الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد أحمد دراية - ادرار -

جامعة أحمد دراية أدرار-الجزائر
Université Ahmed DRAIA. Adrar-Algérie

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

قواعد البيوع من فروق القرافي ترتيب البقوري
(من القاعدة الخامسة عشرة إلى القاعدة العشرون)
دراسة تأصيلية فقهية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماسبر في الفقه المقارن وأصوله.

من اعداد الطالبين :

- بوقطارا بلقاسم
- لحسن محمد

تحت إشراف الأستاذ :

➢ أ . د دباغ محمد

الرقم	الإسم	الرتبة	الصفة
٠١	أ.د. خالد ملاوي	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
٠٢	أ.د. محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً
٠٣	أ.د. عائشة لروي	أستاذ التعليم العالي	مناقشاً

السنة الجامعية: ١٤٤٢- ١٤٤٣ هـ // ٢٠٢١-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث البيبليوغرافي
الرقم.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): محمد باغ

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ : مسائل الفرق المتعلقة بقواعد البيوع من فروق القرافي (ترتيب البقوري) من القاعدة الخامسة عشر الى القاعدة العشرين دراسة تأصيلية فقهية.

من إنجاز الطالب(ة): بوقطارا بلقاسم

و الطالب(ة): حسن محمد.

كلية : العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية.

القسم : العلوم الاسلامية.

التخصص: الفقه المقارن. أصول

تاريخ تقييم / مناقشة: 2021/06/27

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويامكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

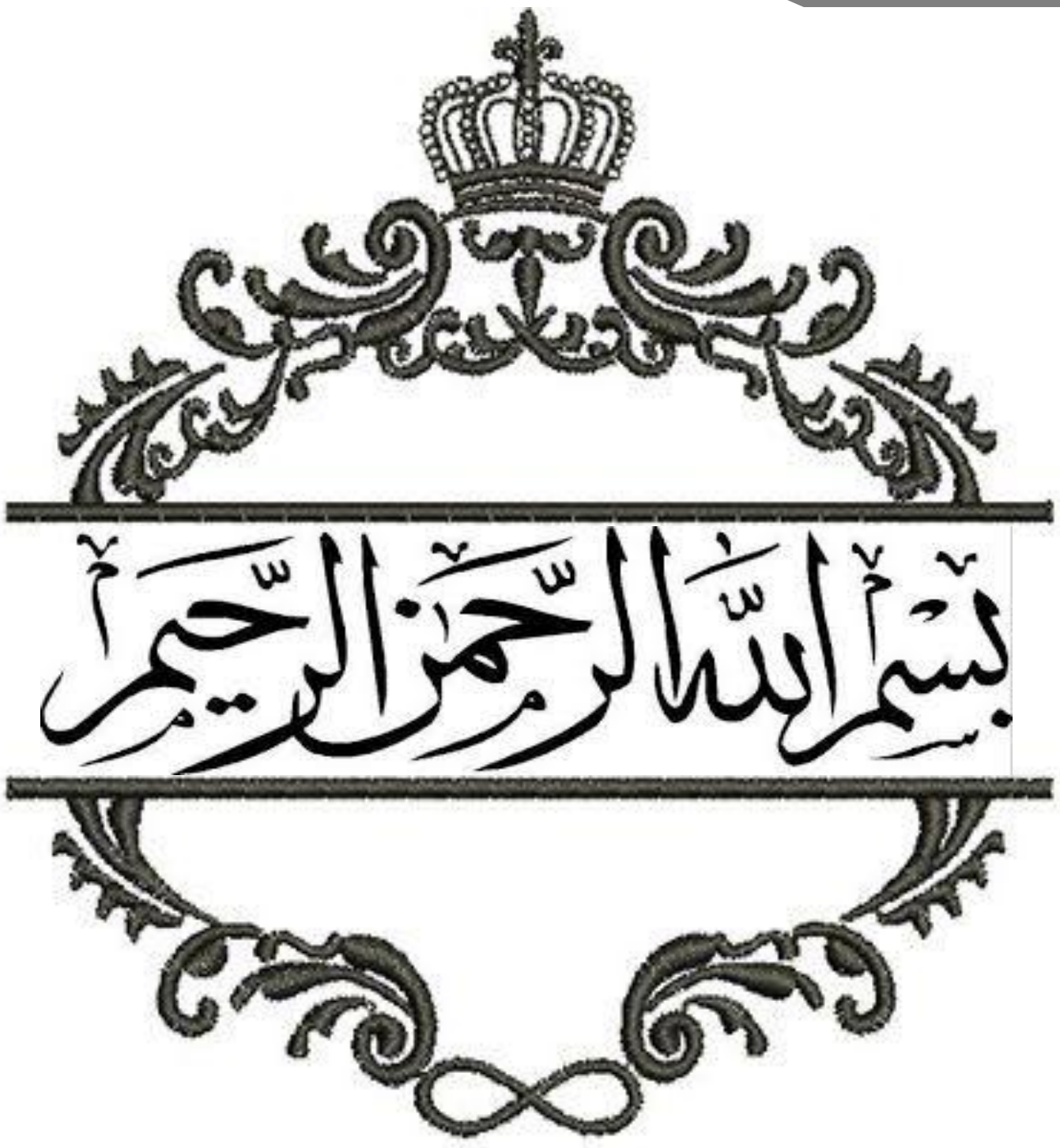
ادرار في: 04 جويلية 2021

- امضاء المشرف:
محمد باغ

مساعد رئيس القسم:

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
قسم العلوم الإسلامية
د. بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل اي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.


بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

إلى من حملتني وهن على وهن وسعدت لسعادتي وحزنت لحزني

"والدتي الكريمة حفظها الله"

الى من زرع في قلبي حب الحياة وكان مثلي وسندي الأعلى "والدي"

رحمة الله عليه.

إلى إخوتي وأخواتي وإلى كل فرد في عائلتي .

إلى جميع الأصدقاء وإلى الشموع التي تحترق لتضيء غيرها .

إلى كل من ساهم في بلوغي اللحظة التي أخط فيها هذه الكلمات.

بلقاسم

الى من زرع في قلبي حب الحياة وكان مثلي الأعلى أبي.

إلى رمز التضحية والفداء " أمي الحنون التي انتظرت طويلا كي ترانا نكبر ونحصد ، فتحملت عناء ترتيباتنا ، وتكويننا ، وناضلت من أجلنا حفظها الله ورعاها

إلى إخوتي وأخواتي وإلى كل فرد في عائلتي .

إلى كل أساتذة اللغة والأدب العربي بجامعة أدرار.

محمد

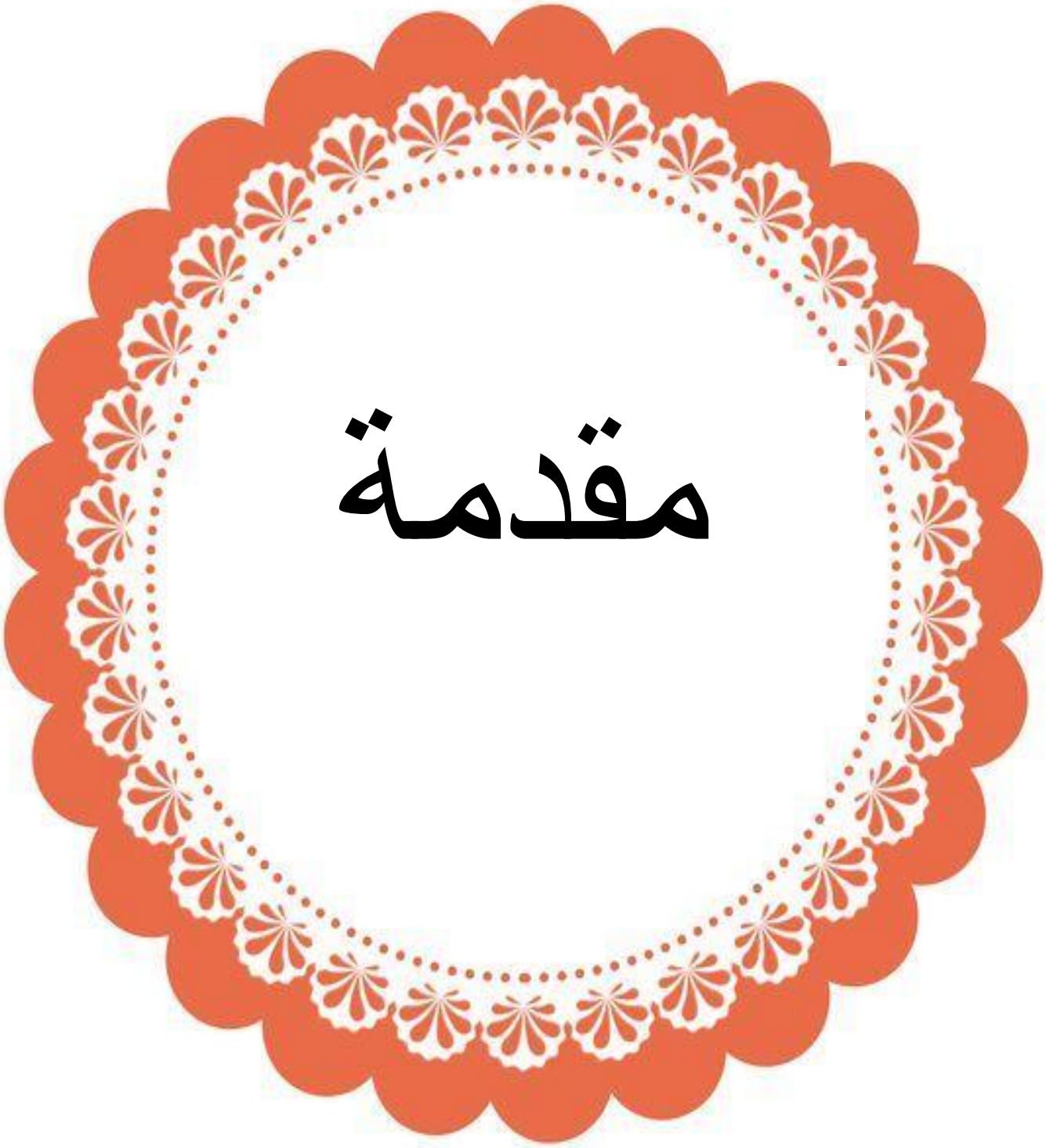
شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعم لا قلم يستطيع إحصائها ولا اللسان يمليها ، الحمد لله الذي منحنا القدرة على إنجاز هذا العمل وله الفضل من قبل ومن بعد :

ونتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير للأستاذ الدكتور المشرف "محمد دباغ" فعبر نفحات النسيم وأريج الأزاهير العبيقة ، نرسل الشكر من صميم القلب على عطاءه فلولا نصحه وإرشاده وتوجيه السديد لما تسلقنا سلم الصعاب ولكان هذا العمل مجرد خطة على ورق.

كما نتقدم بأرقى كلمات الشكر والإمتنان لكل الأساتذة الذين استفسرناهم ولم يبخلوا علينا بعلمهم ، كما الشكر موصول لجميع الأصدقاء والأحباب

ولا ننسى من كانوا لنا شمعة تنير سبيل الحائرين وبأيديهم يقودننا إلى بر الأمان ويبعدوننا على أبحر الفشل والعصيان هم كالنجوم البراقة التي تلوح في سمائنا لتحقيق كل الأحلام وهم أساتذتنا الكرام.


مقدمة

مقـدمـــة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله، أما بعد.

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ثم أما بعد.

يُعَدُّ البيع في الفقه الإسلامي من أهم موضوعاته ،وذلك باعتباره من ضمن المعاملات التجارية الشائعة والمنتشرة بشكل كبير بين الأفراد ،و الذي لابد على المسلم معرفة أحكامه والإحاطة به لكي لايقع في محظوره ،وقد اعتنى الفقهاء قديما وحديثا بهذا الموضوع ودوّنوه في أغلب كتبهم ،فبينوا له قواعده وضبطوا ودرسوا المسائل والفروق بين أبوابه ،ومن أشهر من اهتم وبين هذه المسائل والفروق المتعلقة بموضوع البيع الإمام القرافي رحمه الله في كتابه الفروق ، فهو أشمل كتاب في علم الفروق والقواعد الفقهية ،وأحسن من رتب هذا الكتاب تلميذه الإمام البقوري في كتابه ترتيب الفروق ، وقد كان بحثنا حول قواعد البيوع من فروق القرافي _ترتيب البقوري –.

إشكالية البحث: من الإشكاليات التي تشكل علينا في الموضوع :

١. ما هي الفروق المتعلقة بهذه المسائل التي ذكرها القرافي و مامدى صحتها ؟

٢.ما وجه الفرق بين هذه القواعد؟

أهمية البحث :

- تعلقه بعلم عظيم من علوم الشريعة وهو علم الفقه.
- يستمد أهميته من كونه يهتم بدراسة فروق البيوع، ولا يخفى ما للبيع من مكانة في أبواب الفقه الإسلامي، حيث لا يخلوا مكلف من بيع – لعموم البلوى به وحاجة الناس إليه.
- الفروق طريق للاطلاع على أسرار الشرع وحكمه.

أسباب ودوافع اختيار البحث :

- أن الموضوع مجال تخصصنا.
- إثراء رصيدينا في مباحث علم القواعد الفقهية .
- لأهمية ارتباط الموضوع بحياة الناس.
- التعمق في دراسة القواعد الفقهية .

أهداف البحث :

- زيادة وتنمية الملكة الفقهية.
- زيادة الاطلاع على القواعد الفقهية وكيفية دراستها.
- استخلاص نتائج يمكن الرجوع إليها ،و الاستفادة منها.
- دراسة قواعد البيوع والإحاطة بها.

المنهج المتبع في البحث :وقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي حيث قمنا بشرح هده القواعد وتوضيحها الأنه المناسب للموضوع .

منهج كتابة البحث :

ويتلخص فيما يلي :

- قسمنا بحثنا إلى مباحث ومطالب وفروع .
- أما الشخصيات اقتصرنا على التعريف بالذين عرفوا القواعد الفقهية فقط.
- وضعنا تعريفات علمية لبعض المصطلحات واقتصرنا على ما لابد منه طلبا للإختصار ،ولأن حجم الرسالة محدود وصغير .
- نقلنا الاقوال من مصادرها الاصلية.

- إذا لم نجد رقم الطبعة أو تاريخ النشر أو عدم وجود كليهما أشرنا بذلك بـ : ب ط ،ب ت (بدون طبعة ،بدون تاريخ).
- رتبنا السور في الفهرس ترتيبا تنازليا من البقرة إلى الناس وليس على حسب ورودها في الصفحات .
- طريقة دراسة القواعد: تأصيل القاعدة، شرح مصطلحات القاعدة، شرح القاعدة، بيان وجه الفرق، فروع القاعدة.
- أما بالنسبة للتهميش فإننا نذكر عنوان الكتاب، مؤلف الكتاب، تحقيق الكتاب الطبعة، الجزء، الصفحة.
- أعدنا جميع معلومات الكتاب في فهرس المصادر والمراجع.
- أوردنا الآيات برسم المصحف على رواية حفص عن عاصم.
- خرَّجنا الأحاديث من مصادرها الاصلية.
- ختمنا البحث بفهارس علمية تعين القارئ وتسهل له الوصول إلى محتوى الرسالة.

الصعوبات: أما عن الصعوبات التي اعترضتنا خلال بحثنا أهمها :

- قلة المصادر و المراجع .
- ضيق الوقت.
- صعوبة موضوع البحث وغموضه ،وكذلك قلة الزاد العلمي.
- عدم وجود دراسات سابقة حسب اطلاعنا لأغلب الفروق التي تناولناها.
- الوباء الذي حل بالعالم ،مما قلَّلَ علينا الحضور المباشر لدى المشرف ،وكذلك أدى إلى غلق معظم المكتبات ،وحتى ان وجدت يعسر عليك البحث جيدا بسبب البروتوكول .

خطة البحث :

قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين و كل مطلب ينقسم إلى ثلاثة فروع ،وختمناه بخاتمة تضمنت أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة؛ وخطة البحث المتبعة هي كالتالي /

المبحث التمهيدي: ترجمة الإمامين القرافي والبقوري و دراسة منهج كتابهما .

المطلب الأول: ترجمة الامام القرافي.

الفرع الأول: حياته الذاتية (الشخصية)

الفرع الثاني: الحياة العلمية للإمام القرافي.

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب الفروق.

المطلب الثاني : ترجمة الامام البقوري .

الفرع الأول : السيرة الذاتية للامام البقوري .

الفرع الثاني : الحياة العلمية للامام البقوري .

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب ترتيب الفروق واختصارها للإمام البقوري.

المبحث الأول / مايجوز بيعه قبل قبضه ومالايجوز وما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.

المطلب الاول :ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز.

الفرع الأول: المفهوم العام للمسألة.

الفرع الثاني / تحرير المسألة .

الفرع الثالث / عرض الأدلة ومناقشتها .

المطلب الثاني / قاعدة ما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.

الفرع الأول :المفهوم العام للمسألة.

الفرع الثاني / أقسام التبعية و أحكامها .

الفرع الثالث / بيان أوجه الفرق بين القاعدتين .

المبحث الثاني : أحكام عقد السلم والصلح .

المطلب الأول : السلم.

الفرع الأول : المفهوم العام للمسألة مصطلحات القاعدة .

الفرع الثاني :مشروعية عقد السلم.

الفرع الثالث : أركان وشروط عقد السلم.

المطلب الثاني / الصلح .

الفرع الأول : المفهوم العام للصلح و مشروعيته.

الفرع الثاني / أركان وشروط الصلح.

الفرع الثالث / أقسام الصلح .

المبحث الثالث :تقرير حكم الأهوية وحكم ما تحت الأبنية ،وما معنى الذمة و أهلية المعاملة.

المطلب الأول: تقرير حكم الأهوية وحكم ما تحت الأبنية.

الفرع الأول : تعريف مصطلحات القاعدة .

الفرع الثاني : في تقرير حكم الأهوية وتقرير حكم ما تحت الأبنية.

الفرع الثالث /بيان أوجه الفرق بين القاعدتين .

المطلب الثاني :ما معنى الذمة وما معنى أهلية المعاملة.

الفرع الأول : التعريف بالذمة والأهلية لغة واصطلاحا ووجه الفرق بينهما.

الفرع الثاني :أقسام الأهلية.

الفرع الثالث : بعض المسائل المتعلقة بالذمة وأهلية المعاملة.

الخـــــــــــاتمة.

المبحث التمهيدي:

المبحث التمهيدي: ترجمة الإمامين القرافي والبقوري و دراسة منهج كتابهما .

بما أن موضوعنا يتحدث عن قواعد من كتاب الفروق للقرافي، كان ولابد من ترجمة موجزة له وتلميذه البقوري رحمهما الله تعالى ومن خلال حياتهما العلمية والذاتية ودراسة كتابهما.

المطلب الأول: ترجمة الامام القرافي:

الفرع الأول: حياته الذاتية (الشخصية)

ـ إسمه ونسبه:" هو شهاب الدين: أبو العباس أحمد ابن أبي العلاء: إدريس ابن عبدالرحمن ابن عبدالله الصنهاجي، البهفشيمي[1] البهنسي[2] المصري "[3] ، كنيته أبو العباس ، لقبه شهاب الدين

مولده ونشأته:"ولد سنة ٦٢٦هـ بمصر في قرية من كورة بسوشن صعيد مصر الأسفل، والتي تعرف بهفشم"[4] بدأ الإمام القرافي حياته العلمية في مسقط رأسه، حيث تعلم القراءة والكتابة وحفظ القرآن و كان مشغولا بمعاني القرآن و إرشاداته، كما وقف على كثير من العلوم الشرعية والعربية مما دفعه إلى التأليف في مقتبل حياته.

أما شهرته: فإنه اشتهر بالقرافي كما ذكر أبو عبدالله بن رشد بقوله" وذكر لي بعض تلاميذته أن سبب شهرته بالقرافي: أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذ غائبا فلم يعرف اسمه، وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة، فكتب القرافي فجارت عليه هذه التسمية"[5]

---

[1] البهفشمي : نسبة إلى بهشم من كورة بوشن إحدى قرى صعيد مصر ، ذكر الصفدي أن أصل الامام هده القرية ينظر الوفيات ،ج٦ ص١٤٦.

[2] البهنسي : نسبة إلى بهنسا، مدينة بمصر من الصعيد الادني غربي لنيل الأسفل ينظر كتاب معجم البلدان لشهاب الدين

[3] –الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، لابن فرحون ،الجزء١ ص٢٣٦.

[4] العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، للقرافي ،ت:أحمد الختم عبدالله ،دار الكتبي، مصر ط:١٤٢٠_١٩٩٩ ، ج١ص٣٢.

[5] المرجع نفسه ص٢٣٨.

وفاته:"توفي رحمه الله في جمادى الأخرة عام أربعمائة وثمانين وستمائة بدار الطين عن عمر قارب ثمانية وخمسين سنة و دفن بالقرافة"[1]

الفرع الثاني: الحياة العلمية للإمام القرافي:

طلبه للعلم: نشأ الامام القرافي رحمه الله بمصر، وطلب فيها العلم حيث تعلم هناك مبادئ العلوم من الخط و القراءة و القرآن و الكتاتيب الموجودة في مصر، وقد كانت مصر بلاد العلماء مما ساعده على الالتحاق بحلق العلم و الإستزاد منه، وقد درس على أيدي علماء من المذاهب الأربعة ،وهدا ما نجده في معرفته بآراء علماء المذهب في مسائل الفقه المختلفة ومن أهم الأعلام الذين أخذ عليهم العلم .

شيوخه.

١- العز بن عبدالسلام :" الملقب بسلطان العلماء ،أخذ عنه القرافي الكثير من العلوم [2]،ولازمه اكثره من عشرين سنة توفي ٦٦٠هـ.[3]

٢_ جمال الدين بن الحاجب[4] .هو أبوعمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن يونس الدوني ولد ٥٧٠هـ بأسنا ثم المصري الفقيه المالكي ،المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين ؛كان والده حاجبا للأمير عزالدين موسك الصلاحي ،وكان كردي ، واشتغل ولده ابن الحاجب أبو عمرو المذكور بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم ،ثم بالفقه على مذهب الامام مالك رضي الله عنه ،ثم بالعربية والقراءات ،وبرع في علومه

[1] المرجع نفسه ا ص٢٣٩.

[2] المرجع نفسه ج١ص٢٣٦

[3] ينظر طبقات الشافعية لتقي الدين بن قاضي شهبة ،ت.د.الحافظ عبد العليم خان ،د عالم الكتب بيروت ط١٤٠٧هـ ج٢ص١١١..

[4] ينظر وفيات الاعيان وانباء الزمان لأبي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر بن فلكان ،حققه احسان عباس ،صادر بيروت ط١/١٩٩٤،مجلد الثالث ص٢٤٨/ ٢٤٩،/٢٥٠ ،

وأتقنها غاية الاتقان ،ثم انتقل إلى دمشق ودرس بجامعها في زاوية المالكية ،واكب الخلق على الاشتغال عليه ،والتزام لهم الدروس وشجر في الفنون وتوفي يوم الخميس ٢٦ شوال ٦٤٦هـ| .

٣_ شمس الدين المقدسي. محمد بن الشيخ العماد إبراهيم بن عبدالواحد المقدسي المولود في صفر سنة ٦٠٣هـ بدمشق ، شيخ المذهب الحنبلي علما وصلاحا وديانة ، وقد أخذ العلم عن الكندي والشيخ موفق الدين ابن قدامة وغيرهم ، وسمع منه الكيال أمثال: الدمياطي ، و الحارثي ، وقد سمع عليه القرافي توفي سنة ٦٧٦هـ ودفن بالقرافة .[١]

٤_ شرف الدين : محمد ابن عمران الشهير بالشريق السكوكي [٢]

تلاميذه/ لقد كان لتكوين الامام القرافي العلمي وتنوع مذاهب شيوخه أثرا بالغا في علوا كعبه ومرتبته فالعلم اهلته للتدريس، وقد تتلمذ على يديه العديد من الطلاب ندكر منهم .

١ - أبوعبدالله البقوري : وتأتي ترجمته في المبحث الثاني من هدا الفصل.

٢_ شهاب الدين المرداوي :[٣] أحمد بن محمد بن عبد الوافي بن جبارة، أبو العباس ، شهاب الدين المقدسي المرداوي، المقرئ الفقيه الحنبلي ،ولد ٦٤٩ هـ بالشام، وتلقى أول علومه بها، ثم ارتحل إلى مصر، فقراء بها القراءات على الشيخ حسن الرائدي وأخذ العربية عن بهاء الدين بن النحاس، ودرس الأصول على شهاب الدين القرافي ثم عاد إلى دمشق وحلب ،وعمل مدرسا للقراءات وعلوم العربية .

[١] ينظر : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ،ت .عبدالرحمان بن سليمان العثيمين ،د : مكتبة العبيكان_ الرياض ط:١٤٢٥،١هـ ٢٠٠٥م ،ج٢ ٢٩٤ .الديباج المذهب ،المرجع السابق ج١ ص٢٠٦ .

[٢] الديباج لابن فرحون المرجع السابق ص٢٣٦ .

[٣] ينظر العقد المنظوم في الخصوص والعموم المرجع السابق ج١ص٤٥.

٣_ ابن بنت الاغر [١]. هو عبد الرحمان بن عبد الوهاب بن خليفة ، قاضي القضاة تقي أبو القاسم ، ابن قاضي القضاة تاج الدين العلامي المصري الشافعي توفي كهلا سنة٦٩٥هـ، قال الذهبي توفي في جمادي الأولى كهلا وولى بعد ابن دقيق العيد .

٤_ شهاب الدين أبو العباس:[٢] أحمد بن يحي ،بن محمد بن بدر الجزري ثم الصالحي ولد في حدود ٧٦٠هـ وقراء بالروايات على الشيخ جمال الدين البدوي وسمع من جماعة من أصحاب طبرزد ،والكندي ، ولزوم المجد التونسي وأخدعنه علم القراءات حتى مهر فيها ،وأقبل على الفقه وكان من خيار الناس دينا وعقلا وحياء وتعففا ومروءة توفي سنة ٧٢٨ هـ قاله ابن رجب .

مكانته العلمية : كان الامام شهاب الدين القرافي رحمه الله إماما مجتهدا ، وعالما و متقنا وبحرا داخرا ، لما حباه الله من عقل واسع وقريحة وقادة ودعاء وفطنة كما كان معلما قدوة ومربيا مخلصا وأستاذ مفيدا علما فريدا شهد له بذلك العلماء وأقر بفضله الفضلاء ،انتهت إليه رياسة المالكية في زمانه لما كان له من نبوغ تفوق على معاصريه وأقرانه في العلوم الشرعية .

ثناء العلماء عليه.

قال عنه ابن فرحون في الديباج المذهب." الامام العلامة وحيد دهره وفريد نوعه –أحد الاعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الامام الحافظ والبحر اللاقط المفوه المنطق والاخذ بأنواع الترصيع والتطبيق دلت مصنفاته على غزارة فوائده وأعربت عن حسن مقاصده جمع فأوعى وفاق أضربه جنسا ونوعا ".[٣]

[١] شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي ، ت:محمود الأرناؤوط ، د:ابن كثير ،دمشق _بيروت ،ط ١/١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، ج٧ ص٧٥٢ .

[٢] شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي المرجع السابق ج٨ ص١٥١

[٣] الديباج المذهب المرجع السابق ج١ ص٢٣٦

قال عنه أيضاً القاضي عياض "الامام القرافي الحافظ الفهامة وحيد دهره وفريد عصره المؤلف المتفنن شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ ومصنفاته شاهدة له بالفضل والبراعة "[1].

قال رئيس القضاة تقي الدين بن شكر " أجمع الشافعية والمالكية على أن فضل أهل عصر بالديار المصرية ثلاثة القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين ابن المنير بالإسكندرية والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد"[2]

مصنفاته : مما يذكر لشهاب الدين القرافي بالعلم والامامة في الدين مصنفاته الكثيرة وأهمها.

١_ كتاب العقد المنظوم في الخصوص والعموم : وهو كتاب في أصول الفقه ،وقد طبع بتحقيق أحمد الختم عبدالله ،لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرى ، نشر دار الكتبي ،المكتبة سنة .

٢_ كتاب الذخيرة : وهو كتاب في الفقه المالكي وقد حققه محمد حجي ،سعيد أعراب ، محمد بوخبزة ،نشر بدار الغرب الإسلامي ١٩٩٤.

٣_ كتاب الفروق : المسمى بأنوار البروق وأنواء الفروق: طبع بدارسة تحقيق : مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية، محمد أحمد سراج ،علي جمعة محمد .نشر دار السلام سنة ١٤٢١هـ _٢٠٠١م وهو متن الكتاب المدروس .

٤_ شرح تنقيح الفصول في علم الأصول . وله كتب عديدة ومؤلفات أخرى فهو كان بحرا في العلم والفهم والتأليف.

[1] شجرة النور الزكية ،محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ،دار الكتب العلمية بيروت .لبنان .ط ١ ٢٠٠٣ م/ ١٤٢٤ هـ ،ج ١ ،ص ٢٧٠

[2] الديباج المذهب المرجع نفسه ج١ص٢٣٨

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب الفروق .

يعتبر كتاب الفروق من أشهر كتب الامام القرافي وهو المعتمد كثيرا عند المالكية ولم يسبق له مثيل ، وقد أشمل كتابه قواعد أصولية وفروق فقهية في المذهب المالكي وقد اهتم به العلماء منذ أن ألفه صاحبه وقد غلب عليه القواعد الفقهية الكلية الكاشفة عن أسرار الشرع.

أولا/ التعريف العام بالكتاب .

اشتهر الكتاب عند العلماء والباحثين في العلوم الشرعية بالفروق إلا أن الامام القرافي صرح بعنوان الكتاب لكنه قد أطلق عليه أكثر من اسم ،حيث قال :" وسميته لذلك: أنوار البروق في أنواء الفروق، ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء أو كتاب الانوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ."[1]

قال الصفدي في الوافي بالوفيات :" وله أنوار البروق وأنواء الفروق وهو كتاب جيد غير الفوائد."[2]

سبب تأليف :قد ذكر القرافي في كتابه سبب تأليف للكتاب بقوله :"وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هده القواعد شيئا كثيرا مفرقا في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها وحيث تبنى فروعها ،ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عنها وعن أسرارها وحكمها لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها، وتكيفت نفس الواقف عليها بها مجتمعة اكثر مما إدا رآها مفرقة وربما لم يقف إلا على اليسير منها هناك لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه ،وأينما يقف على قاعدة ذهب من خاطره ما قبلها بخلاف اجتماعها وتظافرها ، فوضعت هدا الكتاب للقواعد الخاصة وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة وزدت ما وقع

---

[1] الفروق و أنوار البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق ، القرافي ،دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ج١ص٤

[2] الوافي الوفيات ، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي ،ت : أحمد الأرناؤوط ، تركي مصطفى ، دار إحياء التراث ـ بيروت ،١٤٢٠هـ./٢٠٠٠م ،ج٦ص١٤٧ .

منها في الذخيرة بسطا وإيضاحا فإن في الذخيرة رغبت في كثيرة النقل للفروع ،لأنه أخص بكتاب الفروع ."[1]

موضوع الكتاب: يتحدث الكتاب عن القواعد الفقهية وتوضيحها بما يناسبها من الفروع مع ذكر الفرق بين قاعدتين متشابهتين والكشف عن أسرارها وحكمها وقد بلغ عدد قواعد الكتاب إلى ٥٤٨ قاعدة ،أما الفروق فقد بلغ عددها٢٧٤ فرقا واشتمل أيضا على قواعد أصولية ونحوية وقواعد تتعلق بالتوحيد والأخلاق والادب .

منهج الكتاب .

يقوم منهجه على المقابلة بين قاعدتين متشابهتين لإظهار الفرق بينهما بغية تسير تحصيل المسألتين المتقابلتين ، وتوضيح المجال الخاص لكل منهما مع بيان أوجه الشبه والفرق بينهما حيث قال [2]" وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق وهما المقصودتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلها وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود بتحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى الأن الضد يظهر حسنه الضد وبضدها تتميز الأشياء ."

ثناء العلماء على الكتاب .

قال الصفدي :" أنوار البروق وأنواء الفروق وهو كتاب جيد كثير الفوائد وبه انتفعت فإن فيه غرائب وفوائد من علوم غير واحدة وكتبت بصفه بخطي "[3]

قال ابن فرحون "وكتاب القواعد الذي لم يسبق إلى مثله لا أتى أحد بعده بشبهه"[1]

---

[1] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ج١ ص٠٣ .

[2] المرجع نفسه ج١ص٣

[3] الوافي بالوفيات للصفدي المرجع السابق ج٦ص١٤٧

عناية العلماء بالكتاب .

وقد ذكر القرافي في سياق كلامه عن فائدة فن القواعد ومنزلة المتقن له بقوله "وهده القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء وبرز القارح على الجذع وجاز قصب السبق من فيها برع ."[٢]

فأهمية هده القواعد الفقهية وفائدتها العظيمة جعلت العلماء يهتمون بها ، ويولون لها أهمية كبيرة تنظيرا وتطبيقا ومن هده الاهتمامات ما كتب على كتاب القرافي .

١/ ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبدالله البقوري وهو بحثنا الذي بصدده.

٢/كتاب إدار الشروق على أنواء الفروق ، لسراج الدين قاسم بن عبدالله بن الشاط .

٣/كتاب تهديب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ،لمحمد علي بن الحسين المالكي.

٤/ اختصار الفروق الابي عبدالله محمد بن عبد السلام الربعي التونسي .

٥/ فهرس أنوار البروق.

[١] الديباج المذهب لابن فرحون المرجع السابق ج١ص٢٣٧

[٢] الفروق ،القرافي ، المرجع السابق ج١ص٣

المطلب الثاني : ترجمة الامام البقوري .

الفرع الأول. السيرة الذاتية للامام البقوري .

١/ اسمه ونسبه ولقبه وشهرته .

" هو محمد بن إبراهيم بن محمد البقوري الاندلسي ، المالكي أبو عبدالله محمد ، زار مصر في طريقه إلى الحج وتوفي بمراكش ومن أثاره اكمال الاكمال للقاضي عياض على شرح صحيح مسلم ، وحاشيته على الشهاب القرافي في الأصول"[١]

كنيته : أبوعبدالله.

شهرته :البقوري وفي بعض المصادر اليقوري بالياء كما جاء في كتاب الاعلام .واليقوري نسبة إلى يقورة، بياء أخر الحروف مفتوحة ،وقاف مشددة، وراء مهملة ببلد الاندلس، لكنه اشتهر تسميته بالبقوري.

مولده ونشأته

أما مولده فقد أشار صاحب الذيل والتكملة أنه ولد سنة ٦٤٢هـ،أما نشأته فقد نشأ في الاندلس في بلدته بقورة ،ثم رحل إلى مراكش واستقر فيها .

وفاته توفي رحمه الله تعالي بمراكش سنة ٧٠٧هـ .

الفرع الثاني : الحياة العلمية اللامام البقوري .

أولا: حياته العلمية .

على الرغم من شهرة الامام أبي عبدالله البقوري رحمه الله ومكانته العلمية فإن كتب التراجم لم تحفظ لنا شيئا عن نشأته وصباه وتربيته وبداية تلقيه العلم وأهم ما وصلنا إليه.

[١] معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية ، عمر رضا كمال، مكتبة المثنى _لبنان _إحياء التراث العربي ،ب ط ،ب ت ، ج٨ص٢١٦

سمع من القاضي الشريف أبي عبدالله الأندلسي ، ووضع كتاب اسماه اكمال الاكمال للقاضي عياض وله كلام على كتاب شهاب الدين وهدا يدل على بداية أخده للعلم وقدم إلي مصر وأرسل معه بعض السلاطين بالمغرب ومعه مصحف قرآن حمل بغل بعثه ملك المغرب ليوقف بمكة ، ثم وجع بعد حجه إلى مراكش وهدا يدل عبى أنه رحل من بلد إلى أخر من أجل طلب العلم.

شيوخه .

١/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي .

٢/ القاضي الشريف أبي عبدالله محمد الاندلسي.

ثناء العلماء عليه :كان الامام البقوري رحمه الله تعالى رأس فقهاء مراكش ،ولايقطعون رأيا دونه وقد أثنى عليه العلماء من بينهم

ابن مخلوف في شجرة النور الزكية قال "الامام الهمام العلامة القدوة والعمدة والفهامة "[١]

وأيضا عمر عباد في مقدمة تحقيق للكتاب " العالم الجليل والفقيه الكبير والصوفي الشهير تلميد القرافي هذا الفقيه المتمكن من علوم النقل والعقل"[٢]

مصنفـــاتـــه

إكمال الإكمال القاضي عياض على صحيح مسلم [٣]

ترتيب الفروق واختصارها ويدور حول موضوع كتاب الفروق للقرافي

[١] شجرة النور الزكية ،محمد عمر بن قاسم بن مخلوف ،المرجع السابق ،ج١ص٣٠٣

[٢] ينطر ترتيب الفروق و اختصارها ، أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ، ت : عمر بن عباد ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م ،ج ١ ص٣

[٣] الديباج المذهب ، المرجع السابق ،ابن فرحون ج٢ص٣١٦ ،نفح الطيب ج٢ص٥٣

كتاب الانتصار لأبي موسى الجزولي [1]

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب ترتيب الفروق واختصارها اللأمام البقوري.

أولا/ التعريف بالكتاب

كتاب ترتيب الفروق الامام البقوري هو كتاب عمد فيه الامام الى ترتيب كتاب الفروق الامام القرافي وتلخيصه والاستدراك عليه حيث قال "فرأيت أن ألخصه وأن أرتبه ،وأن أنبه على ما ظهر خلال ذلك في كتابه ،وأن ألحق به ما يناسبه مما يذكره رحمه الله "[2]ويعد هدا الكتاب من الاعمال العلمية البارزة الموضوعة على كتاب الفروق لأبي العباس القرافي وهو من أهم ما أنتجه التراث الفقهي في الغرب الإسلامي وهو الشيخ الفقيه أبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري.

سبـــب التأليف

تحدث البقوري رحمه الله عن سبب تأليفه لهدا الكتاب فقال"فإني لما وقفت على الفروق التي لشيخنا الاجل شهاب الدين أبي العباس القرافي ، ظهر لي انه رحمه الله تعالى مامنعه ان يرتبه ترتيبا يسهل على الناظر فيه مطالعته ، الا انه خرج من يده بإثر جمعه ،فانتشرت منه نسخ على ماهو عليه، أعجزه ذلك وعاقه ان يغيره فرأيت ان ألخصه وأن أرتبه وأن أنبه على مايظهر خلال ذلك في كتابه ، وأن ألحق به ماينا سبه مما لم يذكره فيكون هذا كالعون على فهم الفروق المذكورة تحصيلها . "[3]

منهج البقوري في كتابه ترتيب الفروق

يتبين منهج الامام البقوري في ترتيبه لفروق القرافي من خلال الاعمال التي قام بها أثناء ترتيبه لكتاب الفروق وهي كالتالي .

[1] الديل والتكملة لأبي عبدالله بن محمد بن محمد المركش ج٥ص١١٩

[2] ينطر ترتيب الفروق و اختصارها ،البقوري،ج١ص١٩

[3] المرجع نفسه ، ج ١ ص ١٩

١/ تلخيص الكتاب: فقد قام بتلخيصه واختصاره ،ولم يذكر فيه كل القواعد التي ذكرها القرافي وإنما القواعد المهمة فقط ، أما منهجه فيها فإنه يلخص القاعدة التي ذكرها القرافي تلخيصا موجزا ثم يناقشها ويستدل بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين ،وأقوال الأئمة ، كما أنه وضع لمجموع القواعد مسميات تدل على الفروق التي ستكون تحتها عددا من القواعد الكلية .

٢/ترتيبه وتنظمه فقد رتب قواعدوفق العلوم المختلفة وعلى الأبواب الفقهية فكان مجموع القواعد التي ذكرها في الكتاب ٢٤٩ قاعدة ،فهي مرتبة على النحوا التالي .

القواعد الكلية ١٣تضم قاعدة .

القواعد النحوية تضم ١٥قاعدة .

القواعد الأصولية ٢٨قاعدة .

قواعد العموم والخصوص ٩قواعد.

قواعد المفهوم٣قواعد قواعد الخبر قاعدتان .

قواعد الخاصة بالعلل١٦قاعدة .

قواعد الاجتهاد ٥قواعد.

قواعد فقهية١١٥ قاعدة.

التعقيب على ما أورده القرافي ،إماأن يصعف ما ذهب إليه من ترجيحات يعبر عنه بقلت.

أهميته: يعتبر كتاب ترتيب الفروق للقرافي أفضل من رتب كتاب الفروق وهو مفتاحه ويسهل على طلبة العلم فهم معاني كتاب الفروق .

طبعات الكتاب : طبعات الكتاب عديدة ندكر منها.

١/ طبع بتحقيق الميلودي بن جمعة والحبيب بن طاهر ،سنة٢٠٠٣ مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، في مجلد واحد .

٢/ طبع الكتاب بتحقيق عمر ابن عباد .بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية بالمغرب في جزئين صادر الأول عام ١٤١٤هـ ١٩٩٤م وصدر الثاني عام ١٤١٦هـ

المبحث الأول /

مايجوز بيعه قبل قبضه ومالايجوز

وما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.

المبحث الأول / مايجوز بيعه قبل قبضه ومالايجوز وما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.

شرع الله سبحانه وتعالى لعباده البيع لما فيه من جلب المصالح للناس والتسهيل عليهم والاجل ذلك وضع الشارع أحكام خاصة بالبيع وذلك باشتراط شروط تخص العاقدين وشروط خاصة في البدلين الثمن والمثمون حتى لا يلحق الضرر بأحد المتعاقدين فقال تعالى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }سورة البقرة الآية ٢٧٤ ،وفي المبحثين الموالين من هذا الفصل نحاول أن نشرح القاعدتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة من قواعد البيوع من كتاب فروق القرافي.

المطلب الاول :ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز .

قال الامام القرافي (أقرر فيها ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز وهو موضوع الفرق الثامن والتسعين والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه ومالا يجوز من الجزء الثالث.

الفرع الأول: المفهوم العام للمسألة

نحاول أن نعطي تعريفات مبسطة لمصطلحات القاعدة .

أولا: البيع

لغة: " بيع : البيع ضد الشراء والبيع الشراء أيضا وهو من الاضداد وبعت الشي شريته أبيعه بيعا ومبيعا ولا الابتياع : الاشتراء " [١]

اصطلاحا: عرفه ابن عرفة بقوله "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لدة" [٢]

وعرفه ابن قدامة بأنه "مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا"[٣]

---

[١] لسان العرب –جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور –دار صادر بيروت ط ١٤١٩-١٩٩٩ المجلد الثامن ص٢٣

[٢] شرح حدود ابن عرفة–الأبي عبدالله محمد الانصاري الرصاع ،محمد أبو الاجفان . دار الغرب الاسلامي بيروت لبنان ط الاولى ١٩٩٣ كتاب البيوعص٣٢٦ .

[٣] المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد اللهبن أحمد بن محمد بن قدامة ت:عبد الله بن عبد المحن ،عبدالفتاح محمد الحلو.دار عالم الكتب:الرياض للطباعة والنشر والتوزيع ج٦.

ثانيا: القبض

لغة:" قبضه بيده :تناوله بيده وعليه بيده أمسكه ويده عنه امتنع عن امساكه فهو قابض وقباض قباضه ضد بسطه.**"**[1]

أما في اصطلاح الفقهاء**"** قبض البدلين قبل الافتراق بالأبدان. أو حيازة الشيء والتمكن من التصرف فيه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد ام لم يمكن .وقد غلب عند المالكية التعبير عن القبض، بالحوز والحيازة ، فالتقابض أن يأخذ كل من المتعاقدين العوض**"**[2]

ثانيا: المعنى الإجمالي للقاعدة

المبيع إما أن يكون طعاما أو عقارا أو منقولا ، فنجد من العلماء من يجوز بيع المبيع قبل قبضه ومنهم من لا يجوزه مطلقا ، فأما الطعام فلا إشكال بين الفقهاء في منع بيعه قبل قبضه وهو محل إجماع بين العلماء و الفقهاء ، و أما العقار و المنقول فهو محل الخلاف بين العلماء.

الفرع الثاني / بيان وجه الفرق (تحرير المسألة).

نشرع في هذا المطلب بعرض أقوال الفقهاء في هذه القاعدة .

القول الأول / و قو ل الإمام مالك رحمه الله " و أما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته و أما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه ، و أن غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان : إحداهما : المنع : وهي الأشهر ، وبها قال أحمد و أبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل و الوزن ، والرواية الأخرى : الجواز **"**[3]

---

[1] القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ت:محمد نعيم العرقسوسي.دار الطباعة مؤسسة الرسالة ط:الثامنة ص٦٥١ فصل القاف .

[1] الاوراق التجارية المعاصرة .طبعتها القانونية وتكييفها الفقهي-محمد بن بلعيد امنو البوطيبي ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ص٣٥٦.

[3] شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد الحفيد ، دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م ، الجزء ٣ ص ١٥٩٩ .

القول الثاني / لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو منقولا لا بإذن البائع ولا بغير إذنه لا قبل أداء الثمن ولا بعده وهو قول الامام الشافعي وبه قال الثوري وهو مزوي عن جابر بن عبدالله وابن عباس [١] و اختارها ابن عقيل .

القول الثالث / وهو لأبو حنيفة حيث قال : يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا إلا العقار فإنه يجوز بيعه قبل قبضه [٢]

القول الرابع / ما نقل عن الإمام أحمد " أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزنا أو لم يكن " [٣]

يقول ابن عبد البر " الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع بيعه قبل قبضه هو الطعام " [٤]

فيفهم من هذا كله أن الإمام أحمد يجعل مفهوم هذه القاعدة خاصا بالطعام فقط ، فغير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه .

القول الخامس/ قال به أبو عبيد و إسحاق أن "كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه " [٥] فاشترط هؤلاء القبض في المكيل و الموزون ، و به قال ابن حبيب و عبد العزيز أبي سلمة و ربيعة ، و زاد هؤلاء مع الكيل و الوزن المعدود .

كما نجد أن الإمام ابن المنذر قد لخص في كتاب المجموع أقوال الفقهاء لهذه القاعدة [٦]

---

[١] المجموع شرح المهذب للشيرازي ، أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي ، مكتبة الإرشاد . جدة ، ج ٩ ص ٣١٩ و ٢٢٦ .

[٢] ينظر ترتيب الفروق و اختصارها ، البقوري ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٣٧، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ص ١٥٩٩ .

[٣] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٥٩٩

[٤] المغني لابن قدامة ، المرجع السابق ج ٦ ص ١٨٢

[٥] المرجع السابق ج ٣ ص ١٨٢

[٦] قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه ، قال : واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدهما) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي و محمد بن الحسن (و الثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل و الموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب و الحسن والحكم و حماد و الأوزاعي و

فيتحصل من ذلك في اشتراط القبض سبعة أقوال [1] وهي :

الأول : في الطعام الربوي فقط ، الثاني : في الطعام بإطلاق ، الثالث : في الطعام المكيل و الموزون ، الرابع : في كل شيء ينقل ، الخامس : في كل شيء ، السادس : في المكيل و الموزون ، السابع : في المكيل و الموزون و المعدود .

الفرع الثالث / عرض الأدلة ومناقشتها .

أولا : إستدل أصحاب القول الأول و هو الإمام مالك ومن وافقه بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " [2]

وفي رواية " حتى يستوفيه "[3] قال ابن عباس : و أحسب كل شيء مثله .

وجه الدلالة من الحديث :

أنه خص الطعام بالنهي عن عدم جواز بيعه قبل قبضه ، و أما ما عدا الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه واستثنى الإمام مالك من ذلك الطعام المباع جزافا ، " فإن مالكا رخص فيه و أجازه و به قال الأوزاعي

وعمدة المالكية في هذا أن الجزاف ليس فيه حق توفية ، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد " [4]

أحمد و إسحق (و الثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الأرض و الدور ، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول و المشروب ، قاله مالك و أبو ثور ، قال ابن المنذر و هو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى .

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٥٩٩

[2] صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن ، ت : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ج ٣ ص ١١٦٠ رقم (١٦٢٥) . وفي صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري ، ت : محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٢ هـ ، ج ٣ ص ٦٨ رقم (٢١٣٣)

[3] المرجع السابق ج ٣ ص ١١٥٩ رقم (١٥٢٥)

[4] ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٠٤

" فيجوز قبل النقل إذا خلى البائع بينه لحصول الاستيفاء " [1]

و احتجوا في ذلك :

بأن " الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية ، و الاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون " [2]

و الجزاف : هو " بيع ما يكال، أو يوزن، أو يُعد، جملةً بلا كيلٍ ولا وزنٍ، ولا عدٍ. ومثاله شراء كومة بطيخ أو حمولة سيارة من العنب ونحو ذلك " [3]

و حديث ابن عمر الذي رواه الإمام أحمد في مسنده " من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه " [4] وفي رواية أبي داود والنسائي " نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يقبضه " [5]

و وجه دلالتهم في ذلك أن " القبض إنما يكون شرطا في المكيل و الموزون دون الجزاف " [6]

وعليه فإن الإمام مالك يقول بأن الطعام المكيل أو الموزون هو الذي يمنع بيعه قبل قبضه و أما الطعام المباع جزافا فقد رخص فيه ببيعه قبل قبضه و ذلك استنادا لما سبق .

و يرد على حديث ابن عمر الذي استدل به الإمام مالك و من معه :

---

[1] الفروق و أنوار البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق ،القرافي المرجع السابق ، ج ٣ ص ٤٦٠

[2] نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ت : عصام الدين الصبابطي ، دار الحديث مصر ، ط ١ ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م ، ج ٥ يص ١٨٨ .

[3] فقه التاجر المسلم ، حسام الدين بن محمد بن موسى بن عفانة ، المكتبة العلمية دار الطيب ، ط ١ بيت المقدس ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م ، ج ١ ص ١٠٠.

[4] مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله بن أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، ت :أحمد محمد شاكر ، دار الحديث القاهرة ، ط ١ :١٤١٦ هـ /١٩٩٥٤م ،ج ٥ ص ٢٩٦ رقم (٥٩٠٠)

[5] سنن أبي داود ، ت : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ،ج ٣ ص ٢٨١ رقم (٣٤٩٥). و المجتبى من السنن ، النسائي ،ت: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، ط ٢ : ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م ، ج ٧ ص ٢٨٦ رقم (٤٦٠٠٤).

[6] نيل الأوطار للشوكاني ، المرجع السابق ج ٥ ص ١٨٨

بأن " التنصيص على كون الطعام المنهي عن بيعه مكيلا أو موزونا لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره ، نعم لو لم يوجد في الباب إلا الأحاديث التي فيها إطلاق لفظ الطعام لأمكن أن يقال : إنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن " [١]

فخالف الجمهور الإمام مالك وهم الشافعية و الحنفية ، فقالوا بأنه يمنع بيع المبيع جزافا ، واستدلوا بذلك :

أولا : حديث حكيم بن حزام قال: " قلت يارسول الله إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها و ما يحرم علي قال : فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه " [٢]

ثانيا : حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : "كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق ، فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم رسول الله صلى عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقله " [٣]

فوجه الدلالة لما استدل به الجمهور أن حديث بن حزام المذكور يعم به كل مبيع فلا يختص به المكيل و الموزون عن غيره ، وفي حديث ابن عمر الذي صرح فيه " بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه فيحكم المصير إلى أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيرها " [٤]

أدلة القول الثاني /

وهو للإمام الشافعي ومن وافقه في ذلك بأنه لا يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه ، بحيث جعله عاما في كل شيء ، وعمدته في ذلك :

---

[١] المرجع السابق ص ١٨٩

[٢] مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة – القاهرة ، ج٣ ص ٤٠٢ رقم (١٥٣٥١)

[٣] صحيح البخاري ، المرجع السابق ج ٣ ص ٧٣ رقم (٢١٦٧)

[٤] نيل الأوطار ا، المرجع السابق ج ٥ ص ١٨٩

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل سلف و بيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " [١]

فيتبين من الحديث أنه ينهى عن ربح ما لم يضمنه المشتري عن بيع ما ليس عند البائع ولا يحل كل ذاك ، وبهذا يشترط القبض في كل مبيع ، و جاء في كتاب بداية المجتهد و نهاية المقتصد تعقيبا على هذا الحديث " و هذا من باب بيع ما لم يضمن ، وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري " [٢]

ثانيا : ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد على مكة فقال " إني أمرتك على أهل الله عز وجل بتقوى الله عز وجل و لا يأكل أحد منهم من ربح ما لم يضمن و أنهم عن سلف و بيع وعن الصفقتين في البيع الواحد وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده " [٣]

ثالثا : حديث حكيم بن حزام سبق ذكره ، " قال : قلت يا رسول الله إني أشتري بيوتا فما يحل لي منها و ما يحرم علي قال : فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه " [٤]

رد على أدلة الإمام الشافعي و أجيب عنها :

أن الحديث الأول و الثاني : " المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك ، فينهي الإنسان عن بيع ملك غيره ، ويضمن تخليصه لأنه غرر و دليله قوله عليه الصلاة والسلام < الخراج بالضمان و الغلة للمشتري > فيكون الضمان منه ، فما باع إلا مضمونا ، فما يتناول الحديث محل النزاع " [٥]

---

[١] سنن الترميذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترميذي ، ت / بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، ج٢ ص ٥٢٦ رقم (١٢٣٤).

[٢] بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٠٠ .

[٣] سنن البيهيقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، ت/ محمد عبد القادر عطا ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م ، ج ٥ ص ٣١٣ رقم (١٠٤٦٢)

[٤] الفروق للقرافي ، المرجع السابق ج ٣ ص ٤٥٩ – ٤٦٠

[٥] المرجع السابق ص ٤٦٠ – ٤٦١

و يجاب عن الحديث الثالث ، حديث حكيم بن حزام " أن الفرق بأن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام النية و عماد الحياة ، فشدد الشرع على عادته في تكثير الشروط ، فيما عظم شرفه كاشتراط الولي و الصداق في عقد النكاح دون عقد البيع ، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة ، ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى ، و مفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى " [1]

أدلة القول الثالث /

و هو لأبو حنيفة ومن وافقه ، بأنه لا يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه و استثنى من ذلك العقار ، وأدلته في ذلك نفس أدلة الإمام الشافعي " و إنما استثنى أبو حنيفة ما يحول و ينقل عنده مما لا ينقل ، لأن ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية " [2]

أدلة القول الرابع /

و هو للإمام أحمد بن حنبل ، واستدل بـ :

الحديث السابق الذي استدل به الإمام مالك " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " [3]رواه الإمامين مسلم و البخاري .

و استدل أيضا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال :"كنا مع النبي صلى الله عليه و سلم في سفر ، فكنت على بكر صعب لعمر ، فكان يغلبني ، فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر و يرده ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر 'بِعنِيه ' قال : هو لك يا رسول الله قال : ' بعنيه ' فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ' هو لك يا عبد الله ابن عمر' تصنع به ما شئت" [4]

فوجه دلالة هذا الحديث التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه .

---

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٠١

[2] ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٠١

[3] سبق تخريجه .

[4] صحيح البخاري ، المرجع السابق ج ٣ ص ٦٥ رقم (٢١١٥)

أدلة القول الخامس /

وهم المعتبرين أن المكيل و الموزون يكون بيعه شرط في قبضه ، و أما ما عدا ذك مما لا يكال و لا يوزن فلا بأس عندهم ببيعه قبل قبضه ، وذلك " لاتفاقهم أن المكيل و الموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن و قد نهي عن بيع ما لم يضمن " [١]

المطلب الثاني / قاعدة ما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.

الفرع الأول :المفهوم العام للمسألة.

أولا :تعريف مفردات القاعدة.

لفظ يتبع :"من فعل تبع ومصدره :التبعية ،والتبعية هي كون الشيء تابعاً لغيره"[٢]

وقد عرفت أيضا بأنها :"كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه ،والتابع :هو التالي الذي يتبع غيره ،كالجزء من الكل والمشروط للشرط ولا يخرج المعنى الإصطلاحي عن المعنى اللغوي "[٣]

لفظ العقد: لغة :هو "ما عقد من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يُلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيد ما اتفقا عليه ،كعقد البيع والزواج والعمل "[٤]

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفوه بأنه :" التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[٥]

---

[١] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٠١

[٢] المعجم الوسيط ،ابراهيم مصطفى أحمد الزيات ،ت / مجمع اللغة العربية ،دار النشر / دار الدعوة ،ب ط ،ب ت ،ج ١ ص ٨٢

[٣] الموسوعة الفقهية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –الكويت– ،ط ٢ ١٤٠٧ هـ.١٩٨٧ م،ج ١٠ ص ٩٣

[٤] المعجم الوسيط ، أحمد الزيات ،المرجع السابق ج ٢ ص ٦١٤.

[٥] مجلة الأحكام العدلية ،لجنة متكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ،ت نجيب هواوني ،ب ط ،ب ت ، ج ١ ص ٢٩

وقد جاء تعريف أيضا في أحكام القرآن للجصاص أنه " ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه "[1]

لفظ العرف : لغة :" المعروف وهو خلاف النكر وما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم "[2]

اصطلاحاً : " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول "[3]

وعُرّف أيضاً بأنه :" ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ،وقد يكون معتبرا شرعا أو غير معتبر "[4]

ثانيا / المعنى الإجمالي للقاعدة.

القاعدة تُعنى بما يتبع العقد – البيع – في أعراف الناس وما اعتادوه عليه وما لا يتبعه فيه.

الفرع الثاني / أقسام التبعية و أحكامها .

أولا : أقسام التبعية. للتبعية قسمان وهما :[5]

القسم الأول :ما اتَّصل بالمتبوع فيلتحق به لتعذر انفراده عنه ؛مثاله / تبعية الحمل في العتق والبيع ،وكذكاة الجنين بذكاة أمه، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه.

القسم الثاني :ما انفصل عن متبوعه والتحق به ؛مثاله / ولد المسلم يتبعه، إذا كانت أمه كافرة، وكذلك ولد الذِّمِّيِّ يتبعه إذا لم يكن بالغاً .

---

[1] أحكام القرآن ،الجصاص ،ط ١٤٠٥ هـ ،ت محمد الصادق قمحاوي ،دار إحياء التراث العربي .بيروت ،ج ٣ ص ٢٨٥

[2] المعجم الوسيط ، أحمد الزيات ،المرجع السابق ج ٢ ص ٥٩٥

[3] التعريفات ،علي بن محمد علي الجرجاني ،ت ابراهيم الأبياري ،دار الكتاب العربي .بيروت ،ط ١ .١٤٠٥ هـ ،ج١ ص ١٩٣

[4] الفقه الإسلامي وأدلته ،وهبة الزحيلي ،ط ٤ منقحة معدلة لما سبقها، دار الفكر سورية. دمشق ،ج ٨ ص ١٥٢

[5] ينظر المنثور في القواعد الفقهية ،الزركشي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ،ت أحمد محمود ،ط ٢ ١٤٠٥ هـ ، ج ١ ص ٢٣٨.٢٣٩.

الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المرجع السابق ص ٩٤

ثانيا/ أحكام التبعية :

التّبعيّة يتعلّق بها جملة من الأحكام ، ترجع كلّها إلى قاعدة فقهيّة واحدة ، وهي « التّابع تابع » ومعنى كون التّابع تابعاً: هو أنّ ما كان تبعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم ، بل يدخل في الحكم مع متبوعه ،وقد فرّع الفقهاء من الحنفيّة والشّافعيّة على قاعدة: « أنّ التّابع تابع » عدداً من القواعد ذكرها الزّركشيّ في المنثور ، والسّيوطيّ وابن نجيم في كتابيهما الأشباه والنّظائر ، وقد أشار إليها القرافيّ في الفروق في الفرق التّاسع والتّسعين بعد المائة ، الّذي فرّق فيه بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وما لا يتبعه.[1]

ونذكر من تلك القواعد /

قاعدة: التابع لا يفرد بالحكم:

"هي القاعدة بمعنى سابقتها، وتفيد أن ما لم يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تبع لوجود غيره، فهو ينزل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام، فلا يجوز إفراده بالحكم.

وذلك كالجنين في بطن أمه ، لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه منفرداً ولا هبته "[2]

ب/ من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته :

التوضيح " إن من ملك شيئاً، سواء كان ملك عين أو تصرف، ملك ما هو من ضروراته.

والمراد بالضرورة هنا الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكر، لا الضرورة بمعنى الاضطرار"[3]

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف الكويتية ،موقع أم الكتاب ،ww.ahlalhd.com

[2] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،محمد صدقي ،مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ،ط ٤ /١٤١٦هـ.١٩٩٦م ،ج ١ ص ٣٣٣

[3] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ،دار الفكر دمشق ،ط ١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ،ج ١ ص ٤٣٩

ج/ التابع يسقط بسقوط المتبوع :

أو :الفرع يسقط إذا سقط الأصل :

"وهذه القاعدة شبه طردة في المحسوسات والمعقولات فالشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك فرعاً مبتنى عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوي أغصانها وذوي ثمرها.

وكالإيمان بالله سبحانه وتعالى أصل وجميع الأعمال فروعه، فإذا زال الإيمان، والعياذ بالله تعالى، حبطت الأعمال، لأن اعتبارها مبني عليه"[١]

الفرع الثالث / بيان أوجه الفرق بين القاعدتين .

هي موضوع الفرق التاسع والتسعين والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه ،فقال فيها القرافي "وهو أنَّ الألفاظ التي حكمت العوائد بأنها تتبع بشيء إذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة ،ولفظ الأرض ولفظ البناء ،ولفظ الدار،ولفظ المرابحة ولفظ الشجر ،ولفظ الثمار ولفظ العبد "[٢]

وفيما يأتي نحاول تلخيص هذه المسائل الثمانية باختصار.

المسألة الأولى : لفظ الشركة .

والشركة في اصطلاح الفقهاء هي :أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.[٣]

وعرفها الحنابلة بأنها :"عبارة عن عقد بين المتشاركين في الربح و الأصل"[٤]

---

[١] الوجيز في ايضاح قواعد الفقه ،محمد صدقي ،المرجع السابق ،ص ٣٣٦

[٢] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ج ٣ ص ٤٦٢

[٣] ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ،ب ط ،ب ت ، دار الفكر ،ج٣ ص ٣٤٨

[٤] رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،ب ط ،ب ت ، ج ١٧ ص ٠٩

قال صاحب الجواهر لو قال "أشركته في هذا العقد على المناصفة ،كان تولية في نصف المبيع ولو لم يذكر المناصفة لنزل على الشطر المنصوص لابن القاسم "[1]

المسألة الثانية :لفظ الأرض .

الأرض تندرج تحتها الأشجار والبناء ،ولا يندرج الزرع إن كان ظاهراً ،كمأبور الثمار ،ويندرج إن كان كامنا على إحدى الروايتين ،والحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض اندرجت ،وإن كانت مدفونة فلا ،إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.[2]

وقال الإمام الشافعي رحمه الله :" وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل والأصل ما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر مثمر وزرع مثمر.

قال الماوردي: وجملة ذلك أن من ابتاع أرضا ذات بناء وشجر لم يخل حال ابتياعه من ثلاثة أحوال: إما أن يشترط دخول البناء والشجر في البيع لفظا فيدخل.

وإما أن يشترط خروجه لفظا فيخرج.

وإما أن يطلق العقد ويقول ابتعت منك هذه الأرض فنص الشافعي في البيع أن ما في الأرض من بناء وشجر يدخل في البيع "[3]

وأما الإمام ابن حنبل فقال :من باع أرضا دخل ما فيها من غراس وبناء .[4]

---

[1] عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ،ت حميد بن محمد لحمر ،ب ط ،ب ت ،دار الغرب الإسلامي ص ٧٢٥

[2] المرجع نفسه ص ٧٢٨

[3] *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب ،ت علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود* ،ط ١ ١٤٠١٩ هـ.١٩١٩ م ،دار الكتب العلمية .بيروت .لبنان ،ج ٥ ص ١٧٦

[4] ينظر الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل ،ابن قدامة ،ب ط ،ب ت ج ٢ ص ٤٠

المسألة الثالثة / لفظ البناء.

يندرج تحت البناء الأرض التي عليها هذا البناء .[١]

المسألة الرابعة /لفظ الدار.

الدار لا تندرج تحته المنقولات وتندرج تحته الثوابت ،و ما أثبت من مرافق البناء كالأبواب والأشجار والرفوف والسلالم المثبتة بالمسامير .[٢]

المسألة الخامسة /لفظ المرابحة.

والمرابحة أولا هي "أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل :أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين وإما على التفصيل وهو أن يقول أن تربحني درهماً لكل دينار أو غير ذلك" [٣]

وقال الإمام القرافي :ولفظ المرابحة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والفتل والغسل يحسب ويحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوقا لا يحسب ولا يحسب له ربح؛ لأنه لم ينتقل للمشتري ولا يقابل بشيء .[٤]

المسألة السادسة /لفظ الشجر.

"الشجر تندرج تحته الأغصان والأوراق وكذلك العروق ،ويستحق الإبقاء مغروساً ،فإن كان عليها ثمرة مأبورة لم تندرج تحته ،وغير المأبورة تندرج ،وفي معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين".[٥]

---

[١] ينظر عقد الجواهر الثمينة ،جلال الدين بن شاس ،المرجع السابق ص ٧٢٧

[٢] المرجع نفسه ص ٧٢٨

[٣] القوانين الفقهية ،ابن جزي ،المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٩

[٤] ينظر الفروق القرافي ،المرجع السابق ٤٦٤. ٤٦٥

[٥] عقد الجواهر الثمينة ، بن شاس ،المرجع السابق ص ٧٢٨

المسألة السابعة /لفظ الثمار.

يوجب بيع الثمار إطلاقه بعد الزهو استحقاق الإبقاء إلى أوان القطاف ،وأما قبل الزهو فيصح العقد بشرط القطع ويبطل بشرط التبقية ،لأنها تتعرض للعاهات ،فلا يوثق بالقدرة على التسليم حال القطاف.

واختلف في صحة العقد إذا وقع عرياً عن الشرطين على قولين سببهما الخلاف في إطلاق العقد ؛فهل يقتضي التبقية فيبطل كما في اشتراطها ،وهو رأي الغداديون منهم :القاضي ابو محمد وابن القصار .

أو يقتضي القطع فيصح كاشتراطه وهو ظاهر الكتاب عن أبي القاسم كما حكاه في المدونة ،استقراءً من قوله من اشترى ثمرة نخل قبل بدو صلاحها فالبيع جائز ما لم يكن في أصل البيع شرط أن يتركها حتى يبدو صلاحها فيبطل.[1]

المسألة الثامنة /لفظ العبد.

يتناول العبد الثياب التي عليه ،إذا كانت تشبه مهنته.[2]

واختلف في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق أم لا ؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال :[3]

أولا: أن ماله في البيع والعتق لسيده ،وبه قال الشافعي والكوفيون.

ثانيا: أن ماله تبع له في البيع والعتق ،وهو قول أبي داود وأبي ثور.

ثالثا: أنه تبع له في العتق لا في البيع ،إلا أن يشترطه المشتري ،وبه قال مالك والليث.

واحتج القائلون بالقول الأول بأن ماله في البيع والعتق لسيده بحديث عبد الله بن عمر حيث قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول" من ابتاع نخلا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للذي باعها ،إلا أن يشترط المبتاع ،ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه ،إلا أن يشترط المبتاع "[1]

[1] ينظر المرجع نفسه ص ٧٢٩

[2] المرجع نفسه ص ٧٢٨

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد ،المرجع السابق ج ٣ ص ٥٤٢

فوجه الدلالة من هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم " ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه ،إلا أن يشترط المبتاع "

ومن جعله لسيده في العتق فقط فقياساً على البيع.

ونحن نرجح القائلين بالقول الأول لقوة استدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم.

فهذا تلخيص لهاته الألفاظ التي حكمت فيما يتعها العوائد والأعراف.

ومما يشبه هذه الأشياء وليس مبنياً على العوائد ،بل مستنده النص ما رواه عبد الله بن عمر حيث قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول" من ابتاع نخلا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للذي باعها ،إلا أن يشترط المبتاع " [٢]ومفهومه يقتضي أنها إذا لم تُؤبَّر فهي للمبتاع ،لأن عليه الصلاة والسلام جعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبَّرة ،فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط ،فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط ،وأما الحنفية فيجعلونها للبائع مطلقاً ،ولا يمكن أن يحتج عليهم بمفهوم ظاهر نص الحديث لأنهم لا يقولون بالمفهوم أصلا ؛وهم يقيسون الثمرة على الجنين إذا خرج لم يَتبَع وإذا لم يخرج يتبع ، وكذلك على اللَّبن في الضرع.[٣]

[١] صحيح مسلم ،مسلم بن الحجاج ابو الحسن ،المرجع السابق ج ٣ ص ١١٧٣

[٢] الحديث سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

[٣] ينظر ترتيب الفروق واختصارها ،البقوري ،ج ٢ ص ١٤٠

المبحث الثاني :

أحكام عقد السلم والصلح .

المبحث الثاني : أحكام عقد السلم والصلح .

المطلب الأول : السلم

هذه القاعدة هي موضوع الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وما لا يجوز .

الأصل في المعاملات الإباحة ، حتى يثبت من أدلة الشرع خلاف هدا الاصل ، وأنواع المعاملات في الفقه الإسلامي ليست محصورة عدا في الكتاب والسنة فقد جاء الإسلام والناس يتبايعون ويقترضون ويرابون ، فأقر الشرع الحكيم بيوعا ، وهدب عقودا وأبطل أنواعا من التعامل . لما فيه من الظلم اد تعد هده البيوع مصدرا من المصادر التمويلية للمعارف الاسلامية ،ومن هده البيوع بيع السلم.

الفرع الأول : المفهوم العام للمسألة مصطلحات القاعدة .

أولا: لغة : "السَّلَمُ فِي الْبَيْعِ مِثْلُ: السَّلَفِ وَزْنًا وَمَعْنًى وَأَسْلَمْتُ إلَيْهِ بِمَعْنَى أَسْلَفْتُ أَيْضًا وَالسَّلَمُ أَيْضًا شَجَرُ الْعِضَاهِ الْوَاحِدَةُ سَلَمَةٌ ."[1].

وعُرِّف أيضا في اللغة "السَّلَمُ الَّذِي يُسَمَّى السَّلَفَ، كَأَنَّهُ مَالٌ أَسْلَمَ وَلَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ إعْطَائِهِ. وَمُمْكِنٌ أَنْ تَكُونَ الْحِجَارَةُ سُمِّيَتْ سِلَامًا لِأَنَّهَا أَبْعَدُ"[2].

وقال القرطبي :" السَّلَمُ وَالسَّلَفُ عِبَارَتَانِ عَنْ مَعْنًى وَاحِدٍ وَقَدْ جَاءَا فِي الْحَدِيثِ، غَيْرَ أَنَّ الِاسْمَ الْخَاصَّ بِهَذَا الْبَابِ" السَّلَمُ" لِأَنَّ السَّلَفَ يُقَالُ عَلَى الْقَرْضِ. وَالسَّلَمُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ الْجَائِزَةِ بِالِاتِّفَاقِ"[3]،.

السَّلَم اصطلاحا: عرفه المالكية : " عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِغَيْرِ عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ غَيْرَ مُتَمَاثِلِ الْعِوَضَيْنِ [4]".

عرفه القرطبي :" بيع معلوم في الذمة ،محصور بالصفة ، بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم .فتقيده بمعلوم في الذمة ، يفيد التحرز من المجهول، ومن السلم في الأعيان المعينة ،مثل الذي كانوا يستلقون في المدينة حين قدم عليهم النبي صلى الله عليه وسلم فإنهم كانوا يستلقون

---

[1] المصباح المنير في غريب الشرح الكبيير، أحمد بن محمد بن علي الفيوم ،الناشر المكتبة العلمية بيروت ،ج١ ص ٢٨٦

[2] معجم مقايس اللغة ،أحمد بن فارس ،ت، عبد السلام محمد هارون الناشر ، دار الفكر،ج٣ ص ٩٠

[3] الجامع لأحكام القرآن ،شمس الدين القرطبي ،ت،أحمد البردوني وإبراهيم أظفيش ،دار الكتب المصرية- القاهرة ،ط ه١٣٨٤- ١٩٦٤ م ،ج٣ ص ٣٧٩.

[4] شرح حدود ابن عرفة ، محمد بن قاسم الانصاري ، ط٢، ١٣٨٤ ،(١-٣٧٩) .

ثمار نخيل بأعيانها ، فنهاهم عن ذالك لما فيه من الغرر ، إذ قد تخلف تلك الأشجار فلا تتمر شيئا." [1]

وقولهم "محصور بالصفة"، تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل، كما لو أسلم في ثمر أو ثياب أو حيتان ولم يبين نوعها ولا صفتها المعينة .

وقولهم " بعين حاضرة "تحرز من الدين بالدين .

وقولهم" أو ما هو في حكمها "تحرز من اليومين أ الثلاثة التي يجوز تأخير رأس مال السلم إليه ، فإنه يجوز تأخيره عند ذلك القدر بشرط أو بغير شرط لقرب ذلك .

المعنى الاجمالي :

إن بيع السلم من اهم أبواب الفقه ، بما فيه من نفع للمتعاملين ،وسد لحاجة الزارعين والصانعين ، ونحوهم من البائعين والمشترين ويعتبر من المعاملات التي كان الناس في الجاهلية يتعاملون بها قبل مجيء الإسلام ،فلما جاء الإسلام أقرهم عليه مع تهديب له ،وقد اهتم المسلمون به قديما اهتماما كبيرا ،فنظموا له ما يحتاج إليه من الأحكام التي تضبط التعامل به شيء من الإستقصاء والتفصيل كما اهتم به المفتون و الإقتصاديون اهتماما كبيرا في العصر الحاضر فتصدرت فتواهم ومؤلفاتهم مسائل متعددة متعلقة بعقد السلم وهو من المستثنيات الربوية لما له من أهمية لدى الناس.

الفرع الثاني :مشرعية عقد السلم

بيع السلم من البيوع التي أحلها الله تعالى وقد ثبت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع .

أولا : من القراءن قال تعالى.{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا }سورة البقرة الآية ٢٨١

ووجه الدلالة أن السلم نوع من أنواع الدين وإثباته واجب فإن هده الأية نزلت في السلم كما قال إبن عباس رضي الله تعالى عنهما :" وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي السَّلَمِ خَاصَّةً. مَعْنَاهُ أَنَّ سَلَمَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَانَ سَبَبَ الْآيَةِ، ثم هي تتناول جميع المدائنات إجماعا."[2]

[1] الجامع لأحكام القرآن ، شمس الدين القرطبي (٣-٣٧٨)،

[2] الجامع الاحكام القرآن ، القرطبي ،ج ٣ ص ٣٧٧

ثانيا : من السنة النبوية :ما أخرجه البخاري من حديث عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ – رضى الله عنهما – قَالَ قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – الْمَدِينَةَ، وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ فِي التَّمَرِ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ – أَوْ قَالَ عَامَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً. شَكَّ إِسْمَاعِيلُ – فَقَالَ "مَنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ".[1]

ثالثا : الإجماع فقال" فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ، وَلِأَنَّ الْمُثَمَّنَ فِي الْبَيْعِ أَحَدُ عِوَضَيْ الْعَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ، كَالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ وَالتِّجَارَاتِ يَحْتَاجُونَ إلَى النَّفَقَةِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَيْهَا؛ لِتَكْمُلَ، وَقَدْ تُعوِزُهُمْ النَّفَقَةُ، فَجَوَّزَ لَهُمْ السَّلَمَ؛ لِيَرْتَفِقُوا، وَيَرْتَفِقُ الْمُسْلِمُ بِالِاسْتِرْخَاصِ."[2]

وقال الحافظ ابن حجر : وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى مشروعيته إِلَّا مَا حكى عَن بن الْمُسَيَّبِ"[3]

حكمه : وَالسَّلَمُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ الْجَائِزَةِ بِالِاتِّفَاقِ،[4]

والحكمة منه: جاء لتحقيق مصالح الناس ،وقضاء حوائجهم كما قال القرطبي رحمه الله لَمَّا كَانَ بَيْعَ مَعْلُومٍ فِي الذِّمَّةِ كَانَ بَيْعَ غَائِبٍ تَدْعُو إليه ضرورة كل واحد من المتابعين، فَإِنَّ صَاحِبَ رَأْسِ الْمَالِ مُحْتَاجٌ إِلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّمَرَةَ، وَصَاحِبَ الثَّمَرَةِ مُحْتَاجٌ إِلَى ثَمَنِهَا قَبْلَ إِبَّانِهَا لِيُنْفِقَهُ عَلَيْهَا، فَظَهَرَ أَنَّ بَيْعَ السَّلَمِ مِنَ الْمَصَالِحِ الْحَاجِيَّةِ، وَقَدْ سَمَّاهُ الْفُقَهَاءُ بَيْعَ الْمَحَاوِيجِ.[5]

وهو مستثني من نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك كما روي عن عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ."[6]

---

[1] فيض الباري على صحيح البخاري ، محمد أنور شاه ،ح محمد بدر عالم الميرتهي ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ،ج ٣ ص ٥٠٠

[2] المغني الابن قدامة ابن قدامة المقدسي ، مكتبة القاهرة ب ط (٤-٢٠٧) .

[3] فتح الباري شرح البخاري ،أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة بيروت ، ب ط ب ت ،ج ٤ص ٤٢٨.

[4] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ،المرجع السابق ج ٣ ص ٣٨٩

[5] المرجع نفسه ٣-٣٧٩

[6] سنن الترمذي ، *محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)* ،ت بشار عواد معروف ،سنة النشر ١٩٩٨ م ،دار الغرب الاسلامي بيروت ،ج ٢ ص ٥٢٦

الفرع الثالث : أركان وشروط عقد السلم

أولا :أركان عقد السلم ،السلم عقد من عقود المعاوضات المالية ، ونوع من أنواع البيوع ولذا فإن له أركان يقوم عليها وهي ثلاثة .[1]

١- العاقدان :وهما(المسلم والمشتري) ويسمى رب السلم ،والمسلم إليه(البائع).

٢- المعقود عليه (المحل) :المسلم فيه (المبيع) ،وراس مال السلم (الثمن).

٣- الصيغة: الإيجاب ويصدر من المسلم(المشتري) ،والقبول ويصدر من المسلم إليه (البائع) أو كل ما يدل على العقد من الألفاظ ..

ثانيا :شروط السلم .[2]

يقول الامام القرافي السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا وهي :

(الأول) تسليم جميع رأس المال حذرا من الدين بالدين

(الثاني) السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة في شاتين متقاربتي المنفعة

(الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جذع في نصف جذع من جنسه

(الرابع) السلامة من النساء في الربوي فلا يسلم النقدان في تراب المعادن

(الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة في تراب المعادن

(السادس) أن يقبل النقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور

(السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف

(الثامن) ضبط الأوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفيا للغرر

(التاسع) أن يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال

(العاشر) أن يكون الأجل معلوما نفيا للغرر

(الحادي عشر) أن يكون الأجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء

---

[1] عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة ، دراسة فقهية ، جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني ، جامعة طيبة ١٤٣٦هـ /٢٠١٥ م ص٣٨

[2] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ،ج ٣ ص ٢٨٩ .٢٩٠

(الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفيا للغرر فلا يسلم في البستان الصغير

(الثالث عشر) أن يكون دينا في الذمة فلا يسلم في معين؛ لأنه معين يتأخر قبضه فهو غرر

(الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ أو العادة نفيا للغرر فمتى اخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع .

وفي هذه الروط ست مسائل وهي كما ذكرها البقوري /[1]

المسألة الأولى:الحذر من بيع الدين بالدين ،أصله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وكان هذا ،لأن صاحب الشرع ما جاء إلا برفع الشغب وتقليل النزاع ان لم يستطع على رفعه ،والكالئ بالكالئ مما يقوي النزاع ويثيره ،إذ هو طلب من الجهتين.

المسألة الثانية: في بيان علة تحريم جر السلف النفع للمسلف وذلك أن الله تعالى شرع السلف قربة للمعروف ولذلك استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار ليأخذ عوضه دينارا إلى أجل قرضا ترجيحا لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا .

المسألة الثالثة : في الشرط الثاني .

قال أبو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه إن خالف الثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة ،أو نفعا ،امتنع ، إلا أن يسلم الشيء في مثله ،فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز ،واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا ،واذا دارت بين الاحتمالين فكذلك ،لعدم تعين مقصود الشارع .

المسألة الرابعة :

في الشرط الثالث وهو الضمان بجُعل :في بيان سره ،وذلك ببيان قاعدة ،وهي أن الأشياء ثبلثة أقسام :

قسم اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان ،والقُبَل والعناق من المنافع .

ويدل على ذلك على أنه لا قيمة لها عند الجناية عليها ،ومنها ما ختلف فيه هل يقبل المعاوضة أم لا كالأزبال وأرواث الحيوانمن الأعيان ،والأذان و الإمامة من المنافع ، فقيل بالجوار وقيل بالمنع.

[1] ينظر ترتيب الفروق واختصارها ،المرجع السابق ج ٢ ص ١٤٣. ١٤٤. ١٤٥. ١٤٦. ١٤٧

المسألة الخامسة : في الشرط التاسع وهو منع السلم الحال . وجوزه الشافعي وجعله من باب الأحرى والأولى ،ولكنه لا يصح مع قوله عليه الصلاة والسلام : " من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم "

المسألة السادسة : في الشرط الثاني عشر.

يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الأجل، وقاله الشافعي وابن حنبل – رضي الله عنهما – ومنعه أبو حنيفة – رضي الله عنه – واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين القبض محتجا بوجوه :

(الأول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بموته فلا يوجد المسلم فيه

(الثاني) إذا كان معدما قبل الأجل وجب أن يكون معدما عنده عملا بالاستصحاب، فيكون غررا فيمتنع إجماعا

، (الثالث) أنه معدوم، وعند العقد فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة إذا كان معدوما

(الرابع) أن المعدوم أبلغ في الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الأولى؛ لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفي محض

(الخامس) أن ابتداء العقود آكد من انتهائها بدليل اشتراط الولي وغيره في ابتداء النكاح ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المتعة فينافي التحديد أوله دون آخره..

والجواب عن الأول أنه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم، وكذلك البيع بثمن إلى أجل، بل الأصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الإنسان إلى حين التسليم فإن وقع الموت وقفت التركة إلى الإبان فإن الموت لا يفسد البيع ، وعن الثاني أن الاستصحاب معارض بالغالب فإن الغالب وجود الأعيان في إبانها، وعن الثالث أن الحاجة تدعو إلى العدم في السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة تدعو إلى ادعاء وجوده، بل نجعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الرفق في السلم إلا مع العدم وإلا فالموجود يباع بأكثر من ثمن السلم، وعن الرابع أن المالية منضبطة مع العدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة، ثم ينتقض ما ذكرتم بالإجارة تمنعها الجهالة دون العدم، وعن الخامس إنا نسلم أن ابتداء العقود آكد في نظر الشرع لكن آكد من استمرار آثارها ونظيره ها هنا بعض القبض وإلا فكل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في

المعقود عليه عند التسليم، وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجود المعقود عليه عند التسليم لا مدخل له في المالية ألبتة، بل المالية مصونة بوجود المعقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردي فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا .[1]

بيان وجه الفرق في المسألة :

السَّلَم وبيع الأجل ؛ وهذا ما ذكره الشيخ الغرياني بقوله فالسلم يختلف عن بيع الأجل ، فهو عكسه ، لأن السلم يكون في شئ موصوف في ذمة البائع ، غير معين يدفع عند الأجل ويقبض ثمنه عاجلا عند العقد ، وبيع الأجل يكون في سلعة معينة غير موصوفة في الذمة ، والسلم لا يكون إلافي شيء موصوف في الذمة ولا يكون في شيء معين يتأخر قبضه وذلك للغرر لأنه قد يهلك فلا يقدر البائع على تسليمه بخلاف الموصوف في الذمة.[2]

المطلب الثاني / الصلح .

الفرع الأول : المفهوم العام للصلح و مشروعيته .

أولا : تعريف الصلح في اللغة و الاصطلاح .

لغة : الصُّلح هو من الصلاح ضد الفساد ، والإسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا واصَّالحا بتشديد الصاد والإصلاح ضد الفساد [3]

وفي اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن قدامة بأنه " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين " [4]

ثانيا : دليل مشروعية الصلح (من الكتاب و من السنة والإجماع) والحكمة منه .

---

[1] ينظر الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ،ج ٣ ص٢٩٧ ٢٩٨

[2] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، الصادق عبد الرحمن الغرياني ،ط ١ ،مؤسسة الريان بيروت لبنان ج ٣- ص٣٢٦.

[3] ينظر مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت / محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون بيروت ، ط . ج ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م ، ج ١ ص ٣٧٥ .

[4] المغني لابن قدامة ، المرجع السابق ج ٤ ص ٣٥٧

١/ من الكتاب :

قوله تعالى {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ }سورة النساء الآية ١٢٧، وقوله تعالى أيضا { لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ }سورة النساء الآية ١١٣ ،وقوله تعالى أيضا {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} سورة الحجرات الآية ٠٩

فوجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة يتبين لنا مشروعية جواز الصلح وحثها على الإصلاح بين الناس.

٢/ من السنة :

١/ ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " [١]

فهذا الحديث واضح الدلالة أيضا على مشروعية الصلح ما دام هو لم يخرج عن النطاق الذي حدده الشارع الحكيم ،فلا نحرم به حلالا ولا نحلل به حراما .

٢/ ما أثر عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن " [٢]

٣ / من الإجماع :

فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة ، لما فيه من قطع النزاع والشقاق.[٣]

فالحكمة من الصلح هي " الحفاظ على المودة و الألفة بين المسلمين ونبذ التفرقة واستئصال أسبابها المؤدية إليها " [٤]

الفرع الثاني / أركان وشروط الصلح .

[١] صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن معبد ، ت / شعيب الأرنؤوط ، طبعة ثانية ١٤١٤ هـ /١٩٩٣ م ، ج ١ ٤٨٨

[٢] السنن الكبرى ، البيهقي ، المرجع السابق ج ٦ ص ١٠٩

[٣] ينطر الفقه الإسلامي و أدلته وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ج ٦ ص ١٦٩

[٤] المرجع نفسه ج ٦ ص ١٦٩

كل عقد لابد له من أركان وشروط حتى يصبح هذا العقد صحيحا ،وعقد الصلح واحد من تلك العقود و له أركانه وشروطه ،و لكن اختلف الفقهاء في أركانه فذهب الحنفية إلى أنه ركن واحد فقط و هو : الإيجاب و القبول وهو " أن يقول المدعي عليه صالحتك من كذا على كذا أو من دعواك كذا على كذا و يقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه ،فإذا وجد الإيجاب و القبول فقد تم عقد الصلح "[1]

و أما أركانه عند الجمهور فقد جعلوها أربعة أركان وهي :[2]

عاقدان (متصالحان) ، وصيغة (الإيجاب والقبول) ،و مصطلح عنه (محل النزاع) ،و مصطلح عليه (بدل الصلح).

واشترطوا لكل شرط من هاته الأركان شروطا حتى يتم العقد و تترتب عليه آثاره وهي كما يأتي :

أولا :الصيغة / " يشترط في الصلح كونه بإيجاب وقبول من المتصالحين ،بأن يقول أحدهما صالحتك على كذا بكذا ،ويقول الآخر : قبلت أو رضيت أو صالحت " [3]

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمصالح / [4]

١- أن يكون عاقلا ،وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون و الصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل .

٢- أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة حتى أن من ادعى على صبي دينا فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير .

٣- أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي لأن الصلح تصرف في المال ،فيختص بمن يملك التصرف فيه .

٤- أن لا يكون مرتدا عند أبي حنيفة .

الشروط المتعلقة بالمصالح عليه (بدل الصلح) / [5]

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، ط ٢ .١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦م، ج ٦ ص ٤٠

[2] ينظر الفقه الإسلامي و أدلته وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ج ٦ ص ١٧٧ .

[3] المرجع نفسه ، ج ٦ ص ١٧٧

[4] ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الكاساني ،المرجع السابق ج ٦ ص ٤٠ . ٤٢

[5] ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الكاساني ،المرجع السابق ج ٦ ص ٤٢ . ٤٧ . ٤٨

١- أن يكون مالا :فلا يصح الصلح على الخمر و الميتة والدم وصيد الإحرام والحرم وكل ما ليس بمال ،وبدل الصلح لا يخلو من أن يكون عينا أو دينا أو منفعة إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض .

٢- أن يكون متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم ،لأنه ليس بمال متقوم في حقه ،والأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا ،أي ما لايجوز بيعه و شراؤه لا يجوز الصلح عليه .

٣- أن يكون مملوكا للمصالح ،فلا يصح الصلح على غير ماهو مالكه .

٤- أن يكون معلوما :لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد .

الشروط المتعلقة بالمصالح عنه (المحل) / [١]

١- أن يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا عينا أو دينا ،أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لأنها حقوق لله سبحانه وتعالى .

٢- أن يكون حق المصالح .

٣- أن يكون حقا ثابتا له في المحل فما لا يكون حقا له، أو لا يكون حقا ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه مثال ذلك : امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها؛ ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملهما.

الفرع الثالث / أقسام الصلح .

قال القرافي : اعلم أن الصلح في الأموال دائر بين خمسة أمور: البيع إذا كانت المعاوضة عن أعيان، والصرف إن كان فيه أحد النقدين عن الآخر، والإجارة إن كان عن منافع، ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والإحسان، وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاني. فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب لقوله – عليه السلام – «الصلح جائز بين

[١] المرجع نفسه ج ٦ ص ٤٨ . ٤٩

المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» ، ويجوز عندنا وعند أبي حنيفة – رضي الله عنه – على الإقرار والإنكار، وقال الشافعي – رضي الله عنه – لا يجوز على الإنكار ،[1]وفي يأتي نحاول تفصيل ذلك :

أولا : الصلح عن إقرار : "هو أن يدعي إنسان على غيره دينا أو عينا أو منفعة فيقر المدعى عليه بالدعوى ثم يتصالحا على أن يأخذ المدعي من المدعى عليه شيئا لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه " [2]

وفي هذا القسم – الصلح عن إقرار – نوعان / [3]

أحدهما : الصلح على جنس الحق ، مثل أن يقر له بدين فيضع عنه بعضه ، أو بعين فيهب له بعضها ويأخذ الباقي .

والثاني : أن يصالح عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة ، كما لو اعترف له بعين في يده أو في ذمته ، ثم يعوضه عنه بما يجوز تعويضه .

ثانيا : الصلح عن إنكار " وهو أن يدعي شخص على آخر عينا أو دينا أو منفعة فينكر ما ادعاه ثم يتصالحا " [4]

إلا أن الفقهاء اتفقوا على جواز الصلح على الإقرار واختلفوا في جوازه على الإنكار ، جاء في بداية المجتهد و نهاية المقتصد " اتفق المسلمون على جوازه على الإقرار، واختلفوا في جوازه على الإنكار: فقال مالك، وأبو حنيفة: يجوز على الإنكار. وقال الشافعي: لا يجوز على الإنكار؛ لأنه من أكل المال بالباطل من غير عوض. والمالكية تقول فيه عوض، وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه " [5]

---

[1] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ، ج ٤ ص ٢

[2] فقه السنة ، سيد سابق ، دار الكتاب العربي بيروت . لبنان ، ط ٣ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ، ج ٣ ص ٣٨٢ .

[3] ينظر المبدع في شرح المقنع ، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، دار الكبت العلمية بيروت . لبنان ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م ، ج ٤ ص ٢٥٩ .

[4] فقه السنة ، سيد سابق ، المرجع السابق ج ٣ ص ٣٨٢ .

[5] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٩٥١

قال الماوردي: وهذا كما قال بالصلح على الإنكار باطل حتى يصالح بعد الإقرار بالدعوى ،ودليلنا قَوْله تَعَالَى: {وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} [البقرة: ١٨٨] والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل. لأنه لم يثبت له حق يجوز أن يعاوض عليه.

وما روي عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " والصلح على الإنكار محرم للحلال ومحل للحرام لأنه يحل المعاوضة على غير حق ثابت وذلك حرام. ويحرم على المدعي باقي حقه وذلك حلال.

ولأنه صلح على مجرد الدعوى فوجب أن يكون باطلا كما لو ادعى قتل عمد فصولح عليه مع الإنكار. [١]

واحتج الإمام الشافعي بعدم جواز الصلح على الإنكار بوجوه ثلاثة وهي : [٢]

الأول : أنه أكل المال بالباطل لأنه ليس عن مال لعدم ثبوته، ولا عن اليمين، وإلا لجازت إقامة البينة بعده، ولجاز أخذ العقار بالشفعة لأنه انتقل بغير مال، ولا هو من الخصومة، وإلا لجاز عن النكاح والقذف.

الثاني : أنه عاوض عن ملكه فيمتنع كشراء ماله من وكيله.

الثالث: أنها معاوضة فلا تصح مع الجهل كالبيع.

وأجيب عن هاته الأوجه التي احتج بها الإمام الشافعي كما جاء في كتاب تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بما يلي:[٣]

عن الوجه الأول : إنا لا نسلم أنه ليس عن مال إذ لا يلزم من عدم ثبوته عدمه نعم من علم أنه على باطل حرم عليه أخذ ذلك المال سلمنا أنه ليس عن مال لكن لا نسلم أنه من أكل المال بالباطل حينئذ بل نقول هو عوض إما عن اندفاع اليمين عنه ونلتزم جواز إقامة البينة بعده قال الشيخ أبو الوليد تتخرج إقامة البينة بعده على الخلاف فيمن حلف خصمه وله بينة فله إقامتها عند ابن القاسم مع العذر وعند أشهب مطلقا.

---

[١] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب ، ج٦ ص ٣٧٠

[٢] الفروق ،شهاب الدين القرافي ،المرجع السابق ، ج ٤ ص ١١٠٦

[٣] ينظر تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، *محمد علي بن حسين المكي المالكي* ، ب .ط، ج ٤ ص ٧- ٨

وإما عن سقوط الخصومة عنه ونلتزم الجواز في النكاح قال الشيخ أبو الوليد قال أصحابنا إذا أنكرت المرأة الزوجية أن من الناس من يوجب عليها اليمين فتفتدي بيمينها ،ونلتزم الشفعة.

وأما القذف فلا مدخل للمال فيه ولا يجوز فيه الصلح مع الإقرار فكذلك مع الإنكار.

عن الوجه الثاني : أنه عاوض عن ملكه فيمتنع كشراء ماله من وكيله بالفرق بأنه مع وكيله متمكن من ماله بخلاف صورة النزاع فإنها لدرء مفسدة الخصومة .

عن الوجه الثالث : أنها معاوضة فلا تصح مع الجهل كالبيع بأن الضرورة هنا تدعو للجهل بخلاف البيع قال أبو الوليد لو ادعى عليه ميراثا من جهة مورث صح الصلح فيه مع الجهل .

المبحث الثالث /

في تقرير حكم الأهوية

وتقرير حكم ما تحت الأبنية .

المبحث الثالث / في تقرير حكم الأهوية وتقرير حكم ما تحت الأبنية .

الفرع الأول : تعريف مصطلحات القاعدة .

أولاً: الأهوية: لغة/ مفرد الهواء :ممدود: الجو ما بين السماء والأرض و الهواء :كل فرجة بين شيئين كما أسفل البيت إلى أعلاه وأسفل البئر إلى أعلاه يقال: هوى صدره يهوي هواء إذا خلا .[1]

اصطلاحا: " الخلاء أو الفراغ الذي يحيط بالأرض "[2]

ثانيا: الأبنية/ " مفرد بناء ،بناء جديد :تشييد . تعمير ،بناء على طلبك :استنادا عليه ،بناء على ذلك :بناء اسم منصوب على أنه مفعول له أو لأجله "[3]

اصطلاحا: " وضع شيء على شيء على صفة يراد بها الثبوت "[4]

المعنى الإجمالي للقاعدة :

هي موضوع الفرق الثاني عشر والمائتين بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية الجزء الرابع الصفحة الخامسة عشر ،والمراد بهاتين القاعدتين بيان حكم الأهوية (الأبنية) وبيان حكم ما تحت الأبنية وما أوجه الفرق بينهما ،بمعنى بيان حكم ما فوق هاته الأبنية ومن يحق له تملكها وكذلك ما تحت الأبنية.

---

[1] ينظر لسان العرب ،ابن منظور ،دار صادر– بيروت ،ط ٣ ت ١٤١٤ هـ ،ج ١٥ ص ٣٧٠ .

[2] موسوعة المصطلحات الإسلامية ، Termin Ologgenc .com (تعريف هواء)

[3] معجم الغني ،عبد الغني أبو العزم ،موقع معاجم صخر ،ب ط ،ب ت ،ج ١ ص ٤٨٧٣ .

[4] شرح الأشموني لألفية ابن مالك ،علي بن محمد بن عيسى نور الدين الأشموني ،دار الكبت العلمية بيروت– لبنان ،ط ١ ت ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ، ج ١ ص ٤١ .

الفرع الثاني : في تقرير حكم الأهوية ،وتقرير ما تحت الأبنية.

جاء في كتاب ترتيب الفروق واختصارها " إعلم أن الأهوية يجري عليها ما يجري على الأبنية ،فالمملوك لشخص معين هواؤه كذلك ،والمسجد هواؤه للمسجد ،والوقف هواؤه كذلك ،فلا سبيل لأحد أن يتعدى على شيء من ذلك بالبناء عليه " [١]

وقد ورد أيضا في الفروق قوله " اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية فهواء الوقف وقف ،وهواء الطلق طلق ،وهواء الموات موات ،وهواء المملوك مملوك ،وهواء المسجد له حكم المسجد فلا يقربه الجنب ،ومقتضى هذه القاعدة أنه يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها ويبني على رؤس الخشب سقفا عليه بنيان " [٢]

ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع واحد فقط ،يقول صاحب الجواهر " يجوز إخراج العساكر والرواشن والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين "[٣]

و الرواشن هي :من جمع روش وهو:" الرّق والكوة والشرفة " [٤]

يستخلص من هذا: أن الأهوية التي هي فوق البناء يجري عليها ما يجري على الأبنية وحكمها تابع لحكم الأبنية ،فكل من يملك بناء فهواء ذلك البناء ملكه كذلك ،إلا أن صاحب الجواهر استثنى من هذه القاعدة فرع واحد وهو جواز إخراج الرواشن إذا لم يكن فيها ضرر بالغير .

وسبب خروج الرواشن عن هذه القاعدة " أن الافنية هي بقية الموات الذي كان قابلا للإحياء مُنِع الإحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب وغير ذلك ،ولا ضرورة في الهواء يبقى على على حاله في السكة النافذة ،وأما المستندة فلا لحصول الاختصاص وتعين الضرر عليهم " [١]

---

[١] ترتيب الفروق واختصارها ،البقوري ، ج ٢ ص ١٥١

[٢] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ،ج٤ ص ١٥

[٣] عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار ،ت /حميد بن محمد لحمر ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط ١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م ، ج ٢ ص ٨٠٥

[٤] المعجم الوسيط ،ابراهيم مصطفى أحمد الزيات ،المرجع السابق ،ج ص ٣٤٧.

وقد أشار الشيخ خليل رحمه الله إلى موضوع البناء فوق الأهوية المملوكة وغرز الجذع أو العمود في حائط الجار بشروط فقال رحمه الله :

وَهَوَاءٌ فَوْقَ هَوَاءٍ إنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ وَهُوَ مَضْمُونٌ إلَّا أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ

وَهَوَاءٌ فَوْقَ هَوَاءٍ إنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ / :" يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّخْصِ أَنْ يَقُولَ لِصَاحِبِ أَرْضٍ بِعْنِي عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فَوْقَ مَا تَبْنِيهِ فَوْقَ أَرْضِك إنْ وُصِفَ مُتَعَلِّقُ الْبِنَاءِ لِلْأَسْفَلِ وَلِلْأَعْلَى فَيَصِفُ كُلٌّ بِنَاءَهُ لِانْتِفَاءِ الْغَرَرِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَسْفَلِ يَرْغَبُ فِي خِفَّةِ بِنَاءِ الْأَعْلَى وَصَاحِبُ الْأَعْلَى يَرْغَبُ فِي ثِقَلِ بِنَاءِ الْأَسْفَلِ " [٢]

وكما أضاف في شرحه أيضا :بأنّه يجب وَصْف مكان المرحاض وقناتُه ومَصَبُّهُ ؛وكما لا يجوز لِمُبْتَاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع لأن الثقل يعود على حائطه هو.[٣]

ويقول أيضا الفقيه ابن عاصم في منظومته التحفة :

وَجائِزٌ أَنْ يُشْتَرَى الهَواءُ لأَنْ يُقَامَ مَعَهُ الْبِنَاءُ

قال صاحب البهجة في شرح (**وَجائِزٌ أَنْ يُشْتَرَى الهَواءُ**) بالمد وهو ما بين السماء والأرض وأما بالقصر فهو ماتحبه النفس وتهواه ؛**وقوله** (**لأَنْ يُقَامَ مَعَهُ الْبِنَاءُ**) أي : يجوز شراء عشرة أذرع من هواء فوق سقف بيت موجود لأجل أن يقيم المشتري في ذلك الهواء بناء موصوفا ،وكذا يجوز شراء هواء فوق هواء كشراء عشرة أذرع مثلا فوق عشرة أذرع يبنيها البائع إذا وصف البناء الأسفل والأعلى ،ويملك صاحب الأعلى ما فوقه من الهواء في الصورتين، ولكن لا يبني فيه إلا برضا صاحب الأسفل ،وهذا يفيد أنّ من ملك أرضا يملك هواءها إلى ما نهاية له. [٤]

---

[١] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ،ج ٤ ص ١٥

[٢] شرح مختصر خليل للخرشي ،محمد بن عبد الله الخرشي ،دار الفكر للطباعة ، بيروت ،ب .ط ،ب .ت ،ج ٥ ص ٢١

[٣] ينظر المرجع نفسه ص ٢١

[٤] ينظر البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) ،علي بن عبد السلام بن علي ،أبو الحسن التسولي ، ت . محمد ع القادر شاهين ،دار الكبت العلمية لبنان .بيروت ، ط ١ .١٤١٨ هـ/ ١٩٩٨ م ، ج ٢ ص ٢١ .٢٢

ثانيا : تقرير حكم ما تحت الأبنية .

يقول البقوري " وأما ما تحت الأبنية الذي هو عكس الأهوية إلى جهة السفل فظاهر المذهب أنه مخالف لحكم الأبنية ،ولهذا قال صاحب الطراز :إن المسجد إذا حفر تحته مطمورة يجوز أن يعبرها الجنب والحائض ،وقال :لو أجزنا الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها لم نجزها في مطمورة تحتها ،فهذا تصريح بمخالفة الأهوية لما تحت الأبنية ،إذ لا يجيزون أن يَقِرَّ الجنب في أهوية المسجد ،ولهذا اختلفوا فيمن ملك أرضا هل يملك ما فيها وما تحتها أو لا ،ولم يختلفوا في مِلك ما فوق البناء في الهواء"[1]

يفهم من هذا أن ما تحت الأبنية مخال ف لحكم الأبنية بناء على ما نقله البقوري في ما نقله عن صاحب الطراز ،أن المسجد إذا حفر تحته مطمورة يجوز أن يعبرها الجنب والحائض بمقابل ذلك لا يجيزون أن يَقِرَّ الجنب في أهوية المسجد ،فوجه الدلالة من هذا :بما أن الجُنب اختلف في حكم مروره أو دخوله للمسجد بين ما تحت أبنية المسجد وبين ما فوق الأبنية (الأهوية) ،فهذا دليل على مخالفة الأبنية لما تحت الأبنية .

الفرع الثالث /بيان أوجه الفرق بين القاعدتين .

قال القرافي :وسر الفرق بين القاعدتين أن الناس شأنهم توفر دواعيهم على العلو في الأبنية للاستشراق والنظر إلى المواقع البعيدة من الأنهار ومواضع الفرح والتنزه ،والاحتجاب عن غيرهم بعلو بنائهم وغير ذلك من المقاصد ،ولا تتوفر دواعيهم في بطن الأرض على أكثر ممَّا يتمسك به البناء من الأساسات خاصة ولو كان البناء على جبل أو أرض صلبة استغنوا عنه "[2]

علق ابن الشاط على ما قاله القرافي فقال : ما قاله من أنه لا تتوفر الدواعي في بطن الأرض على أكثر مما يتمسك به البناء من الأساسات ليس بصحيح كيف وقد توفرت عليه دواعي كثير من الناس كحفر الأرض للجبوب والمصانع والآبار العميقة هذه غفلة منه شديدة، والذي يقتضيه النظر الصحيح أن حكم ما تحت الأبنية كحكم الأهوية، ومما يدل على ذلك أن من أراد أن يحفر مطمورة

[1] ترتيب الفروق واختصارها ،البقوري ،ج ٢ ص ١٥١

[2] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ج ٤ ص ١٦

تحت ملك غيره يتوصل إليها من ملك نفسه يمنع من ذلك بلا ريب ولا خلاف فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية بل هو باق على حكم قبوله للإحياء لما منع من ذلك، والله أعلم ".[1]

وقال القرافي أيضاً :وقاعدة الشرع أنه يملّك لأجل الحاجة وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض ،بخلاف الهواء إلى عنان السماء.[2]

يقول ابن الشاط مُعقباً على استدلال القرافي بهذه القاعدة :إذا كانت القاعدة الشرعية أنه لا يملّك إلا ما فيه الحاجة فإن قيل لا حاجة في ما تحت الأبنية ... وإذا كانت القاعدة أنه يملّك لما فيه الحاجة فما المانع من ملك ما تحت البناء لحفر بئر يعمقها حافرها ما شاء .[3]

يقول ابن الشاط ما خلاصته حول الفرق بين هاتين القاعدتين ،إن الصحيح أنه لا فرق بين الأمرين والدليل عللا ذلك أمور منها :[4]

- ما هو معلوم لاشك فيه أنه من ملك موضعاً له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما شاء ما لم يضر بغيره وأن له أن يحفر فيه ما شاء إن لم يضر بغيره.

- أنّ من أراد أن يحفر مطمورة تحت ملك غيره يتوصل إليها من ملك نفسه يمنع من ذلك بلا ريب ولا خلاف ،فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية بل هو باق على حكم قبوله للإحياء لما مُنِع من ذلك .

- أن فيما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوَّقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين» [5] وهذا يدل على ملك ما تحت ذلك الشِّبر إلى الأرض السابعة.

---

[1] حاشية ابن الشاط =إدرار الشروق على أنواء الفروق ، هامش الفروق ج ٤ ص ١٦

[2] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ج ٤ ص ١٦

[3] ينظر ، حاشية ابن الشاط =إدرار الشروق على أنواء الفروق ، هامش الفروق ج ٤ ص ١٧

[4] ينظر المرجع نفسه ،ج ٤ ص ٥٥ و ٥٦

[5] صحيح مسلم ،مسلم بن الحجاج أبو الحسن ،المرجع السابق ج ٣ ص ١٢٣٠ رقم الحديث ١٦١٠

وأجاب شهاب الدين عن هذا بأن قال :تطويقه إنما كان عقوبة ،لا لأجل صاحب الشِّبر فيه، ولا يلزم من العقوبة بالشيء أن يكون مملوكا لغير الله تعالى.

المطلب الثاني :الذمة وأهلية المعاملة

الفرع الأول : التعريف بالذمة والأهلية لغة واصطلاحا ووجه الفرق بينهما.

نص القاعدة :هو موضوع الفرق الثالث والثمانين والمائة بين قاعدتي معنى الذمة ومعنى أهلية المعاملة ،وقد ذكرهما البقوري في القاعدة العشرين من مسائل البيع .

أولا: المعنى اللغوي .

١/الذمة لغة: "صفة يصير الإنسان بها أهلا للالتزام ، الذمة بكسر الذال جمع ذمم ، العهد والأمان".[١]

٢/الأهلية لغة : "أهل يؤهل تأهيلا :أي أصبح صالحا قادرا على القيام بعمل معين".[٢]

ثانيا: المعنى الاصطلاحي .

١/الذمة اصطلاحا:

قال القرافي "اعلم أن الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء ،وجماعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة ،فإذا قلنا زيد له ذمة معناه أنه أهل لأن يعامل ،وهما حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان

[١] المعاني الجامع

[٢] لسان العرب لابن منظور ، المرجع السابق ج١١ص٣٠

،وتحقيق التغاير بينهما أن كل واحدة من هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى من وجه ،وأخص من وجه فإن التصرف يوجد بدون الذمة ،والذمة توجد بدون التصرف "[١]

و"هي عبارة عن وعاء اعتباري افتراضي تستقر فيه الحقوق الالتزامات جميعها سواء أكانت مالية أو غير مالية لحق الله تعالى أو لحق العبد ".[٢]

٢/الأهلية اصطلاحا:

قال القرافي "وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل "[٣]

"هي أن تتوفر في الشخص صفات محددة يقدرها الشرع ،وتجعله أهلا أو صالحا للتكليف بالأوامر و النواهي الشرعية وما يترتب عليها من حقوق ووجبات ، واجراء التصرفات على نحو يعتد بها الشرع ".[٤]

ب: "هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما".[٥]

المعنى الإجمالي للقاعدة:

بعد التعريفات لهذه المصطلحات نجد الصلة الوثيقة بين الذمة والأهلية إذ نجد الذمة هو ذلك الوعاء الاعتباري والأهلية هي توفر تلك الصفات التي تكون داخل الوعاء فهي مرتبطة بها ، وكثيرا ما نجد الفقهاء يتحدثون عن الأهلية والذمة لما لهما من ارتباطات .

ثالثا :بيان وجه الفرق بينهما :

[١] الفروق ،القرافي ،المراجع السابق ص ١٠١٩

[٢] الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي ،أيمن أحمد محمد نصيرات ص٣١

[٣] الفروق ،القرافي ،المرجع السابق ص ١٠٢١

[٤] السنهوري ص٩٤

[٥] بحث حول الأهلية القانونية mhmud lhaha فبراير٢١ ٢٠١٨ .

كل واحد منهما أعم من الآخر بوجه ،وأخص من وجه آخر ، إذ قد يوجدان معا ،وقد يوجد أحدهما دون الآخر[١] ،فإن التصرف يلزم بوجود الذمة والأهلية، أو يلزم ذمة المتصرف حتى مع عدم وجود الأهلية .

الفرع الثاني :أقسام الأهلية.

١/**أهلية الوجوب** :"وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتثبت لكل الأفراد منذ الميلاد بغض النظر عن السن أو مدى الإدراك "..[٢]

٢/أهلية الأداء :"وهي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما كالبيع و الهبة أ و الايجار."[٣]

الفرع الثالث : بعض المسائل المتعلقة بالذمة وأهلية المعاملة.

أولا : بيع الصبي المميز.

فالصبي إذا كان غير مميز فبيعه باطل عند الفقهاء وغير منعقد أصلا ، وإن كان مميز فبيعه منعقد صحيح لكن بإذن وليه أو إذا أجاز تصرفه وهذا عند الحنابلة والمالكية والحنفية خلافا للشافعية .

وقد ذكر الامام النووي في كتابه المجموع مذاهب العلماء في ذلك فقال :"وقد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح سواء أذن له الوالي أم لا ،وبه قال أبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحق، يصح بيعه وشراؤه بإذن وليه ،وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير إذنه ويقف على إجازة الوالي ،قال ابن المنذر :وأجاز أحمد وإسحاق بيعه وشراؤه في الشيء اليسير "[٤]

قال ابن قدامة في المغني : "إذا أذن ولي السفيه له في البيع والشراء ، فهل يصح منه على وجهين ، أحدهما يصح ، لأنه عقد معاوضة ، فملكه بالإذن كالنكاح . ولأنه عاقل محجور عليه ، فصح

[١] ترتيب الفروق القرافي للبقوري المرجع السابق ج٢ ص١٥٣

[٢] بحث حول الاهلية القانونية mhmud lhaha فبراير٢١ ٢٠١٨ .

[٣] المرجع نفسه

[٤] كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي ،ال ج٩ ص١٨٥.

تصرفه بالإذن فيه كالصبي. يحقق ها أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ، ثم يصح تصرفه بالإذن، فههنا أولى ولأنا لو منعنا تصرفه بالإذن ، لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختياره "[1].

"كما قالوا أيضا بأنه يصح بيع الصبي وشراؤه للشيء اليسير ولو كان دون التمييز ولو لم يأذنه وليه ، وكذلك السفيه فإنه يصح تصرفه بدون إذن وصيه في اليسير ، أما الشيء الكثير فلا يصح تصرف الصبي غير مميز ولوا بإذن وليه ، أما الصبي المميز والسفيه فإنه يصح تصرفهما بالبيع والشراء بإذن الولي والحنفية قالوا : ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه ."[2]

والقول الراجح أن الصبي المميز يصح تصرفه بدون إذن وليه في الشيء اليسير ، وفي الكثير لابد من إذن وليه ، وأيضا يرجع إلى حسب العرف لمعرفة مقدار اليسير والكثير أيضا إذا كان بإذن وليه إذا كان المبيع لا يضره.

ثانيا: سبب وجود الذمة دون أهلية التصرف.

الرق: فالعبيد محجور عليهم لحق السادات وإن قلنا أنهم يملكون ،فلا يجوز لهم التصرف الا باذن السيد، سدا للدريعة ،وإفساد مالهم ولو جنوا جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمتهم ،إدا أعتقوا طلبوا بها بخلاف الصبي إدا بلغ ، لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ ، لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ يطالب به الان ، والعبد يطالب بما تعلق بذمته قبل العتق ، فيكون قد تقدم في حق العبد السبب واللزوم وفي حق الصبي السبب دون اللزوم ،وتوجد أهلية التصرف والذمة معا في حق الحر البالغ الرشد يظهر وأما أهلية التصرف فحقيقتها التمييز وهو ما يقدره صاحب الشرع والشافعي التميز مع التكليف.[3]

[1] المغني الابن قدامة ،المرجع السابق ج٦ ص٦١٦، ٦١٧

[2] بيع الصبي المميز في الفقه الإسلامي ، فخر الدين ، الدراسات الإسلامية قسم الأحوال الشخصية ١٩ دو القعدة ١٤٤٠-٢٠١٩ ص٦٠ .

[3] ينظر ترتيب الفروق واختصارها ، للبقوري المرجع السابق ج٢ص١٥٤ .

الخاتمة

خـــــاتمة/

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلوات رب وسلامه عليه ،أما بعد فبفضل الله وعونه وجوده وكرمه سبحانه أنهينا رسالتنا هذه ،وبعد الدراسة لهاته القواعد – القواعد الستة من كتاب فروق القرافي المقررة علينا – توصلنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج وهي كما يلي /

٠١/ يعد كتاب ترتيب الفروق للبقوري ترتيبا واختصارا لكتاب الفروق القرافي .

٠٢/ أن باب البيوع من الأبواب المهمة في الفقه ،والذي لابد على المكلف معرفة أحكامه والإحاطة به ،فهو من بين المعاملات اليومية التي يتعامل بها الفرد.

٠٣/ الطعام لا إشكال بين الفقهاء والعلماء في منع بيعه قبل قبضه ،بخلاف العقار والمنقول .

٠٤/ من الألفاظ التي حكمت عوائد وأعراف الناس بأن تتبعها بشيء إذا وقع عليها العقد ثمانية وهي :الشركة ،الأرض ،البناء ،الشجر ،الدار ،المرابحة ،الثمار والعبد.

٠٥/ الصلح بين المتخاصمين جائز شرعاَ ،إلا صلحاَ أحل حراماَ أو أحل حلالاَ.

٠٦/ السَّلم مشروع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه ولهذا سمّي ببيع المحاويج .

٠٧/ السَّلم بيع موصوف في الذمة بثمن حاضر.

٠٨/ أهلية الأداء تثبت عند بلوغ الشخص ،أما أهلية الوجوب فتثبت بمجرد وجود الشخص ولو كان جنين .

٠٩/ الذمة وعاء اعتباري افتراضي تستقر فيه الحقوق والإلتزامات.

وختاما نحمد الله تعالى أن أعاننا على إتمام هذه الرسالة المتواضعة ،فإن أصبنا فمن الله وحده لا شريك له ،وإن أخطأنا أو زللنا فمن أنفسنا ومن الشيطان ،وفي الأخير نسأل الله

تعالى أن يجعله خالصاَ لوجهه الكريم وأن يعلمنا ما ينفعنا ،وينفعنا بما علمنا ويزدنا علما ..آميـــن آميـــن والحمد لله العالمين وصل الله وسلم على رسول الله.

الفهارس /

فهرس الآيـــــات

فهرس الأحـــــاديث

قـــــائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

أولا : فهرس الآيات /

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }	البقرة	٢٧٤	٢٢
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا }	البقرة	٢٨١	٤٠
{وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}	البقرة	١٨٨	٤٨
{وَالصُّلْحُ خَيْرٌ }	النساء	١٢٧	٤٤
{ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ }	النساء	١١٣	٤٤
{وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا}	الحجرات	٠٩	٤٤

ثانيا / فهرس الأحاديث /

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
"..إني أمرتك على أهل الله عز وجل بتقوى الله عز وجل .. "	صفوان ين يعلى رضي الله عنه	٢٨
"..الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا "	أبي هريرة رضي الله عنه	٤٥
"..فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"	حكيم بن مزاحم رضي الله عنه	٢٧
"..كنا مع النبي صلى الله عليه و سلم في سفر.."	ابن عمر رضي الله عنه	٣٠
"..لا يحل سلف و بيع .."	ابن عمر رضي الله عنه	٤١
"..من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه "	ابن عمر رضي الله عنه	٢٥
"..من ابتاع نخلا بعد أن تؤبَّر فثمرتها .."	ابن عمر رضي الله عنه	
"..من اشترى طعاما بكيل أو وزن .. "	ابن عمر رضي الله عنه	٢٦
"..من اقتطع شبرا من الأرض ظلما .. "	زيد بن عمر بن نوفيل رضي الله عنه	٥٥
"..مَنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ "	ابن عباس رضي الله عنهما	٤١

قائمة

المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع /

- القرآن الكريم.
- أحكام القرآن ،الجصاص ،ط ١٤٠٥ هـ ،ت محمد الصادق قمحاوي ،دار إحياء التراث العربي .بيروت.
- الاوراق التجارية المعاصرة .طبعتها القانونية وتكييفها الفقهي–محمد بن بلعيد امنو البوطيبي ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .
- البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) ،علي بن عبد السلام بن علي ،أبو الحسن التسولي ، ت . محمد ع القادر شاهين ،دار الكبت العلمية لبنان بيروت ، ط ١ .١٤١٨ هـ/ ١٩٩٨م.
- التعريفات ،علي بن محمد علي الجرجاني ،ت ابراهيم الأبياري ،دار الكتاب العربي .بيروت ،ط ١ .١٤٠٥ هـ.
- الجامع لأحكام القرآن ،شمس الدين القرطبي ،ت،أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية– القاهرة ،ط هـ١٣٨٤–١٩٦٤ م
- *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب* ،ت *علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود* ،ط ١ ١٤٠١٩ هـ.١٩١٩ م ،دار الكتب العلمية .بيروت .لبنان.
- الدواني على رسالة أبي زيد لقيرواني | ، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ' دار الكتب العلمية ،ط ١ ١٤١٨هـ –١٩٩٧م
- الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، لابن فرحون ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ السنن الكبرى ، أبوبكر البيهقي ،ح محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.طبعة ٣.

❖ العقد المنطوم في الخصوص والعموم ، للقرافي ،ت:أحمد الختم عبدالله ،دار الكتبي، مصر ط:١٤٢٠_١٩٩٩ .

❖ الفروق و أنوار البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق ،دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨

❖ الفقه الإسلامي وأدلته ،وهبة الزحيلي ،ط ٤ منقحة معدلة لما سبقها، دار الفكر سورية. دمشق.

❖ القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ت:محمد نعيم العرقسوسي ،دار الطباعة مؤسسة الرسالة ط:الثامنة.

❖ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ،دار الفكر دمشق ،ط ١، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م .

❖ القوانين الفقهية ،محمد بن أحمد بن جزي ،ت ماجد الحموي ،ط ١ / ١٤٣٤ هـ .٢٠١٣ م ،دار ابن حزم.

❖ الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل ،ابن قدامة ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ المبدع في شرح المقنع ، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، دار الكبت العلمية بيروت . لبنان ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.

❖ المجتبى من السنن ، النسائي ، ت: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، ط ٢ : ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م.

❖ المجموع شرح المهذب للشيرازي ، أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي ، مكتبة الإرشاد . جدة .

❖ المصباح المنير في غريب الشرح الكبيبر، أحمد بن محمد بن علي الفيوم ،الناشر المكتبة العلمية بيروت.

❖ المعجم الوسيط ،ابراهيم مصطفى أحمد الزيات ،ت / مجمع اللغة العربية ،دار النشر / دار الدعوة ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ المغني ،موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة ت:عبد الله بن عبد المحن ،عبدالفتاح محمد الحلو ، بدون طبعة بدون تاريخ ،دار عالم الكتب :الرياض للطباعة والنشر والتوزيع ،.

❖ المنثور في القواعد الفقهية ،الزركشي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ،ت أحمد محمود ،ط ٢ ١٤٠٥ هـ

❖ الموسوعة الفقهية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –الكويت ،ط ٢ ١٤٠٧هـ.١٩٨٧ م.

❖ الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف الكويتية ،موقع أم الكتاب ww.ahlalhd.com،

❖ الوافي الوفيات ، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي ،ت : أحمد الأرناؤوط ، تركي مصطفى ، دار إحياء التراث _ بيروت ،١٤٢٠هـ./٢٠٠٠م.

❖ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،محمد صدقي ،مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان ،ط ٤ /١٤١٦هـ.١٩٩٦م .

❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، ط ٢ ١٤٠٦. هـ/ ١٩٨٦م

❖ ترتيب الفروق و اختصارها ، أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ، ت : عمر بن عباد ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤م.

❖ تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، *محمد علي بن حسين المكي المالكي* ، بدون طبعة.

❖ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ،محمد حسن النجفي ،ت .علي الاخوندي ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت .لبنان ،ط ٧،بدون تاريخ.

❖ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ،بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار الفكر.

❖ ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ،ت .عبدالرحمان بن سليمان العثيمين ،د : مكتبة العبيكان_ الرياض ط:١٤٢٥،١،هـ ٢٠٠٥م.

❖ رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،بدون طبعة ،بدون تاريخ .

❖ رسالة أبي زيد القرواني ،دار الفكر بيروت لبنان بدون طبعة بدون تاريخ.

❖ سنن أبي داود ، ت : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر.

❖ سنن البيهيقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، ت/ محمد عبد القادر عطا ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م.

❖ سنن الترمذي ، *محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)* ،ت بشار عواد معروف ،سنة النشر ١٩٩٨ م ،دار الغرب الاسلامي بيروت

❖ سنن الترميذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترميذي ، ت / بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي بيروت.

❖ شجرة النور الزكية ،محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ،دار الكتب العلمية بيروت .لبنان .ط ١ ٢٠٠٣م/١٤٢٤هـ

❖ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي ، ت:محمود الأرناؤوط ، د:ابن كثير ،دمشق _بيروت ،ط ١/١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

❖ شرح الأشموني لألفية ابن مالك ،علي بن محمد بن عيسى نور الدين الأشموني ،دار الكبت العلمية بيروت– لبنان ،ط ١ ت ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

❖ شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد الحفيد ، دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م.

❖ شرح حدود ابن عرفة للرصاع محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع ،المكتبة العلمية ،طبعة ١.

❖ شرح حدود ابن عرفة–الأبي عبدالله محمد الانصاري الرّصَّاع ،محمد أبو الاجفان . دار الغرب الاسلامي بيروت لبنان ط الاولى ١٩٩٣ كتاب البيوع.

❖ شرح مختصر خليل للخرشي ،محمد بن عبد الله الخرشي ،دار الفكر للطباعة ، بيروت ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن معبد ، ت / شعيب الأرنؤوط ، طبعة ثانية ١٤١٤ هـ /١٩٩٣ م

❖ صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري ، ت : محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٢ هـ .

❖ صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن ، ت : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

❖ طبقات الشافعية لتقي الدين بن قاضي شهبة ،ت.د.الحافظ عبد العليم خان ،د عالم الكتب بيروت ط١٤٠٧هـ.

❖ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ،ت حميد بن محمد لحمر ،بدون طبعة ،بدون تاريخ ،دار الغرب الإسلامي.

❖ عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة ، دراسة فقهية ، جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني ، جامعة طيبة ١٤٣٦هـ /٢٠١٥ م

❖ فتح الباري شرح البخاري ،أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة بيروت ، بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ فقه التاجر المسلم ، حسام الدين بن محمد بن موسى بن عفانة ، المكتبة العلمية دار الطيب ، ط ١ بيت المقدس ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

❖ فقه السنة ، سيد سابق ، دار الكتاب العربي بيروت . لبنان ، ط ٣ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م.

❖ فيض الباري على صحيح البخاري ، محمد أنور شاه ،ح محمد بدر عالم الميرتهي ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

❖ لسان العرب –جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور –دار صادر بيروت ط ١٤١٩هـ /١٩٩٩ م.

❖ مجلة الأحكام العدلية ،لجنة متكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ،ت نجيب هواوني ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت / محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون بيروت ، طبعة جديدة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م

❖ مختصر خليل ،خليل بن اسحاق المالكي ط ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م

❖ مدونة الفقه المالكي و أدلته ، الصادق عبد الرحمن الغرياني ،ط ١ ،مؤسسة الريان بيروت لبنان ،بدون طبعة بدون تاريخ.

❖ مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة – القاهرة.

❖ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله بن أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، ت :أحمد محمد شاكر ، دار الحديث القاهرة ، ط ١ :١٤١٦ هـ /١٩٩٥٤م .

❖ معجم الغني ،عبد الغني أبو العزم ،موقع معاجم صخر ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية ، عمر رضا كمال، مكتبة المثنى _لبنان _إحياء التراث العربي ،بدون طبعة ،بدون تاريخ.

❖ معجم مقايس اللغة ،أحمد بن فارس ،ت، عبد السلام محمد هارون الناشر ، دار الفكر.

❖ موسوعة المصطلحات الإسلامية ، Termin Ologgenc .com

❖ نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ت : عصام الدين الصبابطي ، دار الحديث مصر ، ط ١ ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

❖ وفيات الاعيان وانباء الزمان لأبي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر بن فلكان ،حققه احسان عباس ،صادر بيروت طبعة ١.

فهرس الموضوعـــات

فهرس الموضوعات:

مقدمـــــة / .....أ – ز

المبحث التمهيدي: وفيه مطلبين ٧

المطلب الأول: ترجمة الامام القرافي.....٧

الفرع الأول: حياته الذاتية (الشخصية) ٧– ٨

الفرع الثاني: الحياة العلمية للإمام القرافي.....٩– ١٢

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب الفروق.....١٣– ١٥

المطلب الثاني : ترجمة الامام البقوري ١٦

الفرع الأول : السيرة الذاتية للامام البقوري ١٦

الفرع الثاني : الحياة العلمية للامام البقوري ١٦– ١٧

الفرع الثالث : دراسة منهج كتاب ترتيب الفروق واختصارها للإمام البقوري...١٧– ٢٠

المبحث الأول / مايجوز بيعه قبل قبضه ومالايجوز وما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه....٢١

المطلب الاول :ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز.....٢١

الفرع الأول: المفهوم العام للمسألة.....٢٢– ٢٣

الفرع الثاني / تحرير المسألة ٢٣– ٢٦

الفرع الثالث / عرض الأدلة ومناقشتها ٢٦– ٣٠

المطلب الثاني / قاعدة ما يتبع العقد عرفا وما لا يتبعه.....٣٠

الفرع الأول :المفهوم العام للمسألة.....**٣٠**

الفرع الثاني / أقسام التبعية و أحكامها **٣١– ٣٣**

الفرع الثالث / بيان أوجه الفرق بين القاعدتين ٣٣– ٣٧

المبحث الثاني : أحكام عقد السلم والصلح **٣٨**

المطلب الأول : السلم.....**٣٩**

الفرع الأول : المفهوم العام للمسألة مصطلحات القاعدة ٣٩– ٤٠

الفرع الثاني :مشروعية عقد السلم. **٤٠–٤١**

الفرع الثالث : أركان وشروط عقد السلم.....**٤٢– ٤٤**

المطلب الثاني / الصلح **٤٤**

الفرع الأول : المفهوم العام للصلح و مشروعيته.....**٤٤– ٤٥**

الفرع الثاني / أركان وشروط الصلح.....**٤٦– ٤٧**

الفرع الثالث / أقسام الصلح **٤٨– ٥٠**

المبحث الثالث :وفيه مطلبين.....**٥١**

المطلب الأول: تقرير حكم الأهوية وحكم ما تحت الأبنية.....**٥١**

الفرع الأول : تعريف مصطلحات القاعدة **٥١**

الفرع الثاني : في تقرير حكم الأهوية وتقرير حكم ما تحت الأبنية.....**٥٢**– **٥٤**

الفرع الثالث /بيان أوجه الفرق بين القاعدتين **٥٤– ٥٥**

المطلب الثاني :ما معنى الذمة وما معنى أهلية المعاملة.....**٥٦**

الفرع الأول : التعريف بالذمة والأهلية لغة واصطلاحا ووجه الفرق بينهما...**٥٦- ٥٧**

الفرع الثاني :أقسام الأهلية.....**٥٧**

الفرع الثالث : بعض المسائل المتعلقة بالذمة وأهلية المعاملة.....**٥٧– ٥٩**

الخـــــــــاتمة.....**٦٠**

فهرس الآيـــات **٦٣**

فهرس الأحـاديث **٦٤**

قائمة المصادر والمراجع **٦٨**

فهرس الموضوعات **٧٧**