الجمـهورية الجـزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد درايـة أدرار

كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

مسائل الفرق المتعلقة بقواعد البيوع من فروق القرافي (ترتيب البقوري) من القاعدة الأولى إلى القاعدة السابعة دراسة تأصيلية فقهية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:

*العربي بولغيتي

*عبد الله عوماوي

إشراف الدكتور:

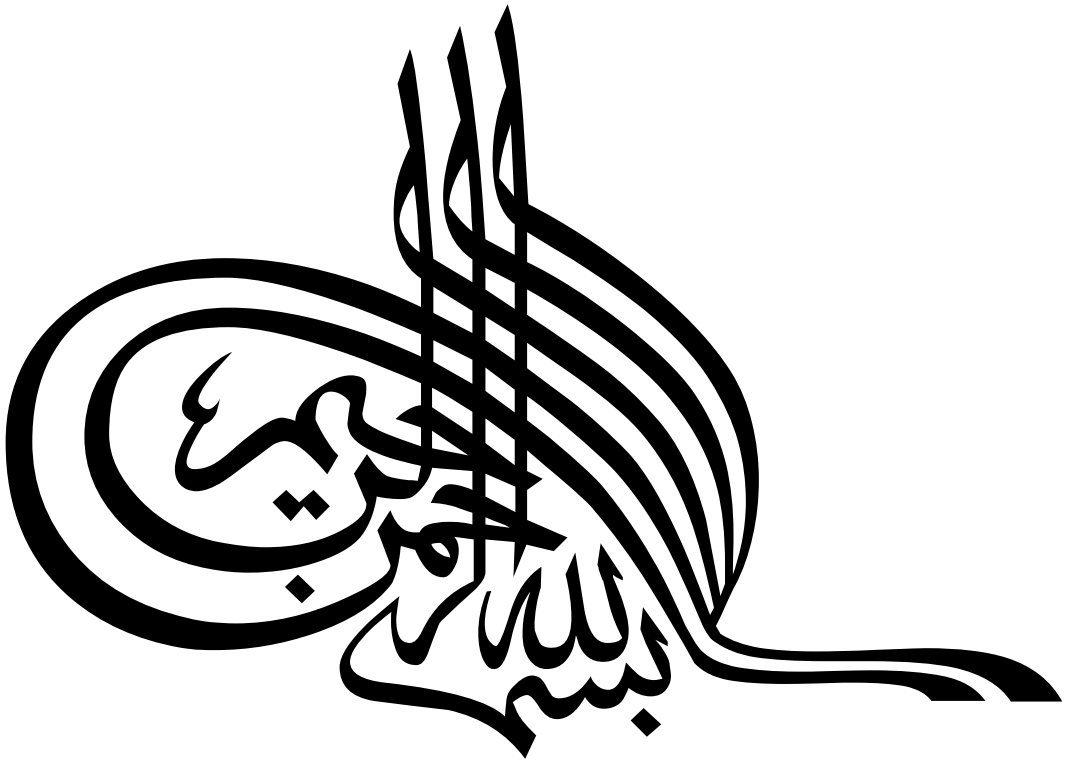
محمد دباغ

لجنة المناقشة

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د.جرادي محمد	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
02	أ.د. دباغ محمد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
03	د. حمدون الشيخ	أستاذ مساعد (أ)	عضوًا مناقشا

الموسم الجامعي:

1440/ 1441هـ ـ 2019/ 2020م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله أحمده سبحانه والحمد نعمة منه مستفادة ، وأشكره والشكر أول الزيادة .

وبعد:

فإني أهدي هذا العمل المتواضع الذي بذلنا فيه جهد المقل، وجئنا ببضاعة مزجاة، إلى الوالدين الكريمين أحاطهما الله بعنايته .

وأهديه إلى الإخوة والأخوات كل باسمه ووسمه، ولا أنكر فضلهم علي .

وأهديه إلى أساتذتي، فهم أولى الناس بالثناء والشكر وأخص منهم من تكرم علينا بتوجيهاته وتوصياته د- محمد دباغ حفظه الله .

وأهديه إلى من ابتلينا بحبهم ولسنا له بأهل، وابتليت بحبهم والرضى مهم على الحزن والسهل، إلى كل من أعاننا عليه بكل صغيرة وكبيرة، ستبقى لكم سريرة ود يوم تبلى السرائر.

أخص بالثناء والحمد سميري في هذا الكبد المضني وثاني اثنين في جدي وهذلي من شملني بكرمه ومكارمه فجزاه الله عني خيرا.

وأختم بإعادة الحمد والثناء إلى ذي الجلال والإكرام وأسأله التوفيق لكل خير.

إهداء

بفضل الله وبعدما انجزت هذا العمل المتواضع أهدي ثمرة جهدي :

إلى التي أعطتني حياتها و غمرتني بحبها وحنانها إلى التي سهرت الليالي وغمرتني بدفء نفسها وطيبة قلبها أمي الغالية أطال الله عمرها وحفظها.

إلى سر نجاحي الذي أعطاني الأمل إلى الذي وقف بجانبي في كل صغيرة وكبيرة وعلمني معنى الرجولة أبي الغالي أطال الله عمره وبارك فيه وحفظه.

إلى الذي وجهنا عند الخطأ وشجعنا عند الصواب ولم يبخل علينا بصغيرة ولا كبيرة المشرف: الأستاذ الدكتور "دباغ محمد"

الى من قاسمتهم الهواء والماء اخوتي واخواتي وجميع ابنائهم حفظهم الله وباركهم

الى جدتي العزيزة رعاها الله وحفظها

إلى اخوالي وأبنائهم لهم جزيل الشكر والاحترام.

إلى العائلة جميعا كل باسمه ووسمه.

إلى كل من كانت لهم بصمة في عملي هذا فجزاهم الله خير الجزاء .

إلى كل طالب علم ومعرفة.

الى جميع الأصدقاء والأحباب .

عبد الله عموماوي.

Http://maomao520.y

شكر وتقدير

بعد حمد الله وشكره الذي وهبنا القوة والإرادة والصبر لإنجاز هذا العمل المتواضع ،لا نملك إلا أن نتوجه بخالص الشكر والتقدير لكل يد أسهمت في انجازه. ولكل صاحب فكر أو رأي فتح أمامنا آفاقا أرحب ومجالات أوسع للمعرفة.

ويسعدنا كثيرا أن نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير والاحترام لأستاذنا الجليل الدكتور الفاضل **دباغي محمد** لإشرافه على هذا البحث لما قدم سيادته من توجيهات ونصائح وإرشادات منهجية وما افادنا به من علوم ومعارف طيلة مشوارنا الجامعي ، فكانت أرائه منهجا يتبعه الباحثون ، وكان نعم الاستاذ والمعلم.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل اساتذتنا الكرام على اسهامهم في إثرائنا بالعلوم والمعرفة

نسال الله لهم دوام الصحة والعافية والبركة في العمر .

العربي وعبد الله.

المقدمة

- ✓ اولا: اشكالية البحث.
- ✓ ثانيا: مجال الدراسة.
- ✓ ثالثا: اسباب اختيار الموضوع.
- ✓ رابعا: أهداف الدراسة.
- ✓ خامسا: منهج الدراسة.
- ✓ سادسا: الخطة المتبعة.

المقدمة:

الحمد لله المنفرد باسمه الأسمى، المختص بالعز الأحمى، الذي ليس دونه منتها ولا وراءه مرمى، وسع كل شيء رحمة وعلما، وأسبغ على أوليائه نعما عما، وبعث اليهم رسولا من أنفسهم أنفَسهم عربا وعجما، وأزكاهم محتدا ومنمى، وأوفرهم علما وفهما، وأرجحهم عقلا وحلما، وأشدهم بهم رأفة ورحما، وحاشاه ربه عيبا ووصما، وآتاه حكمة وحكما، ففتح به أعينا عميا وقلوبا غلفا وآذانا صما، وصلى الله على سيدنا محمد صلاة تنموا وتنمى، وسلاما يعم ويحمى، وعلى آله وتبعه صلاه وتسليما تكون لنا عصمة وغنما.

أما بعد:

فإن خير ما اشتغل به طالب العلم، وصرف إليه العقل والفهم، علوم الشريعة عموما، والفقه منها بشكل أخص، فهو منها واسطة العقد، ومحك التقيد، إذ به يتميز الحلال والحرام، وله يدين الخاص والعام، ولا شرف لأهله فوق ما حلاهم به الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم إذ قال" من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" رواه الشيخان، ولما كان الفقه بهذه المنزلة السامقة كثر طلابه وخطابه ومن يخطب الحسناء يحقر ما بذل، فتراهم يجمعون الفروع كحاطب ليل، ويحفظونها وكأنها تنزيل، وليس ذلك هو الفقيه، وإنما الفقيه من كانت له ملكة فقهية والقدرة على الاستنباط، لا مجرد الحفظ وإن كان مطلوبا، فكل حافظ إمام، وإن أهم ما يربي في الفقيه الملكة الفقهية، والعقلية المستنبطة المقتدرة على التخريج والتفريع، علم قواعد الفقه، فبقدر إدامة النظر فيه وإعمال الذهن في درسه وفهمه يعظم قدر الفقيه ويسهل عليه استحضار مسائل الفقه ويطلع على مآخذه واسراره، فقد قال الإمام القرافي" كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء" (الذخيرة ج01 ص55) ، وقال ايضا" ومن كان أعلم بالأصل كان أعلم بالفرع" (الذخيرة،ج01،ص34)، فهذا قول الخبير وما ينبؤك مثل خبير المسائل، ونزلت في ضوئها الحوادث والنوازل فكان هذا العلم رأس حربة التخريج الفقهي لكل من رام ذلك وهو أولى بقول البحتري:

وحزن مستعمل الكلام اختيارا********وتجنبن ظلمة التعقيد

وركبن اللفظ القريب فأدركـــــــــــــن به غاية المراد البعيد.

أما علم الفروق فهو لبابة اللباب، ونتيجة الضبط والاستيعاب، ولا يدرك هذا الفن بالتمني ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، وإنما بالجد والتعب وإدمان الكتب ، ذلك أنه ينتج عن علوم تسبقه وهي الفقه وقواعده، ولما كان هذا العلم بعيد المنال قليل عنه السؤال، ارتأينا أن تكون رسالتنا هذه تدور حول فلكه، وتستنير من قبسه، وكان خيارنا لفروق القرافي بترتيب البقوري لتكون لنا إماما في باب البيوع وانخنا الرحال لنبحث هذا الأخير ونحصل بعض أحكامه ونواحيه، ونستفيد من كلام الإمام الجهبذ وتلميذه الأجل، ونستسقي من سحائبهم الوبل والطل، وتحريرا لمرادنا فيما نورده في هذه الصفحات نعتمد الإشكال الآتي : ما حقيقة علمي القواعد والفروق؟ وما طريقة الإمام القرافي في فهم قواعد البيوع والتخريج عليها؟

- كيف ساهم الإمام البقوري في تلخيص هذه القواعد وترتيبها، وما تعليق ابن الشاط على كلام الإمام فيها؟
- وكيف ساهم كل هذا التراث الأصيل في خدمة الفقه وإثرائه؟

أما عن أهمية الموضوع فهي أجل من أن توصف كيف لا وساحته علم القواعد، ومداره على المعاملات المالية، ومساق الكلام فيه إلى باب البيوع، وإمامنا فيه القرافي شيخ شيوخ هذا الفن وكل من جاء بعده عيال عليه فيه، ومأخذنا من ترتيب البقوري أفضل ما ألف على كتاب الفروق حتى قيل هو أنفع من أصله، فكل هذه الروافد تجعل البحث ذا أهمية بالغة، ومجال دراستنا يحدده الموضوع فهذه دراسة فقهية تأصيلية، نأصل القواعد ونفرع عليها بما تيسر.

وكان الدافع الأساسي في إختيار هذا الموضوع بالذات، أهيته أولا، وشغفنا بأحكام المعاملات، لكونها تمس الواقع ويكثر السؤال عنها غير أن الفقه فيها يكاد ينعدم عند السواد الأعظم من الناس إلا من رحم ربك.

أما أهداف دراستنا، فلنفس فيه أمنيات عديدة، وحاجات نرجوا أن تقرب من خلال هذا البحث وهي بعيدة، نذكر بعضها:

- بيان أهمية دراسة علمي القواعد والفروق والحاجة الماسة لهما.
- أن نعرف منهج القرافي في سبك فروقه، والبقوري في ترتيبها.

- الاستفادة من فقه الإمامين وغيرهما في حدود ما نبحثه .
- معرفة كتاب البيوع بوجه آخر غير المألوف عند الفقهاء.
- التنبيه على ما نقف عليه من نقائص، وما نستنتجه من نتائج.

أما منهجنا في عرض مادة البحث، فقد اعتمدنا منهجا موحدا في جل خطوات البحث، وقد نخرقه إذا ادعت الضرورة.

أولا: منهجنا في المبحث الأول.

نذكر في المبحث ترجمة القرافي والبقوري بشكل موجز وببيان أهم ما تقتضيه الترجمة، حيث نقلنا ذلك كله من أمهات التراجم لعلماء المذهب كالديباج وغيره، ثم عرفنا فيه كتابهما الفروق وترتيبه بذكر النسبة لهما ودواعي تأليفه ومنهج الإمامين فيهما، ثم انتقلنا الى التعريف بالقواعد والفروق، وقد انتهجنا نهج الجمع للتعريفات وشرحها وبيان أهمية العلمين بإيجاز.

ثانيا: المبحثين الأخرين:

قوام هذين المبحثين في لحمتيهما وسداهما على بحث الفروق الفقهية السبعة، الأولى من كتاب البيوع في ترتيب البقوري دون استغناء عن اصله الفروق وكيفية الدراسة لها في النقاط التالية:

1- سرد نص القاعدة كما ورد في اصل الكتاب دون تصرف فيه.
2- شرح القاعدة وبيان مصطلحات عنوانها، وما يمكن الاستفادة من نصها.
3- نبحث عن موضوع القاعدة في امهات الكتب في المذاهب ونورد كلام العلماء فيها.
4- نذكر بعد بيان مفهوم القاعدة القواعد التي تقاربها معنا، أو تندرج تحتها أو تعود عند التأصيل لها كل ذلك بأسلوب علمي بحت
5- نشرح التطبيقات التي يذكرها الامام بالرجوع لمصنفات الفقهاء .
6- في بداية القاعدة نذكر مكانها في ترتيب البقوري وفروق القرافي.
7- قد نستغني في بعض الأحيان عن الأمثلة لكثرة ورودها فبي شرح القاعدة.
8- نذكر تعقيب ابن الشاط وغيره من العلماء على كلام الامام القرافي

9- قد نرتقي في كلامنا مرتقا صعبا، فنحكم على بعض ألفاظ الإمام أو ما يظهر لقصر فهمنا الغلط فيه، وما كان لنا ذلك إلا أنها أمانة العلم.

أما عن طريقة الكتابة:

- في تخريج الحديث نكتفي بذكر الباب والكتاب ورقم الحديث اذا كان في الصحيحين اما في غيرهما فنذكر اضافة لذلك حكم المحدثين عليه.
- نبدأ في تهميش الكتب بالمؤلف ثم المؤلف ثم الطبعة ثم تاريخ الطبعة ثم دار النشر ثم الجزء ثم الصفحة، أما التحقيق فنذكره في فهرس المراجع.
- اذا كان الكتاب دون طبعة فلا نذكرها أصلا ونكتفي عند تكرار المرجع بالمؤلف باسم شهرته واسم الكتاب بما اشتهر والجزء والصفحة
- لم نذكر في قائمة المصادر جميع مراجع البحث وإنما ذكرنا ما كثر الرجوع إليه وحسب.

خطة البحث: نبدأ في البحث بالمقدمة للموضوع ثم قسمنا بحثنا المتواضع الى ثلاثة مباحث يندرج تحت كل من الاول والأخير ثلاثة مطالب، أما الثاني فتحته أربع مطالب وكان عنوان الأول شرح مصطلحات الموضوع جعلنا المطلب الأول فيه ترجمة القرافي وكتابه الفروق والثاني ترتيب البقوري والتعريف بكتابه الترتيب، أما الأخير فكان للتعريف بعلمي القواعد الفقهية والفروق، ثم في المبحث الثاني فكان عنوانه التمليكات المالية، بدأنا بتمهيد عن باب البيوع ثم في المطلب الأول فيه قاعدة ما يصح فيه اجتماع العوضين وما لا يصح والثاني في من ملك أن يملك هل يعد مالكا ام لا، والثالث في قاعدة النقل والاسقاط، والرابع في قاعدة ما يجوز تملكه وما لا يجوز، وبعدها ننتقل الى المبحث الأخير المصدر ببعض احكام البيع، والمطلب الأول فيه كان فيما يجوز بيعه وما لا يجوز، والثاني في قاعدة ما تؤثر فيه الجهالة مما لا تؤثر فيه والمطلب الأخير في قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وما لا يجوز، ثم خاتمة البحث

ولا يسعنا في الأخير إلا أن نمد أكف الضراعة للمولى عز وجل ان يحسن نياتنا ويوفقنا لإتمام ما بدأناه إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول: ترجمة المؤلفين وشرح مصطلحات البحث

المطلب الاول: ترجمة الإمام القرافي والتعريف بكتابه الفروق

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقوري والتعريف بترتيبه

المطلب الثالث: التعريف بعلمي القواعد والفروق الفقهية

المبحث الأول :ترجمة المؤلفين وشرح مصطلحات البحث.

خصصنا هذا المبحث للتعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان الموضوع تمهيدا للدخول في صلبه وهو شرح القواعد القرافية السبعة الأولى من باب البيوع عند البقوري في ترتيبه للفروق وقسمناه الى ثلاثة مراحل هي كالآتي :

المطلب الأول : ترجمة الإمام القرافي والتعريف بكتابه الفروق .

الفرع الأول : ترجمة الإمام القرافي.

أولا: اسمه ونسبه .

هو الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله ابن بلين الصنهاجي[1]البهفشيمي[2] البنهسي[3] المصري، العلامة الفقيه المالكي، اشتهر بالقرافي[4].

ثانيا: مولده و نشأته و وفاته.

ولد الإمام القرافي بمصر عام ست وعشرين و ست مئة هجرية (626هـ)، على ما ذكره الإمام بنفسه في كتابه العقد المنظوم :" ونشأتي ومولدي بمصر سنة ست وعشرين وستمائة"[5]، وأما وفاته رحمه الله فقد اختلف فيها بين (682هـ)[6] و (684هـ)، والراجح في القولين أنه توفي بمصر بدير

---

[1]/ الصنهاجي: نسبة الى صنهاجة من قبائل البربر التي قطنت شمال إفريقيا ، جمهرة انساب العرب ص495 .

[2]/ البهفشيمي: بسبة إلى بهفشيم ، من كور الصعيدي مصر الأدنى، الدباج ج01 ص 239.

[3]/ البنهسي :نسبة إلى مدينة البهنسة ،بلد بصعيد مصر، اللباب في تهذيب الأنساب ج01، ص 192.

[4]/الشيخ محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الذكية في طبقات المالكية، ط1 (1424-2003)، دار الكتب العلمية، ج01 ص270 .

[5]/ شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ط01،(1999/1420)، ج01،ص32.

[6]/ صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ،الوافي بالوفيات، ط01،(1420هـ /2000م)، دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان ج6 ص146 .

الطين في جمادى الثانية سنة أربع وثمانين وستمائة للهجرة، عن عمر ناهز ثمان و خمسين عاما ودفن بالقرافة[1].

ثالثا: طلبه للعلم وشيوخه و تلاميذه.

لقد بدأ القرافي حياته العلمية بمسقط رأسه، فمصر كانت آنذاك بلد العلم والعلماء، وكان الإمام القرافي جادا في طلب العلم منذ صغر سنه؛ حيث أنه تعلم القراءة والكتابة و القرءان الكريم في كتّاب القرية، وبرع في شتّى الفنون من فقه وأصول وعلوم عقلية، وانتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى في الدّيار المصرية؛ ويذكر أنه أخذ العلم على الشيخ العلامة الملقب بسلطان العلماء العز بن عبد السلام الشافعي (ت 660)، كما أخذ عن ابن الحاجب (ت 646هـ) والشريف الكركري (ت688هـ)[2] إضافة إلى أنه أخذ العلم عن الشيخ شريف الدين محمد بن عمران الكوكسي، وقاضي القضاة شمس الدين أبو بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي وغيرهم من العلماء الفضلاء .

ولقد تخرّج على يديه الكثير من العلماء من بينهم :

- ابن بنت الأعز عبد الرحمان بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر (ت695هـ).
- أبو عبد الله البقوري (ت707هـ)
- تاج الدين الفاكهاني(ت 734هـ).
- ابو عبد الله القفصي (ت736هـ).
- رابعا: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

كان الإمام القرافي رحمه الله بارعا في شتى العلوم العقلية والنقلية حتى فاق أترابه واشتهر أمره وذاع صيته، كما أنه كان – رحمه الله – إماما مجتهدا وعالما متفننا وبحرا زاخرا بما حباه المولى سبحانه وتعالى من فطنة وعقل راجح؛ حيث أقر بفضله الفضلاء، وحاز على شهادة العلماء له بالتفوق، بل وتحسروا على فوات لقائه كما حدث مع ابن رشد الفهري الذي ذكر حادثته في رحلته حيث قال:"

[1]/ ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط01، (1417هـ/ 1996م)، دار الكتب العلمية بيروت، ج01، ص239.

[2] / الشيخ مخلوف، شجرة النور الذكية، ج1، ص270 .

دخلت مصر عقب وفاته بثمانية أيام، ففات لقاؤه فإنا لله وإنا إليه راجعون"[1] وتجلت مكانته العلمية – رحمه الله – في عدة أمور ندلف إلى بعضها:

- تميزه بالاجتهاد وعدم تعصبه للمذهب، وهذا متجل في كل مصنفاته وكتبه ومؤلفاته[2] ، وكذلك تدريسه في أرقى المدارس التي تميز بها عصره وهذا ما منح التميز للطلبة المتخرجين على يده، ناهيك عن المواهب والفنيات التي اتسم بها ، وكذا ما أُثر عنه من مؤلفات بديعة في مختلف العلوم[3]، ولقد أثنى عليه–رحمه الله – جملة من أهل العلم والفضل حيث قال عنه ابن فرحون في الديباج " الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، وجدّ في طلب العلم فبلغ الغاية القصوى...كان إماما بارعا في الأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير"[4] وقال عنه الصفدي في كتابه " الوافي بالوفيات" "وصنف في أصول الفقه الكتب المفيدة وأفاد واستفاد منها الفقهاء"[5] وقال عنه الشيخ مخلوف في شجرة النور الذكية" الإمام الحافظ الفهّامة وحيد دهره وفريد عصره ،المؤلّف المتفنن شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ ، ومصنفاته شهدت له بالفضل والبراعة"[6]

خامسا: مصنفاته.

- كتاب العقد المنظوم في الخصوص و العموم.
- كتاب الاستغناء في أحكام الإستثناء.
- كتاب الأجوبة الفاخرة على الأسئلة الفاجرة.
- كتاب الذخيرة.

---

[1]/ نقل هذا الرحلة لبن رشد، العابد الفاسي في فهرسته لخزانة القرويين ج04، ص366،انظر كتاب: الإمام القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع، الصغير بن عبد السلام الوكيلي ،ط1 (1417هـ/1969م)،وزارة الاوقاف المغربية، ج01، ص233.

[2]/ عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرافية ، ط01(1425هـ/2004م) ج01، ص236.

[3]/ ابن فرحون، الديباج المذهب ، ج01، ص237.

[4]/ المرجع نفسه، ج01، ص236.

[5]/ الصفدي ،الوافي بالوفيات، ج01، ص234

[6]/ الشيخ مخلوف، شجرة النور الذكية، ج01،ص270

- كتاب الأمنية في تحقيق النية
- أنوار البروق في أنواء الفروق ويسمى (الفروق)

الفرع الثاني :التعريف بكتاب الفروق للإمام القرافي .

أولا:

يعد كتاب الفروق للإمام القرافي من اشهر كتبه على الإطلاق؛ حيث أصبح اسمه لاصقا به لا يفارقه، فكلما ذكر هذا ذكر ذاك ، ونسبة كتاب الفروق الى الإمام مقطوع بها فكل من ترجم له ذكره في مصنفاته كابن فرحون في الديباج والصفدي (ت746) في الوافي بالوفيات والشيخ مخلوف في شجرة النور الذكية ....وغيرهم[1].

كما يعد هذا الكتاب من أوائل ما صنف في علم الفروق والقواعد خصوصا وأنه أصَّل لعلم الفروق من خلال الإستناد على الدعامتين المتكاملتين وهما القواعد الكلية والمقاصد الشرعية [2]

ويذكر لهذا الكتاب أكثر من عنوان ، منه ما عَنون به مؤلفه ومنه ما اشتهر بين اهل العلم ،ومما عنون به الإمام نجد:

-انوار البروق في أ نواء الفروق

-كتاب الأنوار والأنواء

-الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية

قال الإمام القرافي-رحمه الله-"وسميت ذلك أنوار البروق في انواء الفروق ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء او كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية"[3]

أما ماشتهر به عند أهل العلم، فنجد أنّ الزركشي في البحر المحيط[4]وابن حجر في الفتح [5]سموه بكتاب القواعد أما ما شاع واشتهر به فهو كتاب الفروق .

---

[1]/ ابن فرحون، الديباج، ج01، ص237، الصفدي، الوافي بالوفيات ج6ن ص233:الشيخ مخلوف، شجرت النور الذكية،ص188.

[2]/ شهاب الدين القرافي، الفروق، ط01(1424هـ-2003م)، مؤسسة الرسالة، ج01، ص14.

[3]/ القرافي ،الفروق ،ج01، ص72.

[4]/ بدر الدين الزركشي، البحر المحيط،ط02(1413هـ-1992م)،دار الصفوة الكويت، ج06، ص381.

[5]/ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ط جديدة ،دار طيبة، ج02، ص330.

ولقد كفانا الإمام القرافي مشقة التحري عن الباعث له على التأليف لهذا السفر، فقد صرح به أيّما تصريح وأطال الكلام فيه حيث قال في نهاية الفرق الثامن والسبعين "إن القواعد ليست مستوعبة في كتب اصول الفقه، عند أيمة الفتوى والفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا، وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب، لأضبط تلك القواعد بحسب طاقتي"[1].

ولعل ما ضمنه الإمام من الفوائد في كتابه جعله جليل القدر عظيم النفع فقال في المقدمة "وعوائد الفضلاء وضع كتاب الفروق بين الفروع ، وهذا في الفرق بين القواعد، فله الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع "[2] إضافة الى ما قاله الصفدي "كتاب جيد كثير الفوائد، وبه انتفعت وفيه غرائب من علوم غير واحدة..."[3].

وإن من جملة ما جعل هذا السفر ذو جلالة وقدر كونه يحوي 548 قاعدة، وفي ذلك قال الإمام –رحمه الله–"وجمعت فيه من القواعد خمسمائة وثمانية واربعين قاعدة، وأوضحت كل قاعدة بما يناسبها من الفروع"[4].

/منهج الإمام القرافي في كتابه الفروق :

إن الدراس لكتاب الإمام القرافي يتضح له أن أسلوبه يقوم على المقابلة بين قاعدتين متشابهتين، لإظهار الفرق بينهما بغية تيسير وتحصيل المسألتين المتقابلتين، وتوضيح المجال الخاص بعمل كل منهما وهو ما يرشد إليه بقوله " جعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين وقاعدتين فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين ؛ فإن بيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق،...وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقهما، وتحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر، ويضادها في الباطن أولى...."[5]

---

[1]/ القرافي ، الفروق02، ص205

[2]/ المرجع نفسه.

[3]/ الصفدي، الوافي بالوفيات، ج01، ص234.

[4]/ القرافي، الفروق، ج01، ص04.

[5]/ القرافي، الفروق ،ج 1، ص 63.

ولقد عمد – رحمه الله – إلى بيان الفرق بين قاعدتين مع بيان الشرح والإيضاح لكل قاعدة حسب ما يناسبها من الفروع خصوصا وأنه عمل على التطبيق العلمي لهذه القواعد الفقهية عن طريق تناول النوازل التي وقعت في عصره، مع ذكر ما يتعلق بها من الأحكام الفقهية والقواعد أصولية ويمكن تلخيص منهجه في ما يلي:

– الاستدلال بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية في بيان قواعده ، وإراد أقوال بعض الأئمة كالإمام مالك وغيره من أئمة المذاهب ثم يناقش هذه الأقوال ثم يرجح بينها ويرد عليها في بعض الأحيان [1]

– إنتهاجه الأسلوب العلمي المحكم الذي يقوم على اختيار أجود العبارات والمصطلحات الدقيقة[2]

والمطلع على كتاب الفروق يتضح له أن الإمام عمد إلى توظيف الأسلوب الحجاجي وذلك في عرضه للفروق ومنه قوله:" فإن قيل ...قيل....،فإن قلتَ...قلتُ...".[3]

أما منهجه – رحمه الله – في تحرير الفروق بين المسائل يتجلى في الآتي:

1/ نجد أنه يقوم بتوضيح القواعد والمسائل الفقهية المبنية على الفرق، وهذا يتجلى في كل فروقه [4].

2ا/ يجعل الفرق بين ثلاث قواعد[5] أو عدة قواعد تبلغ العشرين[6].

3/ يذكر رحمه الله الفرق بين المسألتين[7]، وقد يبدأ به أحيانا في شرح الفرق[8] .

ومن جملة المصادر التي اعتمد عليها[9] .

---

[1]/ المرجع نفسه ، ج1 ، ص67-93.

[2]/ القرافي ، الفروق،ج01،ص62

[3]/ مركز الدراسات والابحاث واحياء التراث، www.arrabita.ma.

[4]/ القرافي، الفروق، ج02، ص18.

[5]/ المرجع نفسه، ج02، ص05.

[6]/ المرجع نفسه ،ص371.

[7]/ المرجع نفسه،ص31.

[8]/ المرجع نغسه،ص12.

[9]/ محمد بن سعيد العصيمي، مقدمة تحقيق كتاب الفروق، ص24-25-26.

-عيون الادلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لابن القصار المالكي(ت 399هـ)[1].

- المستصفى للإمام الغزالي (ت505هـ)[2].

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لابن رشد الجد(ت520هـ) .

- الإستذكار، الجامع للمذاهب فقهاء الأمصار، وعلماء الأقطار، في ما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وشرح ذلك كله بإيجاز واختصار، لابن عبد البر(ت463هـ)[3].

-التنبيهات للقاضي عياض(ت544)، وكذا الجواهر الثمينة لابن شاس (ت616)'والتبصرة للخمي (ت478)، كما تعددت نقوله عن المذاهب الاخرى كالشافعية والحنفية والحنابلة وغيرهم ..[4]

[1]/ شمس الدين الذهبي، سير اعلام النبلاء، ط 01 مؤسسة الرسالة، ج17، ص109.

[2]/ تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ط(1383هـ-1964م) ج06، ص201

[3]/ الذهبي، سير اعلام النبلاء، 08، ص159.

[4]/ مركز الدراسات والابحاث واحياء التراث ،www.arrabita.ma

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقوري والتعريف بترتيبه.

الفرع الأول: ترجمة الإمام البقوري

أولا: اسمه ونسبه

هو محمد بن ابراهيم بن محمد الليثي نسبا البقوري بلدا المراكشي وفاتا[1] كنيته أبو عبد الله ، لقبه البقوري نسبة إلى بقور بباء موحدة مفتوحة وقاف مشددة وراء مهملة وهي بلد بالأندلس.

ثانيا: إقامته ورحلته ووفاته: عاش الإمام البقوري في بلده التي ينسب إليها وهي الأندلس، ثم انتقل إلى المغرب وأقام بمراكش، ثم خرج إلى الحج وقد أرسل معه بعض السلاطين بالمغرب ختمة كبيرة ليوقفها بمكة أو بالمدينة وفي طريقه دخل إلى مصر ثم عاد بعد حجه إلى مراكش ومات بها رحمه الله سنة 707هـ[2]؛ولقد ترجم له ابن فرحون في الديباج والمقري في النفح وقال" قد زرت قبره مرارا "[3] ولقد ذكر شيء من أحواله في ترجمة أبي عبد الله الكمي المراكشي وفي ترجمة أبي العباس الشبلي وذُكر في نور البصر في ترجمة الإمام المازري[4]

ثالثا : مكانته العلمية وشيوخه: لقد كان البقوري معروفا لدى العلماء بفهمه وعلمه وخاصة اقدامه على تلخيص فروق القرافي وتعقبها، ولقد وصفت كتب التراجم البقوري بالإمام الهمام والشيخ الفقيه والعلامة والعمدة الفهامة المحدث الأصولي[5]

أما عن شيوخه فلم يذكر المترجمون للإمام البقوري شيوخا سوى شيخين فذين أولهما متفق عليه وهو القاضي الشريف أبو عبد الله محمد الأندلسي (ت682هـ) ،اما الثاني فانفرد الشيخ مخلوف[6] بذكره شيخا له، وهو الإمام القرافي.

رابعا: مؤلفاته رحمه الله.

-تلخيص وترتيب الفروق، وسيأتي الكلام عنه.

- إكمال الإكمال للقاضي عياض على صحيح مسلم.[7]

---

[1]/ العباس بن ابراهيم السملالي، الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام،ط02(1413هـ-1993م)، ج04، ص336.

[2]/ احمد بن محمد المقري التلمساني، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ط01، دار الصادر، ج02، ص53.

[3]/ ابن فرحون، الديباج، ج02، ص316.

[4]/ السملالي، الإعلام ،ج04، ص336.

[5]/ الشيخ مخلوف، شجرة النور الذكية، ج01، ص211.

[6]/ المرجع نفسه، ج01، ص303.

[7]/ المقري، نفح الطيب، ج02،ص53.

الفرع الثاني: التعريف بترتيب الإمام البقوري .

يعد كتاب ترتيب الفروق واختصارها من الأعمال القيمة المشهورة الموضوعة على كتاب الفروق للإمام القرافي ،عمد فيه الإمام البقوري رحمه الله إلى ترتيب هذا الأخير وتلخيصه والاستدراك عليه ، حيث قال : " فرأيت أن ألخصه، وأن أرتبه ، وأن أنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه، وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره رحمه الله[1] "ولم يذكر المؤلف أنه وضع لكتابه اسما محددا إنما أشار إلى أن له كلاما على شهاب الدين القرافي في الأصول .

وسمي هذا الكتاب بما يلي:

ترتيب الفروق، تلخيص الفروق، اختصار الفروق، مختصر القواعد[2] .

وسبب تأليف البقوري لكتابه ترتيب الفروق واختصارها يكمن في قوله" فإني لما وقفت على الفروق التي لشيخنا الأجل شهاب الدين القرافي ظهر لي أنه –رحمه الله تعالى – ما مانعه أن يرتبه ترتيبا يسهل على الناظر فيه مطالعته إلا أنه خرج من يديه بإثر جمعه فانتشرت منه نسخ على ما هو عليه أعجزه ذلك وأعاقه أن يغيره فرأيت أن ألخصه...فيكون هذا كالعون على فهم الفروق المذكورة وتحصيلها ولعل الملاحظ لترتيب البقوري يجده أنه انتهج الدقة في ترتيب الفروق حيث قام في تلخيصه هذا بالاستغناء عن بعض المفردات وإعادة صياغة الجمل دون الإخلال بمعنى مضمون الفرق ،كما أنه نبّه إلى ما لم ينبه عنه الإمام القرافي وسعى إلى إلحاق ما يناسبه من مسائل وفروع وقواعد[3] .

منهج الإمام في تأليف كتابه:

وضع الإمام البقوري لمجموع القواعد مسميات تدل على الفروق التي تكون تحتها عدد من القواعد الكلية، فقدم القاعدة بتعريف موجز ثم ناقشها وبسط ما تفرع عنها من المسائل والقواعد ، والتمثيل لها وكذا الاستدلال من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة و الأئمة الأربعة و أقوال المالكية وغيرهم كقوله " أجاب الأصحاب"

---

[1]/ محمد بن إبراهيم البقوري، ترتيب الفروق واختصارها ،ط 01(1416هـ-1996م)، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، ،ج01، ص19.

[2]/ البقوري ،ترتيب الفروق واختصارها،ج01، ص6-7.

[3]/ البقوري، ترتيب الفروق وتلخيصها والاستدراك عليها،ط01(2003م)،مؤسسة المعارف، ج01، ص15.

" أجاب الحنفية" ولقد أثرى كتابه بمجموعة من النقول والمصادر منها: المدونة والقواعد لابن رشد وغيرها[1].

وقد أحال البقوري على ما أورده القرافي في كتابه بقوله: " قال رحمه الله " أو "قال شهاب الدين" وغيرها من الصيغ، وناقشه فيما ذكره[2]

ولقد أمتاز البقوري في تأليفه بالبساطة والإيجاز والعزوف عن الإخلال بمضمون الكتاب الأصل "الفروق"، وذلك حسب ما تستدعيه القاعدة من الشرح والتعليل وما يكون تحتها من فروع ومسائل، وبهذا سهل على الباحثين فهم الكتابين معا، فالبقوري قدم خدمة جليلة لشيخه وكتابه وحاز على إعجاب العلماء وشهادتهم له بالعلم والإخلاص.

[1]/ مركز الدارسات والابحاث واحياء التراث، www.arrbita.ma.

[2]/ ومثال ذللك القاعدة الاولى من القواعد الاصولية والاولى من القواعد الفقهية والثانية والعشرون من القواعد الاصولية ، ينظر ترتيب الفروق،ج01،ص120-183-193-361.

المطلب الثالث :التعريف بعلمي القواعد والفروق الفقهية.

الفرع الأول: التعريف بالقواعد الفقهية

أ/تعريف القواعد:

اولا/لغة: جمع قاعدة والقاعدة أساس الشيء وأصله، سواء أكان معنويا أو حسيا ،ومثال الحسي قواعد البيت أي أساسه الذي بني عليه.

والأسُ بالضم: أصل البناء وكذا الأساس[1].

ثانيا/ اصطلاحا: القاعدة في اصطلاح العلماء هي قضية كلية يتعرف منها على احكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة والعلم ثابت لله تعالى[2].

ب/تعريف الفقه:

أولا/لغة: العلم بالشيء والفهم له وهو في الأصل الفهم يقال أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه[3].

ثانيا/اصطلاحا: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من ادلتها التفصيلية بالاستدلال[4]

وبعد معرفة جزئي المركب نعرج على معناهما مجتمعين:

لقد عرفها العلماء بتعاريف كثيرة، ترجع في مجموعها الى اتجاهيين مختلفين ،أولهما يعرفها على أنها أمر أو حكم كلي، وثانيهما على انها أمر أو حكم أغلبي ومن أشهر من نهج المسلك الأول سعد الدين

[1]/ محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط05، المكتبة العصرية بيروت، ص 227.

[2]/ جلال الدبن المحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، مؤسسة الرسالة، ج01، ص22.

[3]/ ابن منظور، لسان العرب، ط جديدة، دار المعارف، ج10، ص306. مجد الدين الفيروز بادي، القاموس المحيط، ط03، المطبعة الاميرية 1301هـ، ج38، ص3450

[4]/ بدر الدين الزركشي، البحر المحيط ،ج1 ،ص21

التفتزاني الشافعي[1] والمقري[2]والسبكي[3]وابن النجار.

ومثال ذلك ما عرفها به ابن النجار بقوله: عبارة عن صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على الجزئيات التي تحتها، ومثّل لها بقولهم: حقوق العقل تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولهم: الحيل في الشرع باطلة، وتندرج تحت كلا القاعدتين فروع كثيرة [4] .

اما المسلك الثاني، فقد اخذ به بعض اهل العلم وعلى رأسهم الحموي- رحمه الله تعالى- من الحنفية حيث عرف القاعدة الفقهية بقوله: هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على اكثر جزئياته لتعرف احكامها منه[5].

وبالنظر الى ما ذهب إليه الفريقان فإنهما و إن اختلفا في التعبير والتحرير فإنهما متقاربان من جهة المعنى والحقيقة، فالخلاف أشبه باللفظي لا غير، فالذي عبر بالكلية قصد بها تلك الكليات التي تستفاد بالاستقراء، ولا يحرمها مما يستثنى منها، وتبقى على مسميات العموم والشمول، والذي عبر بالأغلبية نظر إلى ما يلحقها من الاستثناءات، مع التسليم بما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الكلية المقصودة عندهم فكلاهما يرجع إلى مضمون واحد.

وبعد هذه الأقوال نذكر تعريفين مختارين للقواعد الفقهية وهما:

-ما ذهب أليه الندوي بقوله: هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها[6].

تحتها[6].

-وما ذهب إليه المقري المالكي في قوله: ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الاصول وسائر المعاني

---

[1]/ هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سعد الدين، (712-793هـ)، من ايمة العربية والبيان والمنطق ، من كتبه: تهذيب المنطق/ شرح العقائد، النسفية،. انظر: الأعلام، لخير الدين الزركيلي ،ط15 (2002)،دار العلم للملايين،ج7،ص219

[2]/ ابو عبد الله محمد بن محمد بن احمد القرشي التلمساني المشهور بالمقري المحقق العلامة الفقيه الاصولي من كتبه: القواعد/حاشية على مختصر ابن الحاجب ت.(765هـ)،انظر ترجمته : شجرة النور الزكية، ج01، ص232.

[3]/ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الانصاري الخزرجي السبكي الشافعي كان عالما بالفقه ماهرا في الاصول تولى القضاء بالشام من مؤلفاته :جمع الجوامع، والمنهاج ت(771هـ) ،طبقات الشافعية لابي قاضي شهبة، ج03، ص104.

[4]/ محمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ط01، مكتبة العبيكان الرياض(1413هـ-1993م)، ج1،ص44.

[5]/ ابو العباس الحموي، غمز عيون البصار،ط01، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج1ص51 .

[6] علي احمد الندوي، القواعد الفقهية،ط04(1418هـ-1998م)،دار القلم دمشق، ص40

العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[1] .

ج/أهمية القواعد الفقهية : لا يختلف اثنان أن دراسة القواعد الفقهية من مهمات العلوم للفقيه المقتدر، فدراستها من قبيل دراسة الفقه وتطوره ولم شعثه ، فبها تفتح المدارك وتربى الملكة الفقهية لدى الفقيه، ولذا اعتنى بها الأقدمون أيما عناية من ضبط مصطلحاتها، وتحرير مناطها، وبيان مفهومها، وتظهر أهميتها واضحة من خلال النقاط التالية:

1-كان للقواعد الفقهية الدور البارز في تسهيل الفقه الإسلامي للدارسين، ولم شتاته في نظام واحد، قال صاحب المدخل العام: " لولا هذه القواعد لبقيت هذه الفروق مشتتة، تتعرض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأحكام "[2]

2-إن دراسة قواعد الفقه تساعد على الحفظ والضبط للمسائل الغزيرة المتناظرة ،بحيث تكون وسيلة لاستحضار حكمها .

3- تنمي في طالب العلم الزاد الفقهي وتكسبه ملكة فقهية ، يستطيع من خلالها إلحاق المسائل بنظائرها، وتخريجها عليها مما ليس منصوصا عليه في كتب الفقه قال السيوطي: " إعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، يطلع على حقائق الفقه ومداره ومآخذه وأسراره ويقتدر على الإلحاق والتخريج بمعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة "[3].

4- تساعد الباحثين على استخراج الجزئيات من موضوعاتها المختلفة، وترتيبها ضمن موضوع واحد، مع النظر في الاستثناءات على كل قاعدة منها، قال الإمام القرافي:" إن القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف وتتضح له منهاج الفتوى ويتناسب عنده ما تضارب عند غيره"[4].

.5- إن تخريج الفروع إسنادا للقواعد الكلية، يجنب الفقيه التناقض في تخريجاته ،الأمر الذي قد يترتب على التخريج من مناسبات جزئية، حيث نقل تاج الدين السبكي عن والده "وكم من ءاخذ

[1] المقري، القواعد، ج01،ص212.

[2] مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط01(1418هـ/1998م)، دار القلم دمشق،ج02،ص967 .

[3]/جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر،ط01(14303هـ/1983م)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ،ص06.

[4]/القرافي، الفروق ،ج 01،ص 62

مستكثر في الفروع ومداركها، قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله جمع بين الأمرين فيرى الأمر رأي العين [1] .

الفرع الثاني: التعريف بالفروق الفقهية:

أ/تعريف الفروق الفقهية:

أولا/لغة: الفروق جمع فرق، وهو الفصل بين الشيء، فصلت أبعاضه وفرقت بين الحق والباطل أي فصلت، ومنه قَالَ تَعَالَى:﴿فَٱفۡرُقۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡفَٰسِقِينَ﴾سورة المائدة/ الآية 25 ، وقال ابن عباس وغيره؛ المعنى افصل بيننا وبينهم بحكم وافتح[2].

ثانيا/اصطلاحا: عرفه الفقهاء بتعريفات عديدة، نذكر منها ما قاله صاحب فوائد الجنية: "إن علم الفروق هو العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة مختلفتين حكما".

و السيوطي بقوله: "الفن الذي ذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنا مختلفة حكما وعلة"[3].

أما الدكتور الباحسين فقد عرفها أنها: "العلم الذي يبحث فيه على أوجه الاختلاف وأسبابها من المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم"[4].

ب/-أهمية الفروق:

إن لدراسة الفروق الفقهية أهمية بالغة تتجلى في ما يلي:

1- في دراسة الفروق الفقهية إزالة اللبس والوهم؛ الذي قد يقع فيه بعض قاصري الفهم الذين اتهموا الشريعة الربانية بالتناقض كونها تعطي الأمور المتماثلة في نظرهم أحكام مختلفة .

[1] /السيوطي الأشباه والنظائر، ج.02ص302.

[2] ابن عطيه، محرر الوجيز، ط01، دار الكتب العلمية ج02،ص176

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ج01 ص07.

[4] يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ط02 (1432هـ/2011م)، دار التدمرية الرياض، ص26.

2-التعرف على الفروق يعصم العالم من الوقوع في الأغاليط والأوهام، وتكون نبراسا له في الفتوى والاجتهاد، قال أبو عبد الله البرزلي "وقد يطرأ على من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر في المسائل بعضها ببعض، ويخرّج وليس بصيرا بالفروق."[1]

3-إن الإحاطة بالفروق الفقهية بين المسائل المختلفة يجلّي للفقيه علل الأحكام ومآخذها، وما يعارضها من قوادح تدفعها فيسهل له القياس عليها بوجه صحيح يطمئن له[2] .

4-الفروق الفقهية تعطي الفقيه رصانة وضبطا للمسائل وإحكاما لها بحيث لا يشتبه بعضها ببعض صفة وحكما.

[1]/ ابو القاسم بن محمد البرزلي ،جامع مسائل الاحكام لما نزل من القضايا بالمفتين من أحكام ،ط1(2002م)،دار الغرب الاسلامي ،ج1،ص100 .

[2]/ البا حسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص31.

المبحث الثاني: التمليكات المالية

المطلب الاول: قاعدة ما يصح فيه اجتماع العوضين وما لا يصح

المطلب الثاني: قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا

المطلب الثالث: قاعدة النقل والاسقاط

المطلب الرابع: قاعدة ما يجوز تملكه وما لا يجوز

المبحث الثاني: التمليكات المالية.

تمهيد: جعلنا هذا المبحث بعنوان التمليكات المالية، ارتباطا بمحتواه الذي يحمل أربعة قواعد تتضمن في مجملها الكلام على الملك وأحكامه والتصرف فيه، لتكون بذلك فاتحة لما بعدها من قواعد في البيوع، فلا بيع إلا بالملك أو نيابة عن المالك، ولذلك كانت البداية بهذه القواعد، ونظرا لطابع بحثنا المتعلق اصالة بباب البيوع، كان لزاما علينا التطرق لتعريف البيع وأركانه وشروطه ومشروعيته تعريفا وجيزا يكون كالمدخل لما نحن بصدده من فروق في هذا الباب الخطير، وذلك في النقاط التالية.

أولا: تعرف البيوع.

نظرا لتعدد انواع البيع واهميتها، بحيث يكون كلا منهما قسما قائما بذاته له شروط وضوابط لصحته، فنرى الفقهاء يعبرون بصيغة الجمع، فيقولون في ترجمة عقد البيع:(كتاب البيوع)[1] .

والبيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وهو من اسماء الأضداد فيطلق على البيع والشراء ،وذلك مثل الشراء فيسمى بيعا ويسمى شراء[2] .

اصطلاحا: ونورد هنا لكل مذهب تعريفا خاصا به .

-عند الحنفية: "هو مبادلة مال بمال على وجه مخصوص، أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص؛ أي بإيجاب أو تعاط"[3]

وأخرج بقيد "مفيد"، مالا يفيد كبيع درهم بدرهم، وأخرج بقيد "مرغوب" غير المرغوب فيه، كالميتة والتراب .

[1]/ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ط02(1405هـ/1985م)، دار الفكر ج04ص343 .

[2]/ ابن منظور، لسان العرب، ج04، ص401.

[3]/ /الكاساني، بدائع الصنائع، ج4،ص132، كمال الدين محمد عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير (ت861هـ)، ط01، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ، ، ،ج5،ص 72، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، ،ج4،ص3 ومايليها.

-عند الشافعية:" هو مقابلة مال بمال تمليكا "[1] .

-عند المالكية : "عقد معاوضة على غير منفعة، ولا متعة لذة " .

-عند الحنابلة: " هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا"[2] .

وعرفه وهبة الزحيلي بقوله: "هو العقد المركب من الإجاب والقبول " .

ثانيا : مشروعية البيع .

البيع مشروع بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ،أما من القرءان **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ **البقرة، الآية** .275 و **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ **البقرة، الآية** 282. وقوله جل ذكره **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ **النساء، الآية** 29.

فالآيات تدل بمنطوقها الصريح على جواز البيع، وكونه طريقة شرعية، لتبادل السلع والخدمات بين الناس، وأصلا أصيلا لغيره من المعاملات .

اما من السنة المطهرة فأحاديث كثيرة نذكر منها: ما روي عن رفاعة بن رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل: أيُّ الكسب أطيب؟ فقال "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور "[3]، أي لا غش فيه، وكذا حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما البيع عن تراض"[4]،

[1]/ موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، ط01(1406هـ1986م)، دار عالم الكب، الرياض، ج03،ص559.

[2]/ المرجع نفسه، ج2،ص2 .

[3]/ رواه البزاز صححه الحاكم عن رفاعة ابن رافع وذكره ابن حجر في التلخيص الحبير عن الرافع بن خديج وعزاه لأحمد وذكر السيوطي في الجامع الصغير عن رافع، أنظر سبل السلام، ج03،ص04 .

[4]/ رواه البيهقي وابن ماجة وصححه ابن حبان، عن سعيد الخدري رضي الله عنه ،وراه عبد الرزاق في الجامع ،عن عبد الله ابن أبي أوفى بزيادة فيه،/ أنظر شرح المجموع ،النووي، ج09، ص158.

وقد بُعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون، فأقرهم عليه، وقال فيه "التاجر الصدوق الأمين مع النبيئين والصديقين والشهداء "[1] ،وقال عنه الترمذي حديث حسن.

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع والتعامل به للأدلة النقلية الواردة فيه؛ ولأن الحكمة تفتضيه وعدوه من اسباب التملك[2] ، فالحاجة ماسة إليه؛ إذ الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع التي في أيدي بعضهم البعض، كالطعام والشراب، ولا طريق مشروعة اليه إلا من خلال البيع والشراء غالبا .

والأصل في البيوع الإباحة، قال الإمام الشافعي "البيوع كلها مباحة إذا كانت برضى المتبايعين الجائزي الأمر فيما يتبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى "[3] .

ثالثا: أركانه:

تختلف الأركان[4] عند الحنفية عن الجمهور، فهم يقتصرون على ركنين هما الإيجاب والقبول الذي يُستدل منهما على التبادل أو ما ينوب عنهما من التعاطي[5]

-أما عند الجمهور فله أركان أربعة وهي : البائع والمشتري والصيغة والمعقود عليه، وهذا مذهبهم في جميع العقود[6]

[1]/ الترمذي، سنن الترمذي ،كتاب البيوع ،باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، رقم الحديث (1209)قال أبو عيسى الترمذي هذا حديث حسن لا نعرفه من غير هذا الوجه ،وأخرجه الدارمي (2581)، والدار قطني في السنن (2813)، والحاكم في مستدركه (2143).

[2]/ابن قدامة المقدسي ،المغني، ج06،ص07 .

[3]/ محمد بن إدريس الشافعي ،الأم،ط01،(1422هـ-2001م)،دار الوفاء ، ج04،ص05 .

[4]/ الأركان: جمع ركن والركن عند الحنفية هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزء منه، وعند الجمهور ما توقف عليه وجود الشيء ولو لم يكن جزء منه .انظر :الفقه الاسلامي وادلته ،ج7، ص36.

[5]/ ابن الهمام ، فتح التقدير، ،ج5،ص74، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج4، ص5

[6]/ وهبه الزحلي، الفقه الإسلامي وادلته، ، ج4، ص347.

رابعا/ شروط البيع :

ذكر الفقهاء للبيع شروطا لابد من توفرها ليكون العقد معتبرا شرعا؛ وهي على أربعة أضرب : شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم[1]، والمراد من هذه الشروط دفع المنازعات بين الناس وحماية مصالحهم، ونفي الغرر والجهالة، فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلا، وإذا اختل شرط الصحة كان العقد فاسدا عند الحنفية، وإذا لم يتوفر شرط النفاذ كان العقد موقوفا على الإجازة ولا تنتقل به الملكية الا بالإجازة، وإذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيرا فيه؛ أي مشتملا على خيار الإمضاء أو الإبطال[2] .

المطلب الاول: ما يصح فيه اجتماع العوضين وما لا يصح .

يذكر الامام البقوري في هذا الفرق الاول من باب البيوع ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد ، وما لا يصح فيه ذلك، وهو موضوع الفرق الرابع عشر والمئة[3] عند الإمام القرافي .

الفرع الاول: نص القاعدة وشرحها.

اولا: نص القاعدة :

قال الامام البقوري: أقرر فيها أين يصح اجتماع العوضين[4] لشخص، واحد وأين لا يصح ؟ فأقول: أكل المال بالباطل منهي عنه، وهو لا يصح، واجتماع العوضين لشخص مما يؤدي الى ذلك بسببه ، والأصل أن يكون العوض يأخذه أحد الشخصين عوضا مما خرج من يده، فيرتفع الغبن والضرر عن المتعاوضين ،إلا أنه قد استثني عن هذا الأصل للضرورة مسائل وجد فيها العوض والمعوض لشخص واحد .المسألة الاولى: الإجارة على الصلاة ، وفيها ثلاثة اقوال: الجواز، والمنع، والتفرقة بين أن يضم اليها الأذان فتصح بضم الأذان ولا تصح بدونه، ووجه المنع أن ثواب صلاته له، فلو حصلت له

---

[1]/ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4 ، ص5 .

[2]/ وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته، ج4،ص354.

[3]/ القرافي، الفروق ،ج 2، ص403 .

[4]/ العوضين مثنى عوض ،والعوض هو البدل والخلف تقول عوضني الله منه، واصطلاحا هو: قيام الشيء مقام الاخر ،انظر :القاموس المحيط ، للفيروز بادي ،مادة عوض ،ج2، ص335 ، وانظر: التوقيف على مهمات التعاريف ،لمحمد عبد الرؤوف المناوي، ص248

الإجارة أيضا، لحصل له المعوض منه والعوض وهو غير جائز، وحجة الجواز أن الإجارة بإزاء الملازمة في المكان المعين، وهو غير الصلاة، ووجه التفرقة أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه، فإذا ضم إليه الصلاة قرب العقد من الصحة، وهو المشهور.

المسألة الثانية: أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جعلا على ذلك ،اجازه مالك، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة[1]، فوجه المنع أن ثواب الجهاد حاصل للخارج، فلا يكون له غيره، مخافة أن يجتمع العوض والمعوض منه .

وحجة مالك؛ عمل الناس في ذلك لضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا من أهل ديوان واحد؛ فإن تعددت الدواوين فلا يجوز، ويبقى العمل بموجب القاعدة المتفق عليها .

المسألة الثالثة: المسابقة بين الخيل، فلا يأخذ السابق ما جعل له من جائزة، لأن السابق له أجر التسبب للجهاد، فلو أخذه لأدى ذلك إلى اجتماع العوض والمعوض منه، وبسبب هذا المعنى اشترط العلماء الثالث، وهو المحلل لأخذ العوض[2] .

ثانيا: شرح القاعدة .

افتتح القرافي قواعد البيوع بهذه القاعدة الجليلة، التي احترز بها عن أكل أموال الناس بالباطل .

وترجم لها في موضع آخر بقوله "العوض والمعوض لا يجتمعان لشخص واحد"[3] ،"ولا يجمع لشخص بين العوض والمعوض عنه"[4]، وهي قاعدة عظيمة في باب المعاوضات، وأصلها لشيخه العز بن عبد السلام–رحمه الله– في كتابه قواعد الاحكام، حيث عبر عنها بلفظ "لا يجتمع العوضان لواحد"[5] ،وهذه القاعدة كما هو منصوص عليه في الاصل اكثرية اغلبية في فروعها لا كلية وعبر عنها بعض

[1]/ القواعد والضوابط الفقهية، ج02 صس619

[2]/ البقوري ، ترتيب الفروق واختصارها 2، ص 105،104

[3]/ شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ط01، دار الغرب الإسلامي، ج5،ص401

[4]/ شهاب الدين القرافي الفروق ،ج4،ص9

[5]/ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، كلية مكتبة الكليات الأزهرية، ص635. ولتخريج القاعدة، ينظر أيضا الفروق ،ج03ص02، حاشية ابن الشاط ج03،ص02، تهذيب الفروق لمحمد علي المكي، ج03ص02.04،قواعد المقري ص463.شرح السجلماسي على تكميل المنهج لعلي بن عبد الواحد السجلماسي ، ص267. إعداد المهج، للجكني ص237 الدليل الماهر، للولاتي ،ص236.

اهل المذهب بالأصل، ومنهم المقري في قواعده حيث قال "الأصل: ألا يجتمع العوضان لشخص واحد"[1]، وعقد الفرق بين هذه القاعدة الكبيرة، وبين قاعدة ما يصح فيه اجتماع العوضان لشخص واحد مسألة فيها نظر، إذ أن التعبير عن الثانية بالقاعدة فيه تجوز ظاهر، فهي لا تعدوا أن تكون مسائل مستثناة، على التسليم بها من القاعدة الاولى، لا ترقى إلى وضعها قاعدة قائمة بذاتها[2].

تعبير الامام بلا يجوز" في شرح القاعدة، وعبر في عنوان الفرق ب"يصح ولا يصح" وفوات الأول يفيد التحريم، وعدم الثاني يفيد البطلان والذي يظهر ان التعبير بعدم الصحة أخص، وعبر به الامام البقوري كذلك كما بينا في نص المسألة.

الاستدلال على القاعدة: للاستدلال على ما ذكره الامام عند عرضه للقاعدة، نورد أربعة أدلة، منها ما ذكره الامام، ومنها ما أغفله، وإيضاحها كالاتي:

1- وجوب العدل في المعاوضات:

لم يتطرق الامام لهذا الدليل في نصه مع أنه ظاهر الاعتبار في هذه القاعدة ،ومقصد عظيم من مقاصد الشريعة، حيث ترتكز عليه معاوضات الناس ومعاملتهم المالية، لذلك وجب تقديمه على غيره من الادلة[3]، ومما يدل على هذا المقصد الشريف والمبدأ النبيل في نصوص الشرع نذكر:

أ- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ سورة النساء ، الآية 58.

ب- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ سورة المائدة، الآية 08.

فهذه نصوص صريحة على لزوم العدل في كل المعاملات، ومن اهمها معاملات المعاوضات .

وقد تكلم العلماء عن هذا المقصد وأشادوا به ومنهم: قول الامام المقري-رحمه الله تعالى- " الاصل في المعاملات العدل"[4]

---

[1]/ المقري، القواعد، ج2، ص463.

[2]/ عادل بن عبد القادر ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات،ص628.

[3]/ المرجع نفسه ،ج2،ص620.

[4]/ المقري، القواعد،ج1،ص156.

ج- وأقوال شيخ الاسلام بن تيمية-رحمه الله- :"الأصل في العقود العدل"[1] "المعاوضات والمقابلات، الأصل فيها هو العدل بين الجانبين"[2]، "المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين"[3]

د- وذكر الامام الطاهر بن عاشور-رحمه الله تعالى- "أن العدل أحد مقاصد الشريعة في أمر الأموال"[4] .

وإذا تقرر لدينا أن العدل من مقاصد الشرع في المعاوضات، وأن هذه القاعدة تحققه وتقيده، يتبين بعد التحري أنها مفرعة عن قاعدة اخرى أكبر منها وأشمل وهي: "كل تصرف لا يفيد مقصودة لا يشرع، ويبطل إن وقع"[5]، فتعود عند التأصيل لها وتكون دليل لها .

2- النهي عن أكل المال بالباطل:

هذا دليل ظاهر وقد قدم به الامام البقوري عند بسطه للقاعدة[6]، ومن المعلوم أن المعاوضة إنما يراد منها النفع لطرفي العقد، كل منهما بما أخذه، فلا يصح أن يستأثر أحدهما بالمصلحتين معا فهذا يعد ظلم .

واجتماع العوضين لطرف واحد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل[7] ، وهو محرم شرعا قال تعالى قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾سورة النساء، الآية 29. وإنما يطيب المال عند ذوي المروءات إذا كان بوجه حق، وبذل عوض له فيرتفع الضرر والغبن عن المتعاوضين جميعا[8].

---

[1]/ شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوى،ط01(1418هـ/1997م)، دار الوفاء ،ج20، ص510.

[2]/ ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج29-ص107.

[3]/ المرجع نفسه، ج30 ص104.

[4]/ الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص175.182.

[5]/ القرافي، الفروق، ج 02،ص238/.الذخيرة ،ج04/ص192،193،212 .

[6]/ البقوري، ترتيب الفروق، ج2،ص 104.

[7]/ القرافي ، الفروق ،ج3،ص2-3-4، المقري، قواعد المقري ج02 ص463،الشيخ احمد بن احمد المختار المكنى الشنقيطي. الشنقيطي. إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، ص237 -238 .

[8]/ محمد بن محمد مصطفى الخادمي، منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق ط01 (1273هـ) دار الطباعة العامرة، ص310.

ويظهر هذا الوجه بتفصيل أدق إذا قلنا إن أجزاء العوض تتناسب وتنقسم على أجزاء المعوض، فكل جزء من المعوض له ما يقابله من العوض، فلا يرتفع أحدهما على الاخر، فمن هذا الباب لا يجوز ان يستحق البائع الثمن والسلعة معا، ولا أن يكون للمؤجر الأجرة والمنفعة معا، وقس على ذلك في جميع المعاوضات، فهذا مأخذ لطيف وتقرير بديع يتبين منه كيف يثبت أرش[1] العيب ويتخرج عنه ايضا تقدير الغبن اليسير المعتاد فيغتفر وما كان غبنا فاحشا يوجب الخيار[2].

3- نفي العبث عن مقاصد الشرع:

إن اجتماع العوضين لشخص واحد من العبث الذي نفاه الشرع، وهو منزه أن يكون في أحكامه ومقاصده عبث ومنه القاعدة: "الشرع لا يعتبر ما لا غرض منه"[3]، وهذا وجه صحيح ومعلوم من الدين بالضرورة، وقد اورده القرافي في الذخيرة في كتاب الوقوف فقال في معرض كلامه: "لان الوقف لغير مصلحة عبث"[4].

4-الاجماع: عبر الامام عن هذه القاعدة بقوله "القاعدة المجمع عليها"[5] ولفظ الاجماع هنا إما أن ينصرف إلى القاعدة بعينها أو إلى ما تقدم من الأدلة الدالة عليها، والأظهر الثاني، ويشكل على الأول ما يعتري القاعدة من استثناءات التي قررها، كما سيأتي، وتعبيره عليها بالأكثرية كما ذكرنا والأولى حذفها لتكون كلية وتكون المسائل التي ذكرها في الفرق مجرد استثناء، إذا سلمنا بها فالأ رجح على هذا أن الإجماع المقصود هنا هو على أصل القاعدة والتسليم بها .

المسائل المستثناة من القاعدة:

- اورد الامام هذه الاستثناءات متمما بها قاعدة الفرق التي عقدها بين القاعدتين السابقتين، وتمثل هذه الاستثناءات القسم الثاني من الفرق وهي ثلاث مسائل موضحة كالاتي:

المسألة الاولى: الاجارة على الصلاة ولأئمة المذهب فيها ثلاثة أقوال:

---

[1]/ الأرش :في اللغة يطلق على دية الجراحات ما دون النفس ،ويطلق أيضا على ما يأخذه المشتري من البائع بدل العيب في المبيع اذا أخفاه عنه، وعند الفقهاء المعنى نفسه ، فهو التعويض عن نقص أو عيب في أحد البدلين. أنظر :القاموس المحيط مادة أرش ،ج02، ص382 .الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19 ،ص75.

[2]/ الخيار: هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ والإلغاء ،أنظر: تبيين الحقائق عثمان بن علي الزيلعي ،ط01(1314هـ)، المطبعة الاميرية ،ج02 ،ص27.

[3]/ القرافي، الفروق،ج2،ص 136.

[4]/ القرافي، الذخيرة،ج6،ص 330.

[5]/ القرافي، الفروق ،ج3،ص3.

الجواز: لأن الأجرة إنما يأخذها الامام على ملازمة المكان المعين، وهو غير الصلاة .

المنع: لأن ثواب صلاة الإمام المؤجّر له، فلو حصلت له الأجرة لحصل العوض والمعوض لواحد، وهذا ممنوع .

ب-التفرقة بين أن يضيف اليها الأذان فتصح، أو لا يضاف اليها فلا تصح ،ووجه الفرق بينهما أن الأذان لا يلزم، فجاز أخذ الأجرة عليه، فإذا ضممت إليه الصلاة قارب الصحة، فأعطي حكمها[1] ، قال الإمام القرافي" وهو المشهور"[2].

المسألة الثانية: أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جُعلا على ذلك، فقال مالك بجوازه إذا كان الخارج والقاعد من اهل ديوان واحد .

قال -رحمه الله تعالى ورضي عنه-: "لا يجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك "وعلل الإمام القرافي حجة المنع منه؛ أن الجهاد ثوابه حاصل للخارج وأخذه الجعل يجمع له العوضان، معا والحكمة من المعاوضة انتفاع المتعاوضين، كل بما بذل له .

أما علة الجواز، فقد احتج مالك بعمل أهل المدينة عليه، وأن الضرورة تقتضي أن ينوب بعض الناس على بعض في الجهاد، إذا كانوا من ديوان واحد كما تقدم[3] ، قال خليل رحمه الله " وجاز...جُعل قاعد لمن يخرج عنه إن كانا بديوان " قال في الشرح الكبير "وذللك لأن الأصل منع هذه الإجارة، لكونها إجارة مجهولة العمل، إذ لا يدري هل يقع لقاء ام لا[4] .

3- المسابقة بين الخيل: السابق لغيره في المسابقة يجوز له أخذ الجُعل، إذا لم يكن هو المخرج له، فإذا كان المخرج له وحاز السبق، فإنه يجمع بذلك ثواب السبق لكون المسابقة بالخيل مندوبة، للمعاونة على الجهاد، وبذاك يجتمع له العوض والمعوض عنه وهو الجُعل، والمشهور الجواز قال الإمام القرافي :"وبسبب هذه القاعدة اشترط العلماء المحلل لأخذ العوض "[5]

---

[1]/ انظر لما كتب على قول خليل في المختصر "....واجرة عليه، او مع صلاة، وكره عليها."

[2]/ القرافي ، الفروق، ج03،ص03/02.

[3]/ المرجع نفسه

[4]/ المختصر،ص112، الشرح الكبير لدردير مع حاشية الدسوقي، ج02،ص182.

[5]/ القرافي ، الفروق،ج03،ص3/32.

قال الشيخ خليل "وأخرجه المتبرع او احدهما، فإن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو فلمن حضر، لا إن أخرجا ليأخذه السابق، ولو بمحلل يمكن سبقه[1] "

مناقشة هذه المسائل:

1-قال ابن الشاط[2]، معلقا على كلام القرافي -رحمهم الله – " قلت في هذا الفرق نظر يفتقر إلى بسط، وما ذكره من المسائل الثلاثة الآتية، لقائل ان يقول ليس المبذول فيها عوضا عن الثواب، بل هو معونة على القيام بتلك الامور، فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه والله تعالى أعلم "[3]

2-قال الامام المقري –رحمه الله- معقبا على هذه الاستثناءات من الامام : "وفيها نظر ظاهر لمن تأمل "[4]، والخلاصة من قول الامامين أنه يمكن نقض هذه الاستثناءات بقولنا إن العوضان –في هذه المسائل- قد اجتمعا لجهة واحدة ولكن بوجهين مختلفين، فالعوض المعترض عليه من ثواب الآخرة والمعوض عنه من متاع الدنيا وبينهما بون، فهذه المسائل لا تطعن في كلية القاعدة ولا وجود لفرق ولا لمقابلة بين قاعدتين، بل هي مسائل نادرة مستثناة على احسن الأقوال، وإلا فهي مردودة، وأحسن الزقاق في منهجه البديع لما قرر هذه القاعدة ولم يذكر ثمت فرقا حيث قال :

والإذن لا العدا وأن لا يجمعا *** للمرء بين العوضين فاسمعا

وبالندور احكم إذا شيء ورد *** كأجر من أم وجعل من قعد[5]

---

[1]/ مختصر الشيخ خليل،ص120،ومعه حاشية الدسوقي ،ج02،ص110.

[2]/ هو أبو القاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري المعروف بابن الشاط، نسبة إلى جده، وكان رجلا طويلا فجرى عليه الاسم ،ولد عام(643هـ) بسبتة وبها نشأ وأخذ العلم على علمائها، ومنهم الكبير أبي الحسين ابن أبي الربيع السبتي ،وابن الغماز، وغيرهم، كان عالما مشاركا في مختلف الفنون ، كالحساب والفرائض والعربية ، إضافة إلى علمه بالفقه وأصوله، وكان حسن التدريس جيد الفهم واسع النظر ،تخرج على يديه جملة من الفضلاء منهم الاستاذ أبي زكريا بن هذيل، وأبي القاسم الحسني الشريف وغيرهم ،من مؤلفاته أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق (حاشية ابن الشاط) وهي من أفضل ما ألف عليه ،حتى قال بعضهم "عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط" ، ومن مؤلفاته أيضا: غنية الرائض في علم الفرائض ،وغيرها من المؤلفات الحسان، توفي رحمه الله آخر عام(723هـ) .انظر ترجمته في: الديباج المذهب ج02، ص240/239 ،وشجرة النور الزكية ج01، ص311 .

[3]/ حاشية ابن الشاط ،ج03، ص02 .

[4]/ المقري، القواعد، مركز إحياء التراث الإسلامي ، مكة ،ج02 ص 46.

[5] المختار الجكاني، إعداد الموهج، ص238.

الفرع الثاني :وجه الفرق بين القاعدتين

1/ إظهار الفرق بين القاعدة العامة التي ذكرناها أولا، والمسألة الأولى وهي الإجارة على الصلاة على الوجه المشهور أن الأجرة ليست على الصلاة وحدها بل ضم لها الأذان ويقرب هذا الوجه من الصحة[1]، وكذا تعليل الجواز بوقوع الأجرة على ملازمة المكان المعين فلم يجتمع العوضان له وكذا أن الضرورة تستدعي ذلك، فالمسلمون بحاجة إلى الإمامة وقد لا يوجد متطوع لها، فإذا لم يدفع لأهلها رزق تُعطل، وبيت المال مد لمصالح المسلمين، ومن مصالحهم الإمامة[2].

- 1/ومن وجه آخر أن ما يؤخذ من بيت المال ليس عوضا أو أجرة بل هو إعانة على الطاعة
- 2/ وجه الفرق بين المسألة الثانية، كما ذكرنا في الأولى، وهي حاجة الناس إليه وضرورة أن ينوب الناس بعضهم على بعض إذ كانوا منة أهل دوان واحد، وإن كانوا من أهل دواوين مختلفة فلا ضرورة لذلك كمصر وشام مثلا، وكذلك كالتعاون على البر والتقوى[3]
- 3/ يظهر الفرق في المسألة الثالثة، أن الذي يسبق لغيره في مسابقة الخيل يأخذ الجُعل إذا لم يكن مخرجا له، لأن في ذلك تشجيعا عن الجهاد، وذلك أن المسابقة والمناضلة عمل صالح يحبه الله ورسوله، والرمي والركوب قد يكون واجبا، وقد يكون فرض كفاية، وحينئذ فأكل المال بهذه الأعمال أكل بالحق، كأخذ المال على الرقية[4] قال ابن تيمية:" والميسر لم يحرم لذاته، إلا لأنه يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويوقع العداوة والبغضاء، فإذا كان فيه تعاون على الرمي الذي هو من جنس الصلاة، وعلى الجهاد الذي فيه تتعاون وتتآلف به القلوب على الجهاد، زالت المفسدة"[5].

[1] ا القرافي،لفروق، ج3،ص2-3.

[2] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، ج01،ص475.، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط01، دار الكتب العلمية، ج01، ص286.

[3] القرافي، الفروق، ج03،ص3/2

[4]/ القرافي، الفروق، ج03،ص3، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج02،ص182، مجموع الفتاوى، ج28ص23.

[5]/ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج14 ص471.

أمثلة مخرجة على القاعدة :

نذكر هنا أمثلة و تطبيقات جزئية عن القاعدة من تعليلات الإمام بها ومنها.

1/ إذا وهب المضحي جلد أضحيته أو لحمها، منع الموهب له من البيع لتنزيله منزلة الواهب وقيل له البيع، قال القرافي في تعليل ذلك:" إنما يمنع المتقرب لألا يجتمع له العوض الذي هو الثمن، والمعوض الذي هو منفعة القربة من الثواب ولذلك منع بيع سائر العبادات"[1].

والذي عليه العمل جواز البيع وهو الذي اعتمده الشيخ خليل في مختصره بقوله:" ومنع البيع ...وإجارة والبدل إلا لمتصدق عليه"[2] .

2/ كراء المصاحف وتعليم القرءان، فمشهور مذهب مالك جواز كراء المصاحف والأجرة على كتابته، وتعليمه كله أو جزئه بكذا [3] وكذا على الحذاق[4]، وفي البيان والتحصيل قال:" وسئل مالك عن إجارة المعلمين فقال:" لا بأس بذلك يعلم الخير قيل أنه يعلّم مشاهرة ويطلب ذلك فقال: لابأس به مازال المعلمون عندنا بالمدينة".

ومن ادلة المالكية على الجواز قوله صلى الله عليه وسلم " إن أحق ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله"[5]رواه البخاري.

خلاصة القول في المسألة: نستخلص في نهاية القاعدة وبعد بسط الكلام فيها، تبن لنا أن هذا الفرق ليس سعيدا ولا يسلم للقرافي به، وإنما هي قاعدة واحدة مطردة في جميع جزئياتها وما ذكره من استثناءات تكاد تكون خارجة عن محل النزاع. فالعوضان فيها ليس من جنس واحد بل هما من جنسين مختلفين كما ذكر الإمام ابن الشاط، وعلى كل حال فإن عدم جواز اجتماع العوض والمعوض

---

[1]/ القرافي، الذخيرة، ج04 ص157

[2]/ الشيخ خليل، المختصر،ص100-101، وقال الدردير عاطفا على صاحب المختصر «آو موهوب له"، الشرح الكبير، ج02 ص124.

[3]/ قال الشيخ علي بن محمد المنوفي المالكي المصري لما عرض المسألة: «وهذا هو المشهور" كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، ط01 (1409هـ/1989م) مطبعة المديني ج03، ص402، وقال خليل رحمه الله "...على تعليم القرءان مشاهرة ، أو على الحذاق، وأخذها وإن لم تشترط"،المختصر،ص275.

[4]/ لغة: من الحذق والحذاقة المهارة في كل عمل ، لسان العرب، ج10،ص811.،وأما اصلاحا :أي المهارة بالقرءان ،والمعنى أخذ الأجرة على حفظ القرءان كله أو بعضه وهو المراد بالحذق. أنظر: الفواكه الدواني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي ،ط01(1418هـ/1997م)،دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ج02،ص186.

[5]/الامام البخاري، صحيح البخاري ،كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم الحديث(5405)

عنه لا يتمحض لشرعيات وحدها بل هو في العقليات أيضا. ففي باب النداء من النحو لا يجمع بين "يا" و "ال"[1]

ولا يدخل حرف النداء على ما فيه "ال" التعريف فالشرع والعقل مجتمع على هذا المعنى.

[1] ابن هشام الانصاري، مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ط01، دار الفكر دمشق،ج01 ص59.

المطلب الثاني: قاعدة الفرق بين من ملك أن يملك، هل يعد مالكا ؟

هذا موضوع الفرق الثاني، من قواعد البيوع في ترتيب البقوري[1] رحمه الله تعالى وورد في الأصل عند القرافي في الفرق الواحد والعشرون والمئة(121)[2]، وهذا الفرق أراد به الإمام أن يهدم قاعدة ويقيم مقامها أخرى، فقد اتى بها ليصحح لنا العبارة والمعنى معا، وقد سايره الامام البقري ولم يعترض عليه بشيء، حيث قال في نصه على القاعدة:

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.

أولا: نص القاعدة .

قال رحمه الله :" أقرر فيها الفرق بين من ملك أن يملك، هل يعد مالكا ام لا؟ فأقول: من انعقد له سبب مطالبة التمليك هل يعد مالكا أم لا؟ القاعدة الأولى يقول بها كثير من الفقهاء ويجرون عليها فروعا كثيرة، وهي باطلة لا تصح، إذ تصدق على من عنده مئة دينار، أن يكون ملك ان يملك العبد الذي يساوي تلك القيمة، فيقال أنه ملكه على قول، وهكذا من ملك ثمن خادم يجري الخلاف فيه، هل عليه نفقتها قبل شرائها؟ لأنه ملك أن يملكها[3] ، وأشباه هذه الأشياء، وذالك شيء لا يقول به أحد، فكيف يصح أن تجعل هذه قاعدة شرعية، بل القاعدة التي يمكن جري الخلاف عليها في بعض فروعها لا في كلها هي: من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟ ومالك قد يختلف في هذا الأصل بحسب بعض الفروع ولذلك مسائل :

المسألة الأولى:

اذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فهل يعدون مالكين لذالك؟ قولان، قيل يملكون بذلك، وهو مذهب الشافعي وقيل لا يملكون بذلك وهو مذهب مالك[4].

---

[1]/ البقوري، الترتيب، ج02 ص105.

[2]/ القرافي، الفروق، ج03 ص20.

[3]/ هكذا بالتأنيث في الضمائر التي تعود على الخادم بمعنى الخادمة يقال للمذكر والمؤنث خادم وقد يقال خادمة.

[4]/ ومذهب مالك انها لا تملك الا بالقسمة ، قال القرافي: والمشهور في المذهب إيجاب القطع على من سرق من الغنيمة قبل القسم لضعف الشبهة، لاسيما مع كثرة الجيش وقلة المغنم، وقال ابن الماجشون اذا سرق فوق حقه نصابا من المغنم قطع والا فلا" محمد يحي الولاتي، الدليل الماهر شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، ط01، مكتبة الولاتي لإحياء التراث المصري، ص42.

المسألة الثانية: العامل في القراض[1] إن وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة فهل يعد مالكا بالظهور أو لا يملك الا بالقسمة ؟ وهو المشهور، قولان في المذهب.[2]

المسألة الثالثة: العامل في المساقاة[3] كذلك قولان في المذهب والمشهور يملك بالظهور عكس القراض.[4]

المسألة الرابعة: الشريك فيما فيه الشفعة، اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بان يملك التنقص[5] المبيع بالشفعة ولم ار خلافا في أنه غير مالك.[6]

المسألة الخامسة: الفقير وغيره من المسلمين له سبب يتقاضى به المطالبة أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره؛ أو غيره من الصفات التي يستحق بها شيء من ذلك، فإذا سرق هل يعد مالكا فلا يجب عليه الحد، لوجود سبب المطالبة

بالتمليك أو يجب عليه القطع، لأنه لا يعد مالكا والمشهور قولان.[7]

ثم هذه القاعدة مع هذا التقرير قد يوجد ما ينقضها. وأما القاعدة الأولى فلا ينبغي ان يلتفت إليها. وما ذكروه من الخلاف في الفروع يمشي على قاعدة أخرى لا عليها، كالماء يوهب هل ينظر الى يسارته فلا منه، أو تلاحظ المنة وهي ضرر. والضرر منفي عن المكلف.

---

[1]/ وهو عقد بين طرفين، يقوم على ان يدفع رجل مال لآخر ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما على حسب الاتفاق من ربع او نصف او ثلث بعد إخراج رأس المال، وهو عقد جائز ويسمى المضاربة مأخوذ من الضرب في الارض.

[2]/ وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الزكاة على العامل اذا قلنا يعد مالكا بالظهور من يوم جرى له سبب التمليك اذا كانت حصة العامل من الربح نصابا، وعلى العكس لا تجب عليه الزكاة في حصته ،لأنه لا يعد مالكا لحصته إلا بالقسمة ، وذهب ابن القاسم الى اعتبار حاليهما معا فإن زكى رب المال زكى عامله وإن سقطت عن احدهما، بأن كان عبدا او مدينا او كافرا سقطت عنهما وهو المشهور الذى اعتمده خليل في مختصره. انظر الدليل الماهر، الولاتي، ص43

[3]/ لغة: مفاعلة من السقي، اصطلاحا: معاملة على اصول ثابتة كالنخل والرمان بحصة من ثمارها، وهي عقد جائز مجمع عليه واحكامها مفصلة في كتب الفقه. انظر التبصرة، لعلي بن محمد اللخمي ،ط01(1432هـ/2011م)،وزارة الاوقاف الكويتية، ج02 ص321.

[4]/ قال ابن رجب في جامع الأمهات،ص429 "وتستحق الثمار فيها بالظهور اتفاقا بخلاف القراض".

[5]/ بكسر الصاد ،العقار من الارض والدور.

[6]/ قال في الدليل الماهر" فعلى ان من جرى له سبب يقتضي التمليك يعد مالكا من حين جرى له سبب ذللك لا تسقط شفعته ببيعة حصته لتقرير ملكه الشفعة بمجرد بيع الاول،وعلى العكس تسقط شفعته وهو المشهور.

[7]/ قال خليل في شروط القطع "...تام الملك لا شبهة له فيه، وإن من بيت مال المسلمين، او الغنيمة آو مال شركة..."ص329. شركة..."ص329.

ثانيا: شرح للقاعدة.

في هذا الفرق الثاني من فروق البيوع اورد الإمام هذين القاعدتين ليبين بطلان الأولى وقيام الثانية مقامها. كما هو ظاهر من خلال نص القاعدة

وسنتطرق في بيان هذا الفرق الى شرح القاعدة البديلة والمبدل عنها على النحو التالي:

01/ تقرير القاعدة الأولى كما رآها جماعة من شيوخ المذهب وهذا من خلال بعض الأمثلة والفروع التي مثل الإمام بها في فروقه[1]، فقد أطلق بعض شيوخ المذهب – رضى الله عنهم- كلامهم بعبارة: من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ قولان. ويجرون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب من بينها:

اذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه؟ بناء على أنه يعد مالكا، أم لا يبطل؟، على أنه لا يعد مالكا.

- قال في جامع الأمهات: " فإن وهب له لزمه قبوله على المشهور"[2]

- من عنده ثمن رقبة، هل يجوز له الانتقال الى للصوم في كفارة الظهار أم لا؟ قولان، مبنيان على أنه ملك أي يملك هل يعد مالكا، ام لا؟ ،قال صاحب المختصر" ثم لمعسر عنه وقت الأداء، لا قادر، و إن بملك محتاج إليه... صوم شهرين"[3].

- من قدر على المداوة في السلس هل ينقض وضوؤه، أم لا؟ قولان، بناء على من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟[4]

- قال الإمام مستطردا بعد تمثيله بما مضى ذكره " ونظائر هذه الفروع كثيرة لاتعد ولا تحصى، زعموا أنها مخرجة على هذه القاعدة وليس الامر كذلك"[5].

---

[1]/ القرافي، الفروق، ج03 ص5-6، وامثلة اخرى في شرح المنجور، ص164-170، الدليل الماهر،ص41-42، ومن الذين اعتمدوا على هذه القاعدة كثيرا الشيخ ابا الطاهر بن بشير في كتابه التنبيه وترجمته في شجرة النور الزكية،ص126.

[2]/ جمال الدين ابن الحاجب، جامع الامهات، دار اليمامة،دمشق،بيروت،ص66

[3]/ الشيخ خليل، المختصر،ص169، قال الخرشي في شرحه «يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم حينئذ"ج04 ص116.

[4]/ قال في جامع الامهات "وإن كثر المذي لعذبة او للتذكر فالمشهور الوضوء، وفي قابل التداوي والتسري قولان" ص55

[5]/ القرافي، الفروق،ج03 ص20.

ثم كرّ الإمام على هذه الأمثلة التي ذكرها بالنقض على وجه المناقضة والإلزام، فأتى بأمثلة يمكن إجراؤها على القاعدة ولا يقول بها أحد ليبين بطلانها، ومن جملة ما ذكر: أن الرجل يكون قادرا على الزواج، فهل نقول بوجوب النفقة عليه والصداق لها قبل خطبتها لأنه ملك أن يملك عصمتها، والإنسان يكون مالكا أن يملك خادما فهل تجب عليه كلفته ومؤنته، فهذا لا يتصوره عاقل فضلا على أن يكون من الشرع، وكذلك الإنسان يملك أن يشتري أقاربه إذا كانوا عبيدا، فهل يقول فقيه أنه مالكا لقريبه فيُعتقه عليه قبل شرائه، على أحد قولي القاعدة المزعومة، ثم قال الإمام بعدها" بل هذا كله باطل بالضرورة"[1].

ثم تطرق الإمام الى إبطال هذه القاعدة من جهة التأصيل والتعليل، وذلك بعد سرده للأمثلة السالفة وذلك من أربعة أوجه وهذا تفصيلها:

ضعف المناسبة أو عدمها: فإطلاق اللفظ بالقول (من ملك أن يملك) هكذا دون قيد أو جريان يقتضي مطالبته بالتمليك بعيد عن المناسبة، وليس فيه غير الإمكان والقبول للملك، وما لا يظهر فيه موجب الاعتبار شرعا لا يجعل قاعدة شرعية تُبنى عليها الأحكام، وإنما لابد أن يضاف له من القيود التي تبين المناسبة وتظهر فيه وصفا معتبرا شرعا[2] .

1- كثرة النقوض[3]: فبجعل هذه العبارة قاعدة، لا يسلم له مثال واحد من النقوض التي تُضعفها وتُبطلها كما ذكرنا آنفا.

2-رداءة العبارة : قال الإمام -رحمه الله- عن صياغة القاعدة المذكورة: "العبارة رديئة جدا، ولا حقيقة لها"[4]

3- الرد على ما استدل به القائلون بهذه القاعدة من الفروع المذكورة وبيان أن لها مدارك أخرى صحيحة: فالفروع المتقدمة لها مخارج ومدارك أخرى أصح من هذه القاعدة تحمل عليها، وهي أكثر وضوحا وأقرب للمناسبة منها، من بينها:

---

[1]/ القرافي، الفروق، ج03 ص06، البقوري،ترتيب الفروق واختصارها، ج02 ص105.

[2]/ القرافي، الفروق، ج03 ص07.

[3]/ النقوض جمع نقض، وهو لغة الكسر، واصطلاحا هو "وجود الوصف دون الحكم «مقدمة الذخيرة ج01 ص130.

[4]/ القرافي، الفروق، ج03 ص214.

- الماء يوهب له هل ينظر فيه الى يسارته فلا مالية، أو تلاحظ المالية وهي ضرر والضرر يزال لقوله صل الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"[1]
- وواجد الثمن يخرج على تنزيل وسيلته منزلته أم لا؟
- واجد ثمن الرقبة، يخرج على تنزيل ثمن الشيء منزلته أم لا؟
- وكذا القادر على التداوي

قال الإمام بعد ذلك " الى غير ذلك من النصوص، والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها، وهي مشتملة على موجب الاعتبار"[2]

تأصيل القاعدة البديلة والتمثيل لها:

وبعد أن أثبتنا بطلان القاعدة الأولى ونقضنا عقدها بما أورده الإمام عليها من ايرادات، ننتقل الى تأصيل القاعدة البديلة وبيان صلاحها بديلا عن القاعدة الأولى وجعلها قاعدة شرعية، ويمكن أن يجرى الخلاف في بعض فروعها لا كلها وهي: "من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا؟ ،قال الإمام : " ومالك قد يختلف في هذا الأصل، بحسب بعض الفروع"[3].

وأمثلة ذلك ما ذكرناه في نص المسألة، كمسألة الغنيمة إذا حيزت والعامل في القراض، والعامل في المسافات والشريك في الشفعة، ومسألة الفقير من المسلمين ومن فروع المسألة التي لم يذكرها الشيخ في التمثيل لها، ما ذكره مفصلا العلامة محمد يحي الولاتي[4]، وهي مسألة الخلاف في وجوب فسخ الصفقة في المقوّم إذا استحق أو تعيّب أكثره فعلى القول أن من جرى له سبب يقتضي التمليك

[1] الفروق، القرافي، ج03 ص08، تخريج الحديث اخرجه الامام مالك في الموطأ مرسلا من حديث عمرو بن يحي المازني ج02 ص571، ووصله من حديث ابن عباس الامام احمد ج05 ص55،وابن ماجة، وهو حديث حسن.

[2]/ القرافي، الفروق، ج03 ص08.

[3]/ المرجع نفسه، ج03 ص06

[4]/ هو محمد بن يحي بن محمد المختار بن احمد الداودي نسبا الولاتي وطنا، ولد سنة 1259هـ في ولات ،وهي مدينة في مورطانيا(شنقيط) توفي سنة1330هـ، اخذ العلم عن علماء بلدته، كان حافظا بارعا في المعقول والمنقول له التصانيف الحسان منها: فتح الودود على مراقي السعود، اختصار موافقات الشاطبي، الدليل الماهر، وغيرها...انظر ترجمته في مقدمة الدليل الماهر.

يعد مالكا يجب فسخها، وليس له المطالبة بالباقي وهذا القول هو المشهور، للغرر والجهالة بنسبة الباقي بعد انحلال الصفقة، وعلى من جرى له سبب يقتضي التمليك لا يعد مالكا لا يجب فسخ الصفقة، وله التمسك بباقي المقوم وهو قول ابن حبيب حيث قال "إن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد وهي لا تضر"[1] ، قلت: وفي معرض تقوية الشيخ مذهبه، وتشيده لبناء القاعدة البديلة ومحاولة بيان مناسبتها الشرعية حيث ذكر أن قاعدة من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، فيها مناسبة لجعل من انعقد له ذلك يعد مالكا من حيث الجملة، تنزيلا للسبب منزلة السبب و اقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب على حد تعبيره[2]، ثم استدرك الإمام على نفسه فيما قعّده آنفا، بما يُفهم منه أنه شاك فيما ذكره من بديل القاعدة الأولى، فأشار الى أن هذه القاعدة وان كانت صالحة في الشريعة قوية في تأصيلها إلا أن في تمشيتها والتخريج عليها عسر، لكثرة النقوض عليها هي الأخرى، وعلنا نشير إلى بعضها فيما يأتي.

الفرع الثاني: بيان الفرق بين القاعدتين:

1/ من حيث المناسبة: فالقاعدة الأولى لا مناسبة فيها لما يندرج تحتها، فهي لا تشتمل على وصف أو قيد يوجب الاعتبار جاءت مطلقة بعيدة عن المناسبة الشرعية، أما القاعدة الثانية فالمناسبة فيها بيّنة، وذالك بإضافة قيد جريان السبب الذي يقتضي التمليك، فيناسب ذلك أن يعد صاحبه مالكا من حيث الجملة[3].

2/ من حيث النقوض: فالأولى يرد عليها النقوض من حيث التفريع والتأصيل أما الثانية ففي أصلها قوة على الأولى وزيادة تماسك توجب اعتبارها قاعدة في الشريعة، أما في الفروع فلا تسلم هي الأخرى من النقض كما أشرنا سابقا.

3/من حيث الصياغة: القاعدة الأولى ضعيفة السبك، قاصرة المعنى ترد عليها الايرادات كثيرا، فهي تحتاج الى زيادة قوة تجعلها صالحة للاستدلال بها، فليس في ظاهرها غير افادة إمكان القبول

[1]/ الولاتي، الدليل الماهر،ص34.
[2]/ القرافي، الفروق،ج03 ص21.
[3]/ القرفي، الفروق،ج03 ص21.

للملك ليس إلاّ، اما القاعدة البديلة فقد بُنيت على أنقاض الاولى، فجاءت سليمة من عيوبها واضحة العبارة جامعة مانعة[1]

4/ من حيث الشمول: القاعدة الاولى تشمل فروعا كثيرة ليست من الشريعة في شيء، من ذلك من ملك ان يملك أربعين شاة فهل يؤمر بالزكاة منها إعتمادا على الخلاف في القاعدة، وقس على ذلك، وكذا يدخل تحتها مسألة القدرة على الاكتساب المعبر عنها بقاعدة: "هل يُنزّل الاكتساب منزلة المال الحاضر"[2] وغيرها مما فيه تحصيل لموجب حكم شرعي تكليفي تهيأ سببه للمكلف.

أمثلة عن القاعد ومناقشتها:

بعد الكلام عن القاعدتين وبيان الفرق بينهما يأتي الكلام عن التمثيل لهما ونستغني عن ذلك بما مثلنا به في شرح القاعدتين ونص المسألة الفرق عن التمثيل هنا، فذكر بعض يغني عن البقية، وفروع هذه المسألة كثيرة لمن شاء الرجوع إليها في كتب القواعد الفقهية، وسننتقل بعدها إلى بيان كلام العلماء في هذا الفرق ومواقفهم منه: لقد اشتهر مذهب الإمام القرافي في هذه المسألة وشاع بين علماء المذهب فلا يكاد أحد منهم أن يتعرض لشرح القاعدة ممن جاء بعده إلا ويذكر رأيه فيها ويعقب عليه مؤيدا أو معارضا، وممن أيّد الإمام، وأخذ بقوله في المسألة، الإمام الزّقاق، في نظمه لقواعد المذهب حيث قال:

" وعاب من ملك أن يملك هل *** يُعد مالكا قراف فبطل"[3]

قال الشيخ الجكني[4] في شرحه لهذا البيت: ولما عابه القرافي بطل لجلالة قدره[1]، وتقاربت آراء علماء المذهب في تصحيح مذهب الإمام، غير أنهم نزهو علماء المذهب الأقدمين عن الوقوع في ما

---

[1]/ ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية،ص520 .

[2]/ قاعدة فقهية من قواعد الشافعية، ومفادها أن المال الذي يمكن أن يكتسبه الإنسان بجهده وقوته، ينزل في دفع الحاجة منزلة المال الحاصر الموجود الذي يكون صاحبه غنيا ،لا تُعطى الزكاة له ولا الصدقة ،انظر الأشباه والنظائر، السيوطي،ص180،موسوعة القواعد الفقهية ، البرنو، ج01 ص496.

[3]/ متن المنهج مع إعداد المهج، العلامة المختاراالجكني،ص49.

[4]/ هو الشيخ احمد بن محمد الامين بن احمد بن المختار المحضري ثم الإبراهيمي ثم الجكني ولد في العقد الخامس من القرن 14، اخذ العلم في بلده شنقيط ثم انتقل إلى الحجاز تقلد وظائف عدة حتى بلغ التدريس في المسجد الحرام والمعهد المكي، من مؤلفاته:

نسبه إليهم الإمام من المعاني الفاسدة الظاهرة البطلان، واعتذروا لهم بأنهم قصدوا ما قرره الإمام من المعنى الصحيح، ولكن العبارة خانتهم فلم يوفقوا لها، وغير بعيد أن يسهل للمتأخر ما خفي عن المتقدم، وهذا من تمام الأدب معهم ومن ذلك ما قاله الإمام ابن الشاط عند هذا الفرق حيث قال – رحمه الله–"ما نسبه الى مشايخ من أهل المذهب، واعتقده فيهم، من أنهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح، وما أختاره من عدم ارادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح والظن أنهم إنما أرادوا ذلك[2]"، وقطع بذلك العلامة المنجور، حيث قال: "وهو مما يقطع به عليهم، وأنهم لم يقصدوا ظاهر العبارة[3]"، وقد وُفّق الإمام المقري –رحمه الله– في قواعده إلى الصياغة السليمة المختارة، وجعلها بمعنى واحد مع تعبير الأقدمين من العلماء حيث قال "قاعدة: اختلف المالكية في من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك اولا؟" ثم عقب على ذلك بقوله "وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا"[4]، وهذا يدل على أن كلمة العلماء متفقة على أن القاعدتين متفقتين معْناً، وإن كانت صياغة القرافي أصح وأسلم، ومما يجدر الإشارة اليه هنا، أن قاعدة القرافي لا تسلم من النقوض الكثيرة ومن جملتها ما ذكره في الدليل الماهر[5]والونشريسي في إيضاحه[6] ، وجعل ذلك تنبيها لما يخرج من القاعدة فقال بما معناه: أن العلماء رحمهم الله لم يجعلوا من فروع القاعدة جبر الغرماء المفلس على انتزاع مال مدبريه، ومستولده، ومعتقه الى اجل، وما وهب لولده، وإن كان

مواهب الجليل من ادلة خليل ، نظم في البلاغة نقلا عن مقدمة الكتاب مجالس مع فضيلة الشيخ محمد الامين شنقيط،ص10-12.

[1]/ الجكني، المنهج،ص49.

[2]/ ابن الشاط، حاشية ابن الشاط،ج03 ص20

[3]/ الإمام أحمد بن على المنجور،شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب،ط01،دارعبد الله الشنقيطي،ج01 ص171.ترجمة المؤلف : هو الإمام احمد بن علي بن عبد الرحمان المنجور المكناسي البخاري الفاسي إمام في المعقول والمنقول ولد عام 926هـ ببلده مكناس من مؤلفاته: الشرح الكبير على تحصيل المقاصد في التوحيد، مراقي المجد في لآيات السعد وغيرها، توفي بفاس سنة 995هـ. أنظر سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن قبر من العلماء والصلحاء بفاس، محمد بن جعفر الكتاني، ط01(1425هـ/2004م)، دار الثقافة، ج03، ص60.

[4]/ المقري، القواعد،ج01 ص316، وانظر: المبهج في شرح تكملة عبارة المنهج للسجلماسي ص34.

[5]/ الولاتي، الدليل الماهر،ص43.

[6]/ احمد بن يحي الونشريسي،إيضاح المسالك الى قواعد الامام ابي عبد الله مالك،ط01،(1424هـ-2006م)،دارا ابن حزم،ج01 ص191.

بمقدوره اعتصاره منه، لأنهم لم يعاملوه على أن يلزموه انتزاع ذلك[1]، كما لا يلزمونه قبول ما بُذل له من التبرعات من سلف ووصية وهبة وصدقة، ومن النقوض أيضا، مسألة إذا قال لعبده أنت حر إن شئت" أن له أن يختار العبودية على الحرية"[2].

ومن هذه النقوض ومن غيرها، ومن كلام الإمام نفسه الذى يوحي بإقراره بضعف القاعدة الجديدة وأنها لا تستقيم هي الأخرى، وفي محاولة منا لتحقيق القول الراجح في ذلك، نجد كلاما للأستاذ الدكتور عبد السلام عبادي في كتابه :الملكية في الشريعة الإسلامية، حيث قال :"والواقع ان القاعدة التي اقترحها القرافي، لتحل محل القاعدة التي قال بها جماعة من مشايخ مذهبه لا تستقيم ايضا، وأما الفروع الفقهية التي ذكرها فهي لا تخرج على هذه القاعدة، وإنما هي فروع فقهية اختلف الفقهاء: هل هي من قبيل حق الملك او حق التملك"[3].

ومع هذا كله لا يسعنا في هذه القاعدة، إلا ترك الباب مفتوحا لمزيد من البحث والاستقصاء، ودراسة الفروع الفقهية المخرجة عن القاعدة، وتحقيق مناطها كل منها على حدى، ويبقى كلام القرافي في المسألة عمدة الباب وديباجة الكتاب ،الذى ليس لطارق باب هذه القاعدة سواه مدخل يدخل منه، وحيث أن الخلاف لم يحسم في هذه الفروع المذكورة، فسيبقى سائغا في القاعدة التي تجمعهم، ويبقى ما لم يجب عنه من التساؤلات، غير أن المقام لا يتسع لغير هذا، والله أعلم.

المطلب الثالث: الفرق بين النقل و الإسقاط.

جاء هذا الفرق الثالث من قواعد البيوع؛ لبيان طرقيتين لنقل الملك وإزالته عن المالك، وتوضيح الفرق بينهما، ألا وهما النقل والإسقاط[4] .

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها .

أولا: نص القاعدة:

---

[1]/ انظر شرح قول خليل في المختصر،ص226"ولا يلزم بتكسب،وتسلم،واستشفاع وعفو لدية، وانتزاع مال رقيقه او ما وهبه لولده"

[2]/ الولاتي، الدليل الماهر،ص43.

[3]/ عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية،ط01، مؤسسة الرسالة، ح01 ص157

[4]/ البقوري، ترتيب الفروق واختصارها،ج02،ص109.

قال الإمام البقوري رحمه الله تعالى: القاعدة الثانية: أقرر فيها الفرق بين النقل و الإسقاط فأقول: الأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، ثم النقل يكون بعوض وبغير عوض، والذي هو بعوض يكون في الأثمان ويكون في المنافع، فالأول كالبيع، والثاني كالإجارة، والذي هو بغير عوض كالهدايا والوصايا. ثم الإسقاط يكون بعوض كالخلع والعفو على مال، وبغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص، وتخرّج هنا ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الإبراء من الدين، هل يفتقر إلى القبول فلا يبرأ إلا بعد القبول، أو يبرأ وإن لم يقبل؟ فيه خلاف. وظاهر المذهب اشتراط القبول ومنشأ الخلاف، هل الإبراء إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى قبول، أو هو تمليك لما في ذمة المدين، كالمديان، فيفتقر إلى قبول؟ كما لو ملك عينا بالهبة، ويتأكد ذلك بأن المنن قد تعظم في الإبراء، وذوو المروآت يضر ذلك بهم، لا سيما في السفلة، فجعل الشارع لهم قبول ذلك ورده، نفيا للضرر الحاصل من المنن.

المسألة الثانية الوقف: الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا؟ بناء على أنه إسقاط المنافع، أو هو تمليك لها، وهذا إن كان على معينين، وأما على غير معينين فلا يحتاج إلى القبول، لتعذره، واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط لا ملك لأحد فيها، ولهذا تقام الجمعة فيها ولا تقام في الحوانيت .

المسألة الثالثة: إذا أعتق أحد عبيده، اختار على المشهور، وقيل: يعم العتق في الجميع، وإذا طلق إحدى نسائه، يعم الطلاق النسوة على المشهور، وقيل يختار، لأن الطلاق إسقاط العصمة، والعتق قربة لا إسقاط ،وإن لزمها الإسقاط[1].

ثانيا: شرح القاعدة:

هذا الفرق هو الثالث من كتاب البيوع في ترتيب البقوري، والتاسع والسبعون من الأصل عند القرافي[2]، ويندرج تحت التصرفات المالية والتملكيات التي يباشرها المالك في الأموال والحقوق، إذ التصرف فيها من حيث إزالة ملكها عن صاحبها لا يعدوا أن يكون نقلا أو إسقاطا، وكلاهما إما بعوض أو بغير عوض، وبيان هذه القاعدة على النحو التالي:

[1]/ البقوري، ترتيب الفروق، ج02،ص109.

[2]/ الفرق، القرافي، ج02،ص207.

أ-تعريف النقل و الإسقاط:

-النقل لغة: نقل الشيء: تحويله من موضع إلى موضع، والنقل أيضا، الخُفُّ الخلق، والنعل الخلق المرقعة[1].واصطلاحا: تحويل الملكية إلى الغير، أو بمعنى التمليك وهو نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر[2] .

الإسقاط لغة: يأتي بمعنى الإلقاء والإزالة[3].

-اصطلاحا: هو إزالة الملك أو الحق، لا إلى مالك أو مستحق[4]،وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، "فالساقط لا يعود"[5].

والحقيقة أن أصل هذا الفرق عند شيخ الإمام القرافي العز بن عبد السلام في قواعده الكبرى حيث عقد بابا كبيرا سماه" قاعدة في بيان حقائق التصرفات" وقال تحته "التصرفات أنواع نقل، وإسقاط، وإقباض، وإذن، ورهن، وخلط، وتملك واختصاص، وإتلاف، وتأديب خاص وعام..."[6] فجعلها عشرة أنواع من التصرفات يدخل فيها المالية وغير المالية، ثم أدرج تحته أبوابا كثيرة أولها سماه" في نقل الحق من مستحق إلى مستحق" وضمنه النقل بأنواعه، والباب الثاني في اسقاط الحقوق من غير نقل وضمنه الإسقاط بأنواعه[7]، وهذا بيان الكلام في ذلك:

1/ أنواع النقل: ينقسم النقل إلى ضربين أساسيين وهما:

أولا/ بعوض: أي أن كُلاً من العاقدين يأخذ عوضا عما قدمه لصاحبه، ويندرج تحته عقود كثيرة نذكر منها: البيع، والإجارة، والقراض، والسلم، والقرض، والجِعالة ،وقد تدخل ضمنه الحوالة، والصلح، والقسمة، على وجه من الوجوه، وفي غيرها خلاف، كالفسوخ، والاخذ بالشفعة ...الخ .

[1]/ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح,ط04،دار العلم بيروت،ج05، ص1833.مادة نقل.

[2]/ وزارة الأوقاف الكويتية ،الموسوعة الفقهية، ج04،ص227.

[3] الفيومي، المصباح المنير، مادة سقط

[4] / وزارة الأوقاف الكويتية ،الموسوعة الفقهية، ج04،ص227.

[5] منت القواعد المجلة العدلية القاعدة 50.

[6] العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى،ج02،ص149.

[7] المرجع نفسه، ج02،ص51.

ثانيا/ بغير عوض: كالهدايا، والوصايا، والعمرى[1]، والهبات، والصدقات، والكفارات ،والزكوات، والغنيمة في الجهاد، والمسروق من اموال الكفار.

2-أنواع الإسقاط: وهو ايضا على ضربين، بعوض وبغير عوض، فالذي بغير عوض: كالإبراء من الدين على قول من قال أنه إسقاط، وإسقاط القصاص بالعفو، وكذلك إسقاط الزوج حقه في الاستمتاع بالطلاق، وإسقاط ملك اليمين بالعتق وغير ذلك[2].

-أما الإسقاط بعوض فكالخلع والصلح عن الدين، والعتق على مال، والصلح على القصاص في النفوس والاطراف، وغيرها من المعاملات ولا تدخل هنا المقاصة[3] فإنها إسقاط مقابل إسقاط، وقد يكون إسقاط مقابل إسقاط في باب المعاوضات فيصح أن يخالع الرجل زوجته على دين له في ذمته .

وفي كل هذه الحلات يسقط الثابت من الحقوق عن أصحابها، ولا ينتقل للطرف الآخر، سواء كان باذلا له عوضا او غير باذل، فالطلاق يسقط العصمة ولا ينقلها للمرأة ، والعتق كذلك يسقط الملك، ولا ينقله إلى العبد، ووقف المساجد يسقط ملكها ولا ينقلها، والنقل يفتقر إلى القبول المنقول له إجماعا، فلو ملّكه عينا بالصدقة أو الهبة أو غيرها، لابد من رضاه وقبوله، أما الإسقاط فلا يفتقر الى القبول إجماعا، كالطلاق فلا ينظر إلى رضا الزوجة[4] .

-المسائل المختلف فيها: ذكر الإمام البقوري- رحمه الله- بعد سرده للأصلين ثلاث مسائل اختلف فيها أهل العلم، هل هي إسقاط أم تمليك، وذالك لترددها بين أصلي النقل والاسقاط، فينبني الخلاف فيها على ترددها بين ذينك الأصلين قال الإمام المقري رحمه الله " اذا اختص الفرع بأصل

---

[1] من قولهم اعمرته الدار عمرة :أي جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت له، قال ابن الأثير في النهاية،ج03 ص269 "وكذا كانوا يفعلون في الجاهلية، فأبطل ذلك – أي رسول الله صلى الله عليه وسلم – وأعلمهم أن من أُعْمِر شيء أو أُرْقِبه في حياته فهو لورثته من بعده". المبارك بن محمد بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والاثر،ط01(1422هـ)،دار ابن الجوزي.

[2]/ القرافي ، الذخيرة،ج01 ص159-160/ج04 ص145/ج06 ص241-327،نظر شرح تنقيح الفصول للقرافي، جامعة ام القرى ص455.

[3]/ المقاصة لغة: المساواة واصطلاحا عرفها ابن حزي المالكي "بأنها اقتطاع دين من دين، وفيها مشاركة ومعاوضة وحوالة "، انظر القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، ط01(1434هـ/2013م)دار ابن حزم، ص292، وقال الدردير "هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروط"، الشرح الكبير، ج03 ص227.

[4]/ القرافي، الذخيرة،ج06 ص241.

أجري عليه إجماعا، فإن دار بين أصلين أو أكثر حمل على الأولى منها وقد يختلف فيه"[1] ، وهاهنا نبسط الكلام فيها بما تيسير:

أولا: الإبراء من الدين: هذه مسألة عريضة سالت فيها أقلام العلماء، وكثر الكلام فيها، إذ الخلاف فيها متجذر داخل المذهب وخارجه، بناء على خلافهم في القاعدة "هل الإبراء اسقاط أم تمليك"[2]، والإبراء في الجملة من اعمال البر والإحسان، فهو يتضمن رفع الحرج على المعسر ورفع ثقل الدين عنه، فإن كان على من لا يعسر عليه رد الدين فهو من باب الصلة والبر، ويدل على ذلك

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ سورة البقرة- الأية280

وعن ابي قتادة رضي الله عنه قال سمعت رسول اله صلى الله عليه وسلم يقول "من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه"[3]

والإبراء لغة : جعل الغير بريئا من حق عليه، يقال برئ زيد من دينه برأ براءة ، سقط عنه طلبه، والإبراء أيضا الإحلال من التبعة[4].

وفي اصطلاح الفقهاء: "الإبراء اسقاط شخص حقا له في ذمة آخر أو قبله في الديون" اسقاط الدين عن ذمة المدين وتفريغها منه"[5]

والبراءة: أثر الابراء ومصدره برئ ،فليست هي الإبراء فقد تحصل بالإبراء من طرف الدائن أو بأسباب أخرى كتسليم المدين دينه للدائن[6] .

---

[1]/ المقري، القواعد، ج2،ص497، انظر إلى ما كتب على قول صاحب المنهج مع اعداد المنهج 242-498

"إن دار فرع بين أصلين وقد *** تعذر الجمع يقدم الأسد"

[2]/ لتخريج هذه القاعدة ينظر: الذخيرة، ج6، ص241، 328،327،شرح مياره على التكميل للعلامة مياره المسمى بالروض المبهج بشرح تكملة المنهج، منشورات شركة ألجا الإيطالية 2001،ص 145-146، الاشباه والنظائر للسيوطي،ج1،ص368

[3]/ اخرجه مسلم، في كتاب المساقات، باب فضل انظار المعسر ، رقم الحديث 3023، شرح النووي على مسلم ،ج10،ص 174.

[4]/ الفيومي، المصباح المنير، ص 74.

[5] منح الجليل، شرح مختصر خليل ، ط 01، دار الفكر بيروت (1409هـ-1989م)، ج4،ص86.

[6]/ الموسوعة الفقهية الكويتية،ج01 ص142

ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن الإمام القرافي و البقوري بعده جعلا الإبراء من الدين إسقاطا حيث قال القرافي في تقسيميه لتصرفات" وأما بغير عوض: كالإبراء من الديون" وقال البقوري في نص المسألة الذي نقلناه " بغير عوض كالإبراء من الدين"[1] ، فعبارتها متقاربة في ذلك.

وفي خضم هذا الخلاف نجد كلاما نفيسا للعلامة ثاقب النظر الاستاذ مصطفى الزرقا – رحمه الله- في تحقيق الراجح من ذلك حيث قال الإبراء في الدين يدخل في التبرعات بمعنى التبرعات فيه وان كان في صورة اسقاط فهو اسقاط غير محض، بل فيه معنى التمليك[2] .

والذي يهمنا في مسألتنا هذه ما تعلق بالصيغة من جهة اشتراط القبول، فهي أكبر مسألة في الباب، بل إن الإمام ما ساق الكلام في المسألة إلا لأجلها، وتقرير المسالة من كلام الإمام في قوله: " الإبراء من الديون هل يفتقر الى القبول، فلا يبرأ المدين من الديون حتى يقبل، أو يبرأ من الديون إذا أُبرِئ، وإن لم يقع القبول" ومن هنا يظهر منشأ الخلاف في المسالة، فإن قلنا إن الإبراء اسقاط محض كالإعتاق فالإسقاط لا يحتاج إلى قبول، أما إذا اعتبرناه تمليكا، فلا بد من قبول المدين كالهبة[3].

وعليه نجد قولين في المسألة داخل المذهب، حيث يرى ابن القاسم أن الإبراء تمليك لما في الذمة ويحتاج الى قبول، وجعله أشهب من باب الإسقاط فيبرأ صاحبه وإن لم يقبل، قال ابن يونس" ولو وهبك دينه عليك فقلتَ: قبلتُ، سَقط الدين، أو لا أقبل، بقي على حاله وقال أشهب يسقط وإن لم يقبل "[4].

والمعتمد في المذهب ما قاله القرافي في هذه المسألة: "الظاهر اشتراط القبول"[5].

---

[1]/ القرافي، الفروق، ج2،ص207، البقوري ،الترتيب، ج1،ص142

[2]/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج1،ص581.

[3]/ القرافي، الفروق،ج2،ص111. أبي العباس الونشريسي، المعيار المعرِب والجامع المغرِب عن فتاوى اهل افريقيا والمغرب، ط1،(1401-1981)وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية،ج9،ص191

[4]/ نقله القرافي في الذخيرة، ج6ص 241، وكذلك المعيار ،ج9،ص191 وقد نظم المسألة العلامة ميارة رحمه الله:

كذلك الإبراء في الدين اختُلف *** نقل أو اسقاط عليهما عرف

إن وقع الإبرا ولم يقل: قبل *** لنجل قاسم وأشهب نقل

انظر تكميل المنهج وشرحه 145-146، وقول أشهب شاذ في المذهب،: وتفصيل ذاك عند الرهوني في حاشيته،ج5،ص368

[5]/ القرافي، الفروق،ج2،ص 111.

وهو المفتى به والمشهور في المذهب، حيث قال الشيخ خليل رحمه الله" :ودينا، وهو إبراء إن وُهب لمن عليه"[1] وقوله هبة هنا دلالة على اشتراكهما في الحكم فالهبة تمليك تفتقر الى القبول، واختيار الإمام القرافي الموافق للمذهب، له مقصد شرعي يرجّحه، وهو المِنّة التي تقع على المبْرَأ، حيث تعظم في هذا الباب وهو مظنّة لها ، وذوو المروءات يضرهم ذلك خصوصا ممن دونهم قدرا، فلأجل ذلك كان له ان يقبل أو يرد[2]، ومما يتخرج على اشتراط القبول، مالو مات صاحب الدين قبل ،أن يقبل المدين، فإن الإبراء يبطل ويرجع للوارثة[3]

وكذا جواز تأخر القبول عن الإيجاب وهو ظاهر المذهب[4].

ثانيا: الوقف هل يفتقر إلى قبول أو لا؟[5].

لا خلاف بين العلماء أن الوقف على غير معين كوقفه على فئة من الناس لا تتحدد افرادها كفقراء المسلمين، أو على من لا يُتصور منه القبول كالمساجد ودور العلم، فهذه لا خلاف في عدم اشتراط القبول لصحة الوقف من الموقوف عليه، ومحل الخلاف في المسألة: ما إذا كان الوقف على معين وكذا في منافع الموقوف وريعه وغلّته، أما ملك الموقوف في غير المساجد ونحوها، فهو باق على ملكية الواقف وهو ظاهر المذهب[6].

ومنشأ الخلاف في المسألة: هل الواقف أسقط حقه في منافع ما يملكها من عين موقوفة؟ فلا يفتقر للقبول قياسا على العتق، أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة لفائدة من وُقِفت عليه فتحتاج إلى قبول

---

[1]/ الشيخ خليل، المختصر ،ص288

[2]/ القرافي، الفروق، ج2،ص111

[3]/ علي العدوي، حاشية العدوي،ط2،المطبعة الكبيرة الأميرية ،(1317هـ)، ج7،ص103

[4]/ قال الدسوقي في حاشيته،ج4،ص99" وهو صريح نقل ابن عرفة ونصّه ابن عتاب: من سكت عن قبول صدقته زمانا فله أن يقبها بعد ذلك ، انظر حاشية البناني ،ج 7،ص95

[5]/ القرافي، الفروق،ج02 ص207، الفرق 79من قاعدة النقل والإسقاط، وهذه المسألة الثانية في هذا الفرق، وقد صححها الإمام ابن الشاط ج02 ص106،في حاشيته وقد كانت الأولى ، ولاستكمال النظر في المسألة انظر: شرح التكميل لميارة ص144،جامع الأمهات ص448،وانظر شراح المختصر عند قول خليل"...ولا يشترط قبول مستحقه، الا المتعين الاهل"ص286

[6]/ القرافي، الفروق،ج02 ص207.

قياسا على الهبة[1] .وقد ذكر الإمام المقري الخلاف في قواعده حيث قال: "قاعدة: وقف المساجد إسقاط إجماعا، وفي غيرها قولان ،نقل أو إسقاط"[2].

فالمساجد كما تقدم لا خلاف بين أهل العلم على أنها من قبيل الإسقاط لا ترجع لملك أحد، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ سورة الجن 18، وعلل الإمام رحمه الله تعالى عدم الملك فيها، أن الجمعة تقام بها ولا تقام في المملوكات ولذلك لا يصليها التجار في حوانيتهم، لأجل الملك[3].

بيان مذهب المالكية في المسألة: يرى المالكية أن قبول الموقوف عليه للوقف شرط في اختصاصه بالوقف ومنافعه إذا كان على معين عاقل رشيد، فإن كان غير اهل للقبول والرد فإن وليه ينوب عنه في ذلك، فإن لم يكن له ولى عين السلطان له ولي في ذلك، كما هو الحال في الهبة او الصدقة[4] ،قال ،قال العلامة خليل رحمه الله "ولا يشترط فبول مستحقه إلا لمعين الأهل"[5]

ولابد من التنبيه هنا إلى مسألتين ضرورتين

الأولى: اختلاف أهل المذهب في قبول الموقوف عليه هل هو شرط في اختصاصه بالموقوف خاصة، فإذا رده صرف غي جهة أخري، أو هو شرط في صحة الوقف أصالة خلاف[6] والذي يرجح يرجح ما قاله الزرقاني على المختصر "قبوله شرط في اختصاصه"[7].

الثانية: إذا أراد الوقوف عيه المعين ما وقف عليه، في حياة الوقف أو بعد موته كجمهور المالكية على أنه يصير حبس للفقراء والمساكين، وخالف مطرف فقال: يرجح مالكا لربه أو وارثه[8]، ومن هذا

---

[1]/ القرافي، الفروق، ج03،ص 207

[2]/ نقله مياره في شرح التكميل،ص433.

[3]/ القرافي،الفروق، ج02 ص207.

[4]/ ابو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ،ج07 ص92، الدردير، الشرح الكبير ،ج04 ص88.

[5]/ مختصر خليل،ص286.

[6]/ محمد بن يوسف العبدلي الغرناطي المالكي المعروف بالمواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل،ط01(1416هـ-1994م)،دار الكتب العلمية،ج06 ص33.

[7]/ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني شرح الزرقاني،ط01(1422هـ-2002م)،دار الكتب العلمية: ج07 ص85.

[8]/ محمد مسعود البناني، النفحة الربانية فيما ذهل عنه ازرقاني،ط01،دار الكتب العلمية ج07،ص85.،÷ حاشية الدسوقي، ج04،صص88.

هذا الخلاف استنبط الإمام قاعدة خلافية مفادها "الحبس على معين، هل يرجع ملكا أم لا؟"[1]، والراجح الأول إذا لم يكن ثمة مصرف غالب لأهل البلد، قال الرهوني: "لا بد منه"[2] أي من هذا القيد.

ومن كل ما تقدم ذكره في المسألة يترجح لدينا أن الوقف من باب اسقاط المنافع وليس تمليكا لها، وهو ما عليه المذهب والدليل يعضده.

وأن رد الموقوف عليه للوقف لا تأثير له في صحة الوقف، وإنما هو شرط في استحقاق منافع الوقف والله اعلم.

المسألة الثالثة :

جمع فيها الإمام رحمه الله تعالى بين مسألتين متقاربتين في الصورة، مختلفتين في الحكم، وهما من بابين مختلفتين في الفقه، أحدهما في الطلاق والأخرى في باب العتق، وكلاهما من باب الإسقاط، وهذا بيان لذلك،

أولا/مسألة العتق: وهو لغة: الخلوص، ومنه عتاق الخيل عتاق الطير أي خلوصها[3]

واصطلاحا: خلوص الرقبة من الرق[4].

والذي يعنينا هنا، مسألة ما إذا أعتق الرجل أحد رقيقه، دون تعين لأحدهم بالعتق، فإن كان حيا اختار أحدهم، وإن لم يفعل حتى مات، جرى العتق فيهم جميعا، فإن كانوا ثلاثة أعتق أثلاثهم وإن كانوا أرباعهم أعتق أربع قياسا على الوصايا،[5]

واختلفت الرواية عن ابن القاسم، في ما إذا مات ولم يختار أحدهم على ثلاثة أقوال: أحدها أن يجري العتق فيهم جيعا بالسوية، والثاني أن يقرع بينهم، والثالث ينزلون منزلة الميت في الخيار [1] .

[1]/ القرافي، الذخيرة، ج06،ص326.

[2]/ وأضاف هذا القيد على كلام الخرشي في حشيته،ج07، ص150.

[3] ابن منظور لسان العرب، مادة عتق.

[4] ابن قدامه، المغني، ج09،ص 222.

[5] القرافي، الذخيرة ، ج11،ص119.

قال مالك رحمه الله تعالى: "إذا أعتق أحد عبيده، له أن يختار واحدا منهم فيعينه للعتق"[2]، وقد علل القرافي التخيير في هذه المسألة بخلاف مسألة الطلاق بأن العتق قربة، فإذا قال عليّ عتق رقبة، فإنه يخرج من عُهدته بعِتق رقبة واحدة بالإجماع، وذلك أنها تشتمل على القدر المشترك بين جميع الرقاب، والعتق من باب الأمر، الذي يكفي فيه الامتثال بفرد واحد من جنسه[3] .

ثانيا: مسألة الطلاق.

تعريفه لغة: طلقت المرأة من زوجها كنصر وكرم، إطلاقا، بانت[4].

اصطلاحا: عرفه ابن عرفه:" صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق، حِرْمتها عليه قبل زوج"[5].

وحاصل المسألة، أن الرجل إذا طلق أحد نسائه دون أن يعين إحداهن، أو طلّق إحداهن في يمين دون تعيين، فحنث، فإن قال نويت واحدة منهن، دُيِّن أي وُكل إلى دينه على ذلك، وإن لم تكن له نيّة فعلى المشهور من مذهب الإمام مالك، يطلّقن عليه جميعا، وهو قول المصريين، وقيل بل يختار واحدة منهن مثل العتق وهو ما ذهب إليه المدنيون من أصحاب مالك[6]، قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ما نصته:" وقول المصريين أحب إلينا, لأن العتق يتبعّض ولا يتبعّض الطلاق"[7].

---

[1] القرافي، الذخيرة ، ج11،ص119.

[2]/ القرافي، الفروق، ج01، ص358.

[3]/ المرجع نفسه، وقد أورد المسألة مفصلة في الفرق الخامس والعشرين حيث أحال عليها في فرقنا الذي نحن فيه، وموضوع هذا الفرق موسوم (بين قاعدة ثبوت الحكم في المشترك وبين قاعدة النهي عن المشترك) وقد جود الكلام فيه، وعلق ابن الشاط على قول الامام في مسألة العتق بقوله: "لم يثبت التقرب في الدر المشترك بالعتق، بل أثبته في فرد مما فيه المعنى المشترك، واحدا مما فيه الحقيقة .

[4]/ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط01، مطبعة حكومة الكويت، مادة طلق، ج26،ص92.

[5]/ الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج01، ص271.

[6]/ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص302.

[7] /الشيخ عليش، منح الجليل، ج04 ص144.

وقد أورد الشيخ هاتين المسألتين لبيان الفرق بينهما، لكونهما يشتركان في وصف الإسقاط فأحدهما إسقاط ملك والأخرى إسقاط عصمة، فالإسقاط لازم لهما وإن كان في الأول أظهر، وبيان اختلافهما في الحكم وعلته مفصلة في الفرق الخامس والعشرين[1]، كما تقدم.

وخلاصة ما جاء فيه من تعليل تعميم الطلاق دون العتق، أن ذلك مبني على ثلاثة أمور سماها الشيخ القرافي قواعد:

أولها: أن مفهوم آحاد الأشياء يصدق على جميعها وهو مشترك بينها، والعكس صحيح.

ثانيا: أن الطلاق يوجب التحريم، لأنه يرفع حكم النكاح وموجبه، وعقد النكاح للإباحة، ورافع الإباحة مُحرِّم، فالطلاق مُحرِّم.

ثالثها: إن تحريم المشترك يلزم عليه تحريم جميع أجزائه فيحرم جميع النساء بالطلاق لكونهن يشتركن في الزوجية[2].

والظاهر أن هذه الحجج عقلية وليست كلها بنفس القوة، ولقد سلم ابن الشاط الثانية والثالثة ورد عليه الأولى[3]، وعلل ذلك بكلام يطول ذكره، والحاصل أن الشيخ قد عدل عما يعلل به عامة الفقهاء تعميم الطلاق، في من لم يعين أحد زوجاته به بأن ذلك احتياط وصون للفروج من مواقعة الزنا وإرجاعها لأصل الحرمة[4]، فالزوج قد أثبت الطلاق بقوله: عليَّ الطلاق، أو ما يقوم مقامه، ولكن وقع شك في عمومه لمحله أو تخصيصه، فحُمِل على العموم احتياطا كما لو طلق وشك هل واحدة أم ثلاثة كما قال في المدونة[5].

---

[1] أبي محمد بن عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، ج05،ص143/142،سحنون ابن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، ط01(1415هـ/1994م) دار الكتب العلمية بيروت، ج02،ص67.

[2] القرافي، الفروق، ج01،ص356/355.

[3] ابن الشاط، حاشية ابن الشاط،ج01 ص157.

[4]/ مرجع ذلك لقاعدة الأصل في الأبضاع الحرمة ، أنظر: الأشباه والنظائر لابن النجيم، ط01، دار الفكر، ج01،ص 47.

[5]/ سحنون، المدونة الكبرى،ج02،ص69/67.

ونهاية القول في المسألتين أن عتق الرقبة قربة لله تعالى يختار صاحبه بين إيقاعه وتركه، فإن أعتق ولم يعين واحدا من عبيده للعتق فله أن يختار واحدا منهم، ولا يعم العتق الجميع لأن العتق يتبعض كما قال ابن أبي زيد، وأما الطلاق فلكونه حد من حدود الله، وأمره خطير لكونه يتعلق بما أصله التحريم؛ وهي الفروج وجب فيه الاحتياط، و التخفظ عن الشبهة، مخافة الوقوع في الحرام، فوجب تعميمه على جميع الزوجات اللاتي لم يعين إحداهن له، وكلام الشيخ في هذا الفرق غير واضح كما قال ابن الشاط، والتفريق بين المسألتين كبير على حد قول الشيخ[1]، ونكتفي بهذا والله أعلم.

الفرع الثاني: بيان الفرق بين القاعدتين:

1/ الفرق الجوهري بين النقل والإسقاط، أن النقل يزيل الملك عن المالك وينقله لغيره، وأما الإسقاط فلا ينقل الملك للطرف الآخر وإنما يزيل الملك عن صاحبه فقط دون نقل، كما تقدم في التعريف.

2/ النقل يفتقر إلى قبول المنقول له، بخلاف الاسقاط فلا حاجة لقبول المسقط عنه ولا أثر لقبوله ورده، ولذلك اختلفوا في مسألة الدين وتباينت آراءهم فيها كما ذكرنا ءانفا.

3/ الإسقاط يدخل جانب العبادات كإسقاط بعض أركان الصلاة لمن لا يقدر عليها وذلك لرفع الحرج وقد يكون الإسقاط لشبهة كإسقاط الحد بالشبهة، وكذا لمصلحة تقتضي إسقاط حق الله تعالى، كما أسقط أمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه حد السرقة عام الرمادة للمجاعة الحاصلة فيه، وللإسقاط العبادات اسباب اخرى لا يتسع المجال لذكرها[2] ويدخل الإسقاط جانب المعاملات ايضا كإسقاط الدين على قول، ويدخل الإسقاط جانب الأحوال الشخصية كالطلاق والعتق، أما النقل فيكون عبادة أيضا كالكفارات والهبات والصدقات وأغلبه معاملات كالبيع، ومن هنا فلكل مجاله الذي يدخله وليس كل ما يجوز نقله يجوز إسقاطه والعكس صحيح[3].

---

[1]/ القرافي: الفروق، ج01 ص358-360.

[2]/ فوزية بنت حسن بن عبد الله الجماز نظرية السقوط في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير جامعة الملك سعود، السعودية ص49-6-63.

[3]/ وذكر الشيخ مصطفي الزرقا، في شرحه للقواعد الفقهية ص267 ضابطا جامعا لما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يسقط فقال: "أن كل ما كان حقا، صاحبه فيه عامل لنفسه وكان قائما حال الإسقاط خالص للمسقط او غالبا، ولم يترتب على إسقاطه تغير وضع شرعي وليس متعلقا بتملك ع لصاحبه فيه عامل لنفسه وكان قائما حال الإسقاط خالصا للمسقط او غالبا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقا بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط، وما لا فلا".

4/ ومن أهم ما يفرَّق به بين الاسقاط والنقل، أن الساقط لا يعود بحال فهو كالمعدوم شرعا، فإذا سقطت الحقوق القابلة لسقوط بسبب من أسبابه فلا سبيل لعودتها، ولا يجوز المطالبة بها، بخلاف النقل الذي يمكن أن يعود من المنقول له إلى الناقل بطريقة ما، فلا يصير المنقول معدوما كالإسقاط، وإنما انتقلت ملكيته فقط ويمكن استرجاعه ببيع أو إقالة أو هبة أو غيرها من العقود[1] .

الاستدلال لقاعدتي الفرق: إن الأدلة على مشروعية الاسقاط والنقل أكثر من أن تعد أو تجمع في صفحات، لأن كل ما يستدل به للفروع التي تندرج تحتها هو دليل لها، كأدلة الطلاق والعتق وإسقاط القصاص وغيرها من المسائل.

أما النقل فحاله حال الإسقاط، حيث تدخل تحته تصرفات كثيرة ولكل منها أدلته وشواهده من الوحيين، ولقد ذكرنا بعضها في ما تقدم من شرح القاعدة كالبيع والإجارة والقراض وغيرها وكلها عقود مشروعة مبسوطة في كتب الفقه[2]، ومن المعلوم أن القواعد الفقهية إنما هي اصطلاح للعلماء يريدون بها لمّ شمل كثير من المسائل تحت غطاء واحد يكون كالرابط لها، وليست في معظمها مما يستفاد من الأدلة النقلية بشكل صريح، ومن ذلك النقل والاسقاط.

ونخلص في تمام هذه القاعدة أنها من الأهمية بمكان، بحيث لا يجدر بالفقيه أن يهملها أو يغض الطرف عنها، وكلام القرافي و البقوري في هذا الفرق جليل كثير الفوائد عظيم النفع، إذ الإسقاط والنقل من التصرفات المالية التي تكتنف اغلب تصرفات الناس، وتعاملاتهم التي لابد لهم من معرفة احكامها.

[1] /الشيخ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ط02،دار القلم دمشق،ص265.

[2] المرجع نفسه، ج02 ص974.

المطلب الرابع: ما يقبل الملك من الأعيان ومالا يقبل.

هذه القاعدة هي الرابعة في باب البيوع عند الإمام البقوري والرابعة والثمانون بعد المئة في فروق القرافي[1]، وسيبين فيها ما منع الشرع تملكه من الأعيان لأسباب مختلفة نذكر تفصيلها بإيجاز.

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.

أولا: نص لقاعدة.

قال الإمام البقوري –رحمه لله–:قاعدة: اقرر فيها بيان ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع مما لا يقبله فأقول: اعلم أن الأعيان منها ما لا يقبل الملك، وذالك إما لعدم اشتماله على منفعة كالخشاش، أو لأن منفعته محرمة كالخمر، أو لأن منفعته تعلق بها حق آدامي كالحر فإنه لا يقبل الملك لغيره، لأنه أحق بنفسه من غيره، أو تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد، أو تكون تلك المنفعة ترك بيعها يحمل على مكارم الأخلاق ككلب الصيد وإجارة الأرض، وما سلم من هذه الأشياء فهو كالقابل للملك والتصرف بأسباب الملك على اختلافها.[2]

ثانيا: شرح القاعدة: هذه المسألة تدخل في باب التمليكات، وهيْ آخرها فيما نبحثه، وهي تصب أساسا في تقييد ملكية الإنسان الخاصة وبيان حدودها وضوابطها كما قرر الشارع الحكيم، فسنبحثها على حسب ما أتى به الإمام من أصول وفروع فيها وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الملك: لغة/ قال ابن منظور "الملك مثلثة الميم : احتواء الشيء والقدرة عليه "[3]

اصطلاحا/ عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة متقاربة ننتخب منها:

عرفه ابن عابدين فقال: "الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه في وجه الاختصاص"[4] وعرفه ابن عرفة بقوله : "الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة " [5].

---

[1] البقوري، الترتيب، ج02 ص109.

[2] البقوري، الترتيب، ج02 ص109.

[3] /ابن منظور، لسان العرب، ج10،ص492.

[4] ابن عابدين،رد المحتار على الدرر المختار، ج4،ص502.

[5] ن عرفة،حدودابن عرفه ، 466.

واختار الزحيلي تعريفه: "الملك اختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي"[1] .

ومن هذه التعريفات وما قاربها تبين لنا أن الفقهاء اختلفوا في تعريف الملك، تبعا لاختلاف نظرهم اليه باعتبارات مختلفة، فمنهم من نظر اليه من ناحية موضوعه أو ثمرته أو أثره، وممن ذكرنا من هذا الصنف تعريف ابن عابدين ويقاربه تعريف ابن تيمية[2] ، وابن الهمام[3] ، وابن الشاط[4] كما سيأتي، والمراد بالموضوع هنا: ما من اجله شرع الأمر وقصد اليه، كحل الاستمتاع في النكاح، والانتفاع بالمبيع في البيع[5].

ومن الفقهاء من نظر الى الملك من جهة كونه علاقة بين الملك والمملوك وممن عرفه بهذا الاعتبار ابن عرفة وصدر الشريعة[6]، وابن الدهان[7] وغيرهم، وهم يبنون تعاريفهم على أن الملك اختصاص ومنع ومنع من الانتفاع لغير صاحبه،

وآخر هذه الاعتبارات، والتي عرف إمامنا القرافي للملك على أساسها وبنى قاعدته التي نحن بصددها عليه، ألا وهو تعريفه باعتباره حقيقة شرعية، أي أنه حكم شرعي أباحه الشارع وأذن فيه وبنى عليه، فلا وجود لملك لم يقره الشرع ولا اعتبار له.

ولنصل الى حكم الإمام على المملوكات وتصنيفه لها، لابد من ذكر تصوره للملك، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فقد عرف الملك بأنه" حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه، من حيث هو كذلك"[1].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج4،ص57.

[2] شيخ الاسلام ابن تيمية، قواعد النورانية، ص218.

[3] كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج5،ص346.

[4] ابن الشاط، حاشية ابين الشاط،ج3،ص209

[5] د. عبد الله ابن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، دار المؤيد ص 36

[6] صدر الشريعة عبد الله ابن مسعود، شرح الوقاية في مسائل الهداية،ط01(1435هـ)،مكتبة طالب العلم دمشق، ج2،ص196

[7]/ ابو شجاع محمد ابن علي الدهان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ، ونبذ مذهبية نافعة،ط01(2001/1422) مكتبة الرشد، الرياض ،ج 01،ص111.

واستمد الإمام قوله "حكم شرعي" من الإجماع، كونه يتبع الأسباب الشرعية كما أشار الى ذاك في شرحه لتعريفه[2]، وعليه فقول الإمام في أصل الفرق "قد تقدم أن الملك إذن شرعي خاص" هو اشارة لهذا المعنى الذي ذكره في التعريف، ولم يروده البقوري في اختصاره للفروق[3]،والمتمعن في مثل هذه التعريفات التي تنظر إلى المعرف بهذا الاعتبار يجدها تضعه في خانت الحكم او المعنى أو الأمر، ثم تذكر القيود التي يخرج بها ماعدا المعرّف، مثل الملك هنا، وتزيد أوصافا وضوابط اقرها الشرع له فتكون جامعة مانعة[4]، ومن هنا يتبين لنا أن ما ذكره الإمام البقوري نقلا عن القرافي هي عبارة عن قيود لما يجوز تملكه من أعيان ومنافع في قاعدته هذه، وجعلها فرقا بين ما يجوز تملكه ولا ما لا يجوز. وبما أن الملك عند الإمام حكم شرعي ينضبط بما أقره الشارع فإن هذا الفرق جاء لبيان ما نهى الشارع عن تملكه أو الانتفاع به وذكر الحدود لذلك، ويمكن تقسيم الممنوعات من التملك الى ضربين اساسين:

1-ما نهى الشرع عن تملكه باعتبار منفعته: ويدخل تحته أربعة أنواع:

أ – ما لا منفعة فيه أصلا: ومثّل له الإمام بالخشاش[5]، ومثله لحم الميتة والطعام المسموم، ويلحق به مالا يُعتد بمنفعته، عادة كحبة شعير، أو حفنة تراب، أو قطرة لبن، أو ماء، فكل هذه الأشياء لا نفع فيها ولا تُعد مالا عند الناس، فمن شروط مالية العين أن يكون لها قيمة، ويُلزم متلفها بضمانها[6].

ب/ ماله منفعة مُحرّمة: ومثاله في القاعدة الخمر فهو محرم إجماعا، ومن المعلوم من الدين بالضرورة، وأدلة تحريمه كثيرة في الكتاب والسنة، فمن القرءان:

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ سورة المائدة الاية90.

---

[1]/ القرافي، الفروق، ج3،ص209.

[2]/ القرافي، الفروق، ج3،ص209.

[3]/ اللقرافي، الفروق ، ج3،ص209، واعترض الإمام ابن الشاط على تعريف القرافي وبين فساده من أربعة وجوه ، ثم صحح التعريف فقال" هو تمكين الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن اخذ العوض عن العين او المنفعة" حاشية ابن الشاط، ج3،ص209.

[4]/ د عبدالله بن عبد العزيز المصلح، قيود المالكية الخاصة ص32.

[5]/ الخشاش: مثلثة الخاء حشرة الأرض والعصافير ونحوها، القاموس المحيط، الفيروز بادي :فصل الخاء، ج2،ص280

[6]/ السيوطي، الاشباه والنظائر، ج2،ص65

ومن السنة: ما روي عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر والميسر و الكوبة والغبيراء وقال: "كل مسكر حرام" رواه ابو داود[1] ويقاس عليه كل محرم كلحم الخنزير والميتة والدم ومنفعة المتاع المسروق أو الدار المغصوبة وغيرها.

ج/ ما تعلق به حق آدمي أو حق الله تعالى: ومثال الأول تحريم بيع الحر لأنه أحق بنفسه من غيره، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ،ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره" رواه البخاري[2]، فمنفعته محجورة له، قال في المغنى" ولا يجوز بيع الحر وما ليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها، وملكها، ولا نعلم في ذلك خلافا"[3]، قال النووي" وبيع الحر باطل بالإجماع" [4]، وأيضا تحريم بيع أم الولد، وهي الأمة التي تلد من سيديها، لتعلق حقها بالعتق، والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ:،قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه "أيُّما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، ويستمتع، بها فإذا مات فهي حرة [5]، وكذلك الوقف لتعلق حق الموقوف عليه به وفيه تفصيل[6].

ومثال الثاني ملك المساجد، فإن ملكيتها لله تعالى، وإضافة الملك لله تعالى إضافة تكريم وتشريف وإلا فكل شيء ملك له سبحانه[7]، وإنما جاز الانتفاع بها لعموم المسلمين دون تخصيص، ويلحق

---

[1]/ محمد شمس الحق العظيم آبادي ،عون المعود، شرح سنن ابو داود ، كتاب الاشربة ،باب النهي عن المسكر ،رقم الحديث 3685، ج10،ص101،وأخرجه أحمد في مسنده، ج2،ص165،والبيهقي في سننه، ج10،ص221، والحديث صحصح، قال أبو داود قال ابن سلام أبو عبيد :الغبيراء السكركة تعمل من الذرة شراب يعمله الحبشة، والكوبة بصم أوله ،في النهاية قيل هي النرد أ وقيل هي الطبل الصغير وقيل البربط ،ة أنظر عون المعبود.

[2]/ البخاري: الجامع الصغير، كتاب البيوع باب اثم من باع حر رقم الحديث2227،ص573

[3]/ ابن قدامى، المغنى ،ج6،ص359

[4]/ النووي، المجموع، ج9،ص 289،

[5]/ انظر الشرح الصغير لدردير،ص99 وما بعدها، والقوانين الفقهية لابن الجزي ،ص 371

[6]/ مالك ابن انس، الموطأ، كتاب العتاقة والولاء ،باب عتق امهات الاولاد وجامع القضاء في العتاقة ، عن نافع بن عبد الله عمر، عمر، رقم الحديث 2871، ج5،ص9.

[7]/ ابن العربي أحكام القرءان ط 03(1423هـ/2003م)، دار الكتب العلمية، ج01 ص33، ج04 ص1868.

بذلك الأملاك العامة، كالطرق، والجسور، والسكك، والأنهار، وغيرها فليس لأحد ادعاء ملكيتها، فإن منفعتها لعموم المسلمين[1].

د- ما ليس فيه شيء من هذه الموانع، واكن ترك بيعه يحمل على مكارم الأخلاق ،ومثاله بيع كلب الصيد والانتفاع بثمنه، ودليله ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال" نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور" رواه ابو داوود[2]، قال في جامع الأمهات:" وفي المأذون الكراهة والتحريم"[3]، وجوزه البعض لضرورة ولما ورد من احاديث فيها استثناء كلب الصيد والماشية والزرع ، قال ابن عاصم في تحفته:

واتفقوا ان كلاب الماشية *** يجوز بيعها ككلب البادية

وعندهم قولان في ابتياع *** كلاب الاصطياد والسباع[4]

ومثاله ايضا النهي عن كراء الأرض لما ورد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من كانت له أرض فليزرعها آو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه"[5]، وكان وكان هذا في الأول الأمر، لما هاجر المهاجرون إلى المدينة وليس لهم فيها شيء، فندب النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار إلى التبرع عم ما زاد عن حاجتهم من الأرض لإخوانهم، ثم بعد ذلك أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الأرض، ودليله ما رواه البخاري ومسلم "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثور". وهو عمل الصحابة في المدينة[6]، وقد توسع الفقهاء في بيان أحكامها وأفردوا لها بابا في الفقه وعبروا عليها بالمزارعة أو المخابرة[7]،ويُلحق المخابرة[7]،ويُلحق بهذا الصنف من البيوع المنهي عنها، بيع فضل الماء. وعسيب الفحل، وسُترة المصلي

[1]/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج04 ص57.

[2]/ ابو داوود سنن ابي داوود كتاب البيوع باب في ثمن السنور، رقم الحديث3479، وراه مسلم برقم1569 والترمذي برقم1279، وهو حديث صحيح، أنظر تحفة الأحوذي،ج04 ص175.

[3]/ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص349.

[4]/ عثمان ابن المكي التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الاحكام،ط01، ا(1339هـ-) المطبعة التونسيةنج03 ص45.

[5]/ الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم الحديث 2974.

[6]/ صحيح البخاري، كتاب البخاري، باب معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر رقم الحديث4002، أنظر فتح الباري، ج07 ص568.

[7]/ انظر لبيان أحكامها، المدونة الكبرى،ج03 ص533، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير،ج03 ص372.

المصلي إن كان عادما لها، فكل هذه البيوع وغيرها[1]، مما يتركه الناس من باب المكارمة والترفع، وتهذيبا للأخلاق، وكما قال الإمام "فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عاي"[2]، وأما ما سلم من هذه العيوب والتبعات، فهو الذي يجوز تملكه والانتفاع به من الأعيان والمنافع.

ثانيا: ما يدخل تحت قاعدة: "كل تصرف كان، لا يُحصّل مقصوده فإنه لا يُشرع ويبطل إن وقع"[3] ، وهذه قاعدة عظيمة النفع جليلة القدر ذكرها الإمام لتتمة فرقه ولم يأتي عليها البقوري في اختصاره، وحاصلها انها قاعدة تدخل في جميع التصرفات وهي من الكليات التي لابد للفقيه معرفتها، ومعناها أن "كل تصرف" وهو كل قول او فعل له أثر شرعي، "لا يحصّل مقصده" أي الغاية التي شرع من أجلها، "لا يشرع" اي لا يجوز، "ويبطل اي لا يترتب عليه أثره الشرعي بوقوعه[4].

وكل ما ذكرناه من أمثلة سابقا، في أقسام المنافع التي لا تشرع، يدخل تحت هذه القاعدة، لأنها لا تؤدي الى ما شرع التملك والبيع لأجله، ويدخل تحتها أيضا من باب الحدود، عدم حد المجنون ولا الصبي ولا السكران، لأن الزجر لا يقع منهم وهو المقصود، وتدخل في باب اللعان والنكاح وغيرها من ابواب الفقه مما يضيق المجال عن ذكره[5].

الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق.

و نذكر هنا أهم ما وقفنا عليه من فروق بين القاعدتين من خلال دراستهما.

الفرق الأول: توفر الإذن الشرعي: فإذا تقرر لدينا أن المال مال الله، وأن الإنسان مستخلف فيه، وليس له التصرف فيه ألا كما أذن الشرع، فإن ما لا يقبل الملك من الأعيان والمنافع هو ما لم يأذن فيه سواء ظهرت الحكمة منه أولا، إذ الإذن فيما لا منفعة فيه عبث والعبث منفي عن صاحب الشرع، والإذن في المحرم تناقض والشريعة منزهة عنه والإذن فيما تعلق به حق، يكون إبطالا لتلك الحقوق وهو

---

[1]/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج04 ص398.

[2]/ القرافي، الفروق، ج09، ص368.

[3]/ المرجع نفسه،ج02 ص238، الذخيرة،ج04 ص192-193-212-341.

[4]/ ولي قوته، القواعد والضوابط القرافية،ج01 ص380.

[5]/ هذه القاعدة مأخوذة بتمامها من كلام شيخ الامام القرافي العز بن عبد السلام، في كتابه القواعد الكبرى، ج02 ص249. ص249.

ظلم، وقد حرم الظلم عن نفسه سبحانه، والإذن فيما ينافي مكارم الأخلاق مدعاة لضدها وهو السفه وسوء الأخلاق[1].

الفرق الثاني: تحقق مصالح العباد: قصد الشارع من وضع الشرائع جلب المصالح للناس، ودفع الضرر عنهم، وإنّما قيد الشرع الملكية الخاصة لهذا الغرض مراعاة لمصلحة الفرد والجماعة، فكل ما نهى عنه الشرع هو مفسدة وضرر، وكل ما أباحه فهو مصلحة[2].

الفرق الثالث: تحقق المقصد الشرعي من العقود وغيرها: على ما ذكرناه من القاعدة السالفة الذكر، فإن ما لا يقبل الملك من الأعيان والمنافع لا يحقق المقصد الشرعي من تملكها، وهو الانتفاع بها على وجه سليم، وكل بيع لا يحقق هذه المصلحة، باطل بالضرورة لدفع الضرر، وعكسه ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع فهو الذي يحقق الغرض الشرعي من الانتفاع بالعين والمنفعة، فتأمل الفرق، وفي تمام هذا الفرق نخلص إلى الفوائد الآتية :

تسليم ابن الشاط والبقوري رحمهم الله تعالى وبعدهم الإمام محمد بن علي بن حسين المالكي في تهذيبه للفروق، لما أورده الإمام في هذا الفرق، وصححوا مذهبه فيه، ولم يزيدوا شيء عليه غير توضيح ما أشكل.

- هذا الفرق له علاقة وطيدة بباب البيع ولذلك قدمه الإمام على الفرق الذي يليه وهو ما يجوز بيعه وما لا يجوز، إذ لا يُعقل أن يبيع الإنسان ما لا يملكه من أعيان فكان كتوطئة له.

إن الشرع الحكيم حفظ على الناس أملاكهم وأغراضهم وحقوقهم وحرم عليهم الخبائث وما لا نفع فيه، ويتجلى ذلك فيما أورده الإمام في هذ الفرق وأبانه.

[1]/ القرافي، الفروق،، ج03 ص368.

[2]/ إبراهيم بن موسى الشاطبي ،الموافقات،ط02،دار المعرفة بيروت، ج02 ص06.

المبحث الثالث: بعض احكام البيع

المطلب الاول: قاعدة ما يجوز بيعه وما لا يجوز

المطلب الثاني: قاعدة ما تؤثر فيه الجهالة مما لا تؤثر

المطلب الثالث: قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وما لا يجوز

المبحث الثالث: بعض أحكام البيع.

وقد أفردنا هذا المبحث لدراسة جملة من أحكام البيع، ومسائله على حسب ما يأتي فيه من فروق، حيث ندخل هنا الى تفصيل عقد البيع وما يدخله من مفاسد تؤثر على صحته، وذكر اقوال العلماء في ذلك.

المطلب الأول: قاعدة ما يجوز بيعه وما لا يجوز.

هذا الفرق هو الخامس من قواعد البقوري في كتاب البيوع، والخامس والثمانون بعد المئة من الأصل عند الإمام القرافي رحمه الله تعالى.[1]

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.

أولا : نص القاعدة.

قال الإمام البقوري رحمه الله تعالى:" أقرر فيها ما يجوز بيعه وما لا يجوز ، فأقول: ما يجوز بيعه، هو ما اجتمعت فيه الشروط الخمسة وهي:

1/ الطهارة، لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين " ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والاصنام"

2/ أن يكون منتفعا به ، لتصح مقابلة الثمن به.

3/ أن يكون مقدورا على تسليمه، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر.

4/ أن يكون معلوما للمتعاقدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن أكل المال بالباطل

5/ أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له، أو من اقيم مقامهما، فهذه الشروط في جوزا البيع دون الصحة، لأن بيع الفضولي وشراءه يحرم على قول وسيأتي ، وهنا مسألتان:

المسألة الاولى: هي بحسب الشرط الثاني، قال صاحب الجواهر: هي أصل المنفعة وإن قلّت وقلّت قيمتها، فيصح بيع التراب والماء و لبن الآدميات. وقاله الشافعي وابن حنبل، قياسا على لبن الغنم،

[1]/ الترتب، البقوري، ج02،ص110، القرافي ،الفروق، ج03،ص239

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أكله ولا بيعه لأنه جزء حيوان، منفصل عنه في حياته، فحرم أكله، ويمتنع لذلك بيعه، ويقول: استثني منه الرضاعة للضرورة ، وكان غيره من الحيوان ليس كذلك اتباعا للحومها. وأيضا فذلك تشريف لابن آدام، وقد رُد عليه ما ذكر من الاستثناء بإرضاع عائشة كبيرا فحرم عليها وما انكر عليها أحد ذلك، ولو كان حراما ما فعلته.

قلت: لا دليل في هذا، وإنما الدليل في أمر النبي عليه السلام بإرضاع سالم والضرورة مفقودة هناك، اذ كان كبيرا.

المسألة الثانية: بيع الفضولي.

قال صاحب الجواهر: مقتضى ماحكاه الشيخ أبو إسحاق أن هذا الشرط شرط في الصحة، وقال الشافعي وابن حنبل، وقال أبو حنيفة: هو شرط في الشراء دون البيع. وقال ابن يونس: يمنع أن يشتري رجل سلعة ليست ملكه، ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها ، لأنه غرر . وقال سحنون : إن قول ذلك يلزمها إمضاء البيع، كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب، ومنع أشهب ذلك من الغاصب للدخول على الفساد والغرر. قال شهاب الدين : وظاهر النقل يقتضي أن إطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك، فالمشهور حينئذ أن له الامضاء أما إذا علم فلا . وتمسك الشافعي بقوله عليه السلام " لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم ونحن نحمله على ما قبل الاجازة لأن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال.

وأيضا فهو معارض بأنه- عليه الصلاة والسلام- دفع لعروة البازقي دينارا ليشتري له به أضحيته فاشترى أضحيتين ثم باع احداهما بدينار، وجاء بأضحية ودينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان اذا اشترى التراب ربح فيه.

فرع مترتب عما سبق: إذا قلنا أن بيع الفضولي يصح، ويوقف على الإجازة هل يجوز الإقدام عليه ابتداء؟ قال أبو الفضل عياض في التنبيهات: إنه حرام لعدّه إيّاه مع ما يقتضي الفساد، وظاهر كلام صاحب الطراز، الجواز، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ سورة المائدة الآية 02

ثانيا: شرح القاعدة.

بين الإمام في هذا الفرق الجليل ما يجوز بيعه من الأعيان وذلك بسرد شروط خمسة في المبيع، فإذا اجتمعت فيه جاز بيعه وإلا فلا وهي كآتي:

1-الطهارة: فلا يجوز بيع نجاسة، والأصل في ذلك ما ذكره الإمام في نص القاعدة من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه تُطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال لا هو حرام، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[1] .

واتفق أهل المذاهب الأربعة على تحريم بيع النجاسة واختلفوا في مسائل كثيرة تحت هذا الباب، كخلافهم في بيع الكلاب، وبيع الزبل، وبيع الزيت المتنجس، ولبن الآدميات، وأجزاء الميتة التى لا تحل فيها الحياة كالقرون ونحوها، وبيع جلد الميتة[2] .

قال ابن رشد: "والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمين على تحريم بيعها وهي الخمر، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة وكذلك الخنزير.... أما القسم الثاني وهي النجاسات التي تدعوا الضرورة إلى استعمالها كالرجيع، والزبل الذي يُتخذ في البساتين فاختلف في بيعها في المذهب"[3].

2-أن يكون منتفعا به: فيشترط في المبيع سلعة أو ثمنا أن يكون منتفعا به على وجه شرعي حالا أو مآلا، ولو كان النفع به جزئيا، كالعصافير والسم لقتل الحشرات، وضابط ذلك أن كل ما فيه منفعة مأذون به شرعا جاز بيعه[1] .

---

[1]/ رواه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، رقم الحديث2224، فتح الباري، ج05 ص700، رواه مسلم برقم1581.

[2]/ ولبيان الخلاف في هذه المسائل وغيرها أنظر: المهذب للشرازي، ج01 ص261، مغني المحتاج، للشربيني، ج02 ص11، المغني لابن قدامة، ج06 ص261، بدائع الصنائع للكاساني، ج05 ص142، فتح القدير، ج05 ص188، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج03 ص10، بداية المجتهد لابن رشد ج02 ص127،القوانين الفقهية لابن الجوزي ص246.

[3]/ ابن رشد، بداية المجتهد، ج02 ص127.

أما مالا نفع فيه إطلاقا فلا يجوز بيعه، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، فلا يجوز بيع الحيوان المريض المشرف على الهلاك، والكتب الضارة، ككتب الإلحاد والسحر، ولا آلات اللهو المحرم كالنرد والمعازف. ولا يجوز بيع العنب لمن يعصرها خمرا لما يؤول إليه من محرم، سدا للذريعة، وغيرها مما فيه إعانة على المنكر والصد عن سبيل الله[2].

ولأن الثمن يكون مقابل المثمن، فإن كان لا فائدة في أحدهما أو كان محرما، فلا يصح البيع لقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه"[3] .

3/ أن يكون مقدورا على تسليمه: فلا يجوز بيع ما لا يملكه الانسان أو لا يقدر على تسليمه للمشتري لما في ذلك من المخاطرة، كبيع الطير في الهواء، والحوت في الماء، أو بيع متاع ضائع وغيرها مما لا يجزم البائع بتملكه، وأحاديث النهي عن بيع الغرر وما شاكله من بيوع كثيرة، نذكر منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه" قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر".[4]

4/ أن يكون معلوما للمتعاقدين : لا بد لصحة البيع أن يكون الثمن والمثمن معلوما لدى المتبايعين، لأن البيع مع الجهالة غرر وقد تقدم النهي عنه، والجهالة لأحد المتبايعين إما قدرا أو صفة أو أجلا تفسد البيع[5]، ولقد ورد في صحيح البخاري "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"[6]،ويستثنى من هذا ما يباع تبعا بالسلعة كبيع أساس البناء، واللبن في الضرع وكذا ماجرت عادة الناس بالمسامحة فيه، كالماء في الحمام[7] .

---

[1]/ عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة، ط جديدة ،مكتبة الحقيقة اسطمبول،ج03ص 190.

[2]/ الحطاب، مواهب الجليل،ج04 ص262-263-264.

[3]/ أخرجه ابو داوود في سننه عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه وصححه، في كتاب البيوع ، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم الحديث34488.

[4]/ أبي الحسن مسلم بن حجاج صحيح مسلم ، كتاب البيوع ،باب بيع الغرر وحبل الحبلة، رقم الحديث2143، انظر فتح الباري ،ج05، ص609.

[5]/ الشيخ عليش، منح الجليل، ج02،ص553.

[6]/ الإمام البخاري الصحيح الجامع ، كتاب البيوب ، باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، رقم الحديث 2143، أنظر فتح الباري ،ج05، ص 609

[7]/ الإمام النووي، المجموع، ج09 ص280 وما يليها.

5/ أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد: فلا يجوز بيع ما لا يملكه البائع، لأن فيه تعد على ملكية الغير، كبيع الغاصب للمال المغصوب، وبيع الفضولي لمال غيره، وسيأتي الكلام عليه، وقد ورد النهي عن ذلك كله في احاديث كثيرة، نورد منها ما روي عن عبد الله بن عمرو انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك "[1].

وقد جمع الشيخ خليل في مختصره هذه الشروط[2].

ثم ذكر الشيخ بناء عن هذه الشروط مسألتين وقع فيها الخلاف داخل المذهب وخارجه ، وسنختصر الكلام فيهما، لأن الشيخ قد أسهب فيهما وترك الاختصار.

المسألة الاولى: بيع لبن الآدميات: نقل الشيخ القرافي وبعده البقوري الكلام في هاتين المسألتين عن صاحب الجواهر الثمينة، في بيان أدلة عالم المدينة وهو الإمام أبي محمد ابن شاس رحمه الله أما عن المسألة فقد أجاز مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى بيعه و منعه أبو حنيفة رحمه الله، وحجة الجمهور القياس على لبن المباح الأكل بجامع أن كل منها فضلة حيوان، فكما جاز بيع لبن البهيمة جاز بيع لبن الآدميات إذ لا فارق بينهما، وكذلك احتجو ابأن الله تعالى أحل الإجارة على الرضاع بنص القرءان، فمن باب أولى بيع اللبن لأن الإجارة مستثناة من الأصل، والبيع أصل[3].

أما حجة أبي حنيفة ومن تبعه: فمفادها أن لبن الآدمي انفصل عنه وهو حي، فأشبه الحيوان في ذلك، ولأن الألبان تتبع اللحوم في التحليل والتحريم، ولحم الآدمي حرام، فكذلك لبنه، وإنما جاز إرضاعه للضرورة[4].

---

[1]/ ابو داوود: سنن ابي داوود كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3504،وقال عنه حسن صحيح.

[2] / قال رحمه الله تعالى :" وشرط للمعقود عليه طهارته لا كزبل وزيت تنجس، وانتفاع لا كمحرم أشرف، وعدم نهي لا ككلب صيد ، وجاز هر وسبع لا لجلد، وقدرة عليه، لا كآبق وإبل أهملتّ، وعدم حِرمة ولو لبعضه، وعدم جهل الثمن والمثمون ولو تفضيلا" ، لشرحه انظر حاشية الدسوقي ج 03،ص10و11.

[3]/ بدية المجتهد ابن رشد ،ص02وص128، الماوردي، الحاوي الكبير ،دار الكتب العلمية، ج05،ص 333 المغني، ابن قدامه، ص364.

[4]/ الكاساني، بدائع الصنائع، ج05،ص145.

وقال ابن قدامة "والأول أصح"[1]، واحتج الامام القرافي بحديث عائشة رضي الله عنها[2] في الرد عن المانعين، وكون عائشة رضي الله عنها أرضعت كبيرا فحرم عليها ولا ضرورة لذلك، ولوكان حراما لامتنعت منه، قال البقوري ردا عليه: لا دليل في هذا إنما الدليل في أمر النبيء صلى الله عليه وسلم بإرضاع سالم[3]....."[4]

وكذلك الإمام ابن الشاط رحمه الله تعالى اعترض على هذا الاستدلال من القرافي حيث قال:" لقائل أن يقول لا يندفع بذلك، لجعل رضاع الكبير لقصد ثبوت التحريم داخلا فيما استثني به الضرورة...."[5].

المسألة الثانية: بيع الفضولي.

والفضولي لغة/ من الفضل والزيادة، ومنه الفضول وهو الاشتغال بما لا يعنيه، وعمله يسمى فُضالة[6].

واصطلاحا: هو التصرف في ملك غيره، بلا إذن شرعي، وليس أصيلا مالكا ولا وكيلا ولا وليا.[7]

وقد اختلف الفقهاء في صحة تصرف الفضولي وانعقاد بيعه أو بطلانه إلى مذهبين:

---

[1]/ ابن قدامة ، المغني، ج06،ص364/363.

[2]/ الحديث رواه أبو داوود في سننه والشيخين في صحيحيهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي النبيء صلى الله عليه وسلم وعندي رجل، قال يا عائشة من هذا؟، قالت أخي من الرضاعة، قال يا عائشة: انظرن من اخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة" صحيح البخاري ،كتاب الرضاعة، باب من قال لا رضاع بعد حولين ، رقم الحديث2647، وعند مسلم برقم 1455، وعند ابي داوود برقم 2058.

[3]/ إشارة إلى الحديث الطويل الذي رواه الإمام مالك في موطئه في كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، رقم الحديث 2088، وفيه أمر النبيء صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل زوجة ابي حذيفة رضي الله عنهما أن ترضع سالما وكانا قد تبنوه في الجاهلية ، وقد أورد الحديث بطوله وكلام العلماء في المسألة، المحقق عمر عباد بهامش كلام الشيخ البقوري فلينظر هناك.

[4]/ البقوري ، الترتيب، ج02،ص112.

[5]/ ابن الشاط ، حاشية ابن الشاط ، ج03،ص241.

[6]/ أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط01، دار الفكر، ج04،ص 508.

[7]/ أبي الحسن علي بن عبد السلام التوسلي ، البهجة في شرح التحفة،ط01،(1414هـ/1998م) ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ، ج02،ص111.

1/ يصح بيع الفضولي لمال غيره، ولكنه موقوف على إجارة مالك فإن أجازه لزمه البيع، وإلا فلا، وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، ورواية عند الشافعية[3]، والحنابلة[4].

2/ بيع الفضولي مال غيره باطل ولا ينعقد ولو بإجازة من المالك، وهو مذهب الشافعية في الجديد[5]، الجديد[5]، والحنابلة في رواية[6]، والظاهرية[7].

ولكل مذهب حجتهم في ما ذهبوا إليه من معقول ومنقول لا نذكرها لضيق المجال

والذي يعنينا هنا مذهب المالكية، فقد اشترطوا لجعل تصرف الفضولي موقوفا على اجازة المالك ثلاثة شروط:

أ/ أن يكون المالك أهلا لتصرف، وبيع ماله وهو غائب غيبة قريبة.

ب/ أن يكون ذلك التصرف في غير عقد الصرف، أما فيه فيفسخ.

ج/ أن يكون في غير الوقف، وأما فيه فباطل، ولا يتوقف على رضا واقفه[8].

فرع مترتب عما سبق : إذا قلنا إن بيع الفضولي موقوف على الإجازة فهل يجوز للمسلم الإقدام عليه ابتداء، قولان في المذهب .

-القول الأول/الحرمة: فال في تهذيب الفروق "وهو المشهور"[9]،وبه قال أكثر المالكية وهو قول القاضي عياض وابن يونس وسحنون وخليل في مختصره[1].

---

[1] / علي بن أبي بكر المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدأ، ط01،دار أحياء التراث العربي بيروت لبنان، تحقيق طلال يوسف،ج03، ص68.

[2] / ابن رشد ، بداية المجتهد، ج02،ص172.

[3] / النووي ، المجموع ،ج09،ص260.

[4] / البهوي منصور ابن يونس، شرح منتهى الإرادات، ط01(1414هـ/1993م)، دار عالم الكتب،ج02،ص09.

[5] /النووي ،المجموع ، ج09،ص260.

[6] / ابن قدامة، المغني ، ج07، ص399.

[7] / علي بن أحمد سعيد ابن حزم ، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت لبنان، ج07 ص92.

[8] / الحطاب ، مواهب الجليل ،ج04،ص269، حاشية الدسوقي ج03،ص12.

[9]/محمد على المالكي، تهذيب الفروق،ج03 ص240.

-القول الثاني/الجواز: نقله الإمام عن صاحب طراز المجالس وهو ابو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأزدي (ت541)[2]، واحتج بقوله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى" سورة المائدة، قال الحطاب: "والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال الملك انه لأصلح له، فتأمله"[3]، وهذا الخلاف في من باع لمصلحة المالك لخوف تلف أو ضياع، اما لغير مصلحة فلا يجوز اتفاقا[4]

الفرع الثاني: بيان الفرق بين القاعدتين.

الفرق بين ما يجوز بيعه ومالا يجوز متمحص في الشروط الخمسة التى ذكرها الإمام والتي سبق بيانها وشرحها قال الإمام القرافي "فالشروط هي الفرق بينهما"[5] ونعيدها مختصرة.

أولا/الطهارة: فما يجوز بيعه لا يكون إلا طاهرا، والنجس محرم بيعه، إلا ما أبيح للضرورة كالزبل لتسميد الأرض، وما يستعمل في الطب حاليا من كحول وغيرها.

ثانيا/ ان يكون منتفعا به: فالمنفعة شرط في الثمن والمثمن ليصح البيع .

ثالثا/القدرة على التسليم: فما أمكنه تسليمه فهو الجائز وغيره المحرم.

رابعا/نفي الجهالة: بأن يكون العوضين مملوكين للعاقدين او من اقيم مقامهما كالوكيل، وهذا شرط جواز ولزوم وليس شرط صحة، لما تقدم أن الفضولي يصح بيعه وشرائه موقوفا على إجازة البائع، وذكر في تهذيب الفروق شرطا سادسا عزاه لزرقاني في شرحه على مختصر خليل في قوله" ووقف

---

[1]/الخطاب، مواهب الجليل، ج06 ص75.

[2]/هو ابو علي سند بن عنان بن ابراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأذى المالكي المصري، ولد بالإسكندرية تتلمذ على الفقيه الطرطوشي (ت520) وكان من أهل الصلاح والتقوى ، وكتابه الطراز من اجل كتب المالكية ولم يحقق بعد، توفي بالإسكندرية ودفن بها في شارع باب الأخضر عام 541هـ أنظر ترجمته في الدباج المذهب،ج01 ص207، وفي شجرة النور الذكية،ج01 ص125.

[3]/الحطاب، مواهب الجليل ،ج06 ص75.

[4] /ابن تيمية، مجموع الفتاوى،ج20 ص580.

[5]/ القرافي، الفروق،ج03 ص170.

مرهون على رضا مرتهنه" وقال هو من شروط الصحة وهو: أن لا يكون لغير العاقد والمعقود له أو من أقيم مقامهما حق في المعقود عليه[1] .

ونستغني بما ذكره الشيخ وذكرناه من أمثلة في شرح القاعدة عن إيراد أمثلة أخرى هاهنا، وإنما المثال لإيضاح المقال وقد وضح إن شاء الله تعالى، وحسب القلادة ما أحاط بالعنق، وفي نهاية القاعدة نستلهم خلاصة ما ذكرناه في النقاط التالية:

-جمع الإمام القرافي وبعده البقوري في هذا الفرق ما ذكره المتقدمون من شروط يجب توفرها في المبيع ليجوز بيعه.

-تصحيح ابن الشاط لما قاله القرافي في هذا الفرق وما أورده من مسائل الخلاف وقال فيها "وما قال في المسألة الثانية الى آخر الفرق حكاية اقوال وتوجيه وترجيح لا كلام فيه معه"[2]

-جميع ما أورده من شروط في المبيع هي شروط صحة ولزوم إلا ما كان في الشرط الخامس فهو شرط جواز ولزوم، دون الصحة.

نلاحظ في هذا الفرق ان البقوري لم يختصر كثيرا من كلام القرافي كما هي عادته في بقية الفروق، وربما يرجع ذلك الى أهمية ما جاء فيه.

المطلب الثاني: قاعدة ما تؤثر فيه الجهالة والغرر ممّا لا تؤثر[3]

أورد الإمام في هذا الفرق الجليل ضابط ما يجوز أن تدخله الجهالة والغرر وما يمنعه ذلك، وهو ضابط اختص به المالكية دون غيرهم من المذاهب:

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.

[1]/ الزقاني،شرح الزرقاني على مختصر خليل،ج05 ص34-35 ، ومعه الفتح الرباني، حاشية البناني،ج05 ص34-35، وتعقبه البناني في هذا الشرط فقال هو شرط لزوم فقط، دون الصحة والجواز لذلك لم يجري الشيخ خليل فيه على أسلوب ما تقدم من الشروط.

[2]/ ابن الشاط، حاشية ابن الشاط،ج03 ص150.

[3] / لتخريج هذه القاعدة أنظر: الفروق،ج01 ص151،والترتيب،ج02 ص116،وحاشية ابن الشاط،ج01 ص150،وتهذيب الفروق،ج01 ص170، الذخيرة: ج04 ص355، ج07ص30،و كليات المقري، ص127:وقواعده ص74، وكذا كتاب الغرر وأثره في العقود لصديق الضرير :ص من521الى553.

أولا: نص القاعدة: قال الامام البقوري رحمه الله تعالى: قاعدة

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع المجهول، فاختلف العلماء بعد ذلك، فمنهم من حمل النهي على التصرفات كلها وهو الشافعي، ومنهم من فصل، وهو مالك. وقاعدة ما يجتنب فيه بالغرر والجهالة عنده، هو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال. وقاعدة ما لا يجتنب فيه عنده ما لا يقصد لذلك .

ثم التصرفات عنده ثلاثة اقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما معاوضة صِرفة، فيجتنب فيه ذلك إلا ما دعت الضرورة اليه، وثانيهما إحسان صِرف كالصدقة، فالجهالة هنا والغرر لا تأثير لهما ، ولا يمنعان من شيء . والثالث الوسط، النكاح. فمن جهة أن المال ليس مقصودا، وإنما المقصود المودة والألفة يقتضي جوز الجهالة والغرر مطلقا، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال لقوله تعالى:" ان تبتغوا بأموالكم " النساء الآية 24، يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، ولوجود الشبهين فيه توسط مالك رحمه الله، وقال : يجوز الغرر والجهالة فيه لكن القليل دون الكثير، نحو عبد من غير تعيين وشُورة بيت، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

ثانيا: شرح القاعدة:

هذا هو الفرق السادس عند الإمام البقوري من قواعد البيوع، والرابع والعشرون عند الإمام القرافي في الفروق، سلك فيه الإمام منهج تقسيم الشيء الى أجزاء مبينا حكم كل جزء، ولمعرفة هذه الأجزاء المراد بيانها لابد من معرفة بعض المفردات ومعناها عند الفقهاء.

1-الجهالة لغة : من جهلت الشيء خلاف علمته، ومثلها الجهل، الجهالة أن تفعل فعلا بغير علم[1].

اصطلاحا: ما علم حصوله وجهلت صفته.[2]

2-الغرر لغة: الخطر[3]، واصطلاحا: فقد تقاربت تعاريف الفقهاء له منها تعريف المازري رحمه الله تعالى " الغرر ما تردد بين السلامة والعطب"[1].

[1]/ لسان العرب، المصباح المنير، مادة جهل.

[2]/القرافي، الفروق:ج03 ص265.

[3]/ الفيومي، المصباح المنير، مادة غرر.

وابن عرفة" والأقرب، أن بيع الغرر ما شك في حصول أحد عوضين، أو المقصود منه غالبا"[2] .

وقد يستعمل الفقهاء الجهالة بمعنى الغرر والعكس صحيح، إذ يتعاور المعنى بينهما، ولقد عقد الإمام القرافي فرقا مستقلا، حيث قال في مفتتحه " إعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل ام لا.....وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول...،ثم بين النسبة بينهما، فالغرر و المجول كل واحد منهما أعم من الآخر، لا من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر، وبدونه"[3] .

وعلى كل فالتعريفات في هذا الباب كثيرة داخل المذهب وخارجه، وقد اختار الشيخ الفقيه الدكتور الصديق الضرير بعد سرده لهذه التعاريف ودراستها، تعريفه ب " الغرر ما كان مستور العاقبة"[4].

-والغرر والجهالة منهي عنهما في البيع عموما، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع الغرر"[5]، وأختلف الفقهاء في تفسير النهي في الأحاديث التي نهت هن الغرر في التصرفات، منهم من عممه في جميع التصرفات سواء كانت من باب التبرعات كالصدقة والهبة، او من باب المماكسات كالبيع وهم الحنفية[6]، والشافعية[7] والمذهب عند الحنابلة فيما لا يتعذر علمه[8] .

وقالو هو أكل للمال بالباطل، وعقد مخاطرة فلا يصح كسائر البيع، ومذهب آخر أجاز الغرر مطلقا في عقود التبرعات قليله وكثيره وهم المالكية[9]، وهو قول عند الحنابلة، واختاره ابن تيميه وتلميذه ابن القيم[10].

---

[1]/الرصاع، حدود ابن عرفة مع شرع الرصاع، ج01 ص350-351.حيث نقل تعريفه وتعريف المازري وابن الحاجب.

[2]/المرجع نفسه.

[3]/ القرافي، الفروق،ج03 ص265: وصحح هذا الفرق ابن الشاط،ج03 ص258.

[4]/ د .صديق الضرير: لغرر في العقود وآثاره في الفقه الإسلامي:ص39-40.

[5]/ اخرجه مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه يلفظ" نهى رسول الله صلى الله علي وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر" وقد سبق تخريجه.

[6]/ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: ج08 ص489.

[7]/ الإمام النووي، روضة الطالبين، ط خاصة،(1423هـ-2003م)، دار عالم الكتب،ج04 ص435.

[8] / ابن قدامة، المغني،ج08 ص249.

[9] / ابن رشد الجد، البيان والتحصيل،ط01(1404هـ-1984م)، دار الغرب الإسلامي،ج13 ص423.

[10]/ ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ط01(1423هـ)،دار ابن الجوزي،ج02 ص28.

وبيان المذهب في هذه المسألة على النحو التالي:

تنقسم التصرفات عند مالك رحمه الله إلى ثلاثة أقسام طرفين وواسطة:

فالطرف الأول هو معاوضة صِرفة، يراد منها تحصيل الأموال وتنميتها وهو داخل تحت باب المماكسات[1]، والمشاكسات والمشاحة، فكل طرف فيه يبغي تحصيل الفائدة لنفسه ودفع الضرر عنه، فالغرر فيه ممنوع مع الجهالة، إلا ما كان من الغرر اليسير فهو مغتفر، ومن هذه العقود البيع، والإجارة، والشركة، وغيرها من العقود التي تتناقض مع الغرر والجهالة، ولذلك امتنعا إجماعا[2] .

الطرف الثاني: ما كان إحسانا وتبرعا صِرفا لا معاوضة فيه، ولا يُقصد منه تنمية الأموال، كالهبة، والصدقة، والصلح، وغيرها، مما لا يناقض مقصودها الغرر والجهالة، فمقصود هذه العقود حاصل معها، ولا يلحق المتبرع ضررا منها، فهما جائزين فيها ولا حرج في اباحتهما[3].

فالهبة مثلا مقصودها الوُد والمحبة بين الواهب والموهوب له، فإذا وهبه عينا ضائعة او مسروقة على وجه المثال، لم يمتنع ذلك لأنه أمكن أن يجدها ويأخذها وينتفع بها، أما إذا فاتت عليه، فلا يلحقه ضرر، لأنه لم يبذل شيء، والصلح أيضا، قال الشيخ القرافي" المقصود منه دفع الخصومة، وهي مندفعة بالرضى بما هما فيه"[4]، والخلع المقصود منه ظفر المرأة بطلاقها وخلاصها من النكاح، وهو حاصل برضى الزوج بذلك، ولا يقصد منه تحصيل الأموال[5] .

وتردّد الإمام المقري، في الخلع، والصلح، والكتابة، وجعلها في المختلف فيه[6].

---

[1]/ من الكس، وهو استنقاص الثمن عما طلبه البائع وطلب الزيادة عما طلبه المشتري، ، الرازي مختار الصحاح: ص296.

[2]/ القرافي، الذخيرة، ج04 ص354.

[3]/ محمد علي المالكي، تهذيب الفروق، ج01 ص171.

[4]/ القرافي: الذخيرة: ج04 ص354.

[5]/ محمد علي المالكي، تهذيب الفروق، ج01 ص171.

[6]/ قال رحمه الله تعلى بعد ذكر الاصناف الثلاثة للعقود ، ومشهور مذهب مالك أن الكتابة كالثاني(الوسيط بين التبرع والمعاوضة) والمعاوضة) والخلع كالثالث(وهو ما لا معاوضة فيه)، وهما في القياس واحد (اي الكتابة والخلع) لأن العوض ليس مقصودا في أصلها، وإنما وقع لغرض الفداء، ولم يتعلق به حق الله تعالى فيخاف إخلاؤه كالنكاح، فوجب أن يكون كالثالث"، أنظر قواعد المقري،ص74.

والمقصود من التوسع في باب التبرعات وحكمة الشرعي من عدم التضييق في شروطه، هو تكثير الإحسان والبذل، وفتحه من كل طريق مباح، وإباحة الجهالة والغرر فيه ايسر لكثرة وقوعه، وإتيان الناس به وهو مراد الشرع، والتضييق في هذا الباب مدعاة لتركه[1].

أما الواسطة فهو ما كان فيه شائبة من الطرفين، فلا هو معاوضة بحتة، ولا إحسانا صرفا، ويتمخض هذا الوجه في النكاح.

فالغرر والجهالة يصادمانه من وجه دون الآخر.

-فالنكاح من وجه أن المال ليس مقصدا فيه، وإنما القصد منه الود والسكينة والألفة، جاز الغرر والجهالة فيه مطلقا.

-ومن جهة أن الشارع أوجب فيه المهر، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ سورة النساء 24 ، فالمالية موجودة فيه، فاقتضى منع الجهالة والغرر مطلقا كذلك[2]، ونظرا لوجود الشبهتين، توسط الإمام مالك رحمه الله فيه، وجوز الغرر اليسير فيه دون الكثير نحو: عبد، من غير تعيين، وشوار بيت وهو متاعه، فالمرجع في هذا العرف والغرر فيه يسير، فيغتفر ولا يجوز كعبد آبق، وبعير شارد، لعدم انضباطه بشيء فيمنع[3] .

قال الإمام المقري –رحمه الله– في قواعده "فيجوز فيه من الغرر اليسير الذى لا ينتفي معه الخلو من العوض"[4].

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير الى تعبير الإمام المقري الرائق الراقي عن هذا الضابط والذي تفوَّق فيه عن صيغة الإمام القرافي للضابط، بيانا للحكم وتعليلا وهو كالاتي:

[1]/ محمد علي المالكي، تهذيب الفروق: ج01 ص171.

[2]/ القرافي، الذخيرة، ج04 ص354.

[3]/ القرافي، الفروق، ج01 ص151.وأضاف في الذخيرة قسما رابعا وهو يؤول بالتأمل إلى التقسيم السابق: أنظر الذخرة: ج07 ص30.

[4]/ المقري: القواعد،ص47.

قال رحمه الله:" كل عقد وُضع للمعاوضة وبني على المكايسة فالأصل امتناع الغرر فيه إلا ما استثناه الدليل، وكل عقد وضع للمعروف وأسس على الإحسان، فالأصل أن لا يُمنع الغرر فيه"[1] .

وأضاف أيضا:" كل عقد لا ينافي مقصوده الجهالة والغرر، فالأصل أن لا يُمنع الغرر فيه، وكل عقد ينافي مقصوده الغرر والجهالة، فالأصل أن يُمنع الغرر فيه"[2]

الفرع الثاني: بيان الفرق بين القاعدتين.

يتلخص الفرق بين مسألتي القاعدة في النقاط التالية:

1-العقود والتصرفات التي جوّز المالكية فيها الجهالة والغرر، تتمحض في التبرعات دون المعاوضات.

2-القصد من العقود التي يدخلها الجهالة والغرر غير المالية وتنمية الأموال، وما قصد فيه المال منع فيه الغرر والجهالة.

3-كل عقد ينافي القصد منه الجهالة والغرر يمنعان فيه، وما لا ينافي قصده الجهالة والغرر لا يمنعان فيه.

4-يفارق النكاح القسم الأول من باب المعاوضات، أن القصد منه الألفة والسكينة، ويفارق التبرعات فأن من شروطه دفع المال للزوجة فكان وسطا بينهما.

والأمثلة عن هذا الفرق كثيرة لا تجمع وظاهرة لا تقنّع، ويكفي أن نعرض كل عقد على الضابط المذكور، وتصنيفه في أحد الطرفين، فالعبرة هنا بالمقاصد والمعاني وما يراد من التصرف أو العقد.

-وآخر القول في القاعدة أن الإمام القرافي في هذا الفرق جاء بفقه عزيز، وفرق جليل، وضّح فيه ما كان مُبهما، ومحّص فيه العقود والتصرفات، وميز بين ما يدخله الغرر وما لا يدخله، وجعله ضابطا يرجع له كل فقيه نبيه.

[1]/ المقري، القواعد ،ص47

[2]/ المرجع نفسه.

المطلب الثالث: ما يجوز بيعه جزافا، وما لا يجوز[1].

نصل في هذا الفرق السابع من باب البيوع عند إمامنا البقوري، والسادس والثمانين بعد المئة الأولى عند شيخه القرافي، إلى آخر مطافنا ولبنة التمام من بنائنا، جعلها الإمام في بيع الجزاف وما يجوز بيعه جزافا وما يُعاف .

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.

أولا: نص القاعدة.

قال الإمام البقوري –رحمه الله تعالى–: قاعدة، نقرر فيها ما يجوز بيعه جزافا مما لا يجوز، فنقول: ما يجوز بيعه جزافا هو ما اجتمع فيه شرائط ستة:

الاول: أن يكون معيَّنا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه.

الثاني: أن يكون البائع والمشتري جاهلين بالكيل، خلافا للشافعي وأبي حنيفة وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: " من علم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبيّنه".

الثالث: أن يكونا اعتادا الحرز، فان لم يعتادا ذلك ولا احدهما فلا يجوز، خلافا للشافعي في اكتفائه بالرؤية وجوابه أن الرؤية لا تنفي الغرر من المقدار.

الرابع: أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن، ولا يجوز في المعدود إلا صغار الحيتان والعصافير ، فإن مالكا أجاز بيعها جزافا، وما يقصد آحاد جنسه لا يجوز بيع ذلك جزافا كالثياب.

الخامس: ما يُتوقع معه الربا، فلا يباع أحد النقدين جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا.

السادس: عدم المزابنة، كبيع صبرة حِير وحِبس بمكيله من ذلك الجنس ، لأنه بيع المعلوم بمجهول من جنسه، وذلك المزابنة المنهي عنها، فإذا اجتمعت هذه الشروط جازا البيع جزافا وإلّا فلا.

ثانيا: شرح القاعدة.

[1]/ ولتخريج هذه القاعدة أنظر: الفروق، ج03، ص375،حاشية ابن الشاط: ج03 ،ص 245 ،تهذيب الفروق، ج03 ص 241 ،الذخيرة: ج05 ص135-138: الفقه الإسلامي وأدلته: ج04 ص648.

لمعرفة الفرق هنا لابد من معرفة المقصود ببيع الجزاف وما حكم الشارع فيه.

تعريف الجزاف: لغة/مثلثة الجيم والكسر أفصح، فارسي معرب وأصله : الأخذ بالكثرة من قولهم جزف له في الكيل إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة[1].

اصطلاحا: عرفه ابن عرفة" بيع ما يمكن علم قدره دونه"[2] .

أما عن مشروعية، فقد ورد في السنة المطهرة أحاديث في بيان أحكامه تدل على جوازه منها ما ورد عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه قال:" كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق، فنهاهم الرسول صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى ينقلوه"، رواه مسلم[3]. فالحديث بمفهومه يدل على إقراره صلى الله عليه وسلم فعل الصحابة الكرام رضوان الله عليهم على البيع جزافا، إلا أنه نهاهم عن بيع ما اشتروه قبل حوزته[4].

والفقهاء عادة ما يتكلمون عن بيع الجزاف في بيع الصبرة من الطعام ونحوه، وهي الطعام المجموع، سميت بذلك لإفراغ بعض الطعام على بعض، وقد اتفقوا على جوازها، قال ابن قدامة:" يجوز بيع الصبرة جزافا ولا نعلم فيه خلافا إذا جهل البائع والمشتري قدرها"[5]، ومستندهم في ذلك ما ورد من أحاديث فيه ويوردونه في بيع النقود والحلي جزافا، فإن كان من جنسين مختلفين جاز البيع، وإن اتحد الجنس لم يجوز الجزاف لتحقق الربا في أحد البدلين[6].

وقد ذكر الإمام علاء الدين السمرقندي الحنفي ضابطا فما يجوز بيعه جزافا حيث قال:" ما يجوز البيع فيه متفاضلا، جاز فيه البيع مجازفة، وما لا يجوز فيه البيع متفاضلا، لا يجوز فيه البيع مجازفة[7].

---

[1]/ مرتضى الزبيدي: تاج العروس: مادة جزف: ج23 ص84.

[2]/ الرصاع: شرح حدود ابن عرفة،ص334.

[3]/ إمام مسلم ، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، رقم الحديث1527.

[4]/ وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته، ج04،ص649.

[5]/ ابن قدامة، المغني ، ج04،ص123.

[6]/ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته،ج04،ص659.

[7]/ علاء الدين السمرقندي، تُحفة الفقهاء،ط01(1405هـ/1984م)، دار الكتب العلمية،ج03،ص39.

- نعود بعد هذا إلى مادة الفرق وما أراده الإمامان منها، فقد جعلوا الفارق بين ما يجوز بيعه جزافا وما لا يجوز ستة شروط[1]، نشرحها بما تيسر:

1/ الشرط الأول: أن يكون معيّنا للحس: أي بالرؤية للمبيع حال العقد، فلا يجوز أن يكون موصوفا فقط، ويجوز أن يرى السلعة قبل العقد ويستمر علمهما بالمبيع إلى العقد، كما يجوز رؤية بعض أو جزء من السلعة في المتصل بها، كالمغيّب الأصل، ولا يشترط فيما يفسد برؤيته الرؤية، كقلال الخل المختومة ، ولاكن لابد من معرفة صفتها، ورواية ابن القاسم في المدونة اشتراط الحضور للمبيع مع الرؤية،[2] واستثنوا من الحضور بيع الثمار على رؤوس الأشجار واكتفوا بالرؤية فقط[3].

2/ الشرط الثاني: أن يجهل العاقدان قدر المبيع كيلا ووزنا وعددا، فإن علماه فسد بيعهما، وإن علم أحدهما دون الآخر ولم يعلم الآخر بعِلمه إلا بعد العقد، بإخباره إياه، كان الثاني بالخيار، وهذا الخيار الوارد هنا، دليل على أن هذا الشرط للزوم دون الصحة[4].

3/ الشرط الثالث: أن يكون العاقدان قد اعتادا على الحزر، وهو التخمين بمقدار المبيع، فإن لم يكونا قد اعتدا ذلك فلا يجوز، للغرر الواقع خلافا لشافعي الذي اكتفى بالرؤية[5]، فإن وكَّلا من يقوم مقامهما في الحزر جاز[6].

04/ الشرط الرابع: أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن، ولا يجوز في المعدود لعدم مشقة عده، أو بتعبير آخر أن يكون المبيع قُصد منه الكثرة لا الآحاد، ولا يصدق هذا إلا في المكيل أو الموزون كالحبوب والمعادن، أما ما يقصد أفراده كالعبيد والثياب فلا يصح فيه، على تفصيل في المذهب[7].

5/ الشرط الخامس: نفي ما يتوقع معه الربا، فلا يباع طعام بطعام من جنسه جزافا، ولا يباع أحد النقدين بمثله جزافا، وقد ذكرنا المنع من بيع الحلي جزافا لهذه العلة[1].

---

[1]/ الدردير ، الشرح الكبير، ج03،ص10 وما يليها.

[2]/ الدردير ، الشرح الكبير ،ج03، ص10 .

[3]/ ابن رشد، بدية المجتهد، ج02،ص159،الشرح الكبير ،ج03،ص11

[4]/ ابن جوزي ، القوانين الفقهية، ص246.

[5]/ النووي، المجموع، ج09،ص345.

[6]/ محمد بن حسين بن علي المالكي، تهذيب الفروق،ج03،ص244.

[7]/ الدردير، الشرح الكبير، ج03، 21.

6/الشرط السادس: نفي المزابنة، وهي مأخوذة من الزبن، وهو الدفع لأنها تؤدي الى المدافعة[2]، وفي اصطلاح الفقهاء، عرفها ابن جزي المالكي بقوله :بيع المزابنة بيع شيء رطب بيابس ، من جنسه، سواء أكان ربويا أو غير ربوي[3].

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فقد ورد عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة "[4] واتفق الفقهاء على فساده لعلة الربا فيه والنهي الوراد.

وزاد بعضهم شرطا سابعا وهو أن لا يكثر المبيع كثرة هائلة بحيث يمتنع حزره، فإن كان كذلك منع فيه الجزاف، وكذلك إن كان قليلا جدا وكان من المعدودات فلا جزاف فيه لتيسر عده، لا إن كان مكيلا أو موزونا فإنه يجوز فيه الجزاف، وإن تيسر وزنه أو كيله [5].

وزاد خليل شرطا في بيع الأرض جزافا فقال " واستوت ارضه " قال الدسوقي: "شرط صحة فلا بد من علم أو ظن الاستواء و إلا فسد" [6] .

هذا وإن بيع الجزاف مستثنى من شرط العلم في الثمن و المثمون، في البيع وذلك لرفع الحرج والمشقة .

الفرع الثاني: بيان الفرق.

إن بيان الفرق في هذه القاعدة، مرهون بالشروط التي ذكرناها سابقا، مثلها مثل القاعدة الخامسة، فالفرق بين القاعدتين هنا توفر الشروط فيما يجوز بيعه جزافا وعدمها أو عدم بعضها فيما يمتنع، ونعيدها للتذكير والمراجعة دون شرح.

ف1/ ما توفرت فيه جهالة المبيع كيلا ووزنا وعددا، من العاقدين كلاهما هو الجائز، وغيره هو الممنوع

---

[1]/ المرجع السابق .

[2]/ الرازي، مختار الصح)اح، مادة الزبن

[3]/ ابن جزي، القوانين الفقهية،ص168-169

[4]/ الإمام البخاري، الصحيح الجامع، كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة...،رقم الحديث 2183.

[5]/ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج3،ص20

[6]/ المرجع نسفه.، وقد جمع الشيخ خليل رحمه الله تعالى هذه الشروط فقال" وجاز بيع جزاف أن رِيء ولم يكثر جدا، وجهلاه، وحزرا قدره بالحرز، واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة، ولم تقصد افراده، إلا أن يقل ثمنه."

ف2/ أن يعايناه بأبصارهما رؤية، وحضوريا وقت العقد، فان كان كذلك جاز، وإلا منع إلا ما استثني.

ف3/ أن يحزراه، أي يغلب على ظنهما قدره، فإن لم يحزراه ولم يكونا من أهل الحزر امتنع الجزاف.

ف4/ أن يكون المبيع مما يوزن أو يكال دون ما يعد، فذلك هو الجائز أما المعدود وغير المكال أو الموزون على هذا الشرط فهو الممنوع .

ف5/ أن يسلم البيع من الربا، فإن سلم جاز فيه الجزاف وإلا امتنع.

ف6/ أن يخلو البيع من المزابنة وهي بيع الرطب باليابس سواء كان تمرا أو غيره، فإذا تحقق ذلك جازا البيع على وجه الجزاف والعكس صحيح.

أمثلة معاصرة عن بيع الجزاف:

ذكر الأستاذ أسامه موسى سليمان إغبارية في كتابه الفريد" بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني[1] تطبيقات معاصرة عن بيع الجزاف بعد ذكر أحكامه وشروطه، نورد بعضها موجزة:

أ/ بيع الحديد والنحاس والخردوات: وصفة البيع أن يأتي الناس من يشتري منهم هذه الخردوات وغيرها، فينظر إليها ويقدر ثمنها بما له من خبرة دون وزنها.

قال المصنف: والمخرج من هذه المعاملة المحرمة وغيرها من المعاملات المشابهة لها أن يبيع التاجر ربطة الحديد بالوزن، أو يبيعها جزافا، بأن يقول: هذه الربطة بخمسين شيكل، فيكون قد خرج من الغش والحرام[2].

ب/ بيع الجزاف في سوق الفواكه والخضر: وذكر فيه صورا عدة منها أن يأتي المشتري إلى أرض مزروعة بنوع معين من الثمار قد بدا صلاحها، فيقدر ما فيها من ثمر ويقدم بذلك ثمنا للبائع على

[1]/ هذا المؤلف قدم رسالة لنيل درجة الماجيستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلوس، فلسطين بإشراف الدكتور جمال زيد الكيلاني ، نوقش بتاريخ 2013/05/05.

[2]/ أسامة اغبارية ، بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة، ص116.

هذا التقدير، ومنها أن يبيع فاكهة في كيس دون وزن فيقول هذا الكيس بكذا، وهو بعينه بيع الصبرة الذي أشرنا إليه، وغيرها من الصور الجائزة إذا أنتفى الغش وتوفرت شروط الجزاف[1].

ج/ بيع السلع جزافا في السوق: ومن صوره بيع الطعام في الفنادق، بأن يأكل الزبون حتى يشبع دون تحديد الكمية ويدفع ثمنا معينا، وهو يشبه في هذا الماء في الحمام وهو جائز، ومنها أيضا بيع الأثاث في البيت، بأن يطوف المشتري في غرف البيت وينظر إلى الأثاث الموجود فيه، ويعطي البائع ثمنا معينا فيه، قال الاستاذ: فهذا بيع السلعة بالإشارة وهو جائز[2]. وذكر صورا أخرى لا يسعنا ذكرها.

وخلاصة الكلام في هذا الفرق أنه بيع عمّت به البلوى، وجهل التجار أحكامه في وقتنا الراهن، ولذلك وجب بيان أحكامه وشروطه، وما يجوز منه وما لا يجوز.

[1]/ أسامة اغبارية ، بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة, ص 116

[2]/ المرجع نفسه ،ص120.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبعد فقد آن لهذا القلم أن يرتفع ولصحفنا ان تجف وإن كنا لم نقض منه وطرا، ولازال في الخاطر منه بقيات، فهذا سبيل القصد، وأبلغ ما يطلب النجاح به القصد، وفي التعمق الذلل، وتم بحمده سبحانه هذا البحث اللطيف، الذي خضنا فيه بحرا من العلوم زاخرا وخبرنا منه دررا من قواعد القرافي وعرفنا ما كان منها ظاهرا وغائرا، وكان الاولى بنا ان نصمت صمت الرَجَم، وأن لا نتشاغل بتحريك لسان ولا قلم، غير أنها عقبة كؤود لابد من صعودها فأحوجنا إلى الكلام، "ولوترك القطا ليلا لنام" كما يقال.

وإننا في ما تورَدناه وأوردناه، لم يكن لنا بعد كلام الأئمة الأولين من علم نهتدي به أو منار نسترشد به، فقد سبقت قواعد الإمام من يوم أن سطرها في فروعه إلى أن سبرنا فيها سوادنا هذا إلا ما كان من كلام بعض الأقدمين والمحدثين في بعض المسائل المتفرقة التي تفي هذه القواعد حقها ولا تقعدها عرشها، فنرجو أن نكون قد أنتجنا فرعا يلحق بالأصل، وأضفنا فضل إلى فضل، ولا ندعي فيه الكمال فكم فيه من إهمال، فنرجو من ناظره ان يمحو قبحه بحسنه وبيع فلسه بنقده، لما يحوجه من فوائد حسان تنفع الجنان

أما نتائج هذا البحث وتوصياته فنحررها في ما يلي:

*النتائج:

- إن الإمام شهاب الدين أبو العباس القرافي، سباق غايات، وصاحب آيات، قد بلغ من العلم أقصاه وحوى من العلوم ما لا يعد ووعاه ، وتلميذه البقوري أوحى إليه فقبس ونجزَ فضرس، فقد جاءا بفروق لم ينسج على منوالها ولا أعاد الزمان مثالا لها.
- إن لعلم القواعد أهمية كبيرة في درس الفقه ولمّ شتاته وتسهيل وعره وتذليل صعبه.
- علم الفروق من أجل العلوم نفعا، ومن أولى الأولويات عند من أراد السبق ، في تقدير القواعد، وضبط الأشباه والنظائر.

- إن باب التمليكات المالية باب عظيم في الفقه، يدخل كل صغيرة وكبيرة من معاملات الناس، غير أنه قد بخس حقه وصرفت عنه الأنظار، فلا من يؤلف فيه أو يضبط مسائله، فإنا لله.
- إن عقد البيع أبو العقود المالية وأمها، وعليه يقاس أحكامها، وقد تعددت أصنافه وتشعبت فروعه، خصوصا في زماننا، فإنه بحاجة ماسة لتجديد والبحث فيه وبيان أحكامه لعامة الناس.
- التخريج على القواعد الفقهية، وبيان ما يدخل تحتها وما يستثنى منها وتأصيلها بالمعقول والمنقول من مهمات الأمور لدى الفقيه.
- حاجة المصنفات في القواعد الفقهية التليدة إلى البعث والبحث، وإحياء مواتها، ففيها من الكنوز ما يحل المعضلات وهي بحرا زاخرا وعلم مستمد تحتاج إلى تنقيب وتفتيش.

*التوصيات: وبهذه النتائج نوصي بما يلي.

- تجديد منهج البحث في القواعد وتغيير ما هو عليه من الجمود على تعريفها وأهميتها، وصرف النظر إلى قواعد بعينها وشملها بدراسة شاملة لتاريخها وتأصيلها وصياغاتها وما يتخرج عليها.

- الاستثمار في القواعد الفقهية في دراسة العقود الحديثة وتنزيل أحكامها عليها.

- نوصي بإتمام البحث في بقية فروق القرافي، بمنهج رصين ينتج ثروة علمية جديدة، لا مجرد التكرار ونقل ما قيل.

- نوصي ببعث دراسات في جميع كتب قواعد اللغة داخل المذهب وخارجه، وعقد ملتقيات وندوات فيها، وذلك لما فيه من تجديد للفقه، وتنزيله في الواقع.

وآخر ما نقوله في هذا البحث المالكي النجار، قرافي الأرومة بقوري الأبوة والأمومة ،انه أحيا بعض ما مات و يستدرك قليلا مما فات وهو بذلك يستنهض الهمم ولسان حاله يقول" المنزل أمامك فتقدم " وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

*فهرس الآيات.

*فهرس الأحاديث

*فهرس المصادر والمراجع

*فهرس الموضوعات

01/ فهرس الآيات

الآية	الصفحة
﴿فَٱفۡرُقۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡفَٰسِقِينَ﴾	15
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾	19
﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾	19
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾	19
﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾	23
﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾	23
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾	43
﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا﴾	46
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾	55
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾	61
﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ﴾	72

02/ فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
أن النبيﷺ قال: إنما البيع عن تراض.....	19
لقوله ﷺ إن الله إذا حرم على قوم.....	63
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والأصنام.....	62
أمر النبي ﷺ بإرضاع سالم.....	65
أن النبي ﷺ قال: التاجر الصدوق الأمين.....	20
عن النبيﷺ قال: قال الله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة.....	56
أن النبي ﷺ سئل أي الكسب أطيب.....	19
قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافا.....	75
أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر.....	57
قال رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع.....	64
سمعت رسول الله ﷺ يقول: من سره أن ينجيه الله	43
قال رسول الله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها	57
أن النبي ﷺ نهى عن الخمر والميسر.....	55
نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب والسنور.....	56
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر....	63

أن النبي ﷺ أنه "نهى عن بيع	70
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.....	70
نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة.....	77

03/ قائمة المصادر والمراجع :

01/القرءان الكريم.

02/كتب التفاسير:

-أبو بكر بن العربي، أحكام القرءان، ط03(1424هـ-2003م)،دار الكتب العلمية بيروت، تحقيق محمد عبد القادر عطا.

- عبد الحق ابن غالب بن عبد الرحمان بن تمام بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،ط01(1422هـ)،دار الكتب العلمية بيروت، تحقيق عبد السلام عبد الشافي.

03/كتب الحديث:

- محمد بن عيسى سورة الترمذي، جامع الترمذي، بدون طبعة، طبع على نفقة، محمد بن صالح الراجحي، بعناية بيت الأفكار الدولية.

- محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، ط01 (1418هـ/1998م) ، دار الجيل ،تحقيق بشار عواد معروف.

- سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ط 01 ، (1418 / 1997) ، دار ابن حزم – بيروت .

- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، بدون طبعة، دار الفكر – بيروت – لبنان، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

-مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الطبعة الأولى،(2003 -1424) دار الفكر، بيروت – لبنان، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

- محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، بدون طبعة، دار المعرفة بيروت.

- احمد بن حنبل، المسند،ط04،(1373هـ/1954)،دار المعارف مصر، تحقيق احمد شاكر.

- مالك بن انس، الموطأ،ط02:(1417هـ/1997م)،دار الغرب الإسلامي، تحقيق بشار عواد معروف.

-احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بدون طبعة، دار المعرفة بيروت، تحقيق محب الدين الخطيب.

- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن ابي داوود،ط02،(1388هـ)، المكتبة السلفية المدينة المنورة، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان.

4/كتب الفقه:

أ/كتب الحنفية:

- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط 02 (2003 م 1424هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، تحقيق وتعليق شيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود .

-زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط01،(1418هـ/1997م)، دار الكتب العلمية، تحقيق زكريا عميرات.

- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام، فتح القدير، ط01، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

- محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدرر المختار،ط02،(1412هـ)، دار الفكر بيروت لبنان.

- علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، تحقيق طلال يوسف.

ب/المالكية:

- مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما تفتضيه المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي وليد محمد بن أحمد بن رشد ط 01 (1415 هـ – 1994)،دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

- محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط01 (1993)، دار الغرب الإسلامي، تحقيق : محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري.

- شهاب الدين محمد بن ادريس القرافي،الذخيرة،ط01، دار الغرب الإسلامي، تحقيق محمد حجي- سعيد اعراب- محمد بوخبزة.

- جمال الدين بن عمر ابن الحاجب، جامع الأمهات، ط 02 (1421 هـ/2000م)،اليمامة دمشق – بيروت، تحقيق أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري .

- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل،ط02(1408هـ/1988م)، دار الغرب الإسلامي، تحقيق محمد حجي.

- عبد الله بن عبد الرحمان ابي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،ط01(1999م)، دار الغرب الإسلامي، تحقيق عبد الفتاح الحلو-محمد الأمين بوخبزة.

- ابن عبد البر الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلس، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، ط 01 (1414 هـ– 1993م)، دار القتيبة للطباعة والنشر – دمشق – بيروت، تحقيق عبد المعطي امين قلعجي.

- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ط01(1423هـ-2003م)، دار الغرب الإسلامي، تحقيق حميد بن محمد الأحمر.

- احمد ابن يحي الونشريسي ابي العباس، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى اهل افريقية والأندلس والمغرب، بدون طبعة(1401هـ/1981م)، وزارة الأوقاف المغربية، تحقيق محمد حجي.

- خليل بن اسحاق المالكي،المختصر،ط01(1426هـ-2005م)،دار الحديث، تحقيق، احمد جاد.

- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي-احمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، الناشر: عيسى البابي الحلبي.

- عبد الباقي الزرقاني المصري-محمد بن مسعود البناني، شرح الزقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، بدون طبعة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، تحقيق عبد السلام امين.

- محمد بن محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ط01(1431هـ-2010م)،دار الرضوان، تحقيق محمد يحي بن محمد الأمين بن أبوه اليعقوبي .

- محمد بن احمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، بدون طبعة(1409هـ/1989م)، دار الفكر بيروت.

- علي بن عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة،ط01(1418هـ/1998م)،دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، تحقيق محمد عبد القادر شهين.

- صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان .

ج/كتب الشافعية:

- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج،ط01(1418هـ/1997م)،دار المعرفة، تحقيق محمد خليل عيتاني.
- محيي الدين يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ط03(1412هـ/1991م)،ط خاصة(1423هـ/2003م)،دار عالم الكتب، تحقيق الشيخ عدل أحمد عبد الموجود.
- محيي الدين يحي بن شرف النووي،المجموع شرح المهذب لشيرازي، بدون طبعة، مكتبة الإرشاد جدة، تحقيق محمد نجيب المطيعي.

د/كتب الحنابلة:

- تقي الدين ابي العباس احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى ،ط03(1426هـ/2005م)،دار الوفاء.

– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن.

– تقي الدين ابي العباس احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، القواعد النورانية الفقهية،ط01(1422هـ)، دار ابن الجوزي، تحقيق احمد بن محمد الخليل.

5/كتب فقهية عامة:

– محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط06(1402هـ/1982م)، دار المعرفة.

–علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير،ط01(1414هـ/1994م)،دار الكتب العلمية بيروت لبنان، تحقيق الشيخ علي محمد معوض–عادل احمد عبد الموجود.

–موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب الرياض، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ط02(1405هـ/1985م)، دار الفكر دمشق.

–الموسوعة الفقهية الكويتية، ط02(1404هـ/1983م)،وزارة الأوقاف الكويتية.

– عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،(1425هـ/2004م)، مكتبة الحقيقة.

6/كتب القواعد والفروق الفقهية:

–شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق،ط01(1424هـ/2003م)، مؤسسة الرسالة، تحقيق عمر الحسن القيام.

–محمد بن ابراهيم البقوري، ترتيب الفروق واختصارها، بدون طبعة (1416هـ/1996م)،وزارة الاوقاف المغربية، تحقيق عمر عباد.

– ابن الشاط–محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد الثنية في الأسرار الفقهية، طبعة خاصة،(1431هـ/2010م)، وزارة الأوقاف السعودية ،دار النوادر.

– عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، بدون طبعة، دار القلم دمشق.

- محمد بن محمد بن احمد المقري التلمساني، القواعد، بدون طبعة، مركز احياء التراث الإسلامي، تحقيق احمد بن عبد الله بن احمد.
- زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، الاشباه والنظائر،ط01(1403هـ/1983م)، دار الفكر دمشق ،تحقيق محمد مطيع الحافظ.
-عبد الرحمان بن ابي بكر السيوطي،الأشباه والنظائر،ط01،(1403هـ/1983م) ،دار الكتب العلمية بيروت.
- محمد يحي الولاتي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، بدون طبعة،(1427هـ/2006م)، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، اب بن سيدي محمد.
-احمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، الإعداد الموهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، بدون طبعة(1403هـ/1983م)،إدارة احياء التراث الإسلامي، تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري.
-عبد القادر بن محمد ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرافيية زمرة التمليكات المالية،ط01(1425هـ/2004)،دار البشائر الإسلامية.
- أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب، بون طبعة، دار عبد الله الشنقيطي، تحقيق محمد الشيخ محمد الامين .
- محمد بن احمد ميارة الفاسي، الروض المبهج بشرح بستان الفكر في تكميل المنهج، بدون طبعة، منشورات فاليتا مالطا، تحقيق محمد فرج الزائدي.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط01 (1998)،دار القلم الدمشقي.
-يقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية،ط01(1418هـ/1998م)، مكتبة الرشد الرياض.
- محمد صدقي بن احمد البرنوا، موسوعة القواعد الفقهية، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة.
- علي احمد الندوي، القواعد الفقهية،ط03(1414هـ/1993م)،دار القلم دمشق.

06/**كتب المعاجم:**

- ابي الفضيل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري، لسان العرب، بدون طبعة، دار المعارف، تحقيق عبد الله علي الكبير-محمد احمد حسب الله – هاشم محمد الشازولي.
- زين الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصححاح،ط05(1420هـ/1999م)،المكتبة العصرية، تحقيق يوسف الشيخ محمد.
- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، بدون طبعة،(1408هـ/1987م)، مطبعة حكومة الكويت، تحقيق مصطفى حجازي.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس الحيط،ط03(1301هـ)، المطبعة الاميرية.
- احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ط02، دار المعارف القاهرة، تحقيق عبد العظيم الشناوي.
- احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة، بدون طبعة(1399هـ/1979م)،دار الفكر، تحقيق عبد السلام محمد هارون.

7/كتب التراجم:

- ابراهيم بن علي بن فرحون، الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب، بدون طبعة، دار التراث القاهرة، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي ابو النور .
- محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الذكية في طبقات المالكية، بدون طبعة (1349هـ)،المطبعة السلفية.
- خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، الأعلام، ط05، (2002) دار العلم للملايين.
- العباس بن ابراهيم المراكشي السملالي، الإعلام بمن حل بمراكش وأغمات من الأعلام،ط02(1413هـ/1993م)،المطبعة الملكية الرباط.
- احمد بن محمد المقري التلمساني، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، بدون طبعة، دار الصادر، تحقيق احسان عباس.

- ابي بكر بن احمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية،ط01، الطبعة الهندية، تحقيق عبد الحليم خان.
- شمس الدين محمد بن احمد الذهبي، سير اعلام البلاء، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة.

8/**البحوث العلمية:**

- الأستاذ أسامه موسى سليمان إغبارية، بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة لنيل درجة الماجيستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلوس فلسطين بإشراف الدكتور جمال زيد الكيلاني ، نوقش بتاريخ 2013/05/05.
- فوزية بنت حسن بن عبد الله الجماز، نظرية السقوط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير جامعة الملك سعود، السعودية.
- الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، دار المؤيد.

04/ فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهـــــــــــــــــــــــــداء.	
شكر وتقـــــــــــــــــــــــــر.	
المقدمـــــــــــــــــــــــــــة.	أ
المبحث الأول: ترجمة المؤلفين وشرح مصطلحات البحث	02
المطلب الأول: ترجمة الإمام القرافي والتعريف بكتابه الفروق.	02
الفرع الأول: ترجمة الإمام القرافي	02
الفرع الثاني: التعريف بكتاب الفروق للإمام القرافي .	05
المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقوري والتعريف بترتيبه.	09
الفرع الأول: ترجمة الإمام البقوري.	09
الفرع الثاني: التعريف بترتيب الإمام البقوري.	10
المطلب الثالث :التعريف بعلمي القواعد والفروق.	12
الفرع الأول: التعريف بالقواعد الفقهية.	12
الفرع :الثاني: التعريف بالفروق الفقهية.	15
المبحث الثاني: التمليكات المالية.	18
المطلب الأول: قاعدة الفرق ما يصح اجتماع العوض فيه وما لا يصح.	21
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	21
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	28
المطلب الثاني: قاعدة الفرق من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا؟	31

الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	31
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	36
المطلب الثالث: قاعدة الفرق بين النقل و الإسقاط.	39
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	39
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	50
المطلب الرابع: قاعدة الفرق ما يقبل التملك من الأعيان وما لا يقبل	52
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	52
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	57
المبحث الثالث: بعض احكام البيع.	60
المطلب الأول: قاعدة الفرق في ما يجوز بيعه وما لا يجوز.	60
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	60
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	67
المطلب الثاني: قاعدة الفرق في الجهالة والغرر وتأثيرهما في البيوع.	68
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	68
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	73
المطلب الثالث: قاعدة الفرق ما يجوز بيعه جزافا وما لايجوز.	74
الفرع الأول: نص القاعدة وشرحها.	74
الفرع الثاني: بيان أوجه الفرق بين القاعدتين.	77
الخاتمـــــــــــــــــــــــة.	81

فهرس الآيـــــــــــــــــات.	**84**
فهرس الأحاديـــــــــــــــــث.	**85**
قائمة المصادر والمراجـــــــــــع.	**87**
فهرس الموضوعـــــــــــــات.	**95**