مجلة كلية الآداب بقنا (دورية أكاديمية علمية محكمة)

توالي الضمانين: دراسة فقهية

د. عبدالعزيز بن ناصر بن عبدالعزيز التميمي

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المملكة العربية السعودية

DOI: 10.21608/qarts.2024.286520.1940

مجلة كلية الآداب بقنا – جامعة جنوب الوادي – المجلد (٣٣) العدد (٦٣) أبريل ٢٠٢٤

الترقيم الدولي الموحد للنسخة المطبوعة ISSN: 1110-614X

الترقيم الدولي الموحد للنسخة الإلكترونية ISSN: 1110-709X

موقع المجلة الإلكتروني: https://qarts.journals.ekb.eg

توالي الضمانين: دراسة فقهية

الملخص:

توالي الضمانين هي إحدى العلل التي علل بها النهي عن العين قبل قبضها، علل بها كثير من فقهاء الشافعيَّة، وبنوا تعليلهم ذلك على أن توالي الضمانين يؤدي إلى أن يصير المشتري الأولي مُطالباً، ومطالباً في شيءٍ واحِد، أو أنه يلزم توالي الضمانين اجتمع ملكين في العين الواحدة في لحظة واحدة.

وهذه العلة تبحث في كتاب البيع عند الكلام عن مسألة التصرف قبل القبض، وترد في كتب القواعد أيضاً، وناقشها جمعٌ بينهم بمناقشاتٍ قوية، كمنع الوصف، ومنع التأثير، والنقض بالمسائل المشابهة، كالشفعة، وإجارة المستأجر، وغيرهما، وقد كان الخلاف في كونها صالحة للتعليل، وإن اتفق على حكم الفرع، وقد جاء البحث مشتملاً على عرضٍ لهذه العلة وما ورد فيها من تحقيقات.

وقد قُسم البحث إلى تمهيد في تعريف مفردات علة توالي الضمانين، إفرادا وتركيبا، ومبحثين في علية توالي الضمانين، وأثرها، وثمرة الخلاف فيها.

هدف البحث: تحقيق مدى صلاحية توالي الضمانين للتعليل في الأحكام الشرعية.

منهج البحث: وصفي، استقرائي، تحليلي.

الكلمات المفتاحية: الضمانين، فقه، التوالي.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الفقه في الدِّين منقبةٌ عظيمَة، اختص الله بها بعضَ عِبادِه، فأراد لهم الخيرَ حيث فقههم في الدِّين، وما ذاك إلا لأنَّ الفقه في الدِّين غاية الرسالة المحمديَّة، وهو أولى ما يكون به التبيين والبلاغ، وإن من أهمِّ الوسائل الموصلة إليه تقرير الأحكام الشرعيَّة، وفهم عللها وأسبابها، واختبار المقدمات التي فهمها الفقهاء من مجمل النصوص الشرعيَّة، ثم وجهوا بها الأحكام الشرعيَّة المنصوصة، وقاسوا عليها غيرها، لاشتراكها معها في المعنى المنصوص في النص، أو المستنبط منه.

وقد أبدع الأصوليون في وضع ضوابط هذه المعاني في مسالك العلة في أصول الفقه، وحرروا فيها طرق بناء علل الأحكام، ودفع القوادح عنها، ثمَّ جاء الفقهاء فاستخدموا هذه الضوابط لاستنباط العلل من النصوص، وعللوا بهذه العلل الجزئية أحكام الشريعة، وهذه العلل في الحقيقة هي رُوح الفقه التي بها يتضح عُمقه، وملاءمته لجميع الأماكن والأزمان، وكان حقاً على الباحثين تحرير العلل التي أناط الفقهاء بها الأحكام، وتحقيق مدى صلاحيتها للتعليل؛ لأن الفقهاء وإن اجتهدوا في ضبط مسالك الفقه إلا أنهم بشرٌ يعرِض لهُم ما يؤدي إلى خلل في فهم النص، أو الاستنباط منه، أو تنزيله، وما زال اللاحق يشيد بناء السابق، ويكمله؛ مع التنبه إلى أنَّ ذلك ليس على إطلاقه فيما يتصل بالتعليل؛ فإن الأحكام التعبدية لا يقاس عليها؛ مع الإيمان الجازم بحكمتها وكونها محققة للمصالح دارئةً للمفاسد.

وعليه فإنَّ هذا البحث المسمى (توالي الضمانين: دراسة فقهية) يأتي في هذا السياق؛ ليحقق في مدى صلاحية التعليل بتوالي الضمانين في منع بعض المعاملات الماليَّة، وأسأل الله فيه التوفيق والسداد.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع لأسباب أهمها سببان:

أولاً: كثرة ورود (توالي الضمانين) في كلام الفقهاء في بعض الأبواب الفقهية، وهو أمر يستلزم توضيح مقصودهم منه.

ثانياً: أن لتوالي الضمانين أثراً في الأحكام الشرعية المدونة، والنازلة، والواجبُ التحقيق في أصل العلة، قبل بناء الأحكام عليها، واستخدامها في التكييف الشرعي.

أهمية الموضوع:

يدل على أهمية الموضوع:

أولاً: بناءُ بعض الفقهاء كثيراً من الأحكام الشرعيَّة على علة توالي الضمان، فدل على أهمية هذه القاعدة.

ثانياً: عناية المقعدين بهذه العلة، حتى صاغها بعضهم صياغة القواعد كما سيأتي.

ثالثاً: قيام حاجة الفقيه المعاصر لفهم هذه العلة، ومدى صلاحيتها؛ لحدوث كثيرٍ من المعاملات المركبة التي قد تؤثر فيها على توالي الضمانين.

مشكلة البحث:

تكرر ذكر التعليل بتوالي الضمانين في كتب الفقهاء، وقد حاول هذا البحث في الجواب عن الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم توالي الضمانين؟
٢. ما هي مظان البحث في موضوع توالي الضمانين، وهل تدخل في جميع أبواب الفقه أو بعضها؟
٣. ما حكم التعليل بتوالي الضمانين؟
٤. ما أثر علية توالي الضمانين؟
٥. ما ثمر الخلاف في علية توالي الضمانين؟

منهج البحث:

سِرت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي الوصفي، فقد استقرأت فيه مذاهب العلماء وأقوالهم في علية توالي الضمانين، مع المقارنة بينها، وتوصيف المصطلحات العلمية المفتقرة إلى الوصف.

أخذت في إعداد هذا البحث بالمنهج الآتي:

أولاً: أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

١) تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
٢) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

٤) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٥) استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

٦) الترجيح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٧) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير، والتوثيق والتخريج والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

سادساً: العناية بضرب الأمثلة.

سابعاً: تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

تاسعاً: ترقيم الآيات، وبيان سورها.

عاشراً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها –إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما– فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

حادي عشر: تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

ثاني عشر: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.

ثالث عشر: العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

رابع عشر: الترجمة للأعلام غير المشهورين عند أول ورودٍ لها.

خامس عشر: خاتمة البحث عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

سادس عشر: أتبع الرسالة بفهرس للموضوعات.

تقسيمات البحث:

جعلت هذا المبحث في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة، وفيها: أسباب اختيار الموضوع، وأهميته، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بتوالي الضمانين إفرادا وتركيباً.

المطلب الثاني: مظان بحث الموضوع.

المبحث الأول: علية توالي الضمانين في النهي عن التصرف في العين قبل القبض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التصرف في الأعيان قبل القبض.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من التعليل بعلية توالي الضمانين في النهي عن التصرف في العين قبل القبض.

المبحث الثاني: أثر علية توالي الضمانين، وثمرة الخلاف فيها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفروع المعللة بعلة توالي الضمانين.

المطلب الثاني: ثمرة الخلاف في علية توالي الضمانين.

خاتمة، وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بتوالي الضمانين إفراداً وتركيباً.

الفرع الأول: توالي الضمانين إفراداً.

تتكون هذه العلة من لفظين، الأول (التوالي)، والثاني: (الضمان)، وسنبين معناهما فيما يأتي:

معنى التوالي:

التوالي من يتوالى، من الولي، وهو القرب، والدنو، والمطر، بعد المطر، وتوالى: أي تتابع، يقال: توالت الأخبار، إذا تتابعت، والمراد من قولهم (توالي) أي تتابع وتوارد.(١)

قال ابن فارس: (الواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على قرب، من ذلك الولي: القرب. يقال: تباعد بعد ولي، أي قرب. وجلس مما يليني، أي يقاربني.

والولي: المطر يجيء بعد الوسمي، سمي بذلك لأنه يلي الوسمي).(٢)

هذا هو المعنى اللغوي للفظ التوالي، ولم يخصصه الفقهاء في عرفهم العلمي بمعنى خاصٍ يُعرَّف به؛ ولذا فالمراد منه في كلام الفقهاء هو نفس المعنى اللغوي.

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/١٣٤٤).

(٢) معجم مقاييس اللغة (٦/١٤١).

معنى الضمان:

الضمان لغة: من ضمن الشيء كفله، والتزمه.(٣)

قال ابن فارس: (الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولهم: ضمنت الشيء).(٤)

والضمان من الألفاظ الدلاليَّة التي استخدمها الفقهاء في معان وضعيَّة، وقد تم تعريفه بأنه (ردُّ مثل التالف إذا كان مثلياً، أو قيمته إذا كان لا مثل له).(٥) وهو المقصود هنا، فيضمن أحد المتعاقدين العين المعقود عليها للعاقد الثاني، إذا طرأ مُسبب ضمانٍ كوجود عيبٍ.

وليس المقصود الضمان المعرف في الفقه بأنه: (التزام من يصح تبرعه، أو التزام مفلس برضاهما ما وجب على غيرِه، أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه).(٦)

الفرع الثاني: توالي الضمانين تركيباً.

للفقهاء في بيان معنى توالي الضمانين اتجاهان:

الاتجاه الأول:

فسَّره بأن تكون العين الواحدة مضمونةً للمشتري الأول، ومضمونةً عليه، في حالةٍ واحدة، بأن يتصرف المشتري بالعين –المضمونة له على البائع– قبل القبض، فتصير

---

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١٢١٢/١)
(٤) معجم مقاييس اللغة (٣٧٦/٣).
(٥) مغني المحتاج للشربيني (٤٤٦/٢)، معجم لغة الفقهاء (٢٨٥/١).
(٦) كشاف القناع للبهوتي (٢٢٥/٨).

مضمونةً للمشتري الثاني على المشتري الأول، فسره بهذا عدد منهم الجويني، والنووي، وابن تيمية، والتاج السبكي، وغيرهم.(٧)

قال ابن تيمية: (العلة في ذلك توالي الضمانين؛ لأنه قبل القبض من ضمان البائع، فإذا باعه صار مضمونًا على البائع الثاني وهو المشتري، فإذا تلف قبل القبض ضمن البائع الأول للمشتري الأول قيمته، والمشتري وهو البائع الثاني للمشتري الثاني قيمته، وقد يكون أقل أو أكثر).(٨)

وهذا ما فسر به أكثر القائلين بتوالي الضمانين، كما قال التاج السبكي: (والذي اقتصر عليه، أكثر من وقفت على كلامه من الأصحاب ما ذكرناه من كونه يصير مضمونا له، وعليه عبارة الإمام في النهاية.(٩)

وذكر الفقهاء في ضبط المذهب أن الضمانين لا يتواليان، وعنوا به: أنا لو قدرنا نفوذ بيع المشتري قبل القبض لكان مضمونا على البائع الأول للمشتري، ثم يكون مضمونا على المشتري الأول للمشتري الثاني... فالذي أفهمه من توالي الضمانين، أنه لا يورد عقد ضمان، على عقد ضمان –قبل لزومه واستقراره– لما يؤدي إليه من صيرورته مطالِبا ومطالَبا في شيء واحد).(١٠)

---

(٧) نهاية المطلب للجويني (٣٠/١٣)، المجموع للنووي (٢٦٤/٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/٩)، جامع المسائل لابن تيمية (٣٠٠/٨)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥٠٩/٢).

(٨) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠٠/٨).

(٩) يقصد الجويني.

(١٠) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

الاتجاه الثاني:

فسَّره بانقلاب الملك؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تبينا انتقاله إلى ملك البائع قبيل التلف، وحينئذ يكون قبل ملكه منقلبا إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد؛ وذلك محال، فسره بهذا ابن الرفعة، والتقي السبكي من الشافعية.(١١)

قال التاج السبكي: (ما ذكره ابن الرفعة والشيخ الإمام(١٢) من أن منع توالي الضمانين لكونه يؤول إلى اجتماع مالكين في آن واحد، لم أر التصريح به لغيرهما).(١٣)

وكما هو مفهوم من نص العلة فإنه يشترط لإعمالها أن يرد عقد مفيد للضمان على عقد مفيد لضمان العقد، فأما إذا ورد عقد مفيد للضمان على عقد أمانة، أو عقد مفيد لضمان اليد، فإن العلة لا تعمل، كما لو ورد عقد بيع على عقد وديعة، بأن يبيع مالك العين المودعة – وهي في يد المودع – قبل قبضها، فهذا يجوز،(١٤) وسيأتي توضيحٌ أكثر.

---

(١١) كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/٩)، الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٥٢/١)، جامع المسائل لابن تيمية (٣٠٠/٨)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥٠٩/٢).

(١٢) يقصُد أباه التقي السبكي.

(١٣) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

(١٤) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للهاجري (٦٧٩).

الترجيح بين الاتجاهين:

يترجح –والله أعلم– الاتجاه الأول؛ وهو ما توارد عليه الفقهاء، ولم يقل بالثاني إلا فقيهان ذكرهما السبكي؛ ولعلهما قالا بهذا التفسير للخروج عن الإشكالات الواردة على التفسير الأول، ولكن لا يسلم تفسيرهم من الإشكال أيضاً، كما سيأتي لاحقاً.

المطلب الثاني: مظان بحث الموضوع.

بعد استقراء كلام العلماء في هذه العلة، ظهر أنَّهم يبحثون هذه العلة في مواضع، حسب العلم، وتبيينه كالآتي:

الموضع الأول: البحث الفقهي.

غالِبُ من بحث هذه العلة من الفقهاء في مدونات الفروع الفقهيَّة هم فقهاء الشافعيَّة، بل ليس لغيرهم كلامٌ يُذكر عنها ضمن المؤلفات الفروعيَّة؛ ولذا سنبين هنا محل القاعدة عند فقهاء الشافعيَّة، وقبل تعيين المحل نقول للتوضيح:

إنَّ المال المعيَّن للشخص عند الغير على قسمين:

القسم الأول: مضمون، وهو نوعان:

النوع الأول: مضمون ضمان عقد.

وهو ما يُضمن عند التلف بمقابله من ثمنٍ أو غيرِه، كالمبيع والثمن المعينين، والصداق المعين، والأجرة المعينة.(١٥)

(١٥) المجموع للنووي (٢٦٥/٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٢/٣).

وفي مقابل الصداق خلافٌ حكاه الجويني مفصلاً في النهاية،(١٦) وهو خارج عن محل بحثنا.

والنوع الثاني: مضمون ضمان يد.

وهو ما يُضمن عند التلف بالبدل الشَّرعي من مثلٍ أو قيمة، كالمغصوب، والمستام، والمعار.(١٧)

القسم الثاني: أمانة، غير مضمون.

وهو ما لا ضمان فيه، إلا عند التقصير، كمال الشركة في يد الشريك، والقراض في يد العامل، والوديعة في يد المودَع، والمال في يد الوكيل في البيع بعد فكاك الرهن، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة، والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده ورشد السفيه وإفاقة المجنون، وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب واحتشاش ونحوها، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده، وما أشبه هذا (١٨)

وينقسم ما ذُكر عند الشافعيَّة من حيث جوازُ التصرف به قبل القبض وعدمه إلى قسمين:(١٩)

الأول: ما يمتنع التصرف فيه قبل القبض، وهو المضمون ضمانَ عقدٍ، كالمبيع، والثمن، والصداق المعينات، فلا يتصرف فيه قبل القبض إلا ما استثني كالإعتاق،

---

(١٦) نهاية المطلب (٢٨/١٣).
(١٧) حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٢/٣).
(١٨) المجموع للنووي (٢٦٥/٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٢/٣).
(١٩) حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٢/٣).

والوصيَّة، والإيلاد، والتدبير، والتزويج، والوقف، وقسمة الإفراز أو التعديل لا الرد،(٢٠) وإباحة الطعام للفقراء.(٢١)

الثاني: ما لا يمتنِع التصرف فيه قبل القبضِ، وهو المضمون ضمان يدٍ، والأمانة، فيجوز التصرف في الأول وهو المضمون ضمان يدٍ مطلقاً، وكذا الثاني إلا ما استثني، كالخياط إذا استأجره ولم يخِط، أو خاط ولم يدفع له الأجرة.

وقد أعلَّ الفقهاء عموماً المنع في القسم الأول الذي يمتنع التصرف فيه قبل القبض وهو المضمون ضمان عقدٍ بعدد من العلل، هي:

العلة الأولى: النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، ذكره الأنصاري.(٢٢)

وهو نص ما في حديث ابن عمر η عن النبي ﷺ: «من ابتاعَ طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفِيَه»،(٢٣) وغير الطعام مثله.(٢٤)

---

(٢٠) قال النووي في المجموع (٢٦٧/٩) موضحاً هذا الفرع: (الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له ويكفي ذلك لصحة البيع ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل وإلا فهو بيع شئ غير مملوك وبهذا قطع القفال قلت: الأول أصح... ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة).

(٢١) وهذا ما جرى عليه معتمد مذهب الشافعية، وقد يختلفون في تحقُّق المناط في بعض الصور كإجارة المبيع قبل القبض، والتصرف في الصداق قبل القبض، ونحو ذلك. ينظر: المجموع للنووي (٢٦٤/٩)، والأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

(٢٢) فتح الوهاب للأنصاري (١٦٢/٣ مع الجمل).

(٢٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، (٧٤٨/٢)، رقم (٢١٢٦)، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (١١٦/٣)، رقم (١٥٢٦).

(٢٤) المجموع للنووي (٢٧١/٩).

وحديث حكيم بن حزام η قال: قلت: يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي وما يحرم علي؟ قال: «يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه».(٢٥)

قال الغزالي: (والعموم معمولٌ به، وعلى المخصص الدليل).(٢٦)

وعدم القبض –وإن تمسك به بعض الفقهاء(٢٧)– ليس علَّةً في الحقيقة، كما قال الغزالي: (اتفق الناظرون على أنه غير منوط بعدم القبض لصورته).(٢٨)

قال السمعاني: (وقد تمسك بعض أصحابنا بنفس الخبر، ولم يدع معنى، وزعم أن النهي لعدم القبض من غير أن يُعقل له معنى، وعندي أن التمسك بالمعنى أولى).(٢٩)

العلة الثانية: ضعف الملك؛ لأنه متعرض للسقوط بالتلف، وهو تعليل العراقيين من الشافعية.(٣٠)

---

(٢٥) مسند الطيالسي (٦٥٤/٢)، رقم (١٤١٥)، مسند أحمد (٣٢/٢٤)، رقم (١٥٣١٦)، المعجم الكبير للطبراني (١٩٦/٣)، رقم (٣١٠٨)، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، (٥١١/٥)، رقم (١٠٦٨٥)، وحسنه النووي في المجموع (٢٧١/٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٢٣/١)، وصحيح ابن حبان (٤٥٩/١)، وقال محققوا المسند: (حديث صحيح لغيره).

(٢٦) تحصين المآخذ للغزالي (٣٩٢/٢).

(٢٧) فتح الوهاب للأنصاري (١٦٢/٣ مع الجمل).

(٢٨) شفاء الغليل للغزالي صـ(٨١).

(٢٩) الاصطلام للسمعاني (١١٠/٢).

(٣٠) شفاء الغليل للغزالي ص (٨٠)، المجموع للنووي (٢٦٦/٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/٩)، فتح الوهاب للأنصاري (١٦٢/٣ مع الجمل)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥٠٩/٢)، كفاية الأخيار للحصني (٢٤٠).

ويُشبه هذا التعليلَ التعليلُ بفُقدان اليدِ، وتوضيحه: أن اليد ركنٌ في بيع الأعيان، فإذا لم توجد لا حقيقةً ولا حكماً لم يجُز، والدليل على أن اليد ركنٌ أن البيع تصرف في محل فلا بد من التمكن من المحل؛ لتتصرف فيه، والتمكن باليد، ومع عدم التمكن لا يتصور تصرف ما، فإذا فاتت اليد في مسألتنا فات التمكن، وإذا فات التمكن بطل التصرف، والتحرير: فات ركن البيع، فبطل البيع.(٣١)

العلة الثالثة: تضمُّن الغرر، علل بها بعض الشافعيَّة،(٣٢) وهو مأخذ الحنفية في منع بيع الطعام قبل القبض؛ وبه فرقوا بينه وبين بيع العقار قبل القبض، فقالوا: جائزٌ؛ إذ لا غرر فيه؛ وذلك لأن المبيع إن كان غير عقارٍ معرضٌ للهلاك قبل القبض، فيبطل العقد، والاحتراز عنه ممكن بالقبض، وأما في العقار فلا غرر فيه؛ لأنه لا يهلك.(٣٣)

العلة الرابعة: عجز المشتري عن تسليمه، لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ، وأعل بهذا ابن تيمية.(٣٤)

العلة الخامسة: توالي الضمانين على شيء واحد في زمن واحد، أعل به بعض فقهاء الشافعية.(٣٥)

---

(٣١) هذا ما قرره السمعاني في طريقته الخلافية المسماة بالاصطلام (٢/١١٠-١١١).

(٣٢) المهذب للشيرازي (٩/٢٦٤ مع المجموع)، ولكن نقض هذا التعليل من الشافعية الغزالي في تحصين المآخذ (٢/٣٩٥).

(٣٣) المبسوط للسرخسي (١٣/٩)، الاصطلام للسمعاني (٢/١١٥)، شفاء الغليل للغزالي صـ(٨٠).

(٣٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٣٩١).

ولسنا معنيين هنا باختبار التعليلات الأربع السابقة؛ وإنما الذي يهمنا في هذا البحث هو مدى استقامة التعليل بتوالي الضمانين في مثل هذه المسائل.

إذا عرفت ذلك فإنَّ محلَّ هذه العلة في البحث الفقهي لدى فقهاء الشافعيَّة هي عند الكلام عن مسألة التصرف قبل القبض.

قال التاج السبكي: (لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد، وهذه القاعدة ذكرها الأصحاب عند الكلام على بيع المبيع قبل القبض).(٣٦)

الموضع الثاني: البحث القواعدي.

أورد عددٌ من الفقهاء هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية، وقد صاغوها صياغة القواعد على هذا النحو: (لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد)، وممن ذكرها التاج السبكي، وابن الملقن، والزركشي.(٣٧)

وهذه الصياغة مأخوذة من لفظ الرافعي في فتح العزيز.(٣٨)

---

(٣٥) نهاية المطلب للجويني (٣٠/١٣)، المجموع للنووي (٢٦٤/٩)، كفاية الأخيار للحصني صـ(٢٤٠)، الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٠/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٥٢/١)، جامع المسائل لابن تيمية (٣٠٠/٨)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥٠٩/٢)،

(٣٦) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٠/١).

(٣٧) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٠/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٥٢/١)، قواعد الزركشي (٤١٠/٢).

(٣٨) فتح العزيز (٢٩٤/٤).

الموضع الثالث: البحث الأصولي.

ليس من شأن الأصولي الاشتغال بتفاريع العلل الفقهيَّة، والكلام عنها، كما قال الغزالي: (فخصوص النظر في الآحاد ليس من شأن الأصوليين، وإنما على الأصوليين ضبط القواعد، وتأسيس الأجناس، ثم إدخال التفاصيل في الجمل من شأن الفقهاء الناظرين في تفاصيل المسائل).(٣٩)

ولكن قد يرِد ذكر التفاريع ضمن الأمثلة، والمناقشات الأصولية، كما فعل الغزالي نفسُه في شفاء الغليل، فقد تحدث عن هذه العلة في معرض النقاش في قضية أصولية هي: تخصيص العموم بالعلل المستنبطة منها).

قال: (فإن قيل: إن من مشهور كلام الأصوليين: أن كل علة مستنبطة من أصل، عكرت على الأصل بالتخصص فهي باطلة، وإن من شرط تعليل الحكم ألا يتضمن تغييراً لحكم المنصوص عليه، ومهما اقتضت الصيغة العموم، ثم تخصصت بعلة مستنبطة منها –فقد تغير حكم النص، وعكرت عليه العلة بالتخصيص. فكيف جاز ذلك).(٤٠)

ثم أجاب عن ذلك بإيراد جملةٍ من الأمثلة التي خصص العموم فيها بالعلل المستنبطة منها، ومن جملة ذلك تخصيص عموم النهي عن البيع قبل القبض، بعلل مستنبطةٍ من النص: منها علَّةُ توالي الضمانين، وتوضيح ذلك: أن لفظ الحديث يقتضي النهي عن البيع قبل القبض سواء أدى ذلك إلى توالي الضمانين أو لم يؤد، ولكن عدداً من الفقهاء خصصوه بما إذا أدى إلى توالي ضمانين، ووجه خصوصيته:

---

(٣٩) شفاء الغليل للغزالي (٥٩).

(٤٠) المصدر السابق (٨٠).

أنه يقتضي صحة البيع قبل القبض إن لم يتوال فيه ضمانان، كالبيع من البائع، فإنه لا يؤدي إلى توالي الضمانين، وغير هؤلاء خصصوه بعلل أخرى ذكرناها فيما سبق، مع اتفاقهم على أنَّ نفس عدم القبض ليست علَّة صالِحةً لنوط الحكم بها، كما قال الغزالي: (ثم اتفق الناظرون على أنه غير منوط بعدم القبض لصورته).(٤١)

والتعليل بهذه العلَّة هو من مسلك التنبيه والإيماء، فقد نبَّه الشارِع إلى أنَّ المقتضي للنهي عن هذا البيع هو عدم القبضِ، ولكن نفسَ عدم القبض لا يصلح للعلية؛ فاضطر الناظرون إلى استنباط العلة الملازمة لعدم القبض المقتضية للنهي، فتباينت تعليلاتهم كما سبق.

قال الغزالي: (نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض، وإضافته التحريم إلى عدم القبض، تنبيه على التعليل به معلوم على القطع، ثم اتفق الناظرون على أنه غير منوط بعدم القبض لصورته، واضطربوا في معناه،(٤٢) فمنهم من قال: هو لتوالي الضمانين بسبب عدم القبض.. ومنهم من قال: هو لضعف الملك بسبب عدم القبض.. وقال أبو حنيفة هو لتضمنه غرراً).(٤٣)

وقال: (منع البيع مضاف إلى عدم القبض، فإما أن يكون مضافاً إلى صورة القبض، أو إلى معنى يتضمنه، ولا خلاف في أنه مضاف إلى معنى يتضمنه، والحكم يدور على ذلك المعنى).(٤٤)

---

(٤١) المصدر السابق (٨١).

(٤٢) قال ابن تيمية: (وقد اضطرب الناس في بيع مالم يقبض في حكم النهي في مورده، وما يقاس بالطعام)، جامع المسائل (٣٠٩/٨).

(٤٣) شفاء الغليل للغزالي صـ(٨١-٨٢).

(٤٤) تحصين المآخذ للغزالي (٣٩٣/٢).

المبحث الأول: علية توالي الضمانين في النهي عن بيع الشيء قبل قبضه.

تمهيد:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذه العلة وصفاً صالحاً لنوط الأحكام بها، أو كونها وصفا طردياً لا يصلح لذلك على قولين، سنبحثهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حكم التصرف في الأعيان قبل القبض.

سبق أن ذكرنا أن محل على توالي الضمانين هو عند الكلام عن مسألة التصرف في العين قبل القبض، ولم يحتج الفقهاء بهذه القاعدة في غير هذه المسألة، بعد استقراء وتتبُّع، ومسألة التصرف في المبيع قبل القبض مما أجمع الفقهاء على قدرٍ منها، واختلفوا فيما عداهُ.

تحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على تحريم بيع الطعام قبل قبضِه، قال ابن المنذر: (وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما، فليس له أن يبيعه حتى يقبضه)،(٤٥) واختلفوا فيما عدا الطعام على أقوال، حاصلها أربعة أقوال:

الأقوال:

القول لأول: جواز بيع ما لم يكن طعاماً قبل قبضه، وهو مذهب المالكية.(٤٦)

---

(٤٥) الإجماع لابن المنذر (١٣٢)، ونقل الإجماع كثيرون منهم: الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦/٤)، والخطابي في معالم السنن (١٣٠/٥)، وينظر: موسوعة الإجماع (٥٠٨/٢).

(٤٦) المدونة (١٢٧/٣)، مناهج التحصيل للرجراجي (٢١٥/٦)، الفروع (١٣٤/٤-١٣٥)، وتصحيح الفروع (١٣٤/١).

القول الثاني: عدم جواز بيع الشيء قبل قبضهِ، طعاما أو غيره، منقولاً أو عقاراً، بإذن البائع أو بدون إذنه، وهو مذهب الشافعيَّة، وقول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفيَّة.

القول الثالث: عدم جواز بيع المنقولات قبل قبضها، وجواز العقار، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعليه معتمد مذهب الحنفية.

القول الرابع: عدم جواز بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه، بخلاف ما لا يكال أو يوزن، وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون باقتصار المنع على الطعام بما يأتي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه).(٤٧)

وجه الاستدلال: دليل الخطاب من قوله ﷺ: (من ابتاع طعامًا)؛ إذ مفهومه: أن ما عدا الطعام لا يشترط فيه القبض.(٤٨)

ونوقش بوجهين:

الأول: أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه.(٤٩)

---

(٤٧) تقدم تخريجه.

(٤٨) مناج التحصيل (٢١٦/٦).

(٤٩) البناية شرح الهداية (٢٤٧/٨).

الثاني: ورود صيغ عمومٍ تدل على عموم النهي، منها حديث حكيم بن حزام السابق: (إذا اشتريت بيعاً، فلا تبعه حتى تقبضه).(٥٠)

واختلف المالكية في علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: فقيل: تعبدي، وقيل: معلل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام؛ ليتوصل إليه القوي والضعيف، ولو جاز قبل قبضه لربما أخفي بإمكان شرائه من مالكيه، وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير، ولأجل نفع نحو الكيال والحمال.(٥١)

الدليل الثاني: حديث ابن عمر η أنه قال: (كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي اتبعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه).(٥٢)

ووجه الاستدلال منه كالسابق.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعموم النهي بما يأتي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر κ عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه).(٥٣)

---

(٥٠) تقدم تخريجه.

(٥١) الفواكه الدواني (٢/٧٨).

(٥٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٣/١١٦٠)، رقم (١٥٢٧).

(٥٣) تقدم تخريجه.

قال ابن عباس: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله).(٥٤)

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يقبض لأن ضمانه من البائع ولم يتكامل للمشتري فيه تمام ملك فيجوز به البيع كذلك قسنا عليه بيع العروض قبل القبض لأنه بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن.(٥٥)

ونوقش: بأن في الحديث تخصيصاً، ودليل خطابه وضاه بالنص.(٥٦)

وأجيب: بأن دليل الخطاب هنا معلق بالاسم، والشافعي لا يعتبر مفهوم الخطاب إذا كان معلقاً بالأسماء.(٥٧)

الدليل الثاني: حديث حكيم بن حزام η قال: قلت: يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي وما يحرم علي؟ قال: «يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه».(٥٨)

وجه الاستدلال: أن العموم معمولٌ به، وعلى المخصص الدليل.(٥٩)

الدليل الثالث: ما ورد في كتاب النبي ﷺ إلى عتاب بن أسيد: «أن انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا).(٦٠)

---

(٥٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، (٦٨/٣)، رقم (٢١٣٥)، ومسلم في مقدمة صحيحه (٢٨/١)، رقم (١٥٢٥).

(٥٥) الحاوي الكبير للماوردي (٢٢٠/٥).

(٥٦) الفواكه الدواني (١٠٧٩/٣).

(٥٧) الحاوي الكبير للماوردي (٢٢٢/٥).

(٥٨) تقدم تخريجه.

(٥٩) تحصين المآخذ للغزالي (٣٩٢/٢).

وجه الاستدلال: الحديث يدل على النهي عن بيع ما لم يقبض عموماً.

الدليل الرابع: حديث زيد بن ثابت (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم).(٦١)

وجه الاستدلال: الحديث يدل على النهي عن بيع ما لم يقبض عموماً.

الدليل الخامس: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك).(٦٢)

وجه الاستدلال: أن المبيع قبل القبض لم يضمن المشتري، فدخل في النهي عن ربح ما لم يُضمن.

---

(٦٠) أخرجه الإمام الشافعي في الأم (٧٠/٣)، والطبراني في الأوسط (٢١/٩)، رقم (٩٠٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام (٥١١/٥)، وقال: (تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد).

(٦١) قال النووي في المجموع (٢٧١/٩): (رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن اسحق بن يسار عن أبى الزناد وابن اسحق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس وقد قال عن أبي الزناد والمدلس إذا قال عن لا يحتج به لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن اسحق له من أبي الزناد)

(٦٢) سنن أبي داود، أبواب الإجازة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٨٣/٣)، رقم (٣٥٠٤)، وسنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك (٥٢٦/٣)، وصححه الألباني في الصحيحة (٢١٢/٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بتخصيص النهي في المنقولات دون العقار، بالأدلة السابقة في القول الثاني، ولكنهم خصصوه بالمنقولات، اعتباراً بالمعنى، فقالوا:

بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض، وإنما قلنا ذلك؛ لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى أنه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر؛ لأن بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق، وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق؛ لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر إذا تصور سببه ولم يعمل، وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق، وذلك لا يمكن الاحتراز عنه.(٦٣)

ونوقش: بأن النهي عام فيما لا ينتقل، ولم يلحقه خصوص، ولو سلمنا لكم أنها للمنقول، فيجوز لنا قياس العقار على المنقول؛ لأنه مبيع لم يقبض، فلا يجوز بيعه كالمنقول، وصار كالإجارة، فإنها في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتمالهما على ربح لم يضمن، فإن المقصود من البيع والربح، وربح ما لم يضمن نهي عنه

(٦٣) المبسوط للسرخسي (١٣/٩-١٠).

شرعا، والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لأنه لم يدخل في ضمانه كما في الإجارة.(٦٤)

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع القائلون بجواز بيع المكيل والموزون قبل القبض دون ما عداه، بما يأتي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه).(٦٥)

وجه الاستدلال: أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل، والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه.(٦٦)

ويناقش: بأن تعدية النص إلى غير الطعام من المكيلات والموزونات، كتعديته إلى غيره من المنقولات، ونحوها؛ ولعموم حديث حكيم بن حزام السابق.

الدليل الثاني: حديث ابن عمر ﷺ، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه،

---

(٦٤) البناية شرح الهداية (٢٤٨/٨).

(٦٥) تقدم تخريجه.

(٦٦) المغني لابن قدامة (١٨٤/٦).

وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء".(٦٧)

وجه الاستدلال: أن هذا التصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في الإجارة فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية، فصح بيعه، كالمال فى يد مودعه، أو مضاربه.(٦٨)

الترجيح:

يترجح والله أعلم القول الثاني القائل: بعدم جواز بيع الشيء قبل قبضهِ، طعاما أو غيره، منقولاً أو عقاراً، بإذن البائع أو بدون إذنه؛ لقوة أدلته التي منها حديث حكيم العام دلالته، ومناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

وقد اتضح من الخلاف في هذه المسألة أنَّ التعليل بعلة توالي الضمانين ممكنٌ من جميع المذاهب، لاتفاقهم في عدم جواز بعض التصرفات قبل القبض، كبيع الطعام، فهل اعتبروها علةً للنهي أم لا؟ هذا ما سنبحثه في المطالب التالية.

---

(٦٧) سن أبي داود كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، (٢٤٢/٥)، رقم (٣٣٥٣)، سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف، (٥٣٦/٣)، رقم (١٢٤٢)، وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (١٤٧).

(٦٨) المغني لابن قدامة (١٩٠/٦).

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من التعليل بعلية توالي الضمانين في النهي عن التصرف في العين قبل القبض.

اختلف الفقهاء في علية توالي الضمانين على قولين:

القول الأول: القائلون بعلية توالي الضمانين.

يمثل هذا الاتجاه كثير من فقهاء الشافعيَّة، وقد نص على عليتها في مسألة التصرف في المبيع ونحوه قبل القبض عددٌ من فقهاء الشافعيَّة، منهم: الجويني الأب، ونسب الغزالي التعليل بها إلى الشافعي.(٦٩)

ونسب ابن تيمية التعليل به إلى أصحاب أبي حنيفة،(٧٠) ونسبه في موضع آخر إلى أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد في قول،(٧١) ولم أجد هذا لغيرِه.

وبنوا تعليلهم هذا على أدلة من المعنى هي:

الدليل الأول: أن توالي الضمانين يؤدي إلى أن يصير المشتري الأولي مُطالباً، ومطالباً في شيءٍ واحِد،(٧٢) وهذا المعنى عند من فسر توالي الضمانين باجتماع عقدي الضمان في آن واحد.

---

(٦٩) الجمع والفرق للجويني (٣٩٢/٢)، نهاية المطلب للجويني (٣٠/١٣)، شفاء الغليل للغزالي صـ(٨٠)، تحصين المآخذ له (٣٩٣/٢).

(٧٠) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠٠/٨).

(٧١) المصدر السابق (٣٠٩/٨).

(٧٢) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

ونوقش: بأنه لا محذور في ذلك، كالشفعة، ولو اشتراه مئة واحدٍ من واحد رجع كل واحدٍ على الآخر بما قبّضه إياه من الثمن، ولو ظهر المبيع مستحقًّا لرجعوا بذلك.(٧٣)

الدليل الثاني: أنه يلزم توالي الضمانين اجتمع ملكين في العين الواحدة في لحظة واحدة.(٧٤)

ونوقش: أن انقلابه إلى ملك البائع الأول، يسبق إلى ملك البائع الثاني؛ لأن ملك الثاني مرتب على ملك الأول؛ فلم يلزم اجتماع مالكين في آن واحد.(٧٥)

القول الثاني: القائلون بتضعيف علية توالي الضمانين.

وقد ذهب إلى هذا الاتجاه عدد من فقهاء الحنابلة،(٧٦) ومن فقهاء الشافعيَّة: الجويني، والغزالي، والرافعي، والنووي،(٧٧) والسبكي، فقد استبعدوا هذا التعليل، وجعلوا الاعتماد على الأخبار، أو على معانٍ أخر غير هذا المعنى،(٧٨) وأما الحنفية

---

(٧٣) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠١/٨) وقال في موضع آخر: (وهذه علة ضعيفة، فإنه إذا تلف انفسخ العقدان، ورجع كل واحد بثمنه). نفس المرجع (٣٠٩/٨).

(٧٤) كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/٩)، الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

(٧٥) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

(٧٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٩١/٥)، جامع المسائل له (٣٠١/٨)، الفروع (١٣٤/٤-١٣٥)، وتصحيح الفروع (١٣٤/١).

(٧٧) لم يصرح النووي ضعف هذه العلة، لكنه لم يعلل بها في جميع المسائل المفرعة عليها، بل علل بضعف الملك، وضعف فرعاً معللاً بها، وهو بيع المبيع من البائع قبل قبضه؛ فهو جائز بناءً على علة منع توالي الضمانين، لعدم توالي ضمانين في هذه الصورة، والمذهب كما ذكر النووي خلافه. المجموع (٢٦٥/٩).

(٧٨) نهاية المطلب (١٧٣/٥)، تحصين المآخذ للغزالي (٣٩٣/٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/٩)، الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٠/١)، قال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود

والمالكية فلم يتعرضوا لهذا التعليل، وإنما عللوا المسألة بعلل أخرى، ذكرنا بعضها سابقاً، وهذا يدل على عدم اعتدادهم بهذه العلة.(٧٩)

وبنوا منعهم التعليل بهذه العلة على أدلة من المعنى هي:(٨٠)

الدليل الأول: منع الوصف.

فقد قالوا: لا نُسلِّم أن كل مبيع قبل قبضه يكون مضمونًا على البائع، فقد ثبت في السنة عكسه، كما قال ابن عمر: (مضت السنةُ أن ما أدركتْه الصفقةُ حيًّا مجموعًا فضمانُه على المشتري).(٨١)

وسبب كون الضمان على المشتري: أنه قد ملكه، وزيادته له، والخراج بالضمان، فإذا كان خراجه له كان ضمانه عليه، وهذا إذا أمكنه البائع من قبضه ولم يقبضه، فإذا لم يمكنه كان البائع غير فاعلٍ ما أوجبه العقد، إما لظلمه، وإما لكونه لم يتمكن من قبض الثمن، فيكون العقد لم يتم بعد، فيكون من ضمان البائع.(٨٢)

(٥١٠/٢): (ولهذا لمّا رأى أبو المعالي الجويني ضعف هذين التعليلين قال: لا حاجة إلى ذلك، والمعتمد في بطلان البيع إنما هو الأخبار).

(٧٩) المبسوط للسرخسي (٩/١٣)، البناية شرح الهداية (٢٤٧/٨)، المدونة (١٢٧/٣)، مناهج التحصيل للرجراجي (٢١٥/٦)، الفروع (١٣٤/٤-١٣٥)، وتصحيح الفروع (١٣٤/١).

(٨٠) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠١/٨).

(٨١) أخرجه البخاري موقوفاً بلفظ: (ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع)، كتاب البيوع، باب: إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، (٧٥١/٢)، وقد وصله الطحاوى (٢٠٤/٢) والدارقطنى (٣١١)، وصحح إسنادهما الألباني في الإرواء (١٧٣/٥).

(٨٢) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠١/٨) بتصرف، وتهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٤٩٢/٢).

ويناقش من وجهين:

الأول: منع المنع؛ لضعف المستمسك وهو أثر ابن عمر؛ إذ لم يرِد بالصيغة المذكورة فيما سبق، بل بلفظ (فهو من المبتاع)، وبلفظ (فهو من مال المشترى)، وكلاهما لا يستلزمان الضمان المذكور في الرواية السابقة؛ إذ المبيع قبل القبض من مال المشتري، وعلى ضمان البائع، فهو مما لم يتحد فيه الخراج والضمان.

الثاني: أنَّ هذا لا يمنعُ التعليل عند القائلين به؛ لأن فرض المسألة أنَّ المبيع قبل القبض لا يجوز للمشتري التصرف فيه، فمن منع هذا فالكلام فيه في مقامٍ آخر هو تحقيق أصل النهي، واقتضائه الفساد؛ لا في تعليله، ودَرك مناطِه.

الدليل الثاني: منع التأثير.

قالوا: هَبْ أنه يتوالى فيه الضمانانِ، فأيُّ محذور في هذا حتى يكون موجبًا للنهي؟ ولو اشتراه مئة واحدٍ من واحد رجع كل واحدٍ على الآخر بما قبّضه إياه من الثمن، ولو ظهر المبيع مستحقًّا لرجعوا بذلك.(٨٣)

قال الغزالي: (والضمان لا أثر له في صحة البيع ونفيه).(٨٤)

وقال السبكي: (واعترض على هذا [أي منع توالي الضمانين] بأن المعنى بكونه من ضمان البائع –أنه لو تلف انفسخ البيع وسقط الثمن– فلم لا يجوز أن يصح البيع

---

(٨٣) جامع المسائل لابن تيمية (٣٠١/٨)، وقال في موضع آخر: (وهذه علة ضعيفة، فإنه إذا تلف انفسخ العقدان، ورجع كل واحد بثمنه). جامع المسائل (٣٠٩/٨).

(٨٤) تحصين المآخذ للغزالي (٣٩٥/٢).

ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان، ويسقط الثمنان، وتبين أنه هلك على ملك من هلك في يده).(٨٥)

ونوقش: بأن هذا إنما يرد على القول بأن معنى توالي الضمانين هو اجتماعهما في آن واحد، كما حكيناه عن أصحاب الاتجاه الأول في تفسير توالي الضمانين، أما لو قلنا بما قال به أصحاب الاتجاه الثاني وهو أن معناه: أن المبيع ونحوه لو هلك لانقلب إلى ملكه قبل التلف، وحينئذ يكون قبل ملكه منقلبا إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد؛ وذلك محال.(٨٦)

وأجيب: أن انقلابه إلى ملك البائع الأول، يسبق إلى ملك البائع الثاني؛ لأن ملك الثاني مرتب على ملك الأول؛ فلم يلزم اجتماع مالكين في آن واحد.(٨٧)

الثالث: النقض بالمسائل المشابهة.

قالوا: كون الشيء مضمونًا على الشخص بجهة، ومضمونًا له بجهة أخرى غير ممتنع شرعًا ولا عقلًا،(٨٨) ويدل عليه مسائل قال بها القائلون بمنع توالي الضمانين، منها:

---

(٨٥) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٥٢/١).

(٨٦) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠١/١).

(٨٧) المصدر السابق (٣٠١/١).

(٨٨) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥١٠/٢).

المسألة الأولى: الشِّقْص المشفوع.

إذ لو تابعه عشرةٌ ثم أخذه الشفيع من المشتري الأول رجع كل واحدٍ بما أعطاه، وهذا فيه توالي ضمانات متعددة.(٨٩)

المسألة الثانية: إجارة المستأجر.

إذ المانعون من توالي الضمانين يجوّزون للمستأجر إجارة ما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، وهي مضمونة عليه للمستأجر الثاني.(٩٠)

ويُجاب: بأن الأصح فيها عند من ذُكر البطلان، بل قطع المتولي بعدم الصحة وأنه لا خلاف فيه عندهم،(٩١) وعلى القول بصحتها فإن البيع قد ورد على العين، والقبض يتأتى فيها حقيقة، والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة.(٩٢)

المسألة الثالثة: بيع الثمار بعد بدو صلاحها.

الثمار بعد بُدُوِّ صلاحها إذا بِيعت على أصولها، فهي مضمونة على البائع إذا احتاجت إلى سقي اتفاقًا، وإن تلفت بجائحة فهي مضمونة عليه عند أحمد ومالك، ومع ذلك فله أن يبيعها على رؤوس الشجر وتصير مضمونةً عليه وله.(٩٣)

---

(٨٩) المصدر السابق (٢/٥١٠).

(٩٠) المصدر السابق (٢/٥١٠).

(٩١) المجموع للنووي (٩/٢٦٥)، والخلاف فيها بين الشافعية ثابت، والمعتمد ما ذكر من عدم الصحة.

(٩٢) مغني المحتاج (٣/٤٦١).

(٩٣) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٢/٥١٠).

المسألة الرابعة: العتق قبل القبض.

فإن القائلين بمنع توالي الضمانين يجوزونه، مع اقتضائه توالي الضمانين.

وأجيب: بأنه العتق مستثنى لمعنى فيه وهو أنَّ له سراية فصح لقوته، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض (٩٤)

وكالعتق هنا كل ما استثني عن أصل عدم جواز التصرف قبل القبض؛ كالوصية، والوقف، والإيلاد، والتدبير، ونحوها، فقد استثنيت لمعانٍ فيها، لا لعدم توالي الضمانين فيها.(٩٥)

الترجيح وبيان سببه:

بعد استعراض مذاهب العلماء في التعليل بعلَّة (توالي الضمانين)، يترجح –والله أعلم– أنَّ هذه العلة ضعيفةٌ لا تؤثر، وما كان من العلل كذلك لا يبنى عليه شيء، كما قال ابن تيمية: (ومن علَّل بوصفٍ فعليه أن يبيّن تأثير ذلك الوصف، إما لكون الشرع

---

(٩٤) المهذب للشيرازي (٢٦٤/٩ مع المجموع)، المجموع للنووي (٢٧١/٩).

(٩٥) وهذه المعاني موجودة في محالها من كتب فقه الشافعية، ينظر مثلاً: المجموع للنووي (٢٦٤/٩-٢٧٠)، ومن ذلك ما قاله في بيع الغنيمة بعد إفرازها وقبل قبضها (٢٦٧/٩): (هذا القدر من المخالقة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة... قال المتولي وهكذا غلة الوقف إذا حصلت لأقوام وعرف كل قوم قدر حقه فباعه قبل قبضه صح بيعه كرزق الأجناد). وقال في موضع آخر (٢٧١/٩) أثناء جوابه عن بيع الثمن قبل القبض، والميراث، والموصى به: ((والجواب) عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين ولا يجوز بيعه قبل القبض وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع).

جعل مثله مقتضيًا للحكم، وإما لمناسبة تقتضي ترتيب الحكم على الوصف، فإن لم يظهر التأثير لا شرعيًّا ولا عقليًّا كان الوصف طرديًّا عديم التأثير).(٩٦)

وأسباب التضعيف:

أولاً: قوة أدلَّة القائلين بضعفها، ومناقشة أدلة القول الآخر.

ثانياً: أن هذه العلة لا تنفرد بالتأثير عند القائلين بها، بل دائماً ما يذكرون معها على ضعف الملك، وهذا يدل على أن مجرد توالي الضمانين عندهم في ضعف.

ثالثا: أنَّ أكثر القائلين بعلية توالي الضمانين هم الشافعي، ومع ذلك فقد انتقدها محققوا المذهب، كالجويني، والغزالي، والرافعي، والتاج السبكي، وغيرِهم، وهو ما يفهم من صنيع النووي، كما تقدم.

(٩٦) جامع المسائل (٣٠٢/٨).

المبحث الثاني: أثر علية (توالي الضمانين) وثمرة الخلاف فيها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفروع المعللة بعلة توالي الضمانين.

علل القائلون بالتعليل بهذه العلة عدداً من الفروع، ويظهر باستظهار فروعهم أنها لا تخرج عن فروع مسألة التصرف قبل القبض، وسنعرض هنا بعض تلك الفروع:

الفرع الأول: تصرف المرأة بالصداق قبل القبض.

قال الجويني: (ومما يتفرع على هذا القول: أن المرأة لو أرادت أن تتصرف في الصداق قبل القبض بالبيع، لم يصح ذلك منها، كما لا يصح بيع المبيع قبل القبض؛ فإن الصداق على هذا القول مضمون بالعقد ضمان الأعواض، فلو باعته لضمنت، ولأدَّى إلى أن تكون العين الواحدة مضمونة لها وعليها، وهذا يفضي إلى توالي الضمانين، وعليه منع بيع المبيع قبل التسليم).(٩٧)

الفرع الثاني: الإجارة من الآجر.

فلو آجر المستأجر العين المؤجرة بعد تسلُّمها للمؤجر لم يصحَّ بناء على هذه العلة؛ لأن المؤجر إذا اكترى ما أكراهُ، كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد.(٩٨)

وتصوير المسألة بهذه الصورة جارٍ على مذهب أصحاب الاتجاه الثاني في تفسير توالي الضمانين، وأما على أصحاب الاتجاه الأول، فقد عللوا على أصلهم، فقالوا:

---

(٩٧) نهاية المطلب للجويني (٣٠/١٣).

(٩٨) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٢/١).

المستأجر يملك كل المنفعة دفعة على الصحيح؛ فإنه إذا كان كذلك اقتضى أن العين لو تلفت لعادت إلى ملك الآجر –قبل التلف– وإذا استأجرها وتلفت، اقتضى أن تعود المنافع إلى ملك آجرها وحينئذ تصير مملوكة له، ومملوكة لمؤجره أو منتقلة وعائدة إليه وهو محال.(٩٩)

ونوقش هذا التفسير: بأن كونها منتقلة وعائدة إليه ممنوعة، وبأنه لا ضمان في الإجارة.(١٠٠)

ولكم الأصح في هذا الفرع الجواز عند الشافعية لا لمنع هذه العلة، بل للقياس على بيع المبيع من بائعه –قبل قبضه– فإنا نقدر أن المستأجر ملك كل المنفعة دفعة.(١٠١)

الفرع الثالث: البيع للمضمون له.

إذا قال الضامن للمضمون له بعت منك هذا العبد بما ضمنته عن فلان ففي صحته عند الشافعية وجهان.(١٠٢)

وعُلل المنع على أصل ابن الرفعة والسبكي في تفسير توالي الضمانين: بأن مقتضى الصحة دخوله في ملك المشتري، الذي هو رب الدين؛ بدلا عن دينه، الذي هو في ذمة الضامن، وعند ذلك يحكم ببراءة الأصيل، وعند الحكم بها يقدر أن ما حصلت به البراءة؛ قد دخل في ملك المضمون عنه قبل دخوله في ملك رب الدين،

---

(٩٩) المصدر السابق (٣٠٢/١).
(١٠٠) المصدر السابق (٣٠٢/١)
(١٠١) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٢/١).
(١٠٢) المصدر السابق (٣٠٢/١).

وملك المضمون عند مجرد البيع، والشيء الواحد لا يقتضي إثبات ملكين على مملوك واحد – باعتبار كله لا باعتبار بعضه.(١٠٣)

ونوقش المثال: بأن دخوله في ملك الأصيل، يسبق دخوله في ملك رب الدين؛ فلم يجتمع مالكان على شيء واحد.

الفرع الرابع: جواز التصرف بالمضمون بالأمانة، والمضمون ضمان يد قبل القبض.

أعلَّ الآخذون بهذه العلة جوازَ التصرف بالأمانة، والمضمون ضمان يدٍ بأنَّه لا يؤدِّي إلى توالي الضمانين، بخلاف المضمون ضمان عقدٍ.

قال الجويني: (فإن ضمان اليد لا يجانس ضمان العقد، فلا يفضي تنفيذ بيعها [أي بيع المرأة صداقها قبل قبضه بناءً على القول بأنه مضمون لها ضمان يد] إلى توالي ضماني عقدين).(١٠٤)

وقد نبه كلامُه هنا وأومأ إلى أنَّ توالي ضمان العقدين هو علة منع التصرف قبل القبض فيما ضُمن ضمان عقدٍ؛ لأن التفريق بين الشيئين في الحكم، بذكر صفةٍ فاصلة... تنبيهٌ على أنَّ الوصف الفاصل هو الموجب للحُكم الذي عُرف به المفارقة.(١٠٥)

وقد أوضح هذا الفرق أبو محمد الجويني الأب، فقال: (العين المغصوبة والعين المبيعة سواء في الضمان، وإن باع مالك العين المغصوبة قبل قبضها من غاصبها

---

(١٠٣) المصدر السابق (٣٠٣/١).

(١٠٤) نهاية المطلب للجويني (٣٠/١٣).

(١٠٥) يُنظر في شرح هذا المسلم من مسالك التعليل: شفاء الغليل للغزالي صـ(٤٦).

كان البيع جائزًا، إذا تاب الغاصب من الغصب وعرضها على المالك، ولو باع المبتاع العين التي ابتاعها قبل قبضها من بائعها، فالبيع باطل.

والفرق بين المسألتين: أن المبيع مضمون على البائع العقد، والمغصوب مضمون على الغاصب باليد، والمضمون باليد يجوز أن يصير مضمونًا بالعقد وأما المضمون بالعقد، فلا يتوالى عليه ضمان عقد ثانٍ قبل انقضاء ضمان العقد الأول.

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا باعت المرأة صداقها قبل القبض من زوجها صح بيعها على القول الذي يقول إن الصداق مضمون على الزوج باليد، وإذا جعلناه مضمونًا بالعقد سوينا بينه، وبين المبيع قبل القبض).(١٠٦)

ومما ينبه على ذلك نهم استثنوا من التصرف بالمضمون ضمان عقد قبل القبض الصور التي لا يلزم فيها توالي الضمانين كالبيع من البائع؛ فإنه لا يؤدي إلى توالي الضمانين،(١٠٧) وكإجارة المبيع قبل القبض على قول عند بعض الشافعية، قال التاج السبكي: (ليست الإجارة عقد ضمان، والمحدود كونه طالبا ومطالبا في عقد ضمان).(١٠٨)

---

(١٠٦) الجمع والفرق للجويني (٣٩٢/٢).

(١٠٧) شفاء الغليل للغزالي صـ(٨١)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٢/٣)، وما ذكر من أن البع من البائع جائزٌ تخريجا على العلة هو ما قال بع بعض الخراسانيين من الشافعيَّة، وهو شاذٌ مذهباً، والمعتمد عدم جواز بيع المبيع للبائع قبل القبض. ينظر: المجموع (٢٦٦/٩).

(١٠٨) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٢/١)

المطلب الثاني: ثمرة الخلاف في علية توالي الضمانين.

بعد تتبع كلام الفقهاء في هذه المسألة، واستقراء حججهم ومناقشاتهم فيها، تبين أنَّ تأثير هذه العلة في الخلاف الفقهي في الفروع ضعيفٌ إن لم يكن معدوماً؛ والخلاف في مسائل التصرف في العين قبل القبض راجعٌ إلى الخلاف في أصل المسألة، وقد حكينا الخلاف فيه، لا للخلاف في توالي الضمانين، فإنَّ من لا يقول بتوالي الضمانين، لا يجوز الفروع المعللة بها، بل يبطلها بعلل أخرى ذكرناها فيما سبق.

ولم أجد فرعاً يصلُح لأن يكون ثمرةً للخلاف في هذه المسألة إلا فرعا واحداً، وهو بيع المبيع للبائع، فهو عند جمهور الشافعية باطلٌ، وفي وجهٍ شاذ حكاه الخراسانيون منهم أنه غير باطل، واعتمد هذا الوجه في عدم الإبطال على علة توالي الضمانين، فلم يبطل البيع؛ لعدم توالي ضمانين فيها،(١٠٩) والغريب أن كثيراً من فقهاء الشافعية القائلين بعلة توالي الضمانين يبطلون هذا البيع مع عدم توالي ضمانين فيها؛ وعللوا الإبطال بضعف الملك، وهي العلة الأخرى التي يذكرها الشافعية غالباً مع علة توالي الضمانين.(١١٠)

(١٠٩) المجموع للنووي (٩/٢٦٦).

(١١٠) ينظر: المصدر السابق.

خاتمة

وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

أولا: أبرز النتائج.

بعد ختم البحث، واستكمال ما رمت توضيحه من مسائله، أختم بنتائجه، وهي:

١. أن المقصود بالضمان هنا: ردُّ مثل التالف إذا كان مثلياً، أو قيمته إذا كان لا مثل له.

٢. أن للفقهاء في توالي الضمانين تفسيرين، أحدهما: بأن تكون العين الواحدة مضمونةً للمشتري الأول، ومضمونةً عليه، في حالةٍ واحدة، بأن يتصرف المشتري بالعين –المضمونة له على البائع– قبل القبض، فتصير مضمونةً للمشتري الثاني على المشتري الأول، والثاني فسره بانقلاب الملك، لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تبينا انتقاله إلى ملك البائع قبيل التلف، وحينئذ يكون قبل ملكه منقلبا إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد؛ وذلك محال، والراجح الأول.

٣. أن الفقهاء يبحثون هذا الموضوع في كتاب البيوع، أثناء الكلام عن التصرف في الميع قبل قبضه.

٤. أن لعلماء القواعد بحثاً في هذه المسألة على هيئة القواعد، وصياغتها عندهم: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد.

٥. أن الأصوليين يتكلمون عن هذه العلة ضمن الأمثلة الفقهية.

٦. أن التعليل بهذه العلَّة هو من مسلك التنبيه والإيماء.

٧. أن الفقهاء أجمعوا على عدم جواز بيع الطعام قبل القبض.

٨. أن الراجح من أقوال أهل العلم أنَّ سائر المبيعات كالطعام، فلا يجوز بيعها قبل القبض.

٩. ذهب إلى الاحتجاج بهذه العلة جملة من فقهاء الشافعية.

١٠. ذهب إلى منع الاحتجاج بهذه العلة جملة من فقهاء الشافعية، وغيرهم.

١١. أن الراجح عدم الاعتداد بهذه العلة.

١٢. أن الخلاف في هذه العلة لفظي، لا يلزم منه معنى خاص به غالباً.

ثانياً: التوصيات.

١. دراسة علل الأحكام الشرعية، وخصوصاً علل المعاملات الماليَّة، عبر الرسائل الجامعية، والبحوث؛ لدورها البارز في التكييف الفقهي.

٢. دراسة النوازل المتعلقة بعلة (توالي الضمانين)، وهل لها تأثيرٌ في البيوع المركبة المستجدة، أم لا؟

٣. دراسة العلل الشرعيَّة الموجودة في كتب الطرق الخلافيَّة، كالاصطلام، والنكت، والتعليقة، وغيرها؛ لأن العلل مستنبطة من معاني النصوص، والغالب في هذه الكتب الاستدلال بالمعنى.

المصادر والمراجع

١- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م

٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠ هـ)، إشراف: زهير الشاويش [ت ١٤٣٤ هـ]، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٣- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م

٤- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م

٥- الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، المؤلف: منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي المروزي، تحقيق: نايف العجمي وأصحابه، دار أسفار، الطبعة الأولى، ١٤٤٢ هـ.

٦- الأم، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (وأعادوا تصويرها ١٤١٠ هـ -١٩٩٠ م).

٧- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م.

٨- تحصين المآخذ، لأبي حامد الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الطوسي، تحقيق: د. عبد المجيد المجلي وأصحابه، دار أسفار، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

٩- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٥٩ – ٧٥١)، جـ ١: تحقيق (علي بن محمد العمران)، راجعه (جديع بن جديع الجديع – عبد الرحمن بن صالح السديس)، جـ ٢، ٣: تحقيق (نبيل بن نصار السندي)، راجعه (محمد أجمل الإصلاحي – عمر بن سَعدِي، الناشر: دار عطاءات العلم (الرياض) – دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م (الأولى لدار ابن حزم)

١٠- جامع المسائل، لابن تيمية – عزير شمس، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزير شمس، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١- الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨ هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، (الأستاذ المساعد بقسم الفقه، بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم)، أصل هذا الكتاب رسالتان: الأولى ماجستير والثانية دكتوراه لنفس الباحث،

الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع – بيروت، رقم الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

١٢- حاشية الجمل، = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

١٤- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني [ت ١٤٢٠ هـ]، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى لمكتبة المعارف.

١٥- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط١: ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩م.

١٦- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر

الشريف (جـ ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ-١٩٧٥ م أجزاء

١٧- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٨- السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٩- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥ هـ)، المحقق: د. حمد الكبيسي، أصل التحقيق: رسالة دكتوراة، الناشر: مطبعة الإرشاد – بغداد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١ م.

٢٠- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩ هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨ م

٢١- صحيح البخاري، = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٢٢- صحيح الجامع الصغير وزياداته، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي.

٢٣- صحيح مسلم، (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، الناشر : دار الجيل - بيروت (مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ).

٢٤- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، دراسة وتحقيق: حسين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٨ هـ-١٩٧٨ م.

٢٥- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)]، المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٦- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٢٧- الفروع، المؤلف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣ هـ)، ومعه: «تصحيح الفروع» لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥)، ويليهما: حاشية ابن قندس: تقي الدين أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلى (ت ٨٦١ هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: (مؤسسة الرسالة – بيروت)، (دار المؤيد – الرياض)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

٢٨- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٢٩- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

٣٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية

٣١- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)،

المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤

٣٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩.

٣٣- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

٣٤- المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) – القاهرة، عام النشر: ١٣٤٤ – ١٣٤٧ هـ.

٣٥- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م

٣٦- مسند أبي داود الطيالسي، المؤلف: أبو داود الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود (ت ٢٠٤ هـ)، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م.

٣٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ – ٢٤١ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، عدد الأجزاء: ٥٠ (آخر ٥ فهارس)، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

٣٨- معالم السنن (وهو شرح سنن الإمام أبي داود)، المؤلف: أبو سليمان، حمد بن محمد الخَطّابي (ت ٣٨٨ هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م، طبَعهُ وصححه: محمد راغب الطباخ، في المطبعة العلمية بحلب، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١.

٣٩- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م

٤٠- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م

٤١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

٤٢- المغني، لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م

٤٣- مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو

الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.

٤٤- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أصله: رسائل علمية من جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية.

٤٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

The Succession of the Two Guarantees:

A Jurisprudential Study

Abstract:

The succession of the two guarantees means that one item is guaranteed for the first buyer, and then it could be insured against him, in one case, when the buyer disposes of the item - which is guaranteed to him from the seller - before taking possession. Accordingly, this item becomes guaranteed for the second buyer over the first buyer, and this reason is discussed in the Book of Sale when talking about "The issue of disposal before taking possession". In this regard, it appears in the books of rules as a general and main rule. It is also one of the reasons that justified the prohibition on possession of the property before taking possession of it. In this regard, many Shafi'i jurists gave justifications for it, and they based their reasoning for this on the fact that the succession of the two guarantees leads to the initial buyer becoming a claimant, and a claimant in one thing. Furthermore, it is necessary for the two guarantees to be consecutive, if two properties came together in one property at one moment, and most of the jurists of the schools of thought did not accept this reason. Additionally, a group of them discussed it in strong discussions and debates, such as the prohibition of description, the prohibition of influence, and the reversal of similar issues, such as pre-emption, the lease of the lessee, and others, and with disagreement over its causation except. This reason does not appear to have a strong effect on the disagreement in the branches of jurisprudence. The disagreement is rather that it is valid for reasoning, even if there is agreement on the rule of the branch. This is why many investigators of the

Shafi'i school of thought did not take it, which is what this research suggested.

- **Division of the Study**: The research is divided into a preface to defining and introducing the reason and justification of succession of two guarantees; individually and collectively. This in in addition to two main chapters concerned with the reason for the succession of two guarantees, their effect and the result of debates concerning this topic.
- **The Study** has found out that this justification is weak and does not deserve or need to be justified or validated.
- **Objective of the Study**: To investigate the validity of the succession of the two guarantees for reasoning in Sharia rulings.
- **Methodology of the Study**: descriptive, inductive.

Keywords: two guarantees, jurisprudence, succession.