NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

نقل وتخريج مسألة ما يتبع الأرض في البيع على مسألة ما يتبعها في الرهن

عند الشافعيّة (دراسة فقهيّة)

Imam Riadi
Kantor Dakwah Jaliyat Sulay Riyadh, Arab Saudi
Email : imamr85@gmail.com

الكلمات الرئيسية:
نقل، تخريج، بيع، رهن، شافعي

المستخلص

يهدف هذا البحث إلى: (1)بيان حقيقة النقل والتخريج الفقهي في المذهب الشافعي، وذلك من خلال نقل وتخريج مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر إذا بيعت على مسألة ما يتبعها من بناء وشجر إذا كانت مرهونة ; (2)اسة كلّ مسألة وأقوال الشافعيّة فيها وذكر من وافقهم من باقي المذاهب الأربعة وبيان قول الراجح فيها; (3)دراسة مسلك التخريج والنقل في المسألتين وبيان قوّة التخريج وضعفه .منهج البحث: تقوم دراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي الاستنباطي. نتائج البحث: (1) النقل والتخريج هو أن ينصّ الإمام حكم مسألة غير حكم مسألة مشابهة لها، ثمّ جاء بعض أصحاب المذهب ورأى عدم وجود الفرق بين المسألتين فقام بتخريج كلّ مسألة ونقل حكمها إلى صاحبها فأصبح عندهم في كلّ مسألة قولان: قول منصوص وقول مخرّج. ; (2)وصل البحث إلى النتيجة أنّ نقل وتخريج مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر إذا بيعت إلى مسألة ما يتبعها من بناء وشجر إذا كانت مرهونة تخريج ضعيف؛ لوجود الفرق المؤثر الذي يمنع تسويتهما في الحكم.

Kata kunci :
naql, takhrij, bai', rahn, syafi'i,

ABSTRAK

The study aimed at 1) determining the meaning of naql and takhrij in madzhab syafi'i through the example case of naql and takhrij regarding land transaction on which are trees and buildings, if the trees and buildings are not excluded in the contract, are they automatically sold with the land with the problem of land used as collateral for debt, if on the land are trees and buildings, do they automatically become parts of the collateral, 2) explaining each of the problems and khilaf of syafi'i scholars in it as well as the opinions of other Islamic scholars of different mazhab fiqh, 3) explaining the naql and takhrij method in both of these problems and explaining their strong and weak sides. This research employed deductive-inductive method. The result shows that 1) Naql and takhrij are analogizing the two problems mentioned by the imam mazhab with different laws, then they who make takhrij see that the two problems have no significant difference so that they analogize their laws with each other, then the result is that each problem has two laws: the law mentioned by the imam mazhab and the law resulting from the takhrij method, 2) equalizing the problem of land transaction on which are trees and buildings, if the trees and buildings are not excluded in the contract with the problem of land used as collateral for debt if on the land are trees and buildings are they automatically included in the contract is a weak analogy because there is a significant difference between the two that causes the law of the both unable to be equated in in this matter.

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحقّ ليظهره على الدين كلّه وكفى بالله شهيدًا، وأشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّدًا عبده ورسوله، اللهمّ صلّ وسلّم على نبيّنا محمّد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين،

أمّا بعد:

فإنّ الإسلام دين للناس كافّة، شامل لجوانب الحياة، صالح لكلّ الأزمنة منذ ظهوره إلى قيام الساعة. وإن كانت النصوص الشرعيّة قد توقّفت –والنوازل والمستجدّات لا تنتهي– إلّا أنّها قد جمعت الأصول والقواعد التي ترجع إليها كلّ الأحكام. والعلماء ورثة الأنبياء، لهم أهمّية كبيرة في بيان الأحكام المستجدّات بإلحاقها إلى أصولها من الكتاب والسنّة.

وقد اشتهر كتاب عمر بن الخطاب ومِمّا جاء فيه: ﷺ لأبي موسى الأشعري ﷺ «...الفهم الفهم فيما يَخْتَلِجُ في صدرك مِمّا لم يبلغك في الكتاب أو السنّة, اعرف الأمثال والأشباه ثمّ قس الأمور عند ذلك فاعْمِدْ إلى أحبّها عند الله وأشبهها بالحقّ فيما ترى... »

. قال القاضي أبو يعلى: "وهذا كتاب [1] تلقته الأمّة بالقبول وفيه أمر صريح بالقياس"[2]، وقال ابن القيم: "وهذا كتاب تلقته العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه"[3].

فإلحاق الأمثال بالأمثال في الحكم لتشابههما وظيفة جليلة في الدين، وهي آلية مهمّة لبيان الأحكام الشرعيّة على مرّ العصور والأزمنة.

والإمام الشافعي –رحمه الله– وهو أحد أئمّة المذاهب الأربعة قد بنى مذهبه على أصول واضحة في بيان الأحكام الشرعيّة في أغلب القضايا الفقهيّة الموجودة في زمنه وفق الكتاب والسنّة، ولكنّ القضايا والنوازل لم تزل تتجدّد مع تطوّر الأزمنة فجاء أصحاب المذهب وسلكوا في بيان هذه الأحكام مسالك منها: مسلك التخريج.

ومن التخريج الفقهي أن ينصّ الإمام في مسألة بحكم وينصّ في مسألة مشابهة لها بحكم غير حكمه في المسألة الأولى، ويرى المخرّج عدم الفرق بين المسألتين فحمل حكم

---

(1) أخرجه الدارقطني في سننه، باب كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري (367/5)، الحديث رقم 4471 و 4472، وأخرجه البيهقي في سننه الصغير، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود (133/4)، الحديث رقم 3259، وفي سننه الكبرى، باب ما يقضى به القاضي ويفتي به المفتي (197/10)، الحديث رقم 20347، وباب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له (252/10)، الحديث رقم 20537. وقال الألباني: "صحيح". [إرواء الغليل (258/8)].

(2) العدة في أصول الفقه (1299/4).

(3) إعلام الموقعين (163/2).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

المبحث

1. معنى النقل والتخريج.

1،1. معنى النقل والتخريج في اللغة.

قال ابن فارس: "(نقل) النون والقاف واللام: أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان، ثم يفرع ذلك"[4].

والتخريج في اللغة: مصدر من الفعل خَرَّج – يُخَرِّج وهو فعل رباعيّ. والثلاثيّ منه خَرَج – يَخْرُج – خُرُوج من باب دَخَل – يَدْخُل، وقال ابن فارس: "(خرج) الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما، إلّا أنّا سلكنا الطريق الواضح. فالأوّل: النفاذ عن الشيء. والثاني: اختلاف لونين"[5].

2،1. معنى النقل والتخريج في الاصطلاح.

كلمة التخريج عند الفقهاء والأصوليّين لها عدّة الاستعمالات: تخريج الأصول من الفروع، وتخريج الفروع من الأصول، وتخريج الفروع من الفروع، وتخريج المناط. تخريج الفروع على الفروع هو ما أريده في هذا البحث، وهو التوصّل إلى معرفة رأي الإمام وبيانه في المسائل التي لم ينصّ عليها بردّها إلى ما يشبهها من المسائل التي نصّ عليها الإمام أو إلى قاعدة من قواعده الفقهيّة[6].

قال ابن السبكي في مجتهد المذهب: "وإن لم يُعْرَفْ للمجتهد قول في المسألة، لكن في نظيرها، فهو قوله المخرّج فيها على الأصحّ لا يُنْسَبُ إليه مطلقًا بل مقيّدًا، ومن معارضة نصّ آخر للنظير تنشأ الطرق"[7].

وأمّا النقل والتخريج فهو: نقل حكم كلٍّ من مسألتين متشابهتين اللتين نصّ عليهما الإمام بحكمين مختلفين على أخرى لجامع مشترك بينهما مع عدم وجود فرق مؤثّر عند المخرّج.

قال الرافعي: "إذا ورد نصّان عن صاحب المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين ولم يظهر بنهما ما يصلح فارقًا فالأصحاب يخرّجون نصّه في كلّ واحدة من الصورتين في الصورة كلّ من المسألتين إلى صاحبها، فتكون في كلّ المسألة قولين: قول منصوص وقول مخرّج. وقد انتشر في كتب الشافعيّة نصوص لأصحاب المذهب في تخريج الفروع على الفروع التي ذكرها الإمام، والاطلاع على هذه الأمور ودراستها مفيد لطلبة العلم لتكوين ملكتهم الفقهيّة وزيادة على قدرتهم في استخراج الأحكام الشرعيّة.

مشكلة البحث

تخريج الفروع على الفروع فنّ من الفنون الفقهيّة المهمّة التي مارسها فقهاء جميع المذاهب منهم الفقهاء الشافعيّة، وقد نصّ الإمام الشافعي في مسألة البيع أنّ بناء وشجر يتبعان الأرض عند إطلاقها بالبيع ونصّ في مسألة الرهن أنّهما لا يتبعان الأرض عند الإطلاق برهنها، ثمّ جاء بعض أصحاب المذهب ورأى عدم وجود الفرق بين المسألتين فقام بتخريج كلّ مسألة ونقل حكمها إلى صاحبها فأصبح عندهم في كلّ مسألة قولان: قول منصوص وقول مخرّج. فدراسة هذا التخريج وتقييمه ضروريّ لمعرفة قوّة التخريج وضعفه؛ لأنّ مسألة البيع والرهن من المسائل التي لا يستغني عنها المسلم في معاملتهم اليوميّة.

---

(4) معجم مقاييس اللغة، مادة ن ق ل (463/5).
(5) المرجع نفسه، مادة خ ر ج (175/2).
(6) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين (ص 13).
(7) جمع الجوامع (ص 112).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

المسألة الثانية المخرّجة: دخول ما في الأرض من بناء وشجر في الرهن.

المسألة الثانية المخرّج عليها: دخول ما في الأرض من بناء وشجر في البيع.

فهذه المسائل الأربعة ترجع إلى مسألتين، وهما:

المسألة الأولى: ما يتبع الأرض من بناء وشجر في البيع.

المسألة الثانية: ما يتبع الأرض من بناء وشجر في الرهن.

3. مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر في البيع.

3،1. صورة المسألة والأقوال فيها.

صورة هذه المسألة: لو باع رجل أرضًا فيها بناء أو شجر، هل يدخل البناء والشجر في البيع عند عدم التنصيص عليهما؟.

ذكر المزني نصّ الإمام الشافعي –رحمه الله– في مختصره، باب بيع الثمر من كتاب البيع: "وكلّ أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل، والأصل ما له ثمرة بعد ثمرة من كلّ شجرة مثمرة وزرع مثمر"[10]، إلّا أنّ للشافعيّة في هذه المسألة قولان:

القول الأوّل: ما في الأرض من بناء وشجر يدخل في البيع، هو ظاهر نصّ الإمام الشافعي، وقال به أبو إسحاق المروزي، وأبو علي ابن أبي هريرة، وجمهور الشافعيّة[11]،

(10) مختصر المزني (177/8)، وانظر: الأم (45/3).

(11) انظر: الحاوي الكبير (177/5).

الأخرى لاشتراكهما في المعنى فيحصل في كلّ واحدة من الصورتين قولان منصوص ومخرّج"[8].

والفرق بين العمليّتين: يكون التخريج في مسألة لم ينصّ عليها الإمام على مسألة مشابهة لها نصّ عليها فرأى المخرّج تسوية الحكم في المسألتين بحمل حكم المنصوص على غير المنصوص، وأمّا النقل والتخريج فيكون في مسألتين متشابهتين نصّ عليهما الإمام بحكمين مختلفين ثمّ رأى المخرّج تسوية المسألتين فقام بنقل حكم كلّ مسألة على أخرى.

2. النصّ الذي ذكر فيه نقل وتخريج المسألتين.

قال الماوردي: "قال الشافعي –رحمه الله تعالى–:

"وكلّ أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل والأصل ما له ثمرة بعد ثمرة من كلّ شجر مثمر وزرع مثمر". قال الماوردي: "وجملة ذلك أنّ من ابتاع أرضًا ذات بناء وشجر لم يخل حال ابتياعه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يشترط دخول البناء والشجر في البيع لفظًا فيدخل. وإمّا أن يشترط خروجه لفظًا فيخرج. وإمّا أن يطلق العقد ويقول ابتعت منك هذه الأرض؛ فنصّ الشافعي في البيع أنّ ما في الأرض من بناء وشجر يدخل في البيع، ونصّ في الرهن أنّ ما في الأرض من بناء وشجر لا يدخل في الرهن؛ فاقتضى لاختلاف نصّه في الموضعين أن اختلف أصحابنا في المسألتين على ثلاثة طرق: إحداها: وهي طريقة أبي الطيّب ابن سلمة وأبي حفص الوكيل أن نقلوا جوابه في البيع إلى الرهن وجوابه في الرهن إلى البيع وخرّجوا المسألتين على قولين لاختلاف نصّه في الموضعين. أحدهما: أنّ البناء والشجر لا يدخل في البيع ولا في الرهن جميعًا، كما لا تدخل الثمرة المؤبّرة في البيع ولا في الرهن. والقول الثاني: أنّ البناء والشجر يدخل في البيع والرهن جميعًا بخلاف الثمرة المؤبّرة؛ لأنّ الثمرة المؤبّرة تستبقى مدّة صلاحها ثمّ تزال عن نخلها وشجرها؛ فصارت كالشيء المتميّز فلم تدخل إلّا بالشرط، والبناء والشجر يراد للتأبير والبناء يجري مجرى أجزاء الأرض فصار داخلًا في العقد"[9].

يظهر من النصّ أنّ:

المسألة الأولى المخرّجة: عدم دخول ما في الأرض من بناء وشجر في البيع.

المسألة الأولى المخرّج عليها: عدم دخول ما في الأرض من بناء وشجر في الرهن.

(8) الشرح الكبير (206/2، 207).

(9) الحاوي الكبير (176/5).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

ونوقش: بأنّ البناء والشجر لا يدخلان في مجمل حقوق الأرض، فإنّ مجمل حقوقها في تفاوض أهل العرف: مجرى الماء، ومطرح التراب، والممرّ، وما أشبهها[25].

وأجيب عنه: بأنّ البناء والشجر ثابتان في الأرض وعند بيعها بدونهما وانتقال الملك لا يستطيع البائع إبقاءهما فيها؛ فعند إطلاقه في البيع وسكوته عن إخراجهما عنه دليل على أنّ مراده شمولهما في البيع[26].

الدليل الثاني:

لأنّ البناء والشجر متّصلان بالأرض وثبوتهما ودوامهما مراد فيها فأشبها أجزاءها[27].

: «من ابتاع نخلًا بعد ﷺوقد قال رسول الله أن تؤبّر، فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع،

وقال النووي: هو الأصحّ[12]، وهو ظاهر المذهب[13]. وقال به الحنفيّة[14] والمالكيّة[15]، وهو المذهب عند الحنابلة [16].

القول الثاني: ما في الأرض من بناء وشجر لا يدخل في البيع، وجه خرّجه أبو الطيّب ابن سلمة، وأبو حفص الوكيل[17]. وقال به أبو العبّاس ابن سريج[18]، واختاره إمام الحرمين[19]، والغزالي[20]، وقال الرافعي: هو الأصحّ[21]، وقال السبكي: هو الراجح[22]. وهو وجه عند الحنابلة[23].

2،3. أدلّة القولين ومناقشتها.

أدلّة القول الأوّل:

الدليل الأوّل:

لأنّ البناء والشجر ملتصقان بالأرض فيتبعانها في البيع وإن لم يذكرا في العقد كلوازم البيت من أبواب ونوافذ تتبعه في البيع من دون ذكرها في العقد[24].

---

(19) انظر: نهاية المطلب (124/5).

(20) انظر: الوسيط (169/3).

(21) انظر: الشرح الكبير (18/9).

(22) انظر: تكملة المجموع (259/11).

(23) انظر: الهداية (ص 244)، الكافي في فقه الإمام أحمد (42/2)، والإنصاف (56/5).

(24) انظر: نهاية المطلب (124/5)، والبيان (229/5).

(25) انظر: نهاية المطلب (125/5).

(26) انظر: تكملة المجموع (260/11).

(27) انظر: الحاوي الكبير (176/5)، والمهذب (39/2)، ونهاية المطلب (124/5)، وبحر المذهب (481/4)، والشرح الكبير (18/9).

(12) انظر: روضة الطالبين (539/3).

(13) انظر: الشرح الكبير (19/9).

(14) انظر: بدائع الصنائع (141/6)، والبناية شرح الهداية (32/8)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (150/2)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (355/3).

(15) انظر: المدونة الكبرى (241/4)، والكافي في فقه أهل المدينة (687/2)، وديوان الأحكام الكبرى (ص 285).

(16) انظر: الهداية (ص 244)، والكافي في فقه الإمام أحمد (42/2)، والإنصاف (56/5).

(17) انظر: الحاوي الكبير (176/5).

(18) انظر: البيان (228/5)، والشرح الكبير (18/9).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

لأنّ لفظ الأرض اسم للعرصة[32] دون ما فيها فلا يتناول البناء ولا الشجر لغة، وكذلك لا دليل عرفًا على تبعيتهما لها[33].

ونوقش: بأنّ الرواية دلّت على أنّ لفظ الأرض قد يراد بها الأرض مع ما فيها، أنّه ﷺمنها رواية عن عمر بن الخطاب يستأمره ﷺأصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي فيها، فقال: يا رسول الله، إنّي أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدّقت بها»[34].

وجه الدلالة: يظهر من لفظ الأرض أنّه يراد به الأرض مع ما فيها؛ لأنّ النبي ﷺأمر بحبس أصلها والتصدّق بثمرها، فإن كثر استعماله لهذا المعنى أصبح حقيقة عرفية وإلّا فيحمل عليه بقرينة سكوت البائع عن استثنائه عند معرض البيع ممّا يدلّ على أنّ المراد الشمول[35].

ومن ابتاع عبدًا وله مال، فماله للذي باعه، إلّا أن يشترط المبتاع»[28].

وجه الدلالة: هذا الحديث مفهومه دخول الثمرة غير المؤبّرة في البيع مع أنّ اسم النخلة لا يشملها ولكن لاتّصالها بها، وكذلك البناء والشجر بالنسبة للأرض بل أولى بالدخول في البيع لأنّ البناء والشجر ثابتان بخلاف الثمرة فإنّها غير ثابتة[29].

ونوقش: بأنّ بينهما فرق؛ فإنّ الثمرة غير المؤبّرة شبيهة بالجزء الحقيقي للنخلة؛ فهي كالحمل، بخلاف البناء والشجر، والثمرة المؤبّرة مع كونها متّصلة فإنّها لا تتبع النخلة في البيع وكذلك البناء والشجر[30].

وأجيب عنه: بأنّ البناء والشجر شبيه بأجزاء الأرض لكونهما متّصلين بها ومرادين بقاؤهما وثبوتهما معها، والثمرة لا تراد للبقاء فليست من حقوق النخلة[31].

دليل القول الثاني:

الاضطراب. وكان الأصمعي يقول: كل جوبة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة. [ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة ع ر ص (267/4، 268)].

(33) انظر: المهذب (39/2)، ونهاية المطلب (124/5)، وبحر المذهب (481/4)، والوسيط (169/3)، والبيان (228/5)، والشرح الكبير (18/9)، وتكملة المجموع (249/11).

(34) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (199/3)، الحديث رقم 2737، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب الوقف (1255/3)، الحديث رقم 1632.

(35) انظر: تكملة المجموع (260/11).

(28) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (115/3)، الحديث رقم 2379، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر (1173/3)، الحديث رقم 1543.

(29) انظر: تكملة المجموع (251/11).

(30) انظر: المرجع نفسه، وبحر المذهب (481/4).

(31) انظر: تكملة المجموع (260/11)، وبحر المذهب (481/4).

(32) العرصة: (ع ر ص) العين والراء والصاد أصلان صحيحان: أحدهما يدل على إظلال شيء على شيء، والآخر يدل على

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

القول الأوّل: ما في الأرض من بناء وشجر لا يدخل في الرهن، وهو ظاهر نصّ الإمام الشافعي، قال به أبو إسحاق المروزي، وأبو علي ابن أبي هريرة، وجمهور الشافعية[37]. وقال به أبو العبّاس ابن سريج[38]، واختاره إمام الحرمين[39]، والغزالي[40]، وقال الرافعي والنووي هو الأصحّ[41]. وقال السبكي هو الراجح[42]. وهو ظاهر المذهب[43]. وهو وجه عند الحنابلة[44].

القول الثاني: ما في الأرض من بناء وشجر يدخل في الرهن، وهو وجه خرّجه أبو الطيّب ابن سلمة، وأبو حفص الوكيل[45]. قال به الحنفيّة[46] والمالكيّة[47]، ووجه عند الحنابلة وهو المذهب[48].

2،4. أدلّة القولين ومناقشتها.

أدلّة القول الأوّل:

الدليل الأوّل:

لأنّ الرهن معقود باسم الأرض وهو اسم للعرصة دون ما فيها من البناء والشجر

3،3. الترجيح.

بعد النظر في أدلّة القولين ومناقشتها يظهر لي أنّ الراجح هو القول الأوّل، وهو أنّ البناء والشجر يدخلان في البيع؛ لقوّة أدلّة هذا القول وإمكان الجواب على المناقشة الواردة عليها، وورود المناقشة على دليل القول الثاني، أعلم بالصواب.ﷻوالله

4. مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر في الرهن.

1،4. صورة المسألة والأقوال فيها.

صورة هذه المسألة: لو رهن رجل أرضًا فيها بناء أو شجر، هل يدخل البناء والشجر في الرهن عند عدم التنصيص عليهما؟.

ذكر المزني نصّ الإمام الشافعي – رحمه الله– في مختصره، باب الرهن من كتاب البيع: "إذا رهن أرضًا ولم يقل ببنائها وشجرها فالأرض رهن دون بنائها وشجرها، ولو رهن شجرًا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن إلّا ما سمّى"[36].

واختلف الشافعية في هذه المسألة إذا أطلق من غير ذكر أي شروط إلى قولين:

---

(36) مختصر المزني (198/8)، وانظر: الأم (155/3).
(37) انظر: الحاوي الكبير (177/5).
(38) انظر: البيان (228/5)، والشرح الكبير (18/9).
(39) انظر: نهاية المطلب (124/5).
(40) انظر: الوسيط (169/3).
(41) انظر: الشرح الكبير (18/9)، وروضة الطالبين (539/3).
(42) انظر: تكملة المجموع (259/11).
(43) انظر: الشرح الكبير (19/9).
(44) انظر: الإنصاف (56/5).
(45) انظر: الحاوي الكبير (176/5).
(46) انظر: المبسوط (73/21)، وبدائع الصنائع (141/6).
(47) انظر: التبصرة (5694/12).
(48) انظر: الإنصاف (56/5).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

حقوقها في تفاوض أهل العرف: مجرى الماء، ومطرح التراب، والممرّ، وما أشبهها[53].

الدليل الثاني:

تخريجًا على البيع، فإنّ البناء والشجر دخلت في بيع الأرض؛ لأنّها متّصلة بها وأنّ ثبوتها ودوامها مراد فيها؛ فأشبهت أجزاءها، وكذلك في الرهن[54].

ونوقش: بأنّ بينهما فرق، فإنّ البيع يزيل الملك بخلاف الرهن، وإنّ ما يحدث بعد البيع ملك للمشتري بخلاف ما يحدث بعد الرهن فهو للراهن خارج عن الرهن[55].

3،3. الترجيح.

بعد النظر في أدلّة القولين ومناقشتها يظهر لي أنّ الراجح هو القول الأوّل، وهو أنّ البناء والشجر لا يدخلان في الرهن؛ لقوّة أدلّة هذا القول وإمكان الجواب على المناقشة الواردة أعلم ﷺعليها، وورود المناقشة على أدلّة القول الثاني، والله بالصواب.

فلا يتناوله وضعًا، ودعوى الشمول عرفًا غير مطّرد فيه[49].

الدليل الثاني:

قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غُنْمُه وعليه غُرْمُه»[50].

وجه الدلالة: إنّ ما حدث في الرهن وينتج منه لا يدخل فيه وللراهن غنمه، فاقتضى ذلك أن يكون ما تقدّم الرهن أولى أن لا يدخل فيه[51].

دليل القول الثاني:

الدليل الأوّل:

لأنّ البناء والشجر من حقوق الأرض فيتبعانها في الرهن وإن لم يذكرا في العقد كلوازم البيت من أبواب ونوافذ تتبعه في البيع من دون ذكرها في العقد[52].

ونوقش: بأنّ البناء والشجر لا يدخلان في مجمل حقوق الأرض، فإنّ مجمل

أبي هريرة، رقم الحديث 2315، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري" (58/2)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن باب ما جاء في زيادة الرهن (65/6)، الحديث رقم 11210.

(51) ينظر: الحاوي الكبير (177/5).

(52) ينظر: نهاية المطلب (124/5)، والبيان (229/5).

(53) ينظر: نهاية المطلب (125/5).

(54) ينظر: الحاوي الكبير (176/5)، والمهذب (39/2)، ونهاية المطلب (124/5)، وبحر المذهب (481/4)، والشرح الكبير (18/9).

(55) انظر: الحاوي الكبير (177/5)، والشرح الكبير (18/9، 19).

(49) ينظر: المهذب (39/2)، ونهاية المطلب (124/5)، وبحر المذهب (481/4)، والوسيط (169/3)، والبيان (228/5)، والشرح الكبير (18/9).

(50) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهن باب لا يغلق الرهن (816/2)، الحديث رقم 2441، ومسند الشافعي من كتاب الرهن، وقال: "غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه ونقصه أخبرنا الثقة عن يحيى". [مسند الشافعي (ص 148)]، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرهن في ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن إذا كان ارهن حيوانا (258/13)، رقم الحديث 5934، وأخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب البيوع (437/3)، رقم الحديث 2920، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع في حديث

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

للراهن ولا يدخل في الرهن فجاز أن لا يتبعها البناء والشجر[57].

وأيّد هذا الفرق أبو إسحاق المروزي، وأبو علي ابن أبي هريرة، وجمهور الشافعية[58]، وقال الروياني: هو الصحيح، واختاره القاضي أبو الطيّب[59]، وقال الرافعي: هو ظاهر المذهب[60]، وقال النووي: هو الأصحّ[61].

وأمّا الذين لا يرون الفرق بين البيع والرهن من الشافعية، منهم: أبو العبّاس ابن سريج[62]، وإمام الحرمين[63]، والغزالي[64]، وقال الرافعي: هو الأصحّ[65]، وقال السبكي: هو الراجح[66]. واعترضوا بأنّ المتّبع هو الاسم –لفظ الأرض– ولا أثر لقوّة العقد أو ضعفه ولا زوال الملك أو عدمه على تفريق المسألتين، فما دام أنّه لا وجه لدخول البناء والشجر في لفظ الأرض لغةً ولا عرفًا فلا فرق بين المسألتين[67].

وأجيب عن هذا الاعتراض برواية السابقة بأنّ لفظ ﷺعمر بن الخطاب الأرض قد يراد الأرض وما تشملها، فإن لم

4. الحكم على نقل وتخريج كلّ من المسألتين على الأخرى.

في نقل وتخريج مسألة ما يتبع الأرض ذات الشجر والبناء إذا بيعت على مسألة ما يتبع الأرض ذات الشجر والبناء إذا كانت مرهونة بأن يكون لكلّ مسألة مسألة مخرّجة عن أخرى –ولعلّ علّة التخريج أنّ كلتا المسألتين عقد على اسم –الأرض– فيتبع ما يتناوله الاسم في العقد دون غيره، فيلزم أن يكون ما يتناوله ذلك الاسم والخلاف فيه في العقدين سواء– الظاهر أنّه تخريج ضعيف، لوجود الفرق:

البيع عقد قويّ يزيل الملك فيتبع الأوّل: البناء والشجر فيه الأرض لاتّصالهما بها، بخلاف الرهن فلا يتبعها البناء والشجر فيه لعدم زوال الملك[56].

الثاني: النماء الحادث للأرض بعد البيع للمشتري فجاز أن يتبعها البناء والشجر، بخلاف النماء الحادث للأرض بعد الرهن فإنّه

(56) انظر: الحاوي الكبير (177/5)، والبيان (229/5)، والشرح الكبير (18/9).

(57) انظر: الحاوي الكبير (177/5)، والمهذب (39/2)، بحر المذهب (481/4)، والوسيط (170/3)، والبيان (229/5)، والشرح الكبير (18/9).

(58) انظر: الحاوي الكبير (177/5).

(59) انظر: بحر المذهب (481/4).

(60) انظر: الشرح الكبير (19/9).

(61) انظر: روضة الطالبين (539/3).

(62) انظر: البيان (228/5)، والشرح الكبير (18/9).

(63) انظر: نهاية المطلب (124/5).

(64) انظر: الوسيط (169/3).

(65) انظر: الشرح الكبير (18/9).

(66) انظر: تكملة المجموع (259/11).

(67) انظر: نهاية المطلب (125/5)، وتكملة المجموع (253/11).

NUKHBATUL 'ULUM : Jurnal Bidang Kajian Islam
Vol. 5, No. 1 (2019) : Hal. 26-38
Website: https://journal.stiba.ac.id
ISSN : 2685-7537 (online) 2338-5251 (Printed)

4. الفرق بين التخريج والنقل والتخريج هو: التخريج يكون في تخريج غير المنصوص على المنصوص، وأمّا النقل والتخريج يكون في تخريج المنصوص على المنصوص.
5. التخريج مسلك من مسالك التي مارسها الفقهاء في معالجة النوازل والمستجدات.
6. القول المخرّج ينسب إلى المذهب ولا ينسب إلى الإمام.
7. الراجح أنّ بيع الأرض يشمل ما عليها من بناء وشجر عند إطلاق البيع عن شرط اشتمالهما.
8. الراجح أنّ رهن الأرض لا يشمل غير ما نصّ عليه في العقد من بناء وشجر.
9. طريقة نقل وتخريج مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر في البيع على مسألة ما يتبع الأرض من بناء وشجر في الرهن الذي ذهب إليه أبو الطيّب ابن سلمة وأبو حفص الوكيل أنّها ليست بتخريج قوي؛ لوجود فرق مؤثّر يمنع صحّة التخريج.

فهرس المصادر والمراجع

1. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ / 1985 م.
2. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، المحقق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمي – بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1991 م.
3. الأمّ، الشافعي أبو عبد الله محمّد بن إدريس بن العبّاس بن عثمان بن شافع بن عبد المطّلب بن عبد مناف المطّلبي القرشي المكّي، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1410 هـ / 1990 م.
4. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، المحقّق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي – د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهوريّة مصر العربية، الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1995 م.
5. بحر المذهب في فروع المذهب

يكن إطلاق لفظ الأرض لهذا المعنى –الأرض وما تشملها– كثيرًا ليكون عرفًا مطّردًا إلّا أنّه لا يمتنع من حمله على هذا المعنى لوجود قرينة دلّت عليه، والقرينة موجودة في البيع وهي سكوت البائع عن استثنائه مع كونه مُعْرِضًا عن البيع، وانتقال الأرض من ملكه إلى المشتري، وكون البناء والشجر متّصلان بها مرادًا دوامهما، فإطلاق لفظ الأرض وترك إخراج البناء والشجر دالّ على أنّ مراده الشمول، بخلاف الرهن فإنّ المراد منه الوثيقة على الدين مع بقاء الملك للراهن فغابت فيه أعلم بالصواب[68].ﷻهذه القرينة، والله

الخاتمة

من خلال هذا البحث المتواضع،
خلصت إلى أهمّ نتائج البحث الآتية:

1. تخريج الفروع على الفروع هو: التوصّل إلى معرفة رأي الإمام وبيانه في المسائل التي لم ينصّ عليها بردّها إلى ما يشبهها من المسائل التي نصّ عليها الإمام أو إلى قاعدة من قواعده الفقهية.
2. النقل والتخريج هو: نقل حكم كلٍّ من مسألتين متشابهتين اللتين نصّ عليهما الإمام بحكمين مختلفين على أخرى لأمر جامع بينهما مع عدم وجود فرق مؤثّر عند المخرّج.
3. التخريج وكذلك النقل والتخريج هو القياس نفسه، إنّما الفرق في الأصل المقيس عليه: الأصل المقيس عليه في القياس هو النصوص الشرعيّة من الآيات القرآنيّة أو الأحاديث النبويّة بينما الأصل المقيس عليه في النقل والتخريج هو نصّ الإمام.

(68) انظر: تكملة المجموع (260/11).

6. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلميّة، الطبعة الثانية، 1406 هـ / 1986 م.

7. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المحقّق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، 1421 هـ / 2000 م.

8. التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظريّة تطبيقيّة تأصيليّة، د. يعقوب بن عبد الوهّاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربيّة السعوديّة، الطبعة السادسة، 1436 هـ / 2015 هـ.

9. جمع الجوامع في أصول الفقه، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي التعليق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، 1424 هـ / 2003 م.

10. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمّد بن محمّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقّق: الشيخ علي محمّد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ / 1999 م.

11. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمّد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

12. ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ، المحقّق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، بدون طبعة، 1428 هـ / 2007 م.

13. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقّق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة الثالثة، 1412 هـ / 1991 م.

14. سنن ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمّد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، المحقّق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

15. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، المحقّق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2004 م.

16. السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقّق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ / 2003 م.

17. السنن الكبرى للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقّق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ / 2003 م.

18. الشرح الكبير (فتح العزيز بشرح الوجيز)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

19. شرح مختصر أصول الفقه، تقي الدين أبي بكر بن زيد الجراعي المقدسي الحنبلي، المحقق: عبد العزيز محمد عيسى محمد مزاحم القايدي، عبد الرحمن بن علي الحطاب، د. محمد بن عوض بن خالد رواس، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الشامية – الكويت، الطبعة الأولى، 1433 هـ / 2012 م.

20. صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)، محمّد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، المحقّق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ – 1988 م.

21. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقّق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانيّة بإضافة ترقيم محمّد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، 1422 هـ.

22. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقّق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

23. طبقات الشافعيّة، أبو بكر بن أحمد بن محمّد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، المحقّق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت، الطبعة الأولى، 1407 هـ.

24. العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، المحقق: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، بدون نشر، الطبعة الثانية، 1410 هـ / 1990 م.

25. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقّق: محمّد محمّد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض – المملكة العربيّة السعوديّة، الطبعة الثانية، 1400 هـ /1980 م.

26. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، 1414 هـ / 1994 م.

27. المبسوط، محمّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمّة السرخسي، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1414 هـ / 1993 م.

28. المجموع شرح المهذّب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

29. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1410 هـ / 1990 م.

30. المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، د. أكرم يوسف عمر القواسمي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الخامسة، 1353 هـ / 2012 م.

31. المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1994 م.

32. المستدرك على الصحيحين للحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع،المحقّق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب

العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1990 م.

33. مسند الإمام الشافعي (ترتيب سنجر)، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، رتبه: سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين، المحقّق: ماهر ياسين فحل، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م.

34. المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، المحقّق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

35. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقّق: عبد السلام محمّد هارون، دار الفكر، 1399 هـ / 1979 م.

36. المهذّب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة بدون تاريخ.

37. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المحقّق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1428 هـ / 2007 م.

38. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، المحقّق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1422 هـ / 2002 م.

39. الهداية على مذهب الإمام أحمد، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، المحقّق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م.

40. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمّد بن محمّد الغزالي الطوسي، المحقّق: أحمد محمود إبراهيم, محمّد محمّد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى، 1417 هـ.