سواء كانت في المنقولات أو
في العقارات وهذا قول محمد وهو ما اختارته لجنة المجلة وخالفت فيه رأي الإمام وأبي
يوسف. فبهذا أخذت المجلة رأي محمد الذي لم يُجز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً ويجوز
هبته، مع أنّ الأصل في المذهب عدم الجواز إلا في العقار⁽²⁾. وفرض المسألة في البيع
لتكون متوافقة مع محمد في عدم صحته وكذا الإجارة، وقد ألحق بالبيع غيره فلا يجوز
إجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافاً لمحمد في الهبة والصدقة وكذا إقراضه ورهنه من
غير بائعه⁽³⁾.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 81/4.

(2) حيدر، درر الحكام، 238-236/1، 411/2.

(3) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 183/2.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ: نقصانُ الأرضِ المغصوبة

المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ الغصبِ وأقوالُ العلماءِ في نقصانِ الأرضِ المغصوبة

الغصبُ لغةً واصطلاحاً

الغصبُ لغةً: أخذُ الشيءِ ظلماً. غصبَ الشيءَ يغصبه غصباً، واغتصبه، فهو غاصب. أو أخذُ مالٍ الغيرِ ظلماً وعدواناً⁽¹⁾. وعُرِّفَ اصطلاحاً بأنه: «أخذُ مالٍ أحدٍ وضبطه بدون إذنه»⁽²⁾، ويقالُ للآخذِ غاصب، وللمالِ المضبوطِ مغصوب، ولصاحبه مغصوب منه.

صورة المسألة

إذا هَلَكَ المغصوبُ أو نقصت قيمته بعد غصبه في يد الغاصب ضمنه، والقاعدة في الضمان هي: إعطاء مثل الشيء إن كان من المِثْلِيَّاتِ، وقيمه إن كان من القِيَمِيَّاتِ⁽³⁾، والمثلي: «هو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به»⁽⁴⁾، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات، والقيمي: «هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة»⁽⁵⁾، كالحيوانات والدور، فيجب ردّ القيمة فيه بدلاً من المغصوب نفسه.

وقد اختلفَ الفقهاءُ في وقتِ تقديرِ قيمةِ المغصوبِ على النحو الآتي:

القولُ الأوَّلُ: تقدر قيمة المغصوب يوم الغصب؛ لأنَّ الضمان يجب بالغصب فيقدر في وقته. وهذا قول الحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، 648/1، فصل الغين المعجمة.

(2) تعريف مجلة الأحكام العدلية للغصب، المادة: 881.

(3) المادة (415) من مجلة الأحكام العدلية.

(4) المادة (145) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) المادة (146) من مجلة الأحكام العدلية.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 151/7.

(7) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص: 217.

القولُ الثاني: المعتبر في الضمان أكثر قيمة للمغصوب من وقت الغصب في بلد الغصب إلى وقت تعذر وجود المثل، وكذلك المال القيمي. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، وقال بعض الحنفية مثل الشافعية في القيميات، أما المثلّيات: فوجبت قيمته يوم انقطاع المثل⁽¹⁾.

نقصانُ المغصوب

قال جمهورُ الفقهاء لا يضمن نقص المغصوب بسبب هبوط الأسعار؛ لأنّ النقص كان بسبب فتور رغبات الناس، وهي لا تقابل بشيء، والمغصوب لم تنقص عينه ولا صفته⁽²⁾، ولكن حصل خلاف بين الفقهاء إذا نقصت الأرض المغصوبة بالبناء أو الزرع أو الغرس.

أقوال المذاهب في نقصان المغصوب

الحنفية⁽³⁾:

إذا نقصت الأرض المغصوبة بالبناء أو بالغرس كان لصاحبها أن يضمن للغاصب قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويكونان له؛ لأنّ فيه دفع الضرر عنهما، فيضمن له قيمته مقلوعاً؛ لأنّه مستحق القلع، وليس له أن يستديم فيها، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعاً، وكيفية معرفتها أن تقوم الأرض وبها بناء أو شجر أمر بقلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما، وإنّما يكون ضامناً لقيّمته مقلوعاً، بأن يقوم الغرس حطباً والبناء أجراً أو لبناً أو حجارةً مكومةً على الأرض، فيقوم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 303/5. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 159/5، 163-164. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 347/3-348. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 108/4، 111/4.

(2) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 225/5. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 155/7. القرافي، الذخيرة، 75/6. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 174/5. تكملة المجموع شرح المهذب، 233/14-234. ابن قدامة، المغني، 194/5. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 95/4.

(3) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 225/5- وما بعدها. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 155/7. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 187/6.

وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية⁽¹⁾.

فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهماً بقي تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التسعة⁽²⁾.

وبما أنّ الأرض تتناقص بعد زراعتها بحيث تكون أجرة الأرض بعد زراعتها أقلّ منها قبل زراعتها، كمن غصب أرض غيره وبعد زرعها استردها صاحبها وطلب تضمين الغاصب نقصان الأرض الطارئ بسبب زراعتها، ففي تقديرهم لنقصان الأرض اختلاف، هل المعتبر تقديرها بالمنفعة أم بالشراء⁽³⁾:

القول الأول: الاعتبار بالمنفعة، أي نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين قيمة أجرة الأرض قبل الزراعة وبين قيمة أجزتها بعدها، فينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت ما بينهما من النقصان. وهو قول نصير بن يحيى⁽⁴⁾.

القول الثاني: الاعتبار بالشراء، أي نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي من قيمة الأرض التي هي الثمن قبل الزراعة وقيمتها التي هي الثمن بعدها، فينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأنّ العبرة لقيمة العين دون المنفعة. وهو قول محمد بن سلمة⁽⁵⁾.

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 229/5. ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الحكام، 264/2.

(2) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الحكام، 266/2.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 225/5. البابرّي، العناية شرح الهداية، 329/9. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 187/6. حيدر، درر الحكام، 507/2.

(4) نصير بن يحيى، وقيل نصر البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عند محمد، وروى عنه أبو عتاب البلخي، مات سنة 268 هـ. القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 200/2، مير محمد كتب خان، كراتشي.

(5) محمد بن سلمة، الفقيه، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإيسكاف، مات سنة 278. القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 56/2.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ

الأقربُ إلى الصَّوابِ هو الاعتبارُ بالشراءِ وهو قولُ محمد بن سلمة، وبه يُفتَى؛ لأنَّ العبرة لقيمة العين لا المنفعة⁽¹⁾.

المالكية⁽²⁾:

لا اعتبار بتغيير السعر في السوق في غصب الذوات، أمَّا التعدي فيتأثر بذلك، فللمغصوب منه إلزام الغاصب قيمة الشيء إن تغير سوقها عمّا كان يوم التعدي، وله أن يأخذ عين شيء، ولا شيء على المتعدي.

أما إذا كان النقصُ الحاصلُ في ذاتِ المغصوبِ أو صفته، فيكون مضموناً سواء حصل النقص بأفة سماوية أو بفعل الغاصب. إلا أنَّ المشهور عندهم: إذا كان النقص بأفة سماوية، فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذ المغصوب ناقصاً كما هو، أو يُضمَّن الغاصب قيمة المغصوب كله يوم الغصب، ولا يأخذ قيمة النقص وحدها.

وإن كان المغصوبُ ناقصاً بجناية الغاصب، فالمغصوبُ منه مخير في المذهب بين أن يُضمَّن الغاصب القيمة، أو يأخذه مع ما نقصته الجناية⁽³⁾.

الشافعية:

إذا نقص المغصوبُ باستعمال أو بغير استعمال وجب الأرش مع الأجرة للنقص والفوات، والأرشُ هو: «ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع»⁽⁴⁾، ووجبت أجرته سليماً من الغصب إلى حدوث النقص، ومعيباً من وقته إلى رده. وكذلك

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 187/6. الأتاسي، شرح المجلة، 410/3.

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص: 217 - وما بعدها. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 101/4 - 102.

(3) يأخذ قيمة النقص يوم الجناية عند ابن القاسم، ويوم الغصب عند سحنون، ولم يفرق أشهب بين نقص بأفة سماوية وجناية الغاصب. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 101/4 - 102.

(4) الفتنى، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، 47/1، حرف الهمزة، أرش، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1387هـ-1967م.

الحال إن نقص بالاستعمال؛ لأنّ كلاً منهما يجب ضمانه بأكثر قيمة للمغصوب، وأرش النقصان. أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه

ولو غَصَبَ أرضاً فنقل ترابها أو حَفَرَهَا أُجبر على ردّ التراب إن كان باقياً، أو ردّ مثله إن تلف، وإعادة الأرض كما كانت، فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص، وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها، ويقاس على ذلك حفر البئر (1).

الحنابلة:

ومن غَصَبَ أرضاً فغرسها أخذَ بقلعِ غرسه وعليه أجرتها إلى وقت تسليمها ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس؛ لأنّه نقصٌ حصل في يد الغاصب أشبه ما لو غصب طعاماً فتلف بعضه، وإن كان زرعها فأدركها مالکها والزرع قائم كان الزرع لصاحبها وعليه النفقة، فإن استحققت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمه أجره الأرض (2).

المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام العدلية، وأسباب الاختيار

اختيار مجلة الأحكام العدلية:

يظهر خلاف الحنفية في تقديرهم لنقصان الأرض المغصوبة بين التقدير بالمنفعة والتقدير بالشراء، والقول المَعْتَمَدُ عندهم هو الثاني؛ لأنّه الأقرب إلى الصواب و العبرة لقيمة العين دون المنفعة، وبه يُفْتَى (3). ولكنّ مَجَلَّةُ الأحكامِ العدليّة مَشَت مع القولِ الأوّل، فقد جاءَ في المادة (886): نُقْصَانُ الأرض: هو الفرقُ والتفاوتُ الذي يحصل بين أجره الأرضِ قبلَ الزراعةِ وأجرتها بعدها. وبهذا تكون المجلة تركت المَعْتَمَدَ في المذهب.

(1) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 158/5.

(2) الخرقى، مختصر الخرقى، 77/1. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 388/5. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 95/4.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 187/6. الأتاسي، شرح المجلة، 410/3.

أسباب اختيار المجلة للقول المرجوح:

القولُ بتقديرِ نقصانِ الأرضِ المغصوبةِ بالمنافعِ لا بالشراءِ فيه الرفقُ بالناسِ والزجرُ للظلمة، فإنَّ التفاوتَ بينَ القيمتينِ قبلَ الاستعمالِ وبعده قلماً يظهر، ولربما تزداد قيمتها بعد الاستعمالِ بزيادةِ الرغباتِ في شرائها أو بتغيرِ الأسعار، بخلافِ التفاوتِ بينَ الأجرتين، فإنَّ أجرَةَ الأرضِ إذا كانت مهينةً للزرع تكون بلا شك أكثر من أجرتها بعد زرعها، بل ربّما لا يرغب في إيجارها أصلاً حتى تستريح سنة بتركها بلا فلاحٍ ولا زرع، فيتضرر بذلك المظلوم المغصوب منه ضرراً فاحشاً⁽¹⁾.

(1) الأتاسي، شرح المجلة، 410/3.

المبحث الرابع: البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها

صورة المسألة: إذا كان المغصوب أرضاً، وأنشأ الغاصب عليها بناءً أو غرس فيها غرساً أو زرع فيها أشجاراً، وكان الهدم أو القلع مضرراً لأحدهما، هل يجبر الغاصب على الهدم والقلع أم يدفع المغصوب منه قيمة البناء والزرع؟

وهذه المسألة تختلف عن المسألة السابقة في أنّ هذه المسألة تتعلق بكيفية التعامل مع الإضافة الجديدة على الأرض المغصوبة من قبل الغاصب، مثل البناء عليها أو الزرع والغرس فيها، أمّا المسألة السابقة فتتعلق في كيفية تقدير نقصان الأرض المغصوبة.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم، والمُعتمَد عند الحنفية

أقوال العلماء في المسألة

اتفق الفقهاء على أنّ الغاصب يلزم بردّ المغصوب إلى صاحبه كما أخذه، كما يلزم بإزالة ما أحدث فيه من بناء، أو زرع، أو غرس، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ)⁽¹⁾.

شرح معاني الحديث: العرق الظالم: هو كلّ ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق. والظالم: هو صاحب العرق (الغرس)، وهو الغارس؛ لأنّه ليس له حق⁽²⁾.

وعليه فللمالك المطالبة بهدم البناء الذي بناه الغاصب وقلع الغرس الذي غرسه أو الزرع الذي زرعه بلا إذن المالك.

غير أنّ الفقهاء فصلوا إذا كانت قيمة البناء أو الزرع أو الغرس مكلفة، وكان في الهدم أو القلع ضررٌ ظاهرٌ، فكانت آراء الفقهاء على النحو الآتي:

(1) أخرجه الترمذي في سننه من حديث سعيد بن زيد، أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، 654/3، ح: 1378، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، وحكم الألباني: صحيح. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: في أسانيدنا مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض، باب من أحيا أرضًا مواتًا، 19/5. (2) أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه، وهو الظلم، وهو من المجاز كما يقال صام نهاره، وقام ليله. الزيلعي، تبیین الحقائق، 229/5.

الحنفية

إذا بنى الغاصبُ بناءً، أو غرسَ غرساً، أو زرعَ شجراً في أرضٍ مَغصوبة، يؤمر بتفريغها وهدم البناءِ فيها وقلعِ الغرسِ منها، وردَّ الأرضِ إلى صاحبها؛ لأنَّ الأرضَ باقية على ملكِ صاحبها⁽¹⁾، سواء كانت قيمة البناء أو الغرس أقلَّ أو أزيد من قيمة الأرض. وهذا ظاهرُ الروايةِ عند الحنفية وما عليه المتون⁽²⁾.

بينما جاء قولُ آخر نُسبَ إلى الكرخي⁽³⁾ -رحمه الله- مفاده: ينظر في قيمة البناء والزراعة والغرس، فإن كانت أقلَّ من قيمة الأرض يهدم البناء ويقلع الزرع، وإن كانت قيمة الأرض أقلَّ من قيمة البناء والشجر، فللغاصب أن يملك الأرض بقيمتها⁽⁴⁾.

المالكية:

في حالة البناء: يرى المالكية أن من غصب أرضاً فبنى فيها يخير المغصوب منه بين المطالبة بهدم البناء وإزالته ويأخذ الغاصبُ أنقاضه، وبين إبقائه على أن يُعطى الغاصب قيمة أنقاض البنيان بعد طرح أجرة القلع أو الهدم، ولا يعطيه قيمة التجسيص والتزويق ونحوهما مما لا قيمة له⁽⁵⁾. فهم بذلك يرجحون مصلحة المالك لأنه صاحبُ الحق.

في حال الغرس: فمن غصب أرضاً فغرس فيها أشجاراً، فلا يؤمر بقلعها، وللمغصوب منه أن يعطيه قيمتها بعد طرح أجرة القلع كالبنيان⁽⁶⁾.

(1) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الحكام، 266/2.

(2) الأتاسي، شرح المجلة، 441/3.

(3) عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن، 260-340/874-952م، فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، مولده في الكرخ ووفاته ببغداد، وكان كثير الصوم والصلاة، له رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير. الزركلي، الأعلام، 193/4. القرشي، الجواهر المضية، 337/1.

(4) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الحكام، 266/2. الأتاسي، شرح المجلة، 441/3. الزيلعي، تبیین الحقائق، 229/5. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 192/6.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 448/3. ابن جزري، القوانين الفقهية، ص: 217. ابن رشد، بداية المجتهد، 109/4.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 448/3. ابن جزري، القوانين الفقهية، ص: 217.

وفي حالة الزرع: من زرع زرعاً في أرضٍ مغصوبة، فإن أخذها صاحبها في أوان الزراعة فهو مخير بين أن يقلع الزرع، أو يتركه للزارع ويأخذ أجر المستأجر، وإن أخذها بعد أوان الزراعة فعندهم رأيان: المالكُ مخير كما ذكر سابقاً، أو ليس له قلعه وله أجر المستأجر والزرع لزارعه⁽¹⁾.

الشافعية والحنابلة:

أخذَ الشافعيةُ والحنابلةُ بأشدَّ صورِ التعاملِ معِ الغاصبِ، وذلك بنزع إضافة الغاصب وردّه إليه وعليه إرش النقص إن حدث، وإعادة مال المغصوب منه كما كان بالأصل، وأيضاً عليه أجره المثل في مدة الغصب إن كان لمثلها أجرة⁽²⁾.

فإن غصب أرضاً فغرس بها غرساً أو بنى فيها بناءً فدعا صاحب الأرض إلى قلع الغراس ونقض البناء لزمه ذلك، ولو أراد المالك تملكها بالقيمة أو إبقائها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا أرش⁽³⁾. حتى جاء عند الشافعية أنه إذا غصب خيطاً فخط به جرح إنسان أو حيوان فإن كان مباح الدم كالمترد والخنزير والكلب العقور وجب نزع وردّه؛ لأنّه لا حرمة له⁽⁴⁾.

أدلة الجمهور:

(1) حديثُ عروة بن الرُّبَيْرِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)⁽⁵⁾، قَالَ: فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلًا فِي أَرْضٍ

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 448/3. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص: 217.

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 183/5. الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص: 33، دار الصحابة للتراث، 1413هـ-1993م. ابن قدامة، المغني، 179/5.

(3) الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 42/6. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 362/3. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 183/5.

(4) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(5) أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه، وهو الظلم، وهو من المجاز كما يقال صام نهاره، وقام ليله. الزيلعي، تبين الحقائق، 229/5.

الأخر، فَقَضَى لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا، وَإِنَّهَا لَتُضْرَبُ أُصُولُهَا بِالْفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَتَنْخَلُ عُمٌّ، حتى أخرجت منها⁽¹⁾.

(2) حديثُ رافع بن خديج، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ)⁽²⁾.

(3) قوله صلى الله عليه وسلم: (خُذُوا زَرْعَكُمْ وَرُدُّوا إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ)⁽³⁾.

(4) ولأنَّه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه، بغير إذنه، فلزمه تفرغته. وإذ قلعها لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنَّه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته⁽⁴⁾.

الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ:

إنَّ المتونَ قاطبةً إلا درر الحكام شرح غرر الأحكام أطلقت القولَ بأنَّ الغاصبَ يؤمر بالقلعِ وردِّ الأرضِ فارغةً لمالكها، وفي مَجْمَعِ الأنهر أنَّه ظاهر الرواية⁽⁵⁾. والتقييد الذي نقل في الدرر، ونقله بعض الشراح⁽⁶⁾ وهو قول الكرخي جاء في الفتاوى الحامدية أنَّه

(1) أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، 683/4، أول كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م. صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن من أجل محمد بن إسحاق، وعننته هنا محتملة لأنه متابع كما سلف في الطريق السابق. وقد حسن إسناده الحافظ في بلوغ المرام (897).

وقال الخطابي: قوله: نخلٌ عُمٌّ، أي: طوال، سنن أبي داود، 684/4.
(2) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنه، 640/3، ح: 1366، وقال هذا حديث غريب، ونقل الترمذي عن البخاري أنه حديث حسن، وقال الألباني: صحيح. وأخرجه أبو داود في سننه، أول كتاب البيوع، باب إذا زرع الرجل في الأرض بغير إذن صاحبها، 282/5، وجاء في الحاشية: حديث صحيح شريك وهو ابن عبد الله النخعي، وإن كان سيء الحفظ يعتبر به في المتابعات، وقد توبع، وقد حسنه البخاري فيما حكاه عنه الترمذي.
(3) أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب المزارعة، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع، من حديث رافع بن خديج، 40/7، ح: 2889، وقال الألباني: صحيح الإسناد.

(4) ابن قدامة، المغني، 180/5.
(5) الأتاسي، شرح المجلة، 441/3. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 463/2.
(6) كالزيلي والدر المختار.

لا يفتى به⁽¹⁾. وفي مجمع الأنهر: ويقول الكرخي رحمه الله: يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتون، وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم⁽²⁾.

المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام العدلية، وأسباب الاختيار

اختيار مجلة الأحكام العدلية:

جاء في المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية: إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناءً أو غرس فيها أشجاراً، يؤمر الغاصب بقلعهما، وإن كان القلع مضرًا فللمغصوب منه أن يعطي قيمة مستحق القلع ويضبط الأرض، ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويمتلكها. مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناءً بمصرف أزيد من قيمة العرصة، ثم ظهر لها مستحق، فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها.

فيظهر من هذا أن المجلة قد أخذت بظاهر الرواية الذي مشتهر عليه المتون في صورة وهي: (يؤمر الغاصب بقلعهما)، وفي صورة ثانية يكون الباني أو الغارس غير ظالم بالبناء والغرس فيأخذها بقيمتها وذلك على رأي الكرخي إذا كان هناك سبب شرعي.

مثل من بنى أو غرس في أرض موروثة له عن أبيه بدون ظلم، فإذا استحققت يفتى بقول الكرخي من التفصيل، تطبيقاً على قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. وذلك بعد التحقق أنها كانت في يد أبيه وتركها ميراثاً، وإلا فإن بعض الظلمة قد يحتاج لأرض جاره وهو يعلم أن جاره لا يبيعها فيبني فيها بناءً قيمته أكثر من قيمة الأرض، فإن عارضه الجار ادعى بأن الأرض ملكه إرثاً له عن أبيه أو نحو ذلك، فإن حصل ذلك عليه أن يثبتها بقوله أنه بناها بزعم سبب شرعي وأنا سأتملكها بقيمتها. وقد وقع مثل هذا

(1) وصرح به أبو السعود المفتي. وقال: وبالأمر بالقلع أفتى شيخ الإسلام علي أفندي أخذاً من فتاوى أبي السعود والقهستاني ونعم هذا الجواب. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 192/6.

(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 463/2.

من بعض الظلمة مع بعض الفقراء، ولكن في مثل هذا لا ينبغي أن يعامل إلا بظاهر الرواية من تكليفه القلع والردّ للمالك، زجراً له ولأمثاله⁽¹⁾.

أسباب اختيار قول الكرخي

من خلال تتبع أسباب عدول لجنة المجلة عن قول ظاهر الرواية وما عليه المتون إلى قول الكرخي، كان السبب الأول: أنه الأعدل⁽²⁾. والسبب الثاني أنه أوفق بقواعد الشرع وأنسب لمسائل الباب⁽³⁾.

(1) الأتاسي، شرح المجلة، 441/3.

(2) مسعود، مسعود أفندي، مرآة المجلة، عربيه واعتنى به يوسف آصاف، ص: 483، المطبعة العمومية، مصر، 1894م.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 192/6.

الخاتمة: وفيها أهمّ النتائج والتوصيات

الحمدُ لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاةُ والسلامُ على سيّد السّادات، وعلى آله وصحبه أهل الطاعات، وبعد:

عشت فترة من الزمن في ربوع مجلة الأحكام العدليّة، باحثاً في موادها ومسائلها، متتبّعاً أقوال العلماء فيها، مستخرجاً ما خالفت فيه المعتمد عند الحنفية، وبعد هذا الجهد، توصلت إلى النتائج الآتية:

(1) إنّ مجلة الأحكام العدلية التزمت مذهباً واحداً وهو المذهب الحنفيّ، ولعلّ هذا من المآخذ عليها؛ لأنّ اختلاف المجتهدين وتعدد الأقوال في المذاهب المعتمدة فيه رحمة للعباد وسعة على النّاس.

(2) لا يمكن القول بأنّ كلّ ما جاء في المجلة هو الرأى الراجح والمُعتمَد عند الحنفية، فهي وإن كانت مأخوذة بوجه عامٍ من ظاهر المذهب إلا أنّ الأقوال تعددت وتتنوعت فيه، فهناك مسائل أُخذت من الأقوال المرجوحة في نفس المذهب، وهناك أقوال نادرة أُخذت من خارج المذهب، وأيضاً هناك أقوال أُخذت من ترجيحات المتأخرين خالفوا فيها المتقدمين من علماء المذهب الحنفيّ تيسيراً على النّاس.

(3) إنّ المجلة التزمت الأقوال الراجحة والمعتمدة في المذهب الحنفيّ إلا في مسائل قليلة؛ وكان ذلك لعدة أسباب منها: تغيّر الأزمان والأعراف والعادات أو مراعاة لمصالح العباد والتسهيل عليهم أو لحكمة اقتضتها ظروف ذلك الزمان.

(4) لا بدّ من التنبيه إلى أنّ الأخذ بقول مخالف للمعتمد في مذهب الحنفية لا يعني أنّ المُعتمَد هو الراجح حقيقة؛ لأنّ الراجح قد يكون كذلك لسبب المصلحة أو العرف ونحو ذلك.

5) كان ظهور مجلة الأحكام العدلية زمن ضعف الدولة العثمانية عسكرياً، وبالرغم من ذلك استطاعت أن تُخْرِجَ للعالم الإسلامي قانوناً مدنياً لا زال يطبق في بعض المحاكم المدنية حتى عصرنا الحاضر، وكان ظهورها نتيجة ظروف وأسباب كثيرة.

6) كان للدولة العثمانية دورٌ مهمٌ في إرساء دعائم المذهب الحنفي؛ لأنها تبنته بشكلٍ رسمي.

7) إنّ المجلة تأخذ في الغالب بالقول المعتمد في المذهب الحنفي، ولكن تأخذ أيضاً بالمرجوح في المذهب الحنفي أو من خارجه كما حصل في مسألة اقتران البيع بالشرط.

7) إنّ المجلة خالفت القول المعتمد في المذهب الحنفي في كتاب البيوع في أربع مسائل، هي: البيعُ المقترن بالشرط، ومدةُ خيار الشرط، ومدةُ خيار النّقد، والإلزام في عقد الاستصناع.

8) إنّ المجلة خالفت القول المعتمد في المذهب الحنفي في كتاب الإجارة في مسألةٍ واحدة، وهي: احتساب الأجرة إذا مضى من الشهر بعضه. وفي كتاب الكفالة وقعت المخالفة في ثلاث مسائل، وهي: الإيجابُ والقَبولُ في الكفالة، والكفالة عن الميت المفلس، والبراءة من الكفالة بالنفس.

9) إنّ المجلة خالفت القول المعتمد في المذهب الحنفي في كتاب الحوالة في مسألتين، هما: الرضا في عقد الحوالة، وأثر موت المحال عليه والمحيل في عقد الحوالة. وفي كتاب الرهن وقعت في مسألة واحدة، وهي: حكم الزيادة في الرهن والدّين.

10) إنّ المجلة خالفت القول المعتمد في المذهب الحنفي في كتاب الوديعة في مسألةٍ واحدة، وهي: ردّ الوديعة المشتركة. كما وقعت المخالفة في كتاب الهبة أيضاً في مسألةٍ واحدة، وهي: هبة المبيع قبل قبضه. أمّا في كتاب العَصْبُ فوقعت المخالفة في مسألتين، هما: نقصان الأرض المغصوبة، والبناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها.

التوصيات:

بعد نهاية هذا البحث بعون الله تعالى، فأني أقترح على أهل وطلبة العلم ما يلي:

(1) زيادة الاهتمام بمجلة الأحكام العدلية، وعمل بعض الدراسات الجديدة عليها، كتوزيع مواد المجلة على مجموعة من الطلبة ودارستها دراسة فقهية مقارنة حتى الوصول إلى الأقوال الراجحة، لتكون هذه الدراسات مفتاحاً لنظام قانوني مدني جديد، مستمداً من الأقوال الفقهية الراجحة من جميع المذاهب المعتمدة.

(2) هذا ويبقى المجال مفتوحاً للبحث في القسم الثاني من مجلة الأحكام العدلية واستخراج المسائل التي خالفت فيها القول المعتمد في المذهب الحنفي من كتاب الحجر والإكراه إلى نهاية كتاب القضاء.

المسارد الفنية

أولاً: مسرد الآيات القرآنية الكريمة

ثانياً: مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

ثالثاً: مسرد الأعلام

رابعاً: مسرد المصطلحات

خامساً: مسرد المصادر والمراجع

سادساً: مسرد المحتويات

أولاً: مسرد الآيات القرآنية الكريمة

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾	البقرة	189	88 ، 87
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	البقرة	275	130
﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	37	89
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾	النساء	59	19
﴿قَالُوا وَقَبُلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ. قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	يوسف	71-72	89
﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾	إبراهيم	7	
﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾	إبراهيم	24	
﴿وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾	إبراهيم	34	
﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ﴾	إبراهيم	41	

ثانياً: مسرد الأحاديث النبوية الشريفة*

الصفحة	الحديث
63	(إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ)
19	(اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ اسْتَعْمَلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ، كَانَ رَأْسُهُ زَبِيئَةً)
52	(أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَأَعْتَقَهَا)
50	(بَاعَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعِيرًا وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى أَهْلِهِ)
143	(خُذُوا زَرْعَكُمْ وَرُدُّوا إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ)
70 ، 62 ، 60	(الْخِيَارُ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ)
90	(الْعَارِيَةُ مُوَدَّاءٌ، وَالزَّرْعِيمُ غَارِمٌ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ)
129	(لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ)
130 ، 51	(لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِيحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)
51	(مَا أَجِدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ)
50	(مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ)
50	(الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)
63 ، 56	(الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ)
109 ، 107	(مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ)
142 ، 140	(مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)
80	(مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ)
143	(مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ)
52	(نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطِ)

* رُتِبَتِ الْأَحَادِيثُ النَّبَوِيَّةُ الشَّرِيفَةُ حَسَبَ الْحُرُوفِ الْهَجَائِيَّةِ دُونَ اعْتِبَارِ ل (ال).

96 ، 92	(هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟)
54	(وَلَا شَرْطَانَ فِي بَيْعِ)
60	(الْمُتَبَايِعَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ)

ثالثاً: مسرد الأعلام*

الصفحة	العلم	الرقم
25	إبراهيم النخعي	(1)
34	إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي	(2)
37	أبو جعفر الحنفي	(3)
37	أحمد بن حفص، أبو حفص	(4)
97	أحمد بن علي الرازي، أبو بكر	(5)
97	أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن	(6)
37	أحمد بن محمد بن سلامة الزندي	(7)
11	أحمد جودت	(8)
18	إلياس بن ديب بن إلياس مطر	(9)
90	أبو أمامة = صدى بن عجلان	(10)
35	تاج الدين السبكي	(11)
40	التمرتاشي = أحمد بن إسماعيل	(12)
39	الجصاص = أحمد بن محمد، أبو الحسن	(13)
75	الحاكم الشهيد = عمر بن عبد العزيز	(14)
52	الحاكم النيسابوري	(15)
24	الحسن بن زياد اللؤلؤي	(16)
126	حكيم بن حزام	(17)
31	الحلواني = عبد العزيز بن أحمد بن نصر	(18)
25	حماد بن زيد بن درهم	(19)
17	خالد بن محمد الأتاسي	(20)
46	الزرقا = مصطفى بن أحمد	(21)
20	زفر بن الهذيل	(22)

* رُتبت الأعلام حسب الحروف الهجائية دون اعتبار لـ (أبو، أم، ابن، إل).

92 ،86	سلمة بن الأكوع	(23)
16	سليم رستم باز	(24)
37 ،31	السمرقندي = نصر بن محمد بن إبراهيم	(25)
34	شيخي زاده = عبد الرحمن بن محمد بن سليمان	(26)
31	الصدر الشهيد = عمر بن عبد العزيز	(27)
37	الطحاوي = أحمد بن محمد	(28)
32	ابن عابدين = محمد أمين بن عمر بن عابدين	(29)
34	ابن عابدين = محمد علاء الدين بن محمد أمين	(30)
36	عبد الله بن المبارك	(31)
52	عبد الله بن شبرمة الضبي	(32)
89	عبد الله بن عباس	(33)
60	عبد الله بن عمر	(34)
25	عبد الله بن مسعود	(35)
52	عبد الوارث بن سعيد	(36)
25	علقمة بن مرثد	(37)
75	على السالوس	(38)
16	علي حيدر	(39)
36	عمر بن محمد بن أحمد، أبو حفص	(40)
16	فهمي الحسيني	(41)
31	حسن بن منصور ابن أبي القاسم	(42)
31	قاضي خان، حسن بن منصور	(43)
90	أبو قتادة	(44)
113	ابن قدامة	(45)
60	القرافي	(46)
141	الكرخي، عبيد الله بن الحسين	(47)

52	ابن أبي ليلى	(48)
13	محمد أمين عالي باشا	(49)
18	محمد بن سعيد المحاسني	(50)
136	محمد بن سلمة	(51)
10	ابن المقفع	(52)
40	ملا خسرو = محمد بن فرامرز بن علي	(53)
31، 24	الانسفي = عمر بن محمد بن أحمد	(54)
136	نصير بن يحيى	(55)
50	النووي = يحيى بن شرف	(56)
15	يوسف بن همام آصاف	(57)

رابعاً: مسرد المصطلحات

المصطلح	الصفحة	المصطلح	الصفحة
الاتحاد والترقي	5	الرهن	117
الإجارة	86	زبيبة	19
الأرش	137	السلم	73
الاستصناع	72	الشرط	48
البيع	48	العقد	73
بيع الاستغلال	57	الغصب	134
بيع الجراف	125	الفرمان	34
بيع الوفاء	57	الكفالة	89
التولية	136	الكيسانيات	27
الجرجانيات	27	المختصرات	29
الحوالة	104	المكاتب	53
خيار الشرط	60	الهارونيات	27
خيار النقد	67	الهبة	125
الدولة الصفوية	3	همايون	12
الرأي شاذ	42	الوعد	73
الرقيات	27		

خامساً: مسرد المصادر والمراجع*

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم
- الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، يشاور، مكتبة حقانية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- أحمد مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ-2008م.
- أرشيف ملتقى أهل الحديث، نخبة من العلماء وطلبة العلم، المكتبة الشاملة، 1432هـ-2010م.
- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، باب العين، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط1، 1415هـ.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- اينالجيك، خليل اينالجيك، تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار، ترجمة محمد الأرئووط، بيروت، لبنان، دار المدار الإسلامي، ط1، 2002م.
- باز، سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1406هـ-1986.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
- البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.
- ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1423هـ-2003م.
- البغا، محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، جامعة دمشق،

* رُتبت المصادر والمراجع حسب الحروف الهجائية لاسم الشهرة للمؤلف دون اعتبار لـ (أبو، أم، ابن، آل).

ص:759، 2009م.

- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1403هـ-1983م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاکر وآخرون، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ-1975م.
- التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.
- تيمور، أحمد بن إسماعيل بن محمد، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة وانتشارها عند جمهور المسلمين، تقديم: محمد أبو زهرة، دار القادري، بيروت، ط1، 1411هـ-1990م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م.
- الجابي، بسام عبد الوهاب الجابي، مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ-2004م.
- ابن جزري، محمد بن أحمد بن محمد، الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف، الجمع والفرق أو الفروق، دار الجيل، بيروت، ط1، 1424هـ-2004م.

- الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفی عبد القادر عطا، دار الکتب العلمیة، بیروت، ط1، 1411ھ-1990م.
- الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن محمد، معرفة علوم الحديث، تحقیق السيد معظم حسين، دار الکتب العلمیة، بیروت، ط2، 1397ھ-1977م.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بیروت، 1379م.
- حرب، محمد حرب، العثمانيون في التاريخ والحضارة، المركز المصري للدراسات العثمانية وبحوث العالم التركي، القاهرة، 1414ھ-1994م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد القرطبي الظاهري، رسائل ابن حزم الأندلسي، تحقیق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بیروت، لبنان، ط2، 1987م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، 244/7، بیروت، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المنتقى في شرح الملتقى، دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان، ط1، 1419ھ-1998م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقیق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بیروت، لبنان، ط1، 1404ھ-1984م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، در الفكر، ط3، 1412ھ-1992.
- الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الکتب العلمیة، ط1، 1405ھ-1985م.
- حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الکتب العلمیة، بیروت، ط1، 2010م.

- الخرشبي، محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، 1413هـ-1993م.
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1351هـ-1932م.
- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم الإربلي، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ط1، 1994م.
- الخن، مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه وضبطه نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2004م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ-1985م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ-1999م.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية

- المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ-1994م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، بدون طبعة، 1425هـ-2004م.
- الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984.
- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الزحيلي، وهبة مصطفى الزحيلي، تاريخ التشريع الإسلامي، دار المكتبي، سوريا، دمشق، ط1، 1421هـ-2001م.
- الزحيلي، وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، بدون تاريخ.
- الزرقا، مصطفى أحمد وآخرون، الحوالة، بحث أعده بالاشتراك مع خبراء الموسوعة الفقهية الكويتية، الصفاة، الكويت، ط1، 1432هـ-2011م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998.
- الزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ.
- أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
- السالوس، علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، وما بعدها، دار الثقافة، قطر، مكتبة دار القرآن، مصر، ط7، 1429هـ-2008م.
- السامرائي وآخرون، خليل إبراهيم السامرائي وعبد الواحد ذنون وناطق صالح مصلوب، تاريخ العرب وحضارتهم في الأندلس، دار الكتاب الجديد المتحدة،

- بيروت، لبنان، ط1، 2000م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ-1993م.
 - سركيس، يوسف بن إيلان، معجم المطبوعات العربية والمعربة، مطبعة سركيس، مصر، 1346هـ-1928م.
 - . الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، بدون طبعة، 1410هـ-1990م.
 - الشاهين، الدكتور شامل الشاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار غار حراء، دمشق سوريا، 1424هـ-2004م.
 - شحاته، شفيق شحاتة، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، 1960م.
 - الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.
 - الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد، حاشية تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ. نقلا عن مختصر الطحاوي،
 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م.
 - شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 24/2، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
 - الصلابي، علي محمد الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ط1، 1421هـ-2001م.
 - الصلابي، علي محمد محمد، الثمار الزكية للحركة السنوسية في ليبيا، مكتبة

- الصحابة الشارقة، الإمارات، ط1، 1422هـ-2001م.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله وآخرون، دار الحرمين، القاهرة.
- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر الطحاوي، مقدمة الكتاب للمحقق أبي الوفا الأفغاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، حيد آباد، بدون تاريخ.
- طقّوش، محمد سهيل طقّوش، تاريخ العثمانيين من قيام الدولة إلى الانقلاب على الخلافة، بيروت لبنان، دار النفائس، ط3، 1434هـ-2013م.
- ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، شرح عقود رسم المفتي، ط2، الهند، حيدر آباد، اعتنى بالطبع والنشر والتوزيع مركز توعية الفقه الإسلامي، 1396هـ-1976م.
- ابن عبد البر، أبو عامر يوسف بن عبد الله القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ-2000م.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.
- العسيري، أحمد معمور، موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام إلى عصرنا الحاضر، الناشر: غير معروف، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1417هـ-1996م.
- العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- علي، محمد إبراهيم أحمد، المذهب عند الحنفية، دراسات في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الكتاب السادس

والعشرون.

- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الغزي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، 2/1، دار الفكر، ط2، 1310هـ.
- الفتنى، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، أرش، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1387هـ-1967م.
- الفيومي، أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- قانون أصول المحاكمات الحقوقية، تعديلات المجلة: المادة 64، الصادر سنة 1332هـ، البند 3، الفرع 2.
- القبح، سامر مازن القبح، مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر، الأردن، 1428هـ-2008م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله الجماعيلي المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ-1968م.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد عبد الله الجماعيلي المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- قرار المجمع رقم: 67/3/7، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، 1992م.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد المالكي، الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- القرافي، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م .
- القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين قاسم، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ-1992م.
- قلعجي، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ-1988م.
- القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 2004م-1424م.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، الفروسية، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود، دار الأندلس، السعودية، حائل، ط1، 1414هـ-1993م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م.
- كاسب، كاسب بن عبد الكريم بدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاوله في الفقه الإسلامية دراسة مقارنة، ط1، 1398هـ-1979م.
- كحالة، عمر بن رضا بن محمد، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مالك، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.
- خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر العلامة خليل، 164/1، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ-2005م.
- مالك، مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425هـ - 2004م.
- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، كراتشي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة السابع بجدة في المملكة العربية السعودية قرار تاريخ: 7-12 من ذي القعدة /1412 هـ الموافق 9-14 من أيار (مايو) 1992م. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1137/7.
- محمد فريد، محمد فريد بن أحمد فريد باشا، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 1401 هـ-1981م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- مسعود، مسعود أفندي، **مرآة المجلة**، عزبه واعتى به يوسف آصاف، المطبعة العمومية، مصر، 1894م.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ-1997م.
- ملا خسرو، محمد بن فراموز بن علي، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط1، 1425 هـ-2004م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، ط3، 1414 هـ.

- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليق المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م.
- يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، ترجمة عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل للتمويل، استانبول، ط1، 1408هـ-1988م.
- يوجه، نوري يوجه وآخرون، سلسلة الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي، نقله إلى العربية: صالح سعداوي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون، اسطنبول، 1999م.
- ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

سادساً: مسرد المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	الإقرار
ت	الشكر والتقدير
ج	الملخص بالعربية
خ	الملخص بالإنجليزية
ذ	المقدمة
1	الفصل الأول: دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية و ماهية القول المعتمد في المذهب الحنفي.
2	المَبْحَثُ الأوَّلُ: الدَّوْلَةُ العُثمَانِيَّةُ وظهورُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ.
2	المَطْلَبُ الأوَّلُ: المرحلةُ التاريخيَّةُ للدولةِ العثمانيةِ
2	عصور العهد العثماني
2	أولاً: عَصْرُ قُوَّةِ الخِلافةِ
2	الأول: سَلِيمُ الأوَّلُ بن بايزيد
3	الثاني: سُلَيْمَانُ القَانُونِيّ بن سَلِيم
3	ثانياً: الخِلافةُ العُثمَانِيَّةُ في عَصْرِ الضَّعْفِ
5	ثالثاً: عَصْرُ الأُنْحَادِ ونِهايَةِ الخِلافةِ العُثمَانِيَّةِ
6	المَطْلَبُ الثاني: زمنُ ظهورِ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ
7	المَطْلَبُ الثالث: اعتناقُ الدولةِ العثمانيةِ للمذهبِ الحنفي
9	المَبْحَثُ الثَّانِي: تَعْرِيفُ عامِّ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ
9	المَطْلَبُ الأوَّلُ: أسبابُ نِشأةِ المَجَلَّةِ

11	المطلبُ الثاني: وَصْفُ المَجَلَّةِ
12	المَطْلَبُ الثالث: الغايَةُ مِنَ المَجَلَّةِ
14	المَطْلَبُ الرابع: محاسِنُ وغيُوبِ المَجَلَّةِ
15	المَطْلَبُ الخامس: شروْحُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ
15	مرآةُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ
15	شرحُ المَجَلَّةِ: لسليمِ رستمِ اللبْناني
16	دُرُرُ الحكامِ شرحِ مَجَلَّةِ الأحكامِ: للعلامةِ الفقيهِ علي حيدر
16	شرحُ المَجَلَّةِ للعلامةِ خالدِ بن محمدِ الاتاسي
17	شرحُ المَجَلَّةِ للمحاسني
18	شرحُ المَجَلَّةِ: لعبدِ الستارِ أفندي
18	جامعُ الأدلةِ على موادِ المَجَلَّةِ:
19	المَبْحَثُ الثالث: منهجِيَّةُ المَجَلَّةِ في اختياراتها الفقهية
19	المَطْلَبُ الأوَّلُ: حقُّ الإمامِ في إلزامِ الناسِ برأْيِ من الآراءِ
20	المَطْلَبُ الثاني: مصادرُ مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ
21	المَطْلَبُ الثالث: التزامِ اللجنةِ بالأقوالِ الراجحةِ والمُعْتَمَدَةِ في المذهبِ الحنفي
22	المبحث الرابع: ماهيةُ القولِ المُعْتَمَدِ في المذهبِ الحنفي
22	المَطْلَبُ الأوَّلُ: العواملُ التي ساعدت على انتشارِ المذهبِ الحنفي
22	أولاً: القاضي أبو يوسف
23	ثانياً: اعتبارُ المذهبِ الحنفي مذهباً رسمياً لبعضِ الدولِ الإسلامية
24	المَطْلَبُ الثاني: المراحلُ التي مرَّ بها المذهبِ الحنفي ومؤلّفات كل مرحلة

25	الفرع الأول: المؤلفات في دور النشوء والتكوين
28	الفرع الثاني: المؤلفات في دور التوسّع والنّمو والانتشار
29	النوع الأول: المختصرات أو المتون
30	النوع الثاني: الشروح التي تمحورت حول المتون السابقة تشرحها
31	النوع الثالث: كتب الفتاوى والوقاعات
32	الفرع الثالث: المؤلفات في دور الاستقرار
33	شروح الهداية:
33	شروح كنز الدقائق للنسفي
34	شروح تنوير الأبصار
35	المَبْحَثُ الخَامِسُ: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ فِي المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ
36	المَطْلَبُ الأوَّلُ: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ بِاعتبارِ القائل
37	المَطْلَبُ الثاني: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ بِاعتبارِ المَصْدَرِ
41	المَطْلَبُ الثالث: ضَوَابِطُ تَمْيِيزِ القَوْلِ المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ بِاعتبارِ المَوْضوعِ
42	المطلب الرابع: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره باعتبار الدليل
43	المَطْلَبُ الخامس: ضوابط الأخذ بالرأي المُعْتَمَدِ عَن غَيْرِهِ بِسببِ تَغْيِيرِ العادات والزمان.
43	المَطْلَبُ السادس: ضوابط تمييز القول المعتمد عن غيره باعتبار ألفاظ الترجيح.
45	المبحث السادس: مُخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقَوْلِ المُعْتَمَدِ فِي المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ
47	الفصل الثاني: مُخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقَوْلِ المُعْتَمَدِ فِي المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ فِي كِتَابِ السُّيُوعِ
48	المَبْحَثُ الأوَّلُ: البَيْعُ المُقْتَرَنُ بِالشَّرْطِ.
48	المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ البَيْعِ والشَّرْطِ، وبيانُ أنواعِ الشرطِ بِاعتبارِ مصدرِ شرطِيتهِ
48	أقسام الشرط

49	المَطْلَبُ الثاني: أقوال العلماء في اقتتران البيع بالشروط، وأدلتهم، وأصل الخلاف بينهم.
49	أقوال العلماء
50	أدلة الأقوال
52	أصل الخلاف:
53	تخريج الأحاديث الواردة في الرواية
54	خلاصة آراء العلماء في مسألة الرواية
55	المَطْلَبُ الثالث: موقفُ المجلةِ من مسألة اقتتران العقود بالشروط، وتقرير اللجنة، وخصائصه
55	تقرير لجنة المجلة
57	خلاصة التقرير
60	المَبْحَثُ الثاني: مُدَّةُ خِيَارِ الشَّرْطِ.
60	المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ خيارِ الشرط، ومشروعيته، وتحريرُ محلِّ النزاعِ فيه.
60	تعريفه
60	مشروعيته
61	تَحْرِيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ
61	المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في مدة خيار الشرط وأدلتهم والقول الراجح
61	القول الأول:
61	القول الثاني:
61	القول الثالث:
62	أدلة الأقوال
62	أدلة القول الأول
63	أدلة القول الثاني
64	دليل القول الثالث

64	الترجيح
65	المطلب الثالث: اختيار مجلة الأحكام العدلية وأسباب الاختيار
65	اختيار مجلة الأحكام
65	أسباب اختيار قول الإمامين
67	المبحث الثالث: مدة خيار النقد
67	المطلب الأول: تعريف خيار النقد ومقارنته بخيار الشرط وتحرير محل النزاع.
68	تحرير محل النزاع
69	المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في خيار النقد ومدته وأدلتهم و القول الراجح.
69	أقوال العلماء في خيار النقد
69	أقوال العلماء في مدة خيار النقد
69	القول الأول:
69	القول الثاني:
70	أدلة القول الأول:
70	أدلة القول الثاني:
70	القول الراجح :
71	المطلب الثالث: اختيار مجلة الأحكام في مدة خيار النقد وأسباب الاختيار
71	اختيار مجلة الأحكام في مدة خيار النقد
71	أسباب اختيار قول محمد
72	المبحث الرابع: عقد الاستصناع
72	المطلب الأول: تعريف الاستصناع وتكليفه
72	الاستصناع لغة واصطلاحاً
73	الاستصناع بين العقد والوعد
73	تعريف العقد لغة واصطلاحاً
73	تعريف الوعد لغة واصطلاحاً

74	أقوال الفقهاء
75	أدلة القائلين بأنه وعد:
75	أدلة القائلين بأنه عقد:
76	القول الرجح
76	المطلب الثاني: صفة عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدمه، والقول المعتمد عند الحنفية
77	الاستصناع بين اللزوم وعدمه
77	مراحل عقد الاستصناع
78	أقوال الفقهاء في المرحلة الثالثة
78	بالنسبة للصانع
79	بالنسبة للمستصنع
79	أدلة القول الأول:
80	أدلة القول الثاني:
80	القول الرجح
81	القول المعتمد عند الحنفية
81	المطلب الثالث: اختيار مجلة الأحكام العدلية وأسباب الاختيار
81	اختيار مجلة الأحكام العدلية
85	الفصل الثالث: مخالقات المجلة للقول المعتمد في المذهب الحنفي في كتابي الإجارة والكفالة
86	المبحث الأول: احتساب الأجرة إذا مضى من الشهر بعضه
86	صورة المسألة:

86	المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوال العلماء وأدلتهم، والقَوْلُ المُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ
86	اختلف الفقهاء على قولين:
87	أدلة القولين:
87	دليل القول الأول:
87	دليل القول الثاني:
88	القَوْلُ المُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ
88	المَطْلَبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ العَدْلِيَّةِ
89	المَبْحَثُ الثاني: الإِجَابُ والقَبُولُ فِي الكِفَالَةِ
89	المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ الكِفَالَةِ لُغَةً واصطلاحاً، وأدلة مشروعيتها.
89	الكِفَالَةُ لُغَةً واصطلاحاً:
89	دليل مشروعيتها:
90	مواد تعريفية بالكِفَالَةِ
90	المَطْلَبُ الثاني: الإِجَابُ والقَبُولُ فِي الكِفَالَةِ
91	أقوال العلماء فِي الإِجَابُ والقَبُولُ فِي صِيغَةِ الكِفَالَةِ
91	أدلة القولين
92	القَوْلُ الرَّاجِحُ:
92	القَوْلُ المُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ
93	المَطْلَبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ
95	المَبْحَثُ الثالثُ: الكِفَالَةُ عَنِ المَيْتِ المُفْلِسِ
95	صورة المسألة:
95	المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوال العلماء وأدلتهم والقَوْلُ الرَّاجِحُ والمُعْتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ
95	أدلة أبي حنيفة:
96	أدلة الجمهور:
97	القَوْلُ الرَّاجِحُ:

97	القولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:
97	المَطْلَبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ
98	المَبْحَثُ الرابع: البراءةُ من الكفالةِ بالنَّفْسِ
98	المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريف الكفالة بالنفس، وأقوال الفقهاء في التسليم في الكفالة بالنفس، والقولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ
98	تعريف الكفالة بالنفس
98	التسليم في الكفالة بالنفس
98	الحالة الأولى: إذا كانت الكفالة مطلقة عن مكان التسليم وسلمت في غير محل الكفالة
99	الحالة الثانية: إذا كانت الكفالة مقيدة في التسليم وسلمت في مكان آخر
99	الصورة الأولى: مشروطة التسليم في بلد محدد وسلمت في بلد آخر
99	القول الأول: تبرأ ذمة الكفيل
100	القول الثاني: لا تبرأ ذمة الكفيل
100	الصورة الثانية: مشروطة التسليم في مجلس الحاكم وسلمت في السوق
101	القولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:
101	المَطْلَبُ الثاني: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ:
103	الفصل الرابع: مُخَالَفاتُ المَجَلَّةِ للقولِ الْمُعْتَمَدِ في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ في كتابي الحوالة والرهن
104	المَبْحَثُ الأوَّلُ: الرضا في عقد الحوالة
104	المَطْلَبُ الأوَّلُ: أقوال الفقهاء في رضا المحيل والمحال عليه والمحال له، والمُعْتَمَدُ عند الحنفية
105	أولاً: رضا المُحِيلِ
106	ثانياً: رضا المُحَالِ عليه
106	القول الأول:
106	القول الثاني:

107	أدلة القولين:
107	أدلة القول الأول:
107	أدلة القول الثاني:
108	ثالثاً: رضا المحال له:
108	القول الأول:
108	القول الثاني:
108	أدلة القول الأول:
109	أدلة القول الثاني:
110	القول المعتمد عند الحنفية
110	المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام العدلية وأسباب الاختيار
110	اختيار مجلة الأحكام العدلية
111	أسباب اختيار قول أبي يوسف
112	المبحث الثاني: موت المحال عليه والمحيل في عقد الحوالة
112	المطلب الأول: أثر موت المحال عليه أو المحيل قبل استيفاء الدين، والمعتمد عند الحنفية
112	أقوال الفقهاء
112	القول الأول:
112	القول الثاني:
113	القول الثالث:
115	القول المعتمد في المذهب الحنفي
115	المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام العدلية وأسباب الاختيار
115	اختيار مجلة الأحكام العدلية:
115	أسباب اختيار قول زفر
117	المبحث الثالث: حكم الزيادة في الرهن والدين
117	صورة المسألة:
117	المطلب الأول: أقوال العلماء، وأدلتهم، والراجح، والقول المعتمد عند الحنفية

117	أقوال الفقهاء:
117	القول الأول:
117	القول الثاني:
118	أدلة القول الأول
119	أدلة القول الثاني
119	القول الرَّاجِحُ :
120	القولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:
120	المَطْلَبُ الثاني: اخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، وَأَسْبَابُ الْاِخْتِيَارِ
120	اخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ
120	أسباب اختيار قول أبي يوسف
121	الفصل الخامس: مُخَالَفَاتُ الْمَجَلَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَالْهَبَةِ وَالْغَصْبِ
122	المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: رُدُّ الْوَدِيعَةِ الْمَشْتَرَكَةِ
122	المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ، وَأَقْوَالُ الْعُلَمَاءِ فِيهَا وَأَدْلَتُهُمْ، وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ
122	صورة المسألة
122	القول الأول:
122	القول الثاني:
122	القول الثالث:
123	أدلة القول الأول:
123	دليل القول الثاني:
123	دليل القول الثالث:
124	القولُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:
124	المَطْلَبُ الثاني: اخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ
125	المَبْحَثُ الثَّانِي: هَبَةُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

125	المَطْلَبُ الأوَّلُ: التصرفُ في المبيع قبل قبضه
125	تَحْرِيرُ مَحَلِّ التَّزَاعِ
125	أقوال الفقهاء بالتصرف بالمبيع قبل قبضه بغير البيع:
125	القول الأول:
126	القول الثاني
126	القول الثالث:
126	القول الرابع:
126	القول الخامس:
126	أدلة الأقوال:
128	أسباب الاختلاف:
128	القولُ الرَّاجِحُ:
129	المَطْلَبُ الثاني: بيع العقار والمنقول قبل قبضه عند علماء الحنفية وأدلتهم، والقولُ الرَّاجِحُ
129	أقوال الفقهاء
130	دليل أبي حنيفة وأبي يوسف
130	دليل محمد الشيباني
131	وجه الدلالة:
131	القولُ الرَّاجِحُ:
132	المَطْلَبُ الثالث: هبة المبيع قبل قبضه
133	المَطْلَبُ الرابع: اختيارُ مَجَلَّةِ الأحكام
134	المَبْحَثُ الثالثُ: نقصانُ الأرضِ المغصوبة
134	المَطْلَبُ الأوَّلُ: تعريفُ الغصبِ وأقوالُ العلماء في نقصان الأرض المغصوبة
134	الغصبُ لغةً واصطلاحاً

134	وقت تقدير قيمة المغصوب:
134	القول الأول:
135	القول الثاني:
135	نقصان المغصوب
135	أقوال المذاهب في نقصان المغصوب
135	الحنفية:
137	القول المعتمد عند الحنفية
137	المالكية:
137	الشافعية
138	الحنابلة:
138	المطلب الثاني: اختيار مجلة الأحكام العدلية، وأسباب الاختيار
138	اختيار مجلة الأحكام العدلية:
139	أسباب اختيار المجلة للقول المرجوح:
140	المبحث الرابع: البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها
140	صورة المسألة:
140	المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم، والمعتمد عند الحنفية
141	أقوال الفقهاء:
141	الحنفية
141	المالكية:
141	في حالة البناء:
141	في حال الغرس:
142	وفي حالة الزرع:
142	الشافعية والحنابلة:

142	أدلة الجمهور:
143	القولُ المُعتَمَدُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ:
144	المَطْلَبُ الثَّانِي: اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ العَدْلِيَّةِ، وَأَسْبَابُ الإِخْتِيَارِ
144	اِخْتِيَارُ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ العَدْلِيَّةِ:
145	أسباب اختيار قول الكرخي
146	الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات
149	الفهارس الفنية
150	مسرد الآيات القرآنية الكريمة
151	مسرد الأحاديث النبوية الشريفة
153	مسرد الأعلام
156	مسرد المصطلحات
157	مسرد المصادر والمراجع
168	مسرد المحتويات