قاعدة تبدل المِلك كتبدل العين وتطبيقاتها عند الحنفية

د. مأمون مجلي أبو جابر*

تاريخ وصول البحث: 2019/10/7م **تاريخ قبول البحث: 2019/12/29م**

ملخص

تناول البحث قاعدة "تبدل المِلك كتبدل العين" عند الحنفية، وقد ظهر من خلال البحث أصل للقاعدة من السنة والقياس والمعقول، والعديد من التطبيقات الفقهية في مختلف أبواب المعاملات، وأنها تختص بالتبدل الحكمي للعين لا الحقيقي، الأمر الذي أسهم في حل الكثير من قضايا المعاملات في المذهب الحنفي.

الكلمات المفتاحية: قاعدة، تبدل، المِلك، العين.

The rule that changing the property as changing the oppointed thing according to Hanafi school

Abstract

The research dealt with the rule (switching properties like the same thing) by the scholars of the Hanafi school of thought.

And some exceptions, and it is concerned with the change in the provisions of things and not in the form of real things, and this contributed a lot in solving many issues of transactions in the Hanafi school.

Keywords: base, transfiguration, Possession ,thing.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه، والتابعين، وتابعي تابعيهم إلى يوم الدين، وبعد:

فالبحث في القواعد الفقهية من أهم البحوث التي تثري الفقه الإسلامي من خلال استخراج التطبيقات الفقهية القديمة في المذاهب الفقهية المعتبرة ووضعها في مؤلف واحد، وتعطي من طريق آخر تصور فلسفة التفكير في بناء الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة في المذاهب، وتسهم في حل الكثير من القضايا الفقهية المستجدة بناء على ذلك.

والمذهب الحنفي أحد أهم هذه المذاهب الفقهية، وأولها نشأة، وفي المعاملات المالية أكثر المذاهب تطبيقاً في العالم الإسلامي وبخاصة أن مجلة الأحكام العدلية استمدت أحكامها منه، وطبقت في أيام الخلافة العثمانية.

ومن القواعد المهمة في كتاب المعاملات المالية داخل المذهب قاعدة: "تبدل المِلك كتبدل العين" والتي وجدت بصيغ مختلفة في كتب المذهب الفقهية، والأصولية، وقواعد الفقه، وقد بني عليها العديد من الفروع الفقهية والتي لم تستوعب كاملة في البحث؛ لما تحتاجه من استقراء واسع يتجاوز حجمه أوراق هذا البحث، وكذا الحال في شرح ما تم التمثيل به.

* أستاذ مساعد، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

مشكلة البحث.

تناول فقهاء الحنفية القاعدة في أثناء بحثهم في الفروع الفقهية صراحة من خلال صيغها المختلفة, واهتم علماء الأصول فيها عند الحديث على أنواع الأداء في مبحث الأمر، واحتجوا لها بالقياس، والمعقول مع مشاركتهم للفقهاء في الأثر؛ ولذا جاء البحث للسؤال عن ماهية القاعدة، وتطبيقاتها عند الحنفية؛ إجابة عن العديد من الأسئلة مثل: ما المقصود من تبدل المِلك؟ وما المقصود من تبدل العين؟

- هل تبدل العين هنا حقيقة أم حكماً؟ وكيف يتصور؟ وما أدلة القاعدة؟
- ما ضوابط القاعدة؟ وما مستثنياتها؟

- ما التطبيقات الفقهية على القاعدة؟

أهمية البحث.

ومن خلال الإجابة عن الأسئلة السابقة تتبين أهمية البحث، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- بيان المعنى التفصيلي للقاعدة من خلال بيان مفرداتها، والمعنى الكلي.
- بيان أثر القاعدة في توجيه الفروع الفقهية في المذهب الحنفي، وبخاصة في مجال الإفتاء والقضاء.
- الإسهام في حل بعض قضايا المعاملات المعاصرة من خلال تصور القاعدة.
- بيان الصلة بين القاعدة وغيرها من القواعد الأصولية والفقهية.
- التعرف على الضوابط الفقهية للقاعدة.

الدراسات السابقة.

لم أقف على دراسة متخصصة منفردة تناولت القاعدة في البحث، رغم ذكرها في بعض كتب القواعد الفقهية[1]، إلا أنها:

- لم توضح المعنى التفصيلي للقاعدة، واكتفت بالمعنى الكلي.
- جاء الحديث عن أدلتها بشكل متناثر، وكذا الاعتراضات على الأدلة والجواب عنها.
- لم تذكر أياً من هذه الكتب ضوابط القاعدة بشكل مستقل خاصة كتب القواعد الفقهية، أما كتب الفقه الحنفي وأصوله فقد جاءت الضوابط فيها من خلال الحديث على الفروع الفقهية.
- لم تبين العلاقة بين القاعدة وغيرها من القواعد الفقهية، والأصولية، والضوابط.
- لم تكن تهتم بذكر المستثنيات من القاعدة.

لذا، عملت في البحث على استدراك ما سبق من خلال منهجية معينة تمثلت بما يأتي:

منهجي في البحث.

اتبعت في البحث مناهج عدة متتابعة:

المنهج الاستقرائي: عملت فيه على استقراء مظان وجود القاعدة، وأدلتها، وصيغها، والفروع الفقهية من كتب الفقه الحنفي، وما ذكر منها في كتب أصولهم ومستثنياتها.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل الأدلة وترتيبها، وتحليل الفروع الفقهية لمعرفة موضوعاتها، وما المختلف فيها، وما الضوابط التي تحويها، وتحليل مظان ورود القاعدة في كتب الأصول والقواعد لبيان صلتها فيها.

المنهج الاستنباطي: عملت فيه على استنباط ما يعدُّ بيانا لوجه الدلالة من الأدلة، وما يمكن اعتباره ضابطا للقاعدة بعد النظر في الفروع، وتأصيل صلة القاعدة بغيرها، وذكر ما استحضرته من تطبيقات معاصرة للقاعدة.

هذا بالإضافة إلى بعض الفوائد التي ظهرت من خلال ثنايا البحث، ككون صدر الشريعة أولى من أصل دليل المعقول على القاعدة، والوقوف على الكثير من المخارج الفقهية من خلال الفروع الفقهية التي ذكرت، ومدى أثر الحكم الاعتباري على فقه المعاملات المالية، وغير ذلك.

تقسيم البحث.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وأربعة مطالب، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف القاعدة و صيغها وأدلتها مع المناقشة.

المطلب الأول: تعريف القاعدة وصيغها.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة ومناقشتها.

المبحث الثاني: ضوابط القاعدة وتطبيقاتها ومستثنياتها.

المطلب الأول: ضوابط القاعدة

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة ومستثنياتها

المبحث الأول:
تعريف القاعدة و صيغها وأدلتها مع المناقشة.

المطلب الأول: تعريف القاعدة وصيغها.

يمكن تعريف القاعدة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بيان معاني مفرداتها؛ لأن الحكم على الشـيء فرع عن تصـوره[2],فكان لابد من بيان معنى كل مفردة من مفردات القاعدة لغة، واصطلاحاً ببيان المعنى الذي قصده الحنفية فيها.

الفرع الثاني: بيان المعنى الكلي للقاعدة.

الطريقة الأولى: بيان معاني مفردات القاعدة.

- **التبدل لغة واصطلاحاً:**

لغة: من بدل "الباء والدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب.

يقال: هذا بدل الشيء وبديله.

ويقولون بدلت الشيء: إذا غيرته وإن لم تأت له ببدل.

قال الله تعالى: **[قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي]**[15: يس].

وأبدلته: إذا أتيت له ببدل. قال الشاعر: عزل الأمير للأمير المبدل[3]"[4].

اصطلاحاً: يُعرَّف التبدل هنا بناء على المعنى المقصود من القاعدة بأنه: قيام اعتبار مقام اعتبار آخر[5].

والمقصـود من الاعتبار هو: المملوكية للشـيء؛ لأن العين[6] قد تغيرت اليد عليها بتغير مالكها، والملك صـفة للمالك كما جاء في عبارة الحنفية[7]، فتكون العين في يد شخص ثم تصبح في يد شخص آخر.

وخُصَّ التبدُل في الاعتبار هنا؛ لأن ذات الشـــيء من حيث أجزاؤه الذاتية تبقى كما هي، فإذا ما تغير في أجزائه لم يعد هو هو؛ فلذا كان التبدل اعتبارياً حكمياً لا ذاتياً حقيقياً، فالقاعدة تدور على التبدل الحكمي للعين لا التبدل الحقيقي. جاء في التبيين: "تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصـارت كأنها تبدلت حقيقة"[8]. وكذا في التوضـيح [9]وفي التيسـير: "تبدل الملك بمنزلة تبدل العين شرعا"[10].

- **المِلك لغة واصطلاحاً:**

لغة: من مُلك "الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة.

يقال: أملك عجينه: قوى عجنه وشده وملكت الشـيء: قويته والأصـل هذا، ثم قيل ملك الإنسـان الشـيء يملكه ملكاً، والاسم الملك; لأن يده فيه قوية صـحيحة، فالملك: ما ملك من مال"[11] "والملك ضـربان: ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة على ذلك، تولى أو لم يتولَّ"[12].

فالملاحظ أن معنى المُلك يدور حول القدرة على التصرف بالشيء.

وجاء في تعريفها: "والملك: ما ملكت اليد من مال وَخَـــول ..."[13] وقال: "ابْنُ سِيدَهْ: المَلْكُ والمُلْكُ والمِلْك احتواءُ الشيء والقدرة على الاستبداد به"[14] والمعنى هنا أضاف شيئاً آخر وهو وضع اليد أو حيازة الشيء.

وعليه فإن المعنى اللغوي يدور على القدرة على التصرف أو وضع اليد أوكلاهما سوياً.

اصطلاحاً: أُشكل ضبط تعريف الملك عند الفقهاء لما فيه من العموم والخصوص الوجهي بين التصرف والحيازة فقد يكون الإنسان حائزاً للشيء ولا يقدر على التصرف كالمحجور عليه، أو غير حائز وقادر على التصرف كالوصي والوكيل، أو حائزاً وقادراً على التصرف[15].

وأيضاً حيازة الشيء لا تعني أنه صاحب اليد الشرعية على عليه كالغاصب أو الملتقط مثلاً، فينتج أن هناك مصطلحين: الحيازة (صاحب اليد)، والتصرف وكلاهما جاء في عبارة الحنفية[16].

وعرف الحنفية المِلك بأنه: " قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف"[17].

ولذا يعتبر الملك من أوصاف القادر (المالك) وليس من أوصاف المال[18].

وعُرّف أيضاً بأنه: "الاختصاص الحاجز، وأنه حكم الاستيلاء؛ لأنه به يثبت لا غير"[19].

ويجدر التنبيه إليه أن تغير أو تبدل الملك هنا مجاز لا حقيقةً، فإن المتغير هنا هو سبب الملك، فالملك واحد في مفهومه لا يتغير وإن تغير صاحبه أو سببه، فكان من قبيل إطلاق المسبب على السبب، فمن المعلوم أن أسباب الملك متعددة فمنها ما هو إجباري كالميراث، وحصول الاختلاط من غير إرادة الشريكين.

ومنها ما هو اختياري، كالبيع والشراء، و الصدقة, والهبة, والوقف. والغصب, وغير ذلك.

- **العين لغة واصطلاحاً:**

لغة: "العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضو به يبصر وينظر، ثم يشتق منه ...

قال الخليل: العين الناظرة لكل ذي بصر. والعين تجمع على أعين وعيون وأعيان. قال الشاعر:

فقد أروع قلوب الغانيات به حتى يملن بأجياد وأعيان[20]"[21].

والعين تأتي في اللغة على معان عدة، ومنها: العين الباصرة، عين الماء الجارية، والجاسوس، والمال الناضُّ والشيء نفسه وغيره[22].

اصطلاحاً: تطلق العين على ذات الشيء ونفسه[23]، وهو المحل المحقق[24]، وقصد بها الحنفية في القاعدة مجموع الذات مع الاعتبار، والاعتبار هنا: أي المملوكية. جاء في التوضيح " إذا تعلق حكم الشرع بهذا الذات من حيث الاعتبار، فإذا تبدل الاعتبار تبدل هذا المجموع، وقد أراد بالعين هذا المجموع أي الذات مع الاعتبار؛ لأن العين الذي تعلق به حكم الشرع هو هذا المجموع"[25].

وعرفت بأنها: "المجموع المركب من الشيء، ومن وصف مملوكيته"[26].

<u>الطريقة الثانية:</u> بيان المعنى الكلي للقاعدة:

من خلال ما ظهر من معاني مفردات القاعدة فإنه يمكن القول بأن المقصود بها: إنه إن تغير الملك بتغير أو تجدد سببه[27]، فإن ذلك يعدُّ تغيراً حصل في العين (الشيء) إلا أن هذا التغير حكمي (اعتباري، قضاء)[28] وليس تغيراً في ذاتها بل العين باقية على حالها [29]، كمن أُعطي شيئاً صدقةً فأصبح ملكاً له، فتجوز هبته لآل بيت النبي ع؛ فإنه لما ملكه بسبب الصدقة كأن العين تغيرت فجاز هبتها من آل البيت[30].

وكخروج الهبة عن ملك الموهوب له فلا يحق للواهب الأول الرجوع فيها؛ لأن العين تعتبر متغيره وهذا من موانع الرجوع في الهبة[31]، فجعل اختلاف سبب ملك العين كاختلاف العين[32].

صيغ القاعدة:

وردت القاعدة بصيغ عدة، وكلها تفيد ذات المعنى وهي: "تبدل الملك يوجب تبدل العين قضاء"[33]، و"تبدل الملك كتبدل العين"[34]، و"تبدل المِلك يوجب تبدل العين حكماً"[35]، "تبدل الملك بمنزلة تبدل الذات"[36]، "تبدل الملك بمنزلة تبدل العين"[37]، "اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان"[38]، "اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان"[39].

وقد ترد بعض الصيغ الأخرى إلا أنها لا تخرج عن المفهوم السابق، ولكن قد تفيد بقيودها_ إن وجدت_ زيادة توضح للقاعدة، أو تكون من القواعد ذات الصلة[40].

المطلب الثاني: أدلــة القاعدة ومناقشتها.

استدل الحنفية على القاعدة بالأثر, والمعقول، ومن الملاحظ أن كتب الفقه والأصول عند الحنفية تقاسمت عرض الأدلة، وبيان وجه الاستدلال، وكذا الاعتراضات والردود، الأمر الذي يبين علاقة القاعدة بالجانب الأصولي تماماً كعلاقتها بغيرها من القواعد الفقهية، وفيما يأتي بيان للأدلة ومناقشتها.

- **من السنة.**

اســتدل الحنفية على القاعدة بالســنة النبوية، وكان أشــهرها حديث بريرة -رضــي الله عنها-، فلم يخل كتاب من الفقه والأصول إلا أورده، أو أشار إليه استدلالاً على القاعدة، إلا أنه من خلال البحث والنظر وجد من أشار لغيره كما سيأتي.

الحديث الأول: حديث بريرة -رضي الله عنها-.

عَنْ عَائِشَــةَ رَضِــيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلاَثُ سُــنَنٍ: عَتَقَتْ فَخُيِّرَتْ، وَقَالَ رَسُــولُ اللَّهِ ε: "الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ" وَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ε وَبُرْمَةٌ عَلَى النَّارِ، فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أُدْمِ البَيْتِ، فَقَالَ: "أَلَمْ أَرَ البُرْمَةَ"، فَقِيلَ: لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لاَ تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، قَالَ: "هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ"[41].

وجه الدلالة من الحديث: إن بريرة رضي الله عنها لما قبلت الصدقة، وقبضتها أصبحت مالكة لها، ولم تعد صدقة رغم بقاء عينها، فتغيرت من حيث الحكم لا الذات، فجاز أن تهديها النبي ε، وهذا ظاهر في جوابه υ للمعترض بقوله: "هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ"، فجعل اختلاف سبب ملك العين كاختلاف العين[42] حكماً لا حقيقة فاللحم هو هو[43].

وعليه "لا يقال كيف يصح هذا والصدقة لا تحل لبني هاشم ومواليهم"[44] ظناً أن بريرة -رضي الله عنها- مولاة للنبي ε؛ لأن بريرة رضي الله عنها كانت مولاة لعائشة -رضي الله عنها- وهي من بني تميم لا بني هاشم[45].

الاعتراضات:

ذكر الحنفية بعض الاعتراضات التي ترد نتيجة الاستدلال بالحديث، ومنها:

إن بريرة -رضي الله عنها- كانت مولاة لعائشة رضي الله عنها، فما تملكه هو مِلك لمولاتها فتكون اليد واحدة حينئذ فلا يتحقق تبدل الملك[46]. وأجيب عنه: أن ملك الرقبة ضعيف هنا لكونها مكاتبة، فلها أن تمنع مولاتها من التصرف بما في يدها باعتبار استقلال ذمتها المالية عن سيدتها, وليس لمولاتها أن تمنعها من ذلك، وعند العجز ينعكس ذلك[47].

الحديث الثاني: حديث عمر بن شعيب عن أبيه.

عن عمرو بن شُعَيب عن أبيه عن جدهَ: أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إني أعطيتُ أُمِّي حديقَةً في حياتَها، وإنها ماتتْ فلم تَتْرُكْ وارثاً غيري؟، فقال رسول الله ε: "وَجَبَتْ صدقُتك، ورَجَعتْ إليك حديقتُك"[48].

وجه الدلالة من الحديث: جواز تملك المتصدق لصدقته بالميراث، وذلك بفعل الله، وكراهة الصدقة الراجعة إليه بفعل نفسه فقد منع رسول الله ε عمر بن الخطاب من ابتياع صدقته[49]؛ لأن الملك أي سبب الملك تغير فيها، فكان كتغير العين حكماً لا حقيقة.

من المعقول:

قياس تبدل الوصف (المملوكية) على تبدل العين حساً وشرعاً، كالخمر تتبدل من الحرارة إلى البرودة ومن الإسكار إلى عدمه، فيتبدل حكمها من الحل إلى الحرمة، وبتبدل العين يتبدل الحكم الثابت فيها، كتصــرفات المكاتب مع مولاه و بالعكس[50]، وحكم الصــدقة تختلف عن الهبة من حيث الآخذ، والرجوع، ففي الهبة يكون القابض الموهوب له، وفي الصــدقة يكون المقصــود هو الله والفقير نائب عنه في القبض، والهبة يجوز الرجوع عنها بعد القبض أما الصــدقة فلا يجوز؛ لحصــول العوض عنها وهو الثواب، ووجود العوض من موانع الرجوع في الهبة بعد القبض[51]، وكذا ما يكون عليه الشــيء ابتداء يختلف عما يكون عليه انتهاء في الأحكام كمال المضــاربة مثلاً يكون وديعة ابتداء في يد المضــارب، فإن عمل كان وكيلاً، فإن خالف كان غاصباً، فإن فسدت المضــاربة كانت إجارة فاسدة، فإن ربح كان شــريكاً، فإن قسم الربح وأعيد رأس المال كان المضارب أجنبياً[52].

جاء في كشف الأسرار: " ولأن بتبدل الوصف يتغير حكم العين حساً وشرعاً كالخمر إذا تخللت تغير حكمها الطبيعي من الحرارة إلى البرودة ومن الإسـكار إلى عدمه، وحكمها الشـرعي من الحرمة إلى الحل، وقد يتغير بتبدله[53] حل التصـرف الثابت للبائع إلى الحرمة، وحرمته الثابتة للمشتري إلى الحل أيضا، فيجوز أن يجعل العين باعتباره[54] بمنزلة شيء آخر"[55].

1- إن "حكم الشرع على الشيء بالحل والحرمة وغيرهما يتعلق بذلك الشيء من حيث إنه مملوك لا من حيث الذات حتى لو كان حكم الشرع يتعلق من حيث الذات لا يتغير أصلاً كلحم الخنزير، فإنه حرام لعينه، ونجس لعينه, أما إذا تعلق حكم الشرع بهذا الذات من حيث الاعتبار، فإذا تبدل الاعتبار تبدل هذا المجموع، وقد أراد بالعين هذا المجموع أي الذات مع الاعتبار؛ لأن العين الذي تعلق به حكم الشرع هو هذا المجموع"[56].

أي أن حكم الشرع بجواز التصرف بشيء معين لبعض المكلفين، وعدم جوازه لغيرهم، إنما يتعلق من حيث صفة المملوكية، ولو كان يتعلق بذات الشيء لما تغير الحكم من مكلف لآخر كما هو الحال في لحم الخنزير، فلا يختلف من مكلف لآخر، فعلم بذلك أن المقصود بالعين هي مجموع الذات والاعتبار أي القدرة على التصرف، فلما تغير سبب الاعتبار مع كون العين باقية على أصلها اعتبر كأن التغير حصل في العين، أي أن هذه العين (الهدية) هي مثل العين (الصدقة) وليست ذات عين الصدقة[57].

قال التفتازاني: "دليلٌ معقولٌ ... وحاصله أن المراد بالعين هو المجموع المركب من الشيء، ومن وصف مملوكيته؛ لأن الشيء الذي يحكم الشرع بحرمة التصريف فيه على بعض المكلفين، وبحله لبعضهم الآخر، وإنما هو الشيء مع وصف المملوكية، والكل يتبدل بتبدل بعض الأجزاء"[58].

الاعتراضات:

ذكر الحنفية بعض الاعتراضات التي ترد نتيجة الاستدلال بالمعقول، ومنها:

- لم لا يجوز أن تكون العين المتصفة بالحل والحرمة هو ذلك الشيء ولكن بقيد المملوكية, وبما أن المملوكية صفة فإن تبدل الأوصاف لا يوجب تبدل الذات[59].

وأجيب عنه: بالفرق بين النظر لمجموع ذات الشيء مع صفة المملوكية، وقيد المملوكية لوحده؛ فالعين يقصد بها المجموع المركب من الشيء ومن وصف مملوكيته[60].

ويظهر أن الخلاف والرد على الأدلة العقلية يبقى مستمراً، ولا يقوى منها إلا ما وافق النص الشرعي في مثل هذه القضايا؛ ولذا جاء في التلويح: "فالأولى التمسك بالسنة"[61].

وفي فتح الغفار: "وقد يقال إن كلاً من الاعتبارين عقلي صحيح، لكن صدر الشريعة وافقه السنة، فكان متعيناً فبطل الآخر"[62].

ويظهر أن أول من تكلم بالدليل العقلي على المسألة هو صدر الشريعة، وهذا مستفاد من قول ابن نجيم بعد عرضه لحديث بريرة -رضي الله عنها-: "وزاد صدر الشريعة بالمعقول وقرره"[63]، ولم أجد فيما بحثت من تعرض لدليل المعقول غيره.

المبحث الثاني:
ضوابط القاعدة وتطبيقاتها ومستثنياتها.

المطلب الأول: ضوابط القاعدة.

تناولت كتب القواعد الفقهية القاعدة بشيء من الذكر دون توسع كما هو الحال في البحث، ولم أجد من تعرض لضابط في القاعدة، ومن خلال ما تُوصل إليه من فروع فقهية تندرج تحت القاعدة، فإنه يمكن القول بأن القاعدة يمكن ضبطها بالضوابط الفقهية الآتية:

الضابط الأول: إن كان الفسخ كاملاً فلا تبدل فيه للعين حكماً.

ومعنى الضابط: إن العقود التي يجري فيها فسخ كامل: وهو ما كان فسخاً من كل وجه[64] كالبيع أو الشفعة وغيره، فإنه يعتبر كأن لم يكن عقد بالأصل، وعليه فلا تبدل لسبب الملك كي نرتب عليه تبدلاً للعين حكماً والفسخ الكامل للعقد في المعاوضات يكون في حالة الرد بخيار الشرط [65]، وخيار الرؤية[66]، والرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، وبعد القبض بقضاء[67].

فخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم (المِلك)، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم (المِلك)؛ لذا لم تعتبر مغيرة لسبب الملك لكي تعتبر مغيرة للعين حكماً، أما خيار العيب فيمنع لزوم الحكم (المِلك)[68]، والمِلك لا يمنع لزومه إلا بعد ثبوته.

الضابط الثاني: كل رد قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء فلا تبدل فيه للعين حكماً.

"لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل، فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الرؤية"[69]، ولأنه من المقرر عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما فجعل فسخاً في حق الكل[70].

الضابط الثالث: كل رد بعد القبض بقضاء فلا تبدل فيه للعين حكماً.

والقضاء في الضابطين السابقين بأحد الأشياء الثلاثة بالبينة أو بالنكول[71] أو بالإقرار[72][73].

الضابط الرابع: كل بيع جديد في حق ثالث يوجب تبدلاً للعين حكماً.

يقصد بالبيع الجديد:

1- الجديد حقيقة: بأن تم بيع المبيع من شخص ثالث، أو تملك العين من شخص ثالث حقيقة بأي سبب من أسباب التملك.
2- الجديد حكماً أي (معنى) لا حقيقة، وهذا في الإقالة.

ويظهر البيع الجديد الحكمي في كتاب الإقالة بشكل واضح، فقد عُرفت بأنها: رفع البيع[74]، أو رفع العقد[75]، وتكييفها الفقهي على المعتمد في المذهب أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث[76]، وهذا قبل القبض بالاتفاق.

أما بعد القبض فهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة، وبيع في حقهما عند أبي يوسف إلا أن لم يمكن جعلها بيعاً فيجعل فسخاً، وعند محمد: فسخ إن كانت بالثمن الأول أو أقل، بيع إن كانت بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر، وهي في كل الأحوال قبل القبض وبعده بيع جديد في حق ثالث بالاتفاق في المذهب[77].

وقد جاء في عبارة الحنفية ما يؤكد المقصود بعبارة بيع جديد في حق غيرهما، أنه بيع معنى (حكمي) لا حقيقي قولهم: "إنما جعلت فسخاً في حق المتعاقدين عملاً بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع وإنما جعلت بيعاً في حق غيرهما عملاً بمعنى الإقالة لا بلفظها؛ لأنها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملاً بالشبهين وإنما لم يعكس بأن يعتبر اللفظ في حق غيرهما، والعمل بالمعنى في حقهما؛ لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ، فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين؛ لقيام اللفظ بهما، وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لا محالة للعمل بالشبهين ..."[78].

وتزداد الضوابط السابقة وضوحاً بالمثالين الآتيين:

المثال الأول: إذا باع المشتري" المبيع ثم رد عليه بعيب، فإن كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما إذا لم يبع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الرؤية، أما إذا قبضه المشتري الثاني ثم رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين: فإن قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه.

وإن قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد؛ لأنه إذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك رداً باصطلاحهما وتراضيهما، فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف.

وإذا قبله بالقضاء بأحد الأشياء الثلاثة بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار، فله أن يرد على البائع الأول؛ لأن البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلاً، ولكن البيع الأول قائم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة"[79].

المثال الثاني: "إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع، إن كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، فإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث، نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، والرد بحكم الإقالة تتجدد للشفيع الشفعة"[80].

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة ومستثنياتها.

للقاعدة تطبيقات فقهية مختلفة في موضـوعها؛ نظراً لاختلاف أسـباب المِلك، ومن هذه التطبيقات ما ذكره الفقهاء القدماء في كتبهم وينطبق في أكثره على الواقع المعاصـر، ومن هذه الفروع ما اختلف فيه وهي نادرة ولم أجد منها إلا فرعاً واحداً، ومنها ما استثني من القاعدة، **وأتناول كل ذلك في فرعين:**

الفرع الأول: التطبيقات الفقهية.

- لو اشترى الغني الصدقة الواجبة من الفقير جاز له أكلها؛ لأنها لم تعد عين الصدقة لتبدلها حكماً بسبب تبدل الملك، فالفقير ملكها بالصدقة والغني الذي لاتحل عليه الصدقة ملكها بالشراء، فكان تبدل سبب المِلك كتبدل العين، وكذا لو اشتراها الهاشمي، أو وهبت لهما[81].
- ولو تصدق رجل على قريبه ثم مات، فإن المُتصدق يملكها بالوراثة لتغيرها بتغير سبب الملك، فالصدقة لا تحل للغني ولكن لما تغير سبب ملكها حلت باعتبارها الآن ميراثا[82].
- جواز بيع الفقير لزكاة الفطر المخرجة عيناً إلى البائع نفسه؛ لأنه بتملكها تجدد الملك فتغيرت بذلك العين حكماً على شرط أن لا يكون البائع هو مخرج الصـدقة على نفس الفقير[83]؛ فالصـدقة وقعت ابتداء في ملك الله ثم في ملك الفقير؛ فلذا تتبدل العين لتبدل المِلك.
- إذا اشترى بعروض التجارة ثوباً بعدما حال عليها الحول، فوجد به عيباً فرده بغير قضاء، واسترد العروض، فهلكت في يده، فلا تسقط عنه الزكاة؛ لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير؛ لأن الرد بالعيب بغير قضاء إقالة"[84]، فهذا يوجب تبدلاً في العين لتبدل سبب الملك.
- إذا اشترى الذمي من المسلم أرضاً عشرية انقلبت خراجية بنفس الشراء، لتبدلها بتبدل المالك على رواية السير الكبير، وفي رواية أخرى تنقلب إن فرض عليها الخراج[85].
- لو أن امرأة قبضـت مهرها، ووهبته لأجنبي، ثم وهبه الأجنبي من الزوج، وقام الزوج بتطليقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصف المهر؛ لأن العين تبدلت حكماً بتبدل المالك فكانت مستهلكة للصداق[86].
- وكذلك لو عملت المرأة على بيعه مهرها -كأن يكون سـيارة- من الزوج، وطلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصـف المهر؛ فإن العين إنما وصـلت إليه ببدل عقد الضـمان[87]. وهو عقد البيع، وبتمليكها العين من الزوج اسـتهلاط للصداق كما تقدم.
- إذا باع شيئاً لآخر فثبت بالقضـاء أن هذا الشـيء مِلكاً لثالث قبل التسليم للمشـتري، فإذا اشـتراه البائع منه فلا يُجبر البائع على تسليمه للمشتري؛ لأن العين تغيرت حكماً بتغير سبب ملكها[88].
- من باع سـيارة لآخر ثم باعها المشـتري لثان، وردها الثاني على المشـتري بعيب قبله بغير قضـاء القاضـي فليس للمشتري الأول أن يردها على البائع؛ لأنها حدثت في يده بملك جديد، حيث دخل في ملك الأول برضاه، والرد بعد القبض بغير قضـاء إقالة[89]. فخيار العيب لا يمنع الملك ولكن يمنع لزومه[90]، فلما ملكه المشـتري الثاني حصـل التبدل الحكمي.
- من باع سيارة ثم باعها المشتري لآخر وقبض، ثم اشتراها المشتري من الآخر وقبض، واطلع على عيب كان من البيع الأول لم يرده على الذي اشـتراه منه؛ لأنه غير مفيد، إذ لو رده يرده الآخر عليه، ولا على البائع الأول؛ لأن هذا الملك غير مستفاد من جهته[91].
- من باع لرجل شيئاً بعشرة دنانير مؤجلة، لم يجز له أن يشتريه منه بتسع حالة فالعين لم تتغير حقيقة أو حكماً؛ لأنه اشترى من نفسه، فإذا باعه المشتري لآخر أو وهبه له، أو أوصى له به جاز للبائع الأول شراؤه منه لتجدد سبب الملك، فكأن العين تغيرت حكماً[92].

- من باع لرجل شيئاً بعشرة دنانير مؤجلة، لم يجز له أن يشتريه منه بتسع حالة، فإذا باعه المشتري لآخر ثم عاد إليه من الآخر بالإقالة أو الهبة أو الإرث أو الشراء جاز البيع؛ لأن العين تغيرت لتجدد سبب الملك في حقه[93].
- "إذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تقايلا (المشتري والآخر) وعاد إلى المشتري فاشتراه (البائع) منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني"[94].
- "لو كان المبيع صرفاً فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الإقالة فيجعل في حق الشرط كبيع جديد"[95]. فبتغير سبب الملك تتغير العين حكماً.
- لو أن رجلاً سلم لرجل ثوباً بعشرة دنانير، ثم عمل المسلم إليه على تسليم الثوب لثالث، ثم حصلت إقالة بينهما فليس فصالح صاحب رأس المال ــ صاحب العشرة دنانير ــ المسلم إليه على رأس المال، ثم صالح الثالث المسلم إليه على رأس ماله، لم يجز للمسلم إليه رده للأول، ويأخذ الأول منه قيمته؛ لأن العين تبدلت بتبدل سبب الملك، فالأول صالحه والثوب خارج عن ملك المسلم إليه فوجبت قيمته، على ما عرف أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما.
- إذا باع رجل داراً لآخر، وكان الحق فيها للشفيع، فإذا سلم الشفيع الشفعة للمشتري بأن تنازل عن حق فيها، و بعد ذلك رد المشتري الدار على البائع بسبب جديد كالرد بالعيب بغير قضاء، أو ردها عن طريق الإقالة، فإن الشفعة تتجدد مرة أخرى للشفيع، حيث تصبح الدار كأنها عين جديدة ملكها البائع نظراً لتجدد سبب ملكها له[96].
- رجل وكل آخر ببيع شيء، ثم رد المبيع بغير قضاء القاضي، لم يجز للوكيل بيعه مرة أخرى؛ لأن هذا بيع جديد، والعين تغيرت حكماً بتجدد سبب المِلك، فاحتاج لتوكيل جديد؛ لانتهاء الأولى[97].
- إذا وهب رجل شيئاً لآخر، فعمل الموهوب له على إخراجه من ملكه بأي سبب كهبته لآخر، أو بيعه، أو الصدقة به فلا يحق للواهب الأول الرجوع في هبته، فإن العين تكون قد تغيرت حكماً لتبدل المالك لها، وهذا من موانع الرجوع في الهبة[98].
- إذا وهب رجل شيئاً لآخر فعمل الموهوب له على هبته من ثالث، فرجعت العين للموهوب له الأول بسبب جديد كأن اشتراها من الثالث، أو وهبها الثالث منه، أو تصدق بها عليه، فلا يحق للواهب الأول الرجوع في هبته[99]. لتبدل العين حكماً بملك الثالث لها.
- إذا وهب رجل شيئاً لآخر فعمل الموهوب له على إخراجه من ملكه بالبيع لثالث، ثم حصلت إقالة بينهما فلا يحق للواهب الرجوع في هبته؛ لأن الموهوب له ملكها بسبب جديد وهو الإقالة، فكأن العين تبدلت حكماً.
- وهب رجل لآخر شيئاً، ثم مات الموهوب له فإن الهبة تصبح ملكاً للورثة، وهو من أسباب الملك فتكون العين قد تبدلت حكماً، وهو مانع من رجوع الواهب في هبته[100].
- من قطع يد عبد إنسان فباعه المالك لآخر، ثم مات العبد من الجرح، فإن القاطع لا يضمن للبائع ولا للمشتري؛ فيصير كأنه هلك بآفة سماوية، حيث تغيرت العين بتغير المالك لها[101].
- لو أدى المُكاتب لمولاه[102]من الصدقات التي وصلت إليه، ثم عجز المكاتب صار ذلك للمولى وأصبحت كأنها عين أخرى[103]. لعودة المكاتب عبداً مملوكاً يداً ورقبة، فما كان يملكه يصبح لسيده.
- لو باع صاحب العين المسروقة العين من السارق، ثم اشتراها منه، ثم سرقها السارق مرة أخرى فإنه يقطع؛ لأن العين تغيرت حكماً هنا وإن كانت أجزاؤها باقية بتمامها[104].
- "إذا كسا مسكيناً عن كفارة يمينه، ثم مات المسكين، فورثه هذا منه، أو اشتراه في حياته، أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه؛ لأن الواجب قد تأدي بوصول الثوب إلى يد المسكين، لأن اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان"[105].
- من حلف أن لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، أو لا يكلم عبده إن أشار أو لم يشر وزال ملكه وفعل لا يحنث[106]. لتبدل العين بتبدل الملك.

الفروع الفقهية التي اختلف فيها:

ظهر من خلال البحث فرع فقهي اختلف في انطباق القاعدة عليه وقد ورد في مسألة الصدقة على الفقير فهل يحل للغني الأكل منها على سبيل الإباحة أم لا؟

جاء في البحر الرائق: "وللغني أن يشتري الصدقة الواجبة من الفقير ويأكلها، وكذا لو وهبها له علم أن تبدل الملك كتبدل العين. فلو أباحها له ولم يملكها منه ذكر أبو المعين النسفي أنه لا يحل تناوله للغني.

وقال خواهر زاده: يحل كذا في الفوائد التاجية.

والذي يظهر ترجيح الأول؛ لأن الإباحة لو كانت كافية لما قال -عليه الصلاة والسلام- في واقعة بريرة: "هو لها صدقة ولنا هدية"[107] كما لا يخفى إلا أن يقال بالفرق بين الهاشمي والغني وإن قيل به فصحيح لما تقدم أن الشبهة في حق الهاشمي كالحقيقة بدليل منع الهاشمي من العمالة بخلاف الغني"[108].

الفرع الثاني: مستثنيات القاعدة.

إذا اشترى الذمي من المسلم أرضاً عشرية فوجد فيها عيباً فليس له أن يردها بالعيب؛ لأنها أصبحت أرضاً خراجية بنفس الشراء، وله أن يرجع بحصة العيب, وهذا في رواية السير الكبير.

وفي رواية أخرى: له أن يردها ما لم يفرض عليها خراجاً، فإن ردها برضا البائع كان بيعاً جديداً، والأرض إذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك[109].

ففي كلا الحالتين إن أصبحت خراجية، فإنها لا تنقلب عشرية بتبدل المالك.

هذه بعض المسائل التي تُوصِّل إليها في البحث كتطبيق عملي على القاعدة، وإلا فالمسائل كثيرة[110]، وبحاجة إلى استقراء كبير.

الخاتمة.

قاعدة "تبدل الملك كتبدل العين" من القواعد المهمة في كتاب المعاملات في المذهب الحنفي، ووجدت تطبيقاتها في العديد من أبوابه، الأمر الذي يثبت أثرها في فلسفة التفكير المالي لدى المذهب.

وقد ظهر من خلال البحث العديد من النتائج، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- للقاعدة أصل في السنة النبوية المشرفة، والقياس، والمعقول.

2- هناك أربعة ضوابط يجب مراعاتها لتطبيق حكم القاعدة على الفروع الفقهية، وهي:

الضابط الأول: إن كان الفسخ كاملاً فلا تبدل فيه للعين حكماً.

الضابط الثاني: كل رد قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء فلا تبدل فيه للعين حكماً.

الضابط الثالث: كل رد بعد القبض بقضاء فلا تبدل فيه للعين حكماً.

الضابط الرابع: كل بيع جديد في حق ثالث يوجب تبدلاً للعين حكماً.

3- للقاعدة مستثنيات تم التوصل لواحد منها، ولا يعني ذلك عدم وجود غيرها، والخلاف في الفروع فيها يكاد يكون نادراً.

التوصيات:

ويوصي الباحث بضرورة متابعة حصر التطبيقات الفقهية على القاعدة من خلال كتب الحنفية، والنظر في تطبيقاتها عند الحنابلة ومراعاة الخلافات الفقهية بينهم وبين الحنفية في الفروع التي أوردها ابن رجب في كتابة: "المنثور في القواعد".

الهوامش.

1() المنثور في القواعد لابن رجب، وترتيب اللآلي في سلك الآمالي لناظر زادة، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا.

2() عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (772هـ/1370م)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د.ت)، (د.ط)، ج1، ص15.

3() البيت لأبي نجيم العجلي وهو الفضل بن قدامة بن عبيد بن عبيد الله بن عبدة بن الحارث (588- 594). وصدر البيت: نحى السديس فانتحى للمعدل. ينظر: عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع (216هـ/831م)، **الإبل**، دمشق، دار البشائر، 1424هـ/2003م، (ط1)، ص60. وعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (276هـ/889م)، **الشعر والشعراء**، القاهرة، دار الحديث، 1432هـ. (د.ط)، ج2، ص924. ومحمد بن مكرم بن منظور (711هـ/1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3)، ج1، 1ص48.

4() أحمد بن فارس بن زكريا (395هـ/1004م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1399هـ/1979م. (د.ط)، ج1، ص210. وينظر: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (817هـ/1414م)، **القاموس المحيط**. تحقيق: مكتب تحقيق: التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م، (ط 8)، ص965.

5() ينظر: عبيد الله بن مسعود المحبوبي (742هـ/1341م)، **التوضيح لمتن التنقيح**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د.ت)، (ط1)، ج1، ص324. ومسعود بن عمر التفتازاني (793هـ/1391م)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د.ت)، (ط1)، ج1، ص325.

6() سيأتي تعريف العين الواردة في القاعدة وأنها المجموع من ذات الشيء ووصف المملوكية.

7() ينظر: عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ/1330م)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، (د.م)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، (د.ط)، ج1، ص99.

8() عثمان بن علي الزيلعي (743هـ/1342م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ، (ط1)، ج3، ، ص219. وينظر: محمد بن عبد الواحد بن الهمام (861هـ/1457م)، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، بيروت، دار الفكر، (د.ت)، (د.ط)، ج5، ص379.

9() صدر الشريعة، التوضيح لمتن التنقيح، ج1، ص324.

10() محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه (972هـ/1565م)، **تيسير التحرير في أصول الفقه**، مصر، مصطفى البابي الحلبي، 1352هـ/1932، صورتها دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م، ودار الفكر، بيروت، 1417هـ/1996م، (د.ط)، ج2، ص203.

(11) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج5، ص352، وينظر: الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص954.

(12) محمد بن محمد بن عبد الرزاق المقلب بالمرتضى الزبيدي (1205هـ/1791م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (د.ط). تحقيق: مجموعة من المحققين، (د.م)، دار الهداية، (د.م)، (د.ط)، ج27، ص346. وينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي (170هـ/786م)، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي.(د.م)، دار ومكتبة الهلال، (د.ط)، ج5، ص380.

(13) ابن منظور، **لسان العرب**، ج10، ص492.

(14) المرجع نفسه، ج1، ص492.

(15) ينظر: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (684هـ/1285م)، **الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق**، بيروت، عالم الكتب، (د.ت)، (د.ط)، ومطبوع معه إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط (723هـ/1323م)، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي مفتي الماتلية في مكة (1367هـ/1956م)، ج3، ص208.

(16) ينظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (593هـ/1196م)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (د.ط)، ج3، ص137، 147، 193. والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص62.

17(): ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج6ص 248. وقد تعقب ابن نجيم التعريف في الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ج1، ص299، وتعقب التعليق العلامة الحموي في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج3، ص461. وعرفه القرافي من المالكية بأنه: "حقيقة الملك أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي يمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك" القرافي، **الفروق**، ج3، ص208. واعترض عليه ابن الشاط وبين فساده من وجوه، ينظر: ابن الشاط، قاسم بن عبد الله (723هـ/1323م)، **إدرار الشروق على أنوار الفروق**، مطبوع مع الفروق للقرافي ج3، ص208.

وعرفه الجرجاني بأنه: عُرِف بأنه: " اتصال شرعي بين الإنسان وشيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزًا عن تصرف غيره فيه فالشيء يكون مملوكًا ولا يكون مرقوقًا، ولكن لا يكون مرقوقًا إلا ويكون مملوكًا". علي بن محمد الجرجاني

(816هـ/1413م)، **التعريفات**، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م، (ط1)، ص229.

18() البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج1، ص99.

19() زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (970هـ/1562م)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م، (ط1)، ج1، ص299.

20() البيت لرومي بن شريك الضبي وقد أدرك الإسلام، ينظر: أبو زيد الأنصاري (215هـ/830م)، **النوادر في اللغة**، تحقيق: ودراسة: محمد عبد القادر أحمد، بيروت، لبنان، دار الشروق، 1401هـ/1981م، (ط1)، ص192.

21() ابن فارس، أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج4، ص199.

22() ينظر: **المرجع نفسه**، ج4، ص199 وما بعدها. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص1219.

23() ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، ص107.

24() وهو نفس العين، ويقابله المحل المقدر وهو منافع الأعيان أو منافع الأبضاع. ينظر: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794هـ/1391م)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م، (ط2)، ج3، ص228.

25() صدر الشريعة، **التوضيح لمتن التنقيح**، ج1، ص324.

26() التفتازاني، **التلويح على شرح التوضيح لمتن التنقيح**، ج1، ص325.

27() ينظر: محمد بن فرامرز الشهير بمنلاخسرو (885هـ/1480م)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (د.م)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت)، (د.ط)، ج2، ص222. وعبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخ زاده (1078هـ/1667م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (د.ط)، ج2، ص362. وعبد الغني بن طالب بن حمادة الميداني (1298هـ/1881م)، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، لبنان، المكتبة العلمية، (د.ت)، (د.ط)، ج2، ص195.

28() ليس ذاتياً كأن تحولت لعين أخرى كتحول القماش إلى ملابس ذات أشكال معينة، والسكر إلى حلوى، وإنما التبدل من حيث الحكم فقط.

29() ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، ج12، ص56.

30() ينظر: محمود بن أحمد العيني (855هـ/1451م)، **البناية على الهداية شرح بداية المبتدي**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م، (ط1)، ج7، ص157. ومحمد عبد الحي اللكنوي (1304هـ/1886م)، **النافع الكبير شرح الجامع الصغير**، باكستان، كراتشي، إدارة القرآن، 1411هـ/1990م، (د.ط)، ج1، ص459.

31() ينظر: محمد بن أحمد السرخسي (843هـ/1439م)، **المبسوط**، بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1414هـ/1993م، (د.ط)، ج12، ص56.

32() البخاري، **كشف الأسرار**، ج1، ص164.

33() صدر الشريعة، **التوضيح لمتن التنقيح**، ج1، ص324.

34() السرخسي، **المبسوط**، ج12، ص56.

35() صدر الشريعة، **التوضيح لمتن التنقيح**، ج1، ص324.

36() ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج9، ص299.

37() محمود بن أحمد بن مازه (616هـ/1219م)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م، (ط1)، ج4، ص171.

38() العيني، **البناية على الهداية**، ج7، ص32؛ وذكرها ابن رجب في قواعده "القاعدة الأربعون" في صيغة مقاربة لهذه، ومثَّل عليها بفروع عند الحنابلة بعد أن قسمها لنوعين. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (795هـ/1392م)، **القواعد**، (د.م)، دار الكتب العلمية، (دت)، (د.ط)، ص50.

39() السرخسي، **المبسوط**، ج8، ص155، ج9، ص166، ج13، ص123.

40() مثل قاعدة: الأصل عند أبي حنيفة -رحمه الله-: أن سبب الإتلاف متى سبق ملك المالك فإنه لا يوجب الضمان على المتلف لمن حدث الملك له "ينظر: عبيد الله بن عمر الدبوسي (430هـ/1038م)، **تأسيس النظر**، القاهرة، مكتبة الخانجي، 1415هـ/1995م، (ط2)، ص14. فهي قاعدة لكون أسباب الإتلاف متعددة، ضابط في الوقت نفسه؛ لكونها متعلقة بالضمان دون غيره؛ وتفيد هذه القاعدة: " عدم جواز الحكم بأثر رجعي بناء على تعد سابق على ملك حادث" البورنو، محمد صدقي بن أحمد البورنو (معاصر)، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م، (ط1)، ج1، ص511.

41() البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، حديث رقم: 5079 واللفظ له؛ مسلم **صحيح مسلم**، كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ع، حديث رقم: 170.

42() البخاري، **كشف الأسرار**، ج1، ص164.

43() ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج5، ص379.

44() البخاري، **كشف الأسرار**، ج1، ص164
45() المرجع نفسه، ج1، ص164.
46() ينظر: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (970هـ/1562م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (د.م)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، (ط2)، ج8، ص71.
47() ينظر: المرجع نفسه، ج8، ص71،
48() أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، حديث رقم: 6731، واللفظ له، وينظر: ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، باب: من وقف، حديث رقم: 2395؛ والبزار، **مسند البزار**، حديث رقم: 2471؛ والهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، كتاب البيوع، باب: من أعطى شيئاً ثم ورثه، حديث رقم: 6832، قال الهيثمي: رواه البزار **وإسناده حسن**؛ الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، باب بيان مشكل ما روى من منع رسول الله ε عمر بن الخطاب من الرجوع في صدقته...، حديث رقم: 5025، وقد أورده في الاستدلال للقاعدة البخاري، **كشف الأسرار**، ج1، ص164.
49() عن ابن عمر: أن عمر تصدق بفرس له في زمن رسول الله، وأنه وجده يباع، فذكر ذلك لرسول الله ε، فقال: "لا تشتريه، ولا تقربنه" أخرجه: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ما روي في منع رسول الله ε عمر بن الخطاب عن العود في صدقته، حديث رقم: 5023؛ قال الطحاوي ـــــ بعد بيان إشكال ورد على رأي ابن عمر فيعدم جواز توريث الصدقة-: فوجب بتصحيح هذه الآثار عن رسول الله ε، أن تكون إعادة المتصدق صدقته بالابتياع، وبما أشبهه من الأشياء التي تكون منه، كالقبول لها في هبة له، أو في صدقة عليه، أو فيما سوى ذلك من وجوه التمليكات، مكروها له، وأن إعادة الله Y إياها إلى ملكه بتوريث له إياها عن من تصدق بها عليه غير مكروه له، إذ لم يكن ذلك بارتجاعه إياها، وإنما كان ذلك بإعادة الله Y إياها إليه وقد روي أيضا في الرجوع في الصدقة بالابتياع لها نهي من رسول الله ε غير عمر عن مثل ذلك أيضا... عن الزبير بن العوام τ: "أنه حمل على فرس في سبيل الله Y، فنزا فرسا، أو مهرا، فأراد شراءها، فنهي عنها" ...، مشكل الآثار، ج1، 3ص22، 24 وما بعدها. وينظر: الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، كتاب الهبة والصدقة، باب: الرجوع في الهبة، حديث رقم: 5818، واستدل به، محمد حيات السنبهلي (1876هـ/1987م) **حاشية السنبهلي على نور الأنوار على المنار**، مطبوعة مع نور الأنوار على المنار لمُلاجيون (1130ه – 1048م)، باكستان، كراتشي، مكتبة البشرى، 1433هـ/2011م، (ط 4)، ج1، ص105.
50() فالسيد يكون أجنبياً بالنسبة لمال المكاتب، فإن عجز المكاتب عن الدفع عاد عبداً، وملك سيده المال.
51() ينظر: الميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ج2، ص131وما بعدها.
52() المرجع نفسه ج2، ص175، 176، 178.
53() أي بتبدل الوصف وهو (المِلك).
54() أي باعتبار الوصف (المِلك).
55() البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار**، ج1، ص164.
56() صدر الشريعة، **التوضيح لمتن التنقيح**، ج1، ص324؛ ومحمد بن حمزة الفناري، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق: محمد حسين محمد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م، (ط1)، ج1، ص212.
57() ينظر: علي بن محمد البزدوي (482هـ/1089م)، **أصول البزدوي**، مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري، ج1، ص205؛ والتفتازاني،
التلويح على التوضيح، ج1، ص325؛ والفناري، **فصول البدائع**، ج1، ص212.
58() المرجع نفسه، ج1، ص325.
59() التفتازاني، **التلويح على التوضيح**، ج1، ص325؛ وعبد اللطيف بن عبد العزيز المعروف بابن ملك (801هـ/1398م)، **شرح منار الأنوارفي أصول الفقه**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م، (ط1)، ص40-41.
60() ينظر: المرجع نفسه، ج1، ص325؛ والفناري، **فصول البدائع**، ج1، ص212.
61() المرجع نفسه، ج1، ص325.
62() زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (970هـ/1562م)، **فتح الغفار بشرح المنار**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2001م، (ط1)، ص57.
63() المرجع نفسه، ص57.
64() محمد أمين بن عمر بن عابدين (1252هـ/1836م)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/ 1992م، (ط2)، ج6، ص238.
65() "إن العاقد مخيراً بين قبول العقد ورده". منلاخسرو، **درر الحكام**، ج2، ص151.
66() ما يخير فيه المشتري عند رؤية المبيع إن شاء أخذ وإن شاء رد.ينظر: المرجع نفسه، ج2، ص157.
67() نقله الشلبي عن الإتقاني: ينظر: أحمد بن محمد الشلبي (1021هـ/1612م)، **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، ج4، ص38؛ وينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج6، ص238.

68() ينظر: منلاخسرو، **درر الحكام**، ج2، ص151؛ وحسن بن عمار الشرنبلالي (1069هـ/1659م)، **حاشية الشرنبلالي على درر الحكام**، مطبوع مع درر الحكام لمنلاخسرو، ج2، ص156.
69() نقله الشلبي عن الإتقاني. ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص38.
70() ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص38
71() هو الامتناع عن اليمين. ينظر: عمر بن محمد، نجم الدين النسفي (537هـ/1142م)، **طلبة الطلبة**، بغداد، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، 1311هـ، (د.ط)، ص43.
72() الإقرار بالشيء، أي تقريره. المرجع نفسه، ص136 .
73() نقله الشلبي عن الإتقاني. الشلبي، **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، ج4، ص38.
74() منلاخسرو، **درر الحكام**، ج2، ص178.
75() أبو بكر بن علي الزبيدي (800هـ/1397م)، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، (د.م) المطبعة الخيرية (د.ت)، (د.ط)، ج1، ص 207؛ والميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ج2، ص31.
76() الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص70.
77() ينظر: الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج1، ص207، 208؛ ومنلاخسرو، **درر الحكام**، ج2، ص178.
78() الزبيدي، **الجوهر النيرة**، ج1، ص208.
79() ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج6ص238.
80() المرجع نفسه، ج6، ص238.
81() ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص264.
82() ينظر: محمد عبد الحي اللكنوي (1304هـ/1886م)، **حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار**، مطبوع مع حاشية السنبهلي على نور الأنوار لمُلاجيون، ج1، ص105.
83() ينظر هامش (48) وقد استدل به في كتب الفقه الحنفي. ينظر مثلاً: السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، ج12، ص14. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6 ص132.
84() الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص72.
85() أبو بكر بن مسعود الكاساني (587هـ/1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية 1406هـ/ 1986م، (ط2)، ج4، ص55.
86() ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج6، ص66.
87() ينظر: المرجع نفسه، ج6، ص66.
88() ينظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج1، ص164؛ والفناري، **فصول البدائع**، ج1، ص213.
89() ينظر: علي بن أحمد الرازي (598ه/1201م)، **خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل في شرح القدوري**، تحقيق: صلاح أبو الحاج، عمان، الأردن، دار الفتح، 1437هـ/2016م، (ط1)، ج2، ص50؛ والزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج1، ص 200؛ والشلبي، **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، ج4، ص38؛ وابن عابدين، **رد المحتار**، ج6، ص38.
90() أمام خيار الشرط فيمنع ابتداء الحكم (الملك)، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم (المِلك). ينظر: الميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ج2، ص12.
91() ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5ص6؛ وأحمد بن الشيخ محمدالزرقا (1357هـ/1938م)، **شرح القواعد الفقهية**، دمشق، دار القلم، 1409هـ/ 1989م، (ط2)، ص467.
92() ينظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج6ص387؛ وابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص74.
93() ينظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج6ص387؛ وابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص74.
94() الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص72.
95() الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج1، ص 208.
96() ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج6، ص238؛ والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص468.
97() الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص39.
98() ينظر: المرجع نفسه، ج12، ص56. ومحمد بن محمد البابرتي (786هـ/1384م)، **العناية على الهداية شرح بداية المبتدي**، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د.ت)، (د.ط)، ج9، ص215.
99() ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، ج5، ص703؛ والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص468.
100() ينظر: المرجع نفسه، ج12، ص56. والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص99.
101() ينظر: الدبوسي، عبيد الله بن عمر، **تأسيس النظر**، ص 14؛ وابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، ج1، ص366.
102() الكتابة لغة: الضم والجمع. وشرعاً: تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ج2، ص127.
103() ينظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج4، ص171.

104() ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج3، ص219؛ والبابرتي، **العناية على الهداية**، ج5، ص378.
105() ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج8، ص155.
106() وفي المال المتجدد تفصيل. ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج3، ص137؛ وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج4، ص366.
107() سبق تخريجه، هامش (41).
108() ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص264؛ وابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج4، ص171.
109() الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص55.
110() أحمد بن أبي سعيد المعروف بمُلاجِيوَن (1130ه/1048م)، **نور الأنوار شرح المنار**، باكستان، كراتشي، مكتبة البشرى، 1433هـ/2011م (ط4)، نور الأنوار، ج1، ص105.