



المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول

شعبة الفقه

القراءات والضوابط النقمية في أبواب التمليكات المالية من إمام القرافي، من خلال كتابه: الأخيرة والفروق جمعا ودراسة

١٦٨٠

رسالة مقدمة لنيل درجة «الدكتوراه» في الفقه الإسلامي

٥٩ ٧ ٣

إعداد :

عادل بن عبدالقادر بن محمد ولي قوته

إشراف :

الأستاذ الدكتور : عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان

العام الجامعي : ١٤٢١هـ - ١٤٢٢هـ

المجلد الثاني

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) :- عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم : الدراسات العليا الشرعية .

الأطروحة مقدمة لنيل درجة :- الدكتوراه ، في تخصص :- الفقه الإسلامي

عنوان الأطروحة : " القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي من خلال كتابيه الذخيرة والفروق ، جمعاً ودراسة " .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :-
فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٤٢٢/٣/١٠ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ...

والله الموفق ...

أعضاء اللجنة

المشرف

المنافش

المنافش

الاسم / معالي أ.د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان

الاسم / أ.د. عبد الله بن بيه

الاسم / أ.د. محمد أبو الأجفان

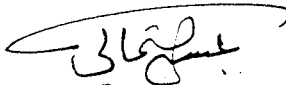
التوقيع /

التوقيع /

التوقيع /

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم : د. عبد الله بن مصلح الشمالي

التوقيع : 

المطلب الثالث : قواعد العقود .

وفيه القواعد التالية :

١٨- مقصود الشرع الرضا ، فأبي دالٍ على مقصود الشرع اعتبر .

١٩- الأصل في العقود : اللزوم .

٢٠- كل عقدين : بينهما تضادٌ : لا يجمعهما عقدٌ واحد .

٢١- الأصل : السلامة .

٢٢- مقتضى العقد السلامة .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٨- "مَقْصُودُ الشَّرْعِ الرِّضَا ، فَأَيُّ حَالٍ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ الْمُحْتَبَرُ" ^(١).

الرِّضَا هو أعظم مسائل المعاملات الماليّة ، وأصل العقود كلّها ، وسبب حلّها بين الناس ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

فنهى سبحانه عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل ، من أنواع المكاسب والبيوعات التي نهى عنها الشرع ، واستثنى المتاجر المشروعة التي تكون عن تراضٍ ، فهي حلالٌ جائزة .

وقوله عزّ وجلّ " عن تراضٍ " دال على أن التراضي هو مناط الجواز ، غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قليبياً ، اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مردّ كلي وضابطٍ جليّ يستدل به عليه . ^(٢)

وهو المراد بـ : صيغة العقد ، ودوال الرضا ، ويأتي سردها ، وبيانها ، وتفصيل القول فيها .

وحديث هذه القاعدة العالية الجليلة هنا - هو عن هذا الأصل العظيم ، وعن أفراد ما يدلّ عليه ، ويبين عنه .

^(١) الذخيرة : (٣١٥، ٢٢٨/٦) ، وفي تخريج هذه القاعدة - من كلام الإمام ، ثم من كتب المذهب - انظر : القواعد ذات الصلة ، وما كتب تحت دوال الرضا ، وفي خارج المذهب - انظر : موسوعة القواعد والضوابط / الندوي : (٢٤٦-٢٤٨) ، مادة : ر ض ي ، وفي أصل الرضا داخل المذهب ، انظر : ما كتب على قول صاحب المختصر (١٨٧) : " ينعقد البيع بما يدلّ على الرضا ، وإن بمعاطاة ... " ، وحدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها : (٣٣١/١-٣٣٢) ، وفي مجموع المذاهب الفقهيّة - الرسالة القيمة المستوفيّة المحقّقة : مبدأ الرضا في العقود .

^(٢) انظر : تخريج الفروع على الأصول : (١٣٤) ، مواهب الجليل : (٢٢٨/٤) .

ويقارب هذا الأصل إحكاماً وتحقيقاً ، ويطابقه دلالة ومعنى - قول العلامة ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - " كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من النطق يقوم مقام النطق " (١).

وأرقى من ذلك وأعلى - قول الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - : " كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه ، لا صيغة مخصوصة " . (٢)

وفي دائرة ذلك جلالةً وشرفاً ، وتحقيقاً وإحكاماً - قول الإمام شيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية - رحمه الله تعالى - في اختياراته المشهورة في ذلك .
- " كل عقد ينعقد بما عدّه الناس انعقاداً فيه ، بأي لغة كان ، أو لفظ ، أو فعل " . (٣)

- " العلم بالرضا يقوم مقام إظهاره " . (٤)

وقوله أخيراً باسطاً مفصلاً ، شاهداً لمذهب مالك :

" إن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حدٌ مستمرٌ ، لا في شرع ولا في لغة ، بل تتنوع بتنوع اصطلاح الناس ، كما تتنوع لغاتهم ... ، بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة ، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم ، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم .
وهذا هو الغالب على أصول مالك " . (٥)

(١) انظر : إيضاح المسالك : (٣٧٥) ويأتي في آخر هذه القاعدة .

(٢) الكليات : (١٢٥) من كتاب النكاح .

(٣) انظر الاختيارات الفقهية له : (٢٩٣) بتصرفٍ ، ر.أ : (١٧٩) ، والإنصاف : (٢٦٤/٤) .

(٤) مجموع الفتاوى (٤٠/٢٩) بتصرفٍ .

(٥) مجموع الفتاوى : (٧/٢٩) ، وانظر ما يأتي آخر هذه القاعدة .

منهج البحث في قواعد الرضا وضوابطه :

ليس المراد من دراسة هذه القاعدة - هنا - وكثيرٍ ممّا هو في درجتها ومنزلتها ومداها - ليس المراد من ذلك شرح أحكام الأصل الذي دلّت عليه واستيفاء أقسامه ، وتحقيق فروعه ومسائله ، فكلُّ أولئك يستحقُّ بحثاً برأسه ، وكذلك بُحِثَ وكتب ، وليس هو من علم القواعد الفقهية ، بل من علم الفقه . لكنّ المراد منها هنا : دراستها من حيث هي قاعدة ، وبيان وجه ارتباط الفروع بها .

وقد نهجت في شرح جملةٍ من قواعد هذا البحث أن أشرحها بما يندرج تحتها، ممّا يبين عن مداها وامتداد آفاقها ، وهو من شرح القواعد بالقواعد ، وفعلتُ ذلك هنا ، ويأتي بيانه ، إضافةً إلى الشرح المعتاد للقاعدة ، وذكر أدلتها . ثم أفردت كلّ دالٍ من دوالّ الرضا بالكلام - موجزاً - لأنّ ذلك من تطبيقات القاعدة ، وبيان أفراد ما دلّت عليه .

وقد نثرتُ في مثاني ذلك القواعد والضوابط المندرجة تحت كلّ دالٍ منها ، ووقع أفراد قاعدةٍ خلافية تحت دلالة السكوت .

وكلُّ أولئك في جملته ودلالاته الاستقرائية العامة ، وفي كلّ فردٍ منها - : شاهد عدلٍ ودليلٌ صحيح ، على جلالة هذه القاعدة الكبرى في أبواب المعاملات المالية ، وسعة مداها ، وامتداد سلطانها وتطبيقاتها .

شرح القاعدة :

مقصود الشرع : المقصود لغةً : اسم مفعولٍ من قصد ، والمقصود والمقصد : الغاية ، وموضع القصد . (١)

وقد عرّف الإمام مقاصد الشرع ، فقال : " هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها " . (٢)

الرّضا : الرضا في اللّغة : طيب النفس ، وهو خلاف السخط ، قال في مقاييس اللغة : " الرّاء والضاد والحرف المعتل : أصل واحد يدل على خلاف السخط " . (٣)

ورضيتُ الشيءَ ورضيتُ به راضاً : اخترته ، وارتضيته مثله (٤).

وعرّف الرّضا في الشرع ، بأنه : " قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه " . (٥)

أيّ : أيّ - هنا - هي المشدّدة الشرطية ، وهي اسم نكرة مبهم ، على حسب ما تضاف إليه ، وهي عند الإمام وغيره من صيغ العموم (٦).

دالّ : اسم فاعلٍ من دللتُ على الشيء وإليه ، والدالّ والدليل هو المرشد والكاشف (٧) .

اعتبر : الاعتبار - هنا - بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم . (٨)

(١) انظر : المصباح والمعجم الوسيط : ق ص د .

(٢) الفروق : (٣٣/٢) .

(٣) (٤٠٦) .

(٤) مصباح : ر ض ي .

(٥) انظر مبدأ الرضا في العقود (١٩٤/١) ، ر.أ : مواهب الجليل : (٢٤٥/٤) .

(٦) انظر - في " أي " - : مغني اللبيب : (٧٧/١) ، شرح تنقيح الفصول : (١٨٠، ١٧٩) ، نثر الورود : (٢٥٢/١) .

(٧) انظر : المصباح والقاموس : دل ل .

(٨) المصباح : ع ب ر ، التوقيف / للمناوي : (٧٣) .

ودليل الرضا - كما سبق - هو : كل ما يدل عليه ، ويكون معبراً عنه ، سواء أكان لفظاً ، أم كتابةً ، أم دلالة حال ، أم فعلاً ، أم إشارةً ، أم سكوتاً . فهذه ست دوال حاصرة لجميع ما يمكن أن يدل على الرضا ، ويبين عنه ، وتندرج وسائل الاتصال الحديثة في مثالي ذلك وأفراده ، كما يأتي .

أدلة القاعدة : (١)

"هذه القاعدة الجامعة من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها ، ومقصود الشارع فيها - هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب " . (٢)

١ - الاستدلال بالكتاب :

قال تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] . وقال عز وجل : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [النساء : ٤] .

والدلالة في ذلك من وجوه :

الأول : أن الآية الأولى في جنس المعاوضات ، والثانية في جنس التبرعات ، فاكتفى بالتراضي في البيع ، وبطيب النفس في التبرع ، ولم يشترط لفظاً ، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي ، وعلى طيب النفس .

ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم ، أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة ، والعلم به ضرورة في غالب ما يعتاد

(١) جميع ما ذكرته هنا تحت هذا العنوان هو من كلام الإمام تقي الدين بن تيمية - رحمه الله تعالى -

مجموعاً ملخصاً ، واكتفيت به ؛ لغنائه عما سواه ، وإيانتته عن تعليل الإمام في القاعدة من قوله :

" فأني دال على مقصود الشرع " .

(٢) مجموع الفتاوى : (١٣/١٤ - ١٤) .

من العقود ، وهو ظاهر في بعضها ، وإذا وجد تعلّق الحكم بهما بدلالة القرآن. (١)

الوجه الثاني : أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلّقةً بها أحكام شرعية ، وكل اسم لابدّ له من حدّ ؛ فمنه ما يعلم حدّه باللغة : كالشمس والقمر ... ، ومنه ما يعلم بالشرع : كالمؤمن والكافر والمنافق ، وكالصلاة والزكاة

وما لم يكن له حدّ في اللغة ولا في الشرع ، فالمرجع فيه إلى عرف الناس . ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحدّ الشارع لها حدّاً ، لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صفةً معينة من الألفاظ ونحوها .

" فإذا لم يكن له حدّ في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، فما سمّوه بيعاً فهو بيعٌ ، وما سمّوه هبةً فهو هبةٌ " (٢).

الوجه الثالث : أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال - نوعان :

عبادات يصلح بها دينهم ، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم .

فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبّها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع .

(١) انظر مجموع الفتاوى : (١٥/٢٩-١٥) ، وقوله : " والعلم به ضرورة وهو ظاهر في بعضها " ، أي : والعلم بالتراضي ضروري يدرك من حال العاقلين ، لا يمكن دفعه ولا إنكاره ، وهذا في غالب ما يعتد من العقود . وقد يكون العلم بالتراضي - في بعضها - ظاهراً فحسب ، وبكليهما من تراضٍ ضروري وظاهرٍ يتعلّق الحكم ، مع الحاجة في ذلك إلى الالتفات للمذهب المالكي في الفرق بين وجود أصل العقد ، وبين لزومه .

(٢) مجموع الفتاوى : (١٥/١٦) ، ر.أ. : (٢٩/٢٢٧) ، (٢٠/٣٤٥-٣٤٦) .

وأما العادات : فالأصل فيها العفو وعدم الحظر ، فلا يحظر منها إلا ما حظه الله سبحانه وتعالى .

.... فالبيع والهبة والإجارة وغيرها ، من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم ، والشرعية قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة ، فحرمت منها ما فيه فسادٌ ، وأوجبت ما لا بدَّ منها ، وكرهت ما لا ينبغي ، واستحبَّت ما فيه مصلحة راجحة ، في أنواع هذه العادات ، ومقاديرها وصفاتها.

وإذا كان كذلك : فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ، ما لم تحرم الشريعة ، وما لم تحدَّ في ذلك حداً ، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي^(١).

٢ - السنة والإجماع :

من تتبَّع ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين من أنواع المبيعات والمؤاجرات والتبرعات ، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين .

والآثار في ذلك كثيرة منها :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى مسجده ، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته ، ولم يأمر أحداً أن يقول : وقفت هذا المسجد ، ولا ما يشبه هذا اللفظ .

بل قال النبي صلى الله عليه وسلم : " من بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة " ^(٢) فعلق الحكم بنفس بنائه .

(١) انظر مجموع الفتاوى : (١٨-١٦/٢٩) .

(٢) متفق عليه ، انظر: الصحيح مع الفتح : (١/٥٤٤) ، وسلم مع شرح النووي : (١١٣/١٨ - ١١٤) .

وفي الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم لما اشترى الجمل من عبد الله بن عمر بن الخطاب ، قال : " هو لك يا عبد الله بن عمر " ^(١) ، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول .

وكان صلى الله عليه وسلم يهدي ويهدي له ، فيكون قبض الهدية قبولها ، ولما نحر البدنات قال : " من شاء اقتطع " ^(٢) ، مع إمكان قسمتها ، فكان هذا إيجاباً ، وكان الاقتطاع هو القبول .

وكان يُسأل فيعطي ، أو يعطي من غير سؤال ، فيقبض المعطى ، ويكون الإعطاء هو الإيجاب والأخذ هو القبول - في قضايا كثيرة جداً - ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة ، كما في إعطائه المؤلفة قلوبهم ، وللعباس ، وغيرهم ^(٣) .

القواعد ذات الصلة :

هذه ثلثة جليلة وطائفة شريفة ، من القواعد ، والأصول ، والضوابط ، والمدارك الصحيحة ، في بيان منزلة الرضا في تأسيس العقود والتصرفات المالية .

وهي عاضدةٌ ومؤكدةٌ لما دلّت عليه قاعدتنا هذه ، وشارحة - بوجهٍ آخر - لها ، وهي أيضاً في جملتها وفي كلّ فردٍ منها شاهد لهذه القاعدة الكبيرة ، ولهذا المبدأ الرئيس في المعاملات المالية ، ودليل على صحتها وثبوتها .

^(١) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري مع الفتح : (٣٣٤/٤) ، ومسلم مع شرح النووي : (٣٦-٣٠/١١) .

^(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند : (٣٥٠/٤) ، وأبو داود : (٣٦٩/٢ - ٣٧٠) ، وصححه في إرواء الغليل : (١٩/٧) .

^(٣) مجموع الفتاوى (١٩-١٨/٢٩) ، ر.أ : (١٦/٢٩) .

وقد جمعتهما من كلام الإمام - رحمه الله تعالى - " من أبواب متفرقة " وأماكن مختلفة ، ثم قسمتهما إلى قسمين اثنين :-

الأول : في القواعد التي تؤصل لمبدأ الرضا في العقود والتصرفات المالية على وجه العموم .

الثاني : في القواعد والضوابط التي تسند مبدأ الرضا وتشهد له ، في تصرفات بعينها ، وعقودٍ مخصوصة .

ثم حاولت تصنيفها في زمرٍ متقاربة ، تشترك كلُّ زمرةٍ منها في معنى فقهي واحد ، ويدلُّ مجموعها على أهمية هذا الأصل الجليل .

وأكتفي منها - هنا - بسردها فحسب ، دون شرحٍ أو تعليق ؛ ليسرّها وقربها، ووضوحها في نفسها ، وجلاء ما دلت عليه .

وكلُّ أولئك من باب شرح القواعد بالقواعد ، وبيان النظائر والأشباه .

أولاً :- " قواعد تأصيل " الرضا " على وجه العموم :

أ - ١ - " الأصل : عصمة الأموال إلا برضا أصحابها " .^(١)

٢ - " الأصل : المنع حتى يتحقق الإذن " .^(٢)

٣ - " الأصل : عدم الرضا " .^(٣)

٤ - " إذا اقتضى سببُ نقل ملكٍ أو إسقاطه ، وأمكن قصر ذلك على

أدنى الرتب - : لا نرفقيه إلى أعلاها " .^(٤)

(١) الذخيرة (٢٧٤/٦) ، وانظر : " الأصل في الأموال العصمة " ، من قواعد هذا البحث ، (ص ٣٦٨) .

(٢) الذخيرة : (١٦٣/٧) .

(٣) الذخيرة : (٢٢٣/٤) .

(٤) الذخيرة (٣٢٨/٦) ، ر.أ. الفروق : (١٩٦/١) في صياغة أخرى .

- ب- ١- " انتقال الأملاك يعتمد الرضا " .^(١)
- ٢- " أصل نقل الأملاك الرضا ، بالإجماع " .^(٢)
- ٣- " الرضا ممّا يسقط الحق " .^(٣)
- ٤- " حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد " .^(٤)
- ٥- " الإكراه لا يسقط الأملاك " .^(٥)
- ج- ١- " مقصود الشرع الرضا بانتقال الأملاك ، فأى شيء دلّ على حصول مقصود الشرع كفى " .^(٦)
- ٢- " القاعدة : اتباع المعاني في العقود والمعاوضات ، واتباع الألفاظ في الشروط والوصايا " .^(٧)
- ٣- " لسان الحال يقوم مقام لسان المقال " .^(٨)
-
- (١) الفروق (٢٢٩/١ ، ف : ٤٥) ، (١٨٥/٢ ، ف : ١٠٣) .
- (٢) الذخيرة : (٩٦/٧) .
- (٣) الذخيرة (٢١٣/٧) ، ر.أ : الفروق (١٧٣/٣) .
- (٤) الفروق (١٧٤/٣ ف : ١٦٧) ، ر.أ (١٩٥-١٩٦ ، ف : ٣٢ بأكمله) .
- (٥) الذخيرة (٤٧٢/٥) .
- (٦) الذخيرة (٣١٥/٦) ، وهي مطابقة للقاعدة الأولى المصدرة هنا .
- (٧) الذخيرة (٣٣٦/٦) ، وقوله : " واتباع الألفاظ في الشروط والوصايا " هذا الأصل وفي الجملة ، وإلا فإنّ مراجع النظر في تفسير الشروط والوصايا لا يعبر عنها مثل هذا الإجمال المخلّ ، وهو من آفات القواعد ، وألفاظ المكلفين وبيان دلالاتها يستحق بحثاً برأسه ، وحسبك شاهداً على بعض ذلك أن الشيخ يحيى بن العلامة محمد الخطّاب صنف كتاباً في " شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين " طبع في أكثر من مئتي صفحة .
- (٨) يأتي تخريجها قريباً في دلالة " لسان الحال " .

ثانياً : قواعد وضوابط تأصيل " الرضا " في أفراد المعاملات المالية :

أ- في المعاوضات :

- ١- في البيع : " ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع " .^(١)
- ٢- في فسخ الإجارة " الرضا بالتحالف رضى بالفسخ " .^(٢)
- ٣- في القسمة : " التزام عدم التعديل رضى بالتفاوت " .^(٣)
- ٤- في القسمة : " ما يوجبّه الحكم يجوز التراضي عليه من غير حكم " .^(٤)
- ٥- في القسمة : " الأصل : منع القرعة ؛ لتضمنّها نقل ملك الإنسان بغير رضاه " .^(٥)
- ٦- في القسمة : " الأصل : عدم الغلط ، إلا أن تقوم بيّنة ، أو يتفاحش الغلط ، فينتقض لعدم الرضا " .^(٦)

ب - في التبرّعات :

- ١- في الإبراء : " هل الإبراء إسقاط ، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول ... ، أو هو تمليك لما في ذمّة المدين ، فيفتقر إلى القبول ؟ " .^(٧)

(١) الفروق (٥٣/١ ف : ٢) ، وهذه القاعدة الرائعة صدرها الإمام بقوله : " يظهر قول مالك -

رحمه الله - ما عدّه الناس " ، فتأمل رفع إسنادها إلى إمام المذهب ! .

(٢) الذخيرة (٤٥٦/٥) .

(٣) الذخيرة (١٩٧/٧) .

(٤) الذخيرة (١٩٩/٧) .

(٥) الذخيرة (٢٣٣/٧) ، وهي من قواعد هذا البحث ، ر . (ص ٦٠٦) .

(٦) الذخيرة (٢٣٠/٧) ، مرتين ، (٢٣٣/٧) .

(٧) الفروق (١١١/٢ ، ف : ٧٩) ، وهي من قواعد هذا البحث ، ر . (ص ٦١٤) .

- ٢- في العارية : " كلّ ما دلّ على نقل المنفعة بغير عوض - : تقع به العارية ، من قولٍ أو فعلٍ " .^(١)
- ٣- في الهبة : " صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض ، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قولٍ أو فعلٍ " .^(٢)
- ٤- في الوقف : " ما به يكون الوقف هو : " الصيغة ، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية عرفاً " .^(٣)
- ٥- في الوقف : " الوقف [على معين] هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ خلاف ، ومنشأ الخلاف : هل الواقف أسقط حقّه من المنافع في الموقوف، فلا يفتقر إلى القبول ، أو هو تملك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه ، فيفتقر إلى القبول ؟ " .^(٤)

١- قواعد الألفاظ وضوابطها :

دلالات الألفاظ وأحكامها ، ومراجع النظر في تفسيرها من أهم مسائل العلم والفقه ، وتشترك في تقرير ذلك عدّة علومٍ من الأصول والفقه والنحو واللغة والبيان .

وهذه الألفاظ إمّا أن تكون ألفاظ الشارع ، أو ألفاظ المكلفين .

أمّا ألفاظ الشارع فليست من بابة البحث ، بل هي من آلة الاستنباط وعلم الأصول .

(١) الذخيرة (١٩٩/٦) ، وهو من ضوابط هذا البحث ، ر . (ص ٧١٦) .

(٢) الذخيرة (٢٢٨/٦) ، ولم أفردّها بالدراسة ؛ لأنّ صياغتها ليست ضابطة ، وكذا الآتي بعدها !

(٣) الذخيرة (٣١٥/٦) .

(٤) الفروق (١١١/٢ ، ف : ٧٩) ، وصدرها من قواعد هذا البحث ، ر . (ص ٦٣٣) .

وأما ألفاظ المكلفين فهي التي إليها يساق الحديث ، والمراد منها هنا إيراد جملة من القواعد ، والأصول ، والضوابط المفيدة لأحكامها ، وبيان منزلتها عند الإمام ، ومرتبته في الإبانة عن الرضا .

لكن في بحثها وجمعها وسوقها هنا - عدة إشكالات .

أولاً : أن قواعد الألفاظ وضوابطها مشتركة بين جملة من أبواب الفقه من ذلك : النكاح - الطلاق - العقود والمعاملات - الأيمان والنذور - الإقرار - العتق - الردة والعياذ بالله تعالى .

فهي منتشرة ممتدة في كل تلك الأبواب ، وجُلّ ذلك ليس من شرط هذا البحث ولا حدوده ، ولا يمكن أخذ أحكام كلية ، وحصر لمراجع تفسير هذه الألفاظ ، دون جمع لأطراف هذه الأبواب .

ثانياً : أن مسائل هذه الأحكام تتداخل وتتشابه ، وتكثر فروعها ، كما أنها كثيرة الاستثناءات لاعتبارات كلية وجزئية .

ثالثاً : بناءً على ما تقدّم : فإن مراجع تفسير هذه الألفاظ تتداخل أيضاً وتتعارض في الحكم على أفرادها ، ومن تلك المراجع : اللغة ، والعرف ، والعوائد الخاصة ، إضافة إلى القرائن ولحظها .

وأخيراً : فقد اجتمع لديّ من ذلك زهاء خمسين ما بين قاعدة ، وأصل ، وضابط ، ومدرّك معتبر ، وآثرت أن انتخب من ذلك أهمّها ، ممّا له علاقة ظاهرة بمنهج هذا البحث ، وصلة واضحة بأصل الرضا .

وأوردتها سرداً دون شرح ، وما لا يدرك لا يترك ، لكني رتبتهام جامعاً النظير إلى نظيره ، والأشباه مع أشباهها .

في أهمية اعتبار الألفاظ :-

- " الأصل : اعتبار الألفاظ " . (١)
- " الأصل : اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان " . (٢)
- " الأقوال هي المميّزة بين خواص العقود ، فوجب أن تكون الصّحة والانعقاد منوطاً بها " . (٣)
- وعن مرجعية العرف في تفسير الألفاظ :
- " إنّ الله تعالى إنما خاطب عباده بالمعتاد ؛ إذ هو غالب التخاطب ... ، ويؤكد هذا حمل الألفاظ في التكاليف ، والوصايا ، والأوقاف ، والمعاملات على الغالب ، بالإجماع " . (٤)
- " القاعدة : أنّ اللفظ متى كان الحكم فيه مضافاً لنقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة ، وتغيّر إلى حكم آخر ، إن شهدت له عادة أخرى " . (٥)
- " إذا حدث عرف بعد اللغة قدّم عليها ؛ لأنّه ناسخ ، والناسخ مقدّم على المنسوخ " . (٦)
- " كلّ من له عرف يحمل كلامه على عرفه " . (٧)
- " كلّ متكلم له عرف فإن لفظه عند الإطلاق يحمل على عرفه " . (٨)

(١) الذخيرة : (٦٤/٧) .

(٢) الفروق : (٦٦/٣ ف : ١٣٠) .

(٣) الذخيرة : (٢٥٦/٦) .

(٤) الذخيرة (٢١٥/١) .

(٥) الفروق : (١٧٦/٣ ف : ١٦٨) .

(٦) الفروق : (٩٥/٢ ف : ٧٣) ، ر.أ. : (١٧٣ / ١) ، (١٧٤) .

(٧) الفروق : (٧٦/١ ف : ٣) ، (٢٦٣/٤) ، (٣٢٠/٤) ، (١٥٨/٣) .

(٨) الفروق (١١٨/٣ ، ف : ١٤٥) .

- " كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه في الشرعيات ، والمعاملات ، والإقرارات ، وسائر التصرفات (١) " .

- " ما وضعه أهل العرف للإشياء كان إنشاءً ، وما لا فلا . " (٢)

ومما يتعلق باللغة والنحو والأساليب ، وأنواع الدلالات (٣) :-

- " الأحكام إنما تثبت للألفاظ بناءً على ما تقتضيه مطابقةً ، دون ما تقتضيه التزاماً (٤) " .

- " لا تعتبر اللوازم ، بل تعتبر الحقائق من حيث هي . " (٥)

- " لا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض أفراده مرةً واحدةً أو مرّات - : أن يقال له شرعي أو عرفي . " (٦)

- " القاعدة : أن الكلام إذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره . " (٧)

- " ما تعذر تصحيح الكلام إلا به وجب المصير إليه ؛ صوناً للكلام عن الإلغاء (٨) " .

(١) الذخيرة : (٢٢/٤) .

(٢) الفروق : (٥٩/٤ ف : ٢٢١) .

(٣) ذكرت هنا أظهر وأهم ما وقفت عليه ؛ من أصول وضوابط تدرج تحت هذا العنوان ، ولا تنس أن الإمام نحوي كبير ، وناهيك شاهداً على بعض ذلك كتاباه : الاستغناء في أحكام الاستثناء ، والقواعد الثلاثون ، لكن في بعض ما ذكر هنا مناقشة وبحث ظاهر ، في التسليم به ابتداءً من جهة الفقه ، أو حال جمعه مع غيره من مراجع النظر ، في تفسير ألفاظ المكلفين .

(٤) الفروق : (١٥٩/١ ف : ٢٥) .

(٥) الفروق : (١٦٠/١) .

(٦) الفروق : (٨٥/٣ ف : ١٣٣) .

(٧) الفروق : (١٣٠/٣ ف : ١٥٠) .

(٨) الفروق : (١٩١/٣ ف : ١٧١) .

- " حقيقة التأكد : تقوية المعنى الأول من غير زيادة . " (١)
- " إذا لم يكن التأکید منشأً كانت الأحكام الثابتة معه ثابتةً قبله . " (٢)
- " المركبات تابعة للمفردات . " (٣)
- " يرد على الجمع ما يرد على المفردات . " (٤)
- " الأصل : عدم التركيب . " (٥)
- " الأصل عدم النقل . " (٦)
- " الأصل : عدم الترادف . " (٧)
- " الأصل في الاستعمال التأسيس ، حتى يدلّ دليلٌ على التأكيد ؛ لأنّه مقصود الوضع . " (٨)
- " الأصل في الاستعمال الإنشاء وتجديد المعاني . " (٩)
- " الأصل فيما هو بهاء التأنيث أن يكون للواحد . " (١٠)

(١) الفروق (٦٧/٣ ف : ١٣٠) بتصرف يسير .

(٢) الفروق : (٦٧/٣ ف : ١٣٠) .

(٣) الفروق : (٣٧/٣ ف : ١٢٥) ر . أ : (١٧٢/١) .

(٤) الفروق (٣٨/٣ ف : ١٢٥) .

(٥) الذخيرة (٣٣٨/٤) .

(٦) الفروق : (٣٢/٣ ف : ١٢٥) .

(٧) الذخيرة : (٧٠/٧) .

(٨) الفروق : (١٧٨/٣ ف : ١٦٨) ، الذخيرة : (٦٤/٧) .

(٩) الفروق : (١٧٨/٣ ف : ١٦٨) .

(١٠) الفروق (٤٣/٣ ف : ١٢٦) .

ومّا يتعلّق بأمر " الصرائح والكنيات " على وجه الخصوص :-

- " لسان المقال مقدّم على العرف " . (١)
 - " كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية " . (٢)
 - " صريح كل باب ينصرف بظاهره لذلك الباب " . (٣)
 - " يلحق بالصريح ما أفاد معناه " . (٤)
 - " كل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة - : لا يختلف باختلاف العوائد " . (٥)
 - " إذا صارت الكناية منقولة في العرف إلى معنى آخر صارت صريحة فيه " . (٦)
 - " التخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم " . (٧)
- وفي دلالة الألفاظ في عقود بعينها :-
- " ما تكون به الوصية : كل لفظ فهم منه قصد الوصية بالوضع أو القرينة " . (٨)
 - " الوصايا مبنية على الألفاظ " . (٩)

(١) الذخيرة : (٩٢/٥) .

(٢) الفروق : (٣٦/١ ف : ٢) ، ر.أ : (١٦٣/٣) ، ووصفها في تهذيب الفروق (٣٦/١) — " القاعدة المشهورة " .

(٣) الفروق : (١٩٦/٢ ف : ١٠٦) .

(٤) الذخيرة : (٣٣٤-٣٣٥/٤) .

(٥) الفروق : (٢٨٨/٣ ف : ١٩٩) .

(٦) الفروق : (٥٩/٣ ف : ١٢٧) .

(٧) الفروق : (٦٥/٣ ف : ١٣٠) .

(٨) الذخيرة : (٥٤/٧) ، وهو من ضوابط هذا البحث ، انظر : (ص ٧٣١) .

(٩) الذخيرة : (٥٣/٧) بتصرف يسير ، وقوله هذا هنا فيه إجمال شديد قد يؤول إلى إخلال ، ويعلم بعض هذا ممّا في مرجعية العرف والعوائد في تفسير الألفاظ ، وانظر : الذخيرة : (٥٧، ٤٧/٧ - ٧١) =

٢- دلالة الفعل :

نظراً لحاجات الناس وإرفاقاً بهم وتحكيمياً لعوائدهم وأعرافهم الصحيحة - جاء اعتبار دلالة " الفعل " على الرضا ، والقول بالاعتداد بها فيما تدلُّ عليه، وهي المشتهرة بـ " المعاطاة " ^(١).

وأبحثها في الأمور التالية : -

- التعريف بالمعاطاة .

- بيان المذهب فيها .

- صورة المعاطاة في المذهب .

- بعض أحكامها .

- التعريف بالمعاطاة :-

- المعاطاة لغةً : مفاعلة من عطوت الشيء : تناولته ، والمعاطاة : المناولة، وعاطى الصبي أهله : ناولهم ما أرادوا ، ويقال فيها أيضاً : التعاطي ،

= وفيه الأحكام اللفظية للوصايا ر.أ : ما كتب على قول صاحب المختصر (٣٤٥) : " ودخل الفقير في المسكين وعكسه ..".

^(١) اصطلاح المعاطاة أو التعاطي أو الإعطاء - هو المشهور عند أهل العلم ، وقد يطلق عليه " المراوضة " - انظر : بدائع الصنائع : (١٣٥/٥) ، واختار د. علي محي الدين القره داغي أن يسمى بـ " دلالة البذل " واستدل لما اختاره واتجهه ، ر. رسالته القيمة : مبدأ الرضا في العقود : (٩١٧/٢ - ٩١٩) ، وآثرت التعبير بـ دلالة الفعل ؛ لما أن الفعل فيها هو الدال ، وفي أمر " المعاطاة " في المذهب - انظر : ما كتب على قول صاحب المختصر (١٨٧) : " ينعقد البيع وإن بمعاطاة " ، ومن ذلك : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣/٣) ، وشرح الخرشي : ٥/٥ ، وحدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٣١/١) ، ر.أ الفروق : (١٤٣/٣ - ١٤٥ ف : ١٥٧) ، والمصادر التالية .

- مصدر تعاطى . (١)

والمراد بالمعاطاة عند الفقهاء :

المبادلة بالفعل الدالّ على الرّضا ، وقد يوجد لفظٌ من أحدهما ، وقد لا يوجد لفظٌ أصلاً . (٢)

بيان المذهب في " المعاطاة " :

أخصّ فقه المعاطاة - على المذهب - فيما يلي :

- يجري العقد ويصحّ بدلالة المعاطاة - على المذهب - مطلقاً في القليل والكثير (٣) أي : في النفيس وغيره .

لكن بعض علماء المذهب حقّق في هذا الإطلاق ، فقال ينبغي للمالكي المحافظة على عقده بالقول في غير المحقّرات ، فإن العادة لم تجر قطّ بعقده فيها بالمعاطاة ، في العقارات والجواري ونحوها : (٤)

قال العلامة المحقق البناني :

" ما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به ؛ إذ المراد في الدالّ على الرّضا ، هو الدلالة العادية " . (٥)

(١) انظر : المطلع : (٢٢٨) ، والقاموس : (ع ط و) ، ومع ما في دلالة صيغة المفاعلة على المشاركة ، فليس فيها مبانة لما قد يقع في بعض صور المعاطاة ، من كون الفعل من أحدهما فقط ؛ لأن استعمال الفقهاء لها في مناولّة خاصّة بالمفاعلة - هنا - ليست على بابها ، ومنه قولهم : " فلان يتعاطى كذا " إذا أقدم عليه وفعله ، انظر : المصباح : ع ط ا .

(٢) هذا المفهوم للمعاطاة مستفادٌ من صور المعاطاة في المذهب الآتية .

(٣) انظر : مواهب الجليل : (٢٢٨/٤) .

(٤) انظر : منح الجليل : (٤٦٢/٢) ، وفتاوي عlish : (١٢٩/٢) .

(٥) حاشية على شرح الزرقاني : (٣/٥) .

- صَوْرَتِ الْمَعَاطَاةِ ب :

" أن يعطيه الثمن فيعطيه المثلث ، من غير إيجاب ولا استيجاب " .^(١)
أو " أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن ، أو يدفع البائع المبيع فيدفع
له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة " .^(٢)
وعلم من ذلك :

أن البيع ينعقد بالمعاطاة من جهة ، والقول من الجهة الأخرى ، من باب أخرى .

من شروطها وأحكامها :-

- بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين لابد فيه من حضور
الثمن والمثلث ، ولا يلزم البيع في المعاطاة إلا بالتقابض ، أي : قبض
الثمن والمثلث ، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك ، فهو منعقد ، لكنه
غير لازم ، فكل منهما حلّه .

فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكة ، ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد ،

لا لزومه ، فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه .

- لا يشترط أن يعقب إعطاء المثلث إعطاء الثمن^(٣) .

٣- الكتابة ، ودلالاتها على الرضا :

المراد بالكتابة هنا : المكتوب ، كالرسالة والخطاب بمعناهما العرفي ، الذي
تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول ، موجّهة من أحد العاقلين إلى الآخر^(٤) .

(١) نقله في مواهب الجليل : (٢٢٩/٤) عن الشيخ زروق .

(٢) الشرح الكبير : (٣/٣) .

(٣) فيما تقدّم من أحكام المعاطاة - انظر : المصادر نفسها : المواطن نفسها .

(٤) وليس المراد بالكتابة : الصك الذي يكتب فيه المتعاقدان العقد ، ويوقعانه ؛ لأن الصك ليس من قبيل إنشاء العقد بالكتابة ، بل هو إقرار خطي بوقوع العقد ، فهو وثيقة مثبتة ، لا عبارة منشئة ، انظر : المدخل الفقهي : (٤١٢/١ ، هـ : ١) .

والمذهب لا يختلف في صحة إبرام العقود وإنشاء التصرفات المالية بالكتابة ، وأن الكتاب كالخطاب ، قال في الشرح الصغير : " ما دلّ على الرضا من قول ، ... ، أو كتابة ، من الجانبين أو أحدهما " (١) .

مثالها : لو كان المشتري غائباً عن المجلس ، فكاتبه البائع : إني بعثك داري بكذا ، أو كتب : بعث فلاناً - ونسبه بما يميزه - داري بكذا ، فلمّا بلغ المكتوب إلى المشتري قبل البيع - : صحّ العقد .

وينبغي في هذه الكتابة كي تكون معتبرة ، ويصحّ كونها دليلاً على الرضا : أن تكون واضحة ، مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في زمانهم ، محوورة على الوجه المتعارف بينهم ، من نحو تصديرها باسم المرسل أو المرسل إليه ، مختومة أو موقعة من المرسل (٢) ، ومثله الآن : " البريد الإلكتروني " .

٢- الإشارة ، ودلالاتها على الرضا :

المراد بالإشارة - هنا - :

التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق ، أو تحريك عضو من أعضاء الإنسان للدلالة على الرضا أو عدمه ، نحو : الإيماء إلى الشيء ، أو العين أو الحاجب ، أو الكتف ، أو الرأس ، أو تحريك إحدى أصابع اليد ، كالسبابة مثلاً ، أو الإشارة بنحو عود أو عصاً صغيرة أو منديل ، إلى أشباه ذلك (٣) .

(١) (١٤/٣) ، ر.أ : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣/٣) ، شرح الخرشبي : (٥/٥) .

(٢) انظر : المدخل الفقهي : (٤١٢/١) .

(٣) كما قد ترى ذلك في تحريك أصابع اليدين والإشارة بهما معاً - على نحو معيّن - في المصافق (البورصات المالية) !

موضع البحث :

الإشارة من الأخرس إذا كانت معهودة معتادة - اعتبارها محل اتفاق بين أهل العلم ، إذا كان لا يعرف الكتابة ؛ للضرورة في ذلك ^(١) .

وهي - على المذهب - معتبرة كذلك ، ولو كان الأخرس يعرف الكتابة . ^(٢)

وموضع البحث - هنا - في دلالة الإشارة - هو :

إشارة غير الأخرس ، إذا لم تكن مصاحبة للعبارة ، هل تدل وتفيد بمفردها ، وتكون دليلاً على الرضا في المعاملات المالية ، من نحو : تحريك الرأس عمودياً ؛ للدلالة على الرضا بما عرض عليه من الثمن ، مثلاً . ^(٣) .

بيان المذهب :

المذهب لا يختلف في جواز التعاقد وإنشاء التصرفات المالية وقبولها بطريق الإشارة ، إذا كانت دالة في العرف ، بل إن العلامة الخطأ - رحمه الله تعالى - ترقى في ذلك حتى قال :

" وهي أولى بالجواز من المعاطاة ؛ لأنها يطلق عليها أنها كلام ، قال الله تعالى : ﴿ ءَايَتِكَ أَلَّا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ [آل عمران : ٤١] ، والرمز : والإشارة " . ^(٤)

^(١) انظر في ذلك : المجلة العدلية مع شرح علي حيدر : (٦٢/١) ، مواهب الجليل : (٢٢٩/٤) ، المجموع : (٢٠١/٩) ، المغني : (١٤/٦) .

^(٢) انظر : مواهب الجليل : (٢٢٩/٤) .

^(٣) ويقع مثل ذلك في أسواق المزاد ، من أن الإشارة على نحو معين تعني مقداراً محدداً من الزيادة !

^(٤) مواهب الجليل : (٢٢٩/٤) ، وقد أخرج الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في صحيحه نحواً من أربعة عشر حديثاً ، ما بين موقوف ومرفوع ، ومعلق وموصول ، في دلالة الإشارة وفهمها وتحكيمها ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٤٣٥/٩ - ٤٣٧) ، ر.أ. : (١٣٦/٥) .

وصاغ ذلك ضابطاً للإمام الباكي - رحمه الله تعالى - فقال : " كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول - لزم بها البيع وسائر العقود " (١).

٥- لسان الحال :

تردّت في أفراد دلالة " لسان الحال " على الرضا ، أو إدراجه تحت دلالة السكوت ، والحكم في كليهما للقرائن و " معرض البيان " .

لكن النصوص المفردة في لسان الحال ودلالة الحال ، من قواعد كناية وضوابط خاصّة ، وصور وأمثلة رجّحت الأفراد على الإدراج . (٢)

وتعرّف دلالة لسان الحال بأنها : " ما دلّ على حالة الشيء وكيفيته من الظواهر " ، (٣) أو : " ما دلّ على حالة الشيء من ظاهر أمره " . (٤)

وهذه جملة القواعد والضوابط المتعلقة بـ " لسان الحال " ، ودلالاته ، وفيها بيان منزلته في الإبانة عن " الرضا " ، وكل أولئك من كلام الإمام أو نقله .

- " لسان الحال قائم مقام لسان المقال " . (٥)

- " لسان الحال ينزل منزلة لسان المقال " . (٦)

(١) نقله عنه في مواهب الجليل : (٢٢٩/٤) ، ويستثنى من قوله : وسائر العقود - النكاح ، إلا لضرورة خرس ، أو تحمل على العقود المالية فحسب !

(٢) بل لا يبعد أيضاً - ولا أنسب ذلك للمذهب - أن تكون دلالة " لسان الحال " معبرة عن كل ما عدا الصيغة اللفظية والكتابة ، وفي دلالة " لسان الحال " انظر : إعلام الموقعين : (٢١٨/١) والمدخل الفقهي : (٤١٨/١) ، وقد تكون مرادفة لما يعرف في القانون بـ : التعبير الضمني .

(٣) المعجم الوسيط : ل س ن ، وأشار إلى كونها مولدة ، ولم أقف على تعريف لها في غيره من معاجم اللغة ، وانظر : ثمار القلوب / للثعالبي ، فقد ذكر لطائف وأشعاراً في لسان الحال - : (٥٠٧-٥٠٥/١) .

(٤) معجم لغة الفقهاء : (٣٩١) .

(٥) (١١٢/٩) ، الفروق : (١٩٠/٣ ف ١٧١) ، وقال في أوله : " يجعل مالك : لسان ... " ، (٢٤٤-٢٤٥ ف ١٨٥) ، الذخيرة : (٤٥٣،٦٤/٥) .

(٦) الذخيرة (٩٣ / ٩) بتصرفٍ يسير .

ويندرج تحت ذلك :

" التغيرير الفعلي قائم مقام الشرط اللفظي " .^(١)

وفيما يقطع الخيار ، ممّا يدلّ على الرضا بالأخذ أو الترك - من الأفعال -
جاء هذا الضابط :

- " الفعل إن دلّ في العادة على الإمضاء [أ] والردّ عمل بمقتضاه ، وإن
كان محتملاً ألغي^(٢) ؛ لأنّ الأصل : بقاء الخيار " .^(٣)

- وفي الموانع المبطلّة للخيار ممّا يبطل الردّ مطلقاً : ظهور ما يدلّ على
الرضا بالعيب ، من قول ، أو فعل ، أو سكوت معبر ، قال الإمام في
ضابط الفعل من ذلك :-

- " وضابط الفعل : أن يتصرّف في المبيع ، أو يستعمله بعد علمه بالعيب ،
تصرفاً واستعمالاً لا يقع في العادة إلّا برضى بالتمسك ، فإن تردّد بين
الرضا وعدمه ... لم يقض عليه به ؛ لأنّ الأصل بقاء حقّه " .^(٤)

- ومن كتاب اللقطة : إذا طرح قوم أمتعتهم خوف الغرق ، فأخذها قوم من
البحر ، ف قيل : هي لأصحابها ، وقيل : هي لواجدها ، إلّا أن يقول
صاحبها : كنتُ على الرجوع إليها ، فيحلف ويأخذها .

قال الإمام - وهو موضع الإيراد - :

(١) الذخيرة : (٦٤/٥) ، وقال قبل (٦٣/٥) في حدّ التغيرير الفعلي : " أن يفعل البائع فعلاً يظنّ به
المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك " .

(٢) ومنه يعلم اشتراط الوضوح وعدم الشائبة في دلالة الحال .

(٣) الذخيرة (٣٤/٥) .

(٤) الذخيرة : (١٠٣/٥) .

" منشأ الخلاف : هل يلاحظ أن البحر كالمكره ؛ لعلته ، فلا يسقط الملك كالغصب ، أو : الغارق في البحر ، يعرض صاحبه عنه إياساً منه ، فهو كالبرّة الساقطة لا يعرج عليها صاحبها ، وهي مباحة إجماعاً " .^(١)

- ومن ذلك أيضاً ، وهو ضابطٌ مهمٌ^(٢) : ما صدره الإمام بقوله :

" قاعدةٌ مذهبية : من أدى عن غيره مالا شأنه أن يعطيه ، أو عمل لغيره عملاً شأنه أن يستأجر عليه - : رجع بذلك المال ، وبأجرة ذلك العمل ، كان دفع ذلك المال واجباً عليه ، أو غير واجب . " ، ثم قال عقب إيراده مستدلاً لهذا الضابط :- " تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال " .^(٣)

٦- دلالة السكوت :

آخر ما يمكن أن يكون دالاً على الرضا هو " السكوت " والمُدرك المتفق عليه أن السكوت المطلق - في غير حال الشرع - لا يفيد دلالةً ، وهذا أصلٌ في المعاملات عبّر عنه بقولهم : " لا ينسب لساكِتٍ قول " .^(٤)

والمستفاد من ذلك :

أنّ السكوت يكون دليلاً على الرضا إذا جاء " معرض الحاجة " ، وقام العارض وثبت ؛ من قرينة تدلُّ على الرضا ، أو أحاط به من شواهد الحال ما يجعله يدلُّ على ذلك ؛ ولذلك جاءت تنمة القاعدة السابقة : "... لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان - بيانٌ " ، وعندها يكون السكوت :

(١) الذخيرة : (٩٢/٩) ، وفي تمامه ذكر الفرق بين طرح البحر وضالّ الفلاة (٩٢/٥ - ٩٣) .

(٢) وله فروعٌ متعدّدة ، وصيغٌ متقاربةٌ ومختلفة ، انظر ما يأتي في تخرجه .

(٣) الذخيرة : (٩٣/٩) ، ر.أ. : (٩٤/٩) ، (١١٢/٩) ، (٤٥٢/٥ - ٤٥٣) ، (٣٦٤/٥) ،

الفروق (١٨٩/٣ - ١٩٠ ف : ١٧١) ، وفي ذلك استدلال بدلالة الحال .

(٤) من قواعد المجلّة العدلية (ق: ٦٦) ، وانظر : شرح القواعد الفقهية (٣٣٧ - ٣٤٤) .

"طريقة عرفية" للتعبير " (١) .

وأظهر الأمثلة على ذلك ، المتفق على القول بها :

سكوت البكر عند استئذان وليّها في تزويجها ، وقد جعل الشرع "إنّها صماتها" (٢) ؛ من أجل دلالة العرف ؛ إذ يغلب على الأبيكار في هذا المقام الحياءُ .

ومع ذلك :

فقد وقع خلافٌ كبيرٌ في المذهب حول الاعتداد بدلالة السكوت أو إلغائها ، وعقدوا في ذلك قاعدة خلافية ، وفرّعوا عليها ، واختلفوا في كلّ ذلك . (٣)
وأذكر من هذا رؤوس مسائله على سبيل الاختصار .

(١) هذه الجملة المعبرة هي للأستاذ الزرقا - - رحمه الله تعالى - في المدخل الفقهي (٩٨٧/٢) .

(٢) جزءٌ من حديث متفق عليه ، انظر صحيح البخاري مع الفتح (١٩١/٩) ، ومسلم مع شرح النووي (٢٠٤/٩) وهذا لفظه .

(٣) قال العلامة كنون في حاشيته (٣٦٢/٥) : " والخلاف في أنّ السكوت كالإذن ، أم لا ، شهير في المذهب ، انبنت عليه فروعٌ كثيرة ، ذات خلافٍ أيضاً ، اختلف فيها التشهير ، ولم يجز على سننٍ واحدٍ " ، وكلامه مهم أيضاً في فروع القواعد الخلافية ، والخلاف في بيان مشهور المذهب فيها .

" هل السكوت إذن أم لا " .^(١)

هكذا عبّر الإمام عن موضوع هذه القاعدة في كتاب إحياء الموات من الذخيرة، وقال في كتاب الصلح منها : " والسكوت كالإقرار عندهما ^(٢) "، أي: الإمام مالك وابن القاسم .

وأصل السكوت ، واعتبار دلالاته أو نفيها مسألة طويلة الذيل ، كثيرة الخلاف - داخل المذهب وخارجه - تأصيلاً وتفريعاً ^(٣) .

والأخص الكلام عليه في المذهب - من خلال هذه القاعدة - على وجهين اثنين :

الأول : وجه تقرير القاعدة :

وأكتفي بسرد جملة من نصوص أئمة المذهب ، دالة على الاختلاف المشار إليه، من ذلك :-

(١) الذخيرة (١٦٤/٦) ، وفي تخريج هذه القاعدة - انظر : قواعد المقرري (خ/٩٥) ، إيضاح المسالك (٣٧٣ - ٣٧٥) شرح المنجور (٢٨٧-٢٩٢) ، إعداد المهج (١٠٠-١٠٣) ، الدليل الماهر (١٠٢-١٠٤) ، المنثور : (٢/٢٠٥) .

ومن كتب المذهب : مواهب الجليل (٥/٢٢٦-٢٢٧) ، منح الجليل (٣/٤٢٦-٤٢٧) ، البهجة على التحفة (٢/٢٠١) وفي سكوت أهل الإجماع ، أو الإجماع السكوتي . انظر : شرح تنقح الفصول (٣٣٠-٣٣٢) ، وما كتب على قول صاحب المراقي : " وجعل من سكت كمثل من أقر . " فيه خلاف " بينهم قد اشتهر " ، انظره مع شرح نثر الورود : (٢/٤٣٨) .

(٢) (٥/٣٤٧) وأشار المعنّي بالكتاب إلى أن في إحدى نسخ الذخيرة : " عنده " ، ويرجع هذا الضمير لابن القاسم ، وعبر الإمام في موطن ثالث وهو كتاب النكاح من الذخيرة (٤/٤٠٩ - ٤١٠) : " السكوت رضاً بالحالة الحاضرة دون المستقبل " .

(٣) ومما كتب فيه مفرداً : دور السكوت في التصرفات القانونية ، للدكتور عبد الرزاق حسن فرج ، والسكوت ودلالاته على الأحكام الشرعية ، للدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي ، بل إن الخلاف في الاعتداد بالإجماع بالسكوتي أو نفيه ؛ كان بناءً على هذه القاعدة ، انظر نثر الورود (٢/٤٣٨-٤٣٩) .

- قال الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - :

" قاعدة : اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار^١ به ، وإذن^٢ فيه ، أم لا ؟ " . (١)

- وأبان ذلك الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - فقال :

" القولان : ... مشهوران في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم ، في غير ما موضع من كتبه ، أحدهما:.. أن السكوت على الشيء إقرار^٣ به وإذن فيه .
والثاني : ... أن السكوت على الشيء ليس بإقرار ولا إذن فيه .

قال : وهو [أي : هذا الثاني] ظاهر القولين وأولاهما بالصواب ؛ لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم : " والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " دليلاً على أن غير البكر في الصمت خلاف البكر ، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه ، إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا راضياً ، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار^٤ به " . (٢)

وقال أيضاً :

" لا خلاف في أن السكوت ليس برضا ؛ لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راضٍ ، وإنما اختلف في السكوت ، هل هو إذن^٥ أم لا ؟ ورجح كونه ليس بإذن ؛ بقوله عليه السلام في البكر " إذنها صماتها " ، فدل ذلك على أن ذلك خاص بها " . (٣)

(١) القواعد (خ / ٩٥) .

(٢) البيان والتحصيل (١٩٦ / ١٤) بحذف وتصرف يسير .

(٣) نقله عنه في إيضاح المسالك (٣٧٥) ، وعنه في المنجور في شرحه (٢٩١) ، ويستغرب جداً من مثل الإمام ابن رشد نفيه الخلاف في ذلك ، سواء حمل على الخلاف المذهبي أو العالي .

- وقال الإمام ابن أبي زيد - رحمه الله تعالى - :
- " وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمورٍ " ، ^(١) ثم ذكر
عشرة فروعٍ على ذلك .

- وقال الإمام ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - :
" والسكوت من غير عذرٍ ، والفعل الدالّ على الرضا - كالقول " ^(٢) .
" وقال العلامة ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - :

" الذي تدلّ عليه مسائل المذهب : أن كلّ ما يدل على ما في نفس الإنسان
من غير النطق فإنّه يقوم مقام النطق ، نعم ، يقع الخلاف في المذهب في
فروعٍ هل حصل فيها دلالة أم لا " ؟ . ^(٣)

وسبب الخلاف - كما سبق - : " أن السكوت ترددٌ ، لا دلالة فيه ، وسكوت
البكر بالنصّ لا بالقياس " . ^(٤)

الوجه الثاني : من تطبيقات هذه القاعدة الخلافية ، وأقسامها على قسمين :

- قسم كان فيه اعتبار السكوت دالاً .

- والآخر كان الترجيم فيه مختلفاً بين الاعتبار والنفي ؛ بناءً

على القاعدة المصدّرة .

^(١) نقله عنه في إيضاح المسالك (٣٧٤) ، وعنه المنجور في شرحه (٢٨٨) ، وفي موضع آخر من
شرح المنجور (٢٩٠) : " وقد جعل بعض أصحابنا " ! فليحذر .

^(٢) جامع الأمهات (٣٦٠) ، وهو نصٌّ مهمٌ جداً .

^(٣) نقله عنه في إيضاح المسالك (٣٧٥) ، وتقدّم ، وأوردته هنا ؛ لأنّ علماء المذهب أوردوه هنا في
دلالة السكوت ، انظر : المنهج المنتخب مع إعداد المهج (١٠٤) ، وشرح المنجور (٢٩١) .

^(٤) من تمام كلام الإمام المقرئ في هذه القاعدة (خ / ٩٥) .

وأبدأ بهذا الثاني لمكان القاعدة ، وأختار من تطبيقاتها ما كان من شرط هذا البحث ، وقد قال عنه الإمام الونشريسي - رحمه الله تعالى - : " وفروعه في المذهب كثيرة " .^(١)

من هذه الفروع المختلف فيها - :^(٢)

١- الخلاف في ضمان من أخذ سيفاً أو قوساً ، أو آنية فخارٍ ، ليقْلَبها ، بغير إذن مالكها ، وهو ساكتٌ ينظر ، فسقطت من يده ، فانكسر السيف أو القوس أو آنية الفخار .

فعلى أن السكوت كالإذن : لا ضمان عليه في ذلك ، وبه قال أصبغ .

وعلى أن السكوت ليس كالإذن : يضمن ما ذكر ، وهو قول مالكٍ ، ورواه عيسى عن ابن القاسم .

(١) إيضاح المسالك (٣٧٤) .

(٢) في جملة هذه التطبيقات ، انظر : إيضاح المسالك (٣٧٣-٣٧٥) ، وشرح المنجور (٢٨٧-٢٩٢) إعداد المهج (١٠٠-١٠٢-١٠٣) ، الدليل الماهر (١٠٢-١٠٤) ، ثم انظر - لزماً - المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل ، وقد جعلها أبو عمرو الأشبيلي سبعاً ، وحملها الإمام مع هذا الحصر على " ما يكون مجرد السكوت فيه على فعل الغير مسقطاً حق الساكِت اتفاقاً " الذخيرة (٣٨٠/٧-٣٨٢) ، وما يتعلق بالمعاملات المالية منها ، هي : ١- الشفعة ، وما في معناها ، كالغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ، أو يبيع العبد قبل الخيار ، فيتركه حتى ينقضي أمد الخيار وشبهه . ٢- من حاز ملك رجل في وجهه مدّة معتبرة ، ثم ادّعى أنه ابتاعه منه - صدّق مع يمينه ، ولا يعذر صاحب المال بالجهل وأن سكوته مبطل .

٣- الرجل يباع عليه ماله ، ويقبضه المشتري ، وهو حاضر لا ينكر ، ثم ينكر الرضا بالبيع ، ويدّعي الجهل . ر.أ : شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل ، ر. منه (٤١-٤٤ ، ٤٧-٤٨ ، ٦٩-٧١ ، ٧١-٧٢) ، وفي مسألة البيع ، راجع : حاشية العدوي على الخرشي : (١٨/٥) .

٢ - اختلفوا في سقوط المكيال - بعد امتلائه - من يد المبتاع ، والحال أنه قد كال بغير إذن البائع ، وقلنا الكيل عليه ، وهو حاضر ساكت :-

فكذا يقال - كما في سابقه - : هل يضمن أو لا ؟ أو يضمن إن عنف ، وأخذ من غير مأخذ .

٣ - من غرس في أرض شخص أو بنى فيها ، أو غرس على مائه ، والمالك حاضر ساكت ، ثم أراد أن يمنعه من ذلك : فعلى أن السكوت إذن لم يكن له منعه منه .

وعلى أن السكوت ليس بإذن فله ذلك ، بعد أن يحلف أن سكوته ليس برضى ، وقد قال الإمام ابن أبي زيد - في نقل الونشريسي - : أن سكوته هنا كإقراره .

ما اعتبر فيه السكوت إذنًا ، أو كالإقرار :

٤ - من حاز شيئاً يعرف أنه لغيره ، وباعه وهو يدعيه لنفسه ، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه ، فذلك يقطع دعواه .

٥ - من يأتي بشهود إلى رجل ، ويقول : اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا ، وهو ساكت : فذلك يلزمه .

٦ - من زرع أرض رجل بغير إذنه ، وهو عالم ، ولم ينكر ذلك ، وأراد أن يمنعه بعد ذلك - : فإنه لا يمكن من ذلك .

٧ - إذا سكت الغرماء عن عتق الغريم ، وطال ذلك ، أو سكتوا حتى قسم الورثة تركه الغريم ، ولا مانع لهم - : فإنه يبطل حقهم في العتق والتركة ؛ لأن سكوتهم إذن ورضى .

٨- إذا سكت من وجبت له الشفعة ، ولم يَقم بها حتى مضى عام من يوم علمه ، ولم يمنعه مانع مشروع - : فإنَّ سكوته رضياً بإسقاط حقِّه في الشفعة .^(١)

٩- تصرف الزوج لزوجته في مالها ، وهي عالمة ساكتة ، أو تصرف لإخوته ، وهم سكوت كذلك - : فإنَّه محمولٌ على التوكيل ، فيمضي فعله ، والقول قوله ، حتى يثبت المنع للمتصرف من ربِّ المال .^(٢)

كليات مندرجة تحت هذه القاعدة :

بقي في درس قاعدة السكوت هذه أن الإمام عقد كليات ثلاث - ممَّا وقفتُ عليه - متعلّقة بدلالة السكوت فيه اعتبارها والاعتداد بها ، وضبطها لما مثّل به من تطبيقات ، فقال :

- " كلُّ من بيع عليه ماله ، وهو حاضرٌ لا ينكر : لزمه البيع " .^(٣)

- " كلُّ من بنى أو غرس في أرض غيره بإذنه أو بعلمه ، ولم ينكر عليه : فله قيمة ذلك قائماً " .^(٤)

- " كل من بنى بإذنه أو علمك فلم تمنعه ولا أنكرت عليه : فله قيمته قائماً " .^(٥)

(١) في هذا الفرع ، انظر شرح مِبارَه على تحفة الحكام (٤٦/٢) ، ر.أ : بداية المجتهد : (٢٦٣/٢) .

(٢) وفي هذا الفرع ، انظر : الشرح الصغير (٥٠٦/٣) .

(٣) الذخيرة (٣١٧/٧) في كتاب الشفعة ، وانظر هنا : المغني : (٢٩٦/٦ - ٢٩٧) .

(٤) الذخيرة (٢١٤/٦) في كتاب العارية .

(٥) الذخيرة (٢١٣/٦) في كتاب العارية أيضاً ، وصدّره بقوله : " قال مالك " .

الخلاصة في دلالة السكوت ، ومحاولة الترجيم :

الذي يبدو من كل ما تقدّم - أن السكوت يمكن أن يكون دالاً على الرضا بأمرين اثنين - :

١- السكوت فيما لا يسكت على مثله ، من غير عذرٍ من إكراه ونحوه .

٢- السكوت الدالّ المحتف بالقرائن الموحية بالرضا .

والمرجع في الحكم على كل ذلك : العرف والعوائد .

إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة :

في حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة - أكتفي بنقل قرار المجمع الفقهي ، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، فكلّ الصيد فيه ، ونصّ القرار بعد المقدّمة :-

".... نظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال ، وجريان العمل بها في إبرام العقود ؛ لسرعة إنجاز المعاملات الماليّة والتصرفات ، واستحضار ما تعرّض له الفقهاء ؛ بشأن إبرام العقود بالخطاب ، وبالكتابة وبالإشارة ، وبالرسول ، وما تقرّر من أنّ التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) ، وتطابق الإيجاب والقبول ، وعدم صدور ما يدلّ على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد ، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف .

- قرّر مجلس مجمع الفقه الإسلامي :-

١- إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكانٌ واحدٌ ، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ، ولا يسمع كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق ، والتلّكس ،

والفاكس ، وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله .

٢- إذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقتٍ واحدٍ ، وهما في مكانين متباعدين - وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي - فإنّ التعاقد بينها يعتبر تعاقدًا بين حاضرين ، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقرّرة لدى الفقهاء المشار إليه في الديباجة .

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه .

٤- إنّ القواعد السابقة لا تشمل النكاح ؛ لاشتراط الإشهاد فيه ، ولا الصرف ؛ لاشتراط التقابض ، ولا السلم ؛ لاشتراط تعجيل رأس المال .

٥- ما يتعلّق باحتمال التزييف ، أو التزوير ، أو الغلط ، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات " . (١)

خاتمة :

بعد كل ما تقدّم ونقله وتأصيله - يتضح في هذا الأصل العظيم " الرضا " يتضح أنّ نكته المسألة وسرّها - هو : معرفة مراد المتكلّم والتحقّق من رضاه .

فكلّ ما دلّ عليه ، وأبان عنه ، كان طريقاً صحيحاً من طرق التعبير ، ودالاً بيناً من دوالّ الرضا ، وإن كان هناك ما يحتمل غموضاً ، أو عدم اتّضاح ، أو تردداً في إفهامه الدلالة ، كالسكوت ، فإننا لا نعتدّ عليه إلّا إذا كان دالاً مفهماً ،

(١) قرار رقم (٥٤ / ٦ / ٣) في دورة مؤتمر المجمع السادس ، بتاريخ : (١٧ - ٣٠ شعبان ١٤١٠ هـ -

انظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقّه الإسلامي (١١١ - ١١٢) .

وعلى هذا التحقيق ، أختتم درس هذه القاعدة الكبرى في أبواب المعاملات المالية ، بما قاله العلامة المحقق ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - :

" الذي تدلُّ عليه مسائل المذهب : أن كل ما يدلُّ على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنَّه يقوم مقام النطق ، نعم : يقع الخلاف في المذهب في فروع ، هل حصل فيها دلالة أم لا ؟ " .^(١)

وبما قاله - من خارج المذهب - الإمام تقي الدين بن تيمية - رحمه الله تعالى - مثنياً على أصل المذهب في دوال الرضا ، وصيغ العقود - حيث يقول :-

" وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم ، فما عدَّه الناس بيعاً فهو بيع ، وما عدَّوه إجارةً فهو إجارة ، وما عدَّوه هبةً فهو هبة ، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل " .^(٢)

^(١) نقله عنه الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك (٣٧٥) آخر قاعدة : " هل السكوت إذن ، أم لا؟ "

^(٢) " صحة مذهب أهل المدينة " ضمن مجموع الفتاوى : (٣٤٥/٢٠) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى -

١٩ - " الأصل في العقود : اللزوم " .^(١)

اللزوم معنىً أساسٌ ضروري في العقود ، ولولاه لفقد العقد أهمّ مزاياه - في بناء الأعمال والحياة الاكتسابية .

ومن المعلوم أنّ العقد يتكوّن من إرادتين جازمتين ، مظهرهما ، والتعبير المعرب عنهما - : هو الإيجاب والقبول ، أو ما يقوم مقامهما .

ومن مقتضى ذلك :

أن يتمّ العقد ، وينبرم بمجرد الإيجاب والقبول ، أو ما يقوم مقامهما - فوراً ، دون توقفٍ على أمرٍ آخر .

فتثبت آثار العقد ، ويصبح لازماً بمجرد تمامه ، فلا يكون لأحد العاقدين أن يرجع في العقد بعد ذلك .

(١) في تخريج هذا الأصل : انظر : أ - الذخيرة : (٣٥٣/٤ ، ٣٩٠ ، ٤٠١) ، (٢٠/٥ ، ٤٣٤) ، (١٨/٦ ، ٣٢٦) الفروق : (٢٦٩/٣ مرتين ، ف : ١٩٦) ، بين قاعدة خيار المجلس وخيار الشرط ، (١٣/٤ ف : ٢٠٩) بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم ، وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم ، ر.أ : (٣٢/٤) حاشية ابن الشاط : (٢٦٩/٣ - ٢٧٤) وصحّحه ، ما عدا ما ناقشه به ، ويأتي الجواب عنه . (١٠/٤ لاحظ) . ترتيب الفروق : (١٢٩-١٣٢) ، (١٦١/٢) وتهذيبها : (٢٨٤-٢٧٨/٣) ، (٣٢-٣١/٤) .

ب - القواعد / المقري : (خ / ٦٨) ، الكليات / المقري : (١٦١) ، وعن هامش تحقيقها - : نظائر ابن عبدون : (١١٠) ، نظائر الفاسي : (١٩ أ) ، المنهج المنتخب مع إعداد المهج : (٢٣٨) ، شرح المنجور : (٥٦٦-٥٧٨) ، الدليل الماهر الناصح : (٢٣٢-٢٣٦) ، إعداد المهج : (٢٣٨-٢٤٢)

ج - قواعد الأحكام : (٥٩٠-٥٩٥) ، ولم يتعرض الأستاذ الدكتور الباحسين لهذا الأصل في كتابه : اليقين لا يزول بالشك .

" خيار المجلس عندنا باطل ، والبيع لازم بمجرد العقد ، تفرقاً أم لا " .^(١)
وعلى تقرير هذا المعنى الأساس في العقود ، ونفي خيار المجلس - جاء هذا
الأصل العظيم من أصول المعاملات المالية :
" الأصل في العقود : اللزوم " .

شرح القاعدة :

الأصل : استعمل الأصل هنا بمعنى الغالب ، والقاعدة الأكثرية ، وأنه حال
تعارض غيره معه يرجح الأصل ، حتى يدل دليل منفصل على خلافه .^(٢)
في العقود : العقود جمع عقد ، ومن معانيه في اللغة : الربط والشد
والإحكام ، والجمع بين أطراف الشيء^(٣) ، وهو في الاصطلاح الشرعي :
" ارتباط إيجاب بقبول ، على وجه مشروع ، يثبت أثره في محله " ^(٤) لكن
ينبه هنا على أن العقد في هذا الأصل استعمل بمعناه العام ، أو قريباً من
معناه العام ؛ ليشمل العقد ذا الإرادة المنفردة ، كالوقف - مثلاً - بل ما هو ما
أعم من ذلك : كالإقرار^(٥) والنذر واليمين .

(١) الذخيرة : (٢٠/٥) ، الفروق : (٢٦٩/٣) ، وقال - في تقديم أصل اللزوم في العقود - العلامة
الفقيه المحقق الأستاذ الزرقا - رحمه الله تعالى - : " وهذا هو الذي يتفق والنظر الحقوقي الحديث ،
وهو أقطع للخلاف بين المتبايعين ، وأجرى مع الحاجة العملية إلى البتات السريع في مؤاخذه المرء
بإرادته الجازمة المنشئة ، في التصرفات المدنية " المدخل الفقهي : (٥٢٣/١) بتصرف يسير .
ومسألة خيار المجلس من مشهور مسائل الخلاف - انظر بسطها وأدلتها ومناقشتها في : الاستذكار :
(٢٥٥-٢١٩/١٩) ، بداية المجتهد : (١٧١-١٧٠/٢) ، فتح الباري : (٣٣٤-٣٣٢-٣٢٨/٤) ،
إعلاء السنن : (٣٧-٨/١٤) .

وقد بسطها الإمام أيضاً - انظر : الذخيرة : (٢٣-٢٠/٥) ، الفروق : (٢٧٥-٢٦٩/٣) ف: (١٩٦)،
بين قاعدة خيار المجلس وخيار الشرط .

(٢) انظر ما تقدم في معنى الأصل : (ص ٢٣١) .

(٣) انظر : المصباح : ع ق د ، ومعجم مقاييس اللغة : (٦٧٩) .

(٤) المدخل الفقهي : (٣٨٢/١) .

(٥) وفي الإقرار خلاف تأتي الإشارة إليه .

اللزوم : اللزوم في اللغة : الثبوت والدوام ، يقال : لزم الشيء يلزم لزوماً ، أي : ثبت ودام .

ويتعدى بالهمزة ، فيقال : ألزمته المال والعمل وغيره : أي أثبتته وأدمته ، فالتزمه ، ولزمه المال : وجب عليه . (١) .

واللزوم في العقد : معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن عقده بإرادته المنفردة . والعقد اللازم : هو العقد الصحيح النافذ ، الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه وإبطاله والتحلل منه ، إلا برضى الطرف الآخر ، فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي ، لا ينحل إلا بالتراضي ، وهذا التراضي على الفسخ يسمى عندئذ : تقايلاً أو إقالةً .

وهذا مراد الفقهاء باللزوم في العقود ، فيقال : عقد لازم لزوماً ، كما يقال : ملزمٌ إلزاماً . (٢) .

ومعنى هذا الأصل بصورةٍ جُمليّةٍ : أن الأصل في العقود : أن تكون لازمةً بمجرد القول للمتعاقدين ، لا منحلةً ، أو جائزة الفسخ منهما أو من أحدهما . (٣)

دليل القاعدة :

أقسم الاستدلال لهذا الأصل إلى قسمين اثنين :

الأول : الدليل على ثبوت اللزوم في العقود .

والثاني : الدليل على أن هذا اللزوم هو الأصل والغالب .

(١) انظر : المصباح : ل ز م .

(٢) انظر فيما تقدم : المدخل الفقهي / الزرقا : (٥١٣/١) ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي / شلبي : (٥٥٧) .

(٣) انظر إعداد المهج : (٢٣٩) ، الدليل الماهر الناصح : (٢٣٣) .

أما الأول ، فقد استدل الإمام عليه بأدلة عقلية :-

١- أن العقود إنما شرعت لتحقيق المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ،
ودفع الحاجات ، فناسب ذلك : اللزوم ؛ تحصيلاً للمقصود ، ودفعاً للحاجة.^(١)
وبتعبير آخر أخصر :

" العقد لا يقع إلا لحاجة ، ولا تندفع الحاجة إلا باللزوم ، لا بالتخير " ^(٢).

٢- " العقود أسبابٌ لتحقيق المقاصد من الأعيان ؛ والأصل : ترتب
المسببات على أسبابها " ^(٣).

- وأما الدليل على أن اللزوم هو الأصل في العقود - :

فهو الاستقراء للعقود الشرعية المسمّاة ، وسبرها ، والخروج منها : بأن
اللزوم في العقود غالب عليها ، وأكثرُ فيها ، فالأصل - إذاً في العقود :
اللزوم . ^(٤)

وانظر ما يأتي آخر شرح هذا الأصل .

(١) انظر الفروق : (١٣/٤) .

(٢) الفروق : (٢٧٠/٣) ، وفي الأصل : ولا تندفع الحاجة إلا بالتخير ! وكذا تحرف في حاشية ابن
الشاط ، وتهذيب الفروق ، ولعل الصواب ما أثبتّه ! .

(٣) الفروق : (٢٦٩/٣) .

(٤) ولم أرتض الاستدلال بـ « أوفوا بالعقود » ، لأن وجوب الوفاء بالعقد أعم من ثبوت اللزوم فيه ،
ولا بحديث خيار المجلس ، لأمرين : - ١- أنه نقيض المراد تقريره هنا ؛ إذ هو يثبت عدم اللزوم
إلى انتهاء الخيار . - ٢- وهو لازم الأول : أن إمام المذهب مالكا - رضي الله عنه - لم يقل به ، وهذا
البحث إنما هو في قواعد مذهبه .

والاستدلال بالآية الكريمة على ذلك ، من اجتهاد الإمام ، قال في ذلك (الفروق : ٢٧٢/٣) : " قوله
تعالى « أوفوا بالعقود » ، والأمر للوجوب المنافي للخيار " ، واعترضه المحقق ابن الشاط بقوله :
" الآية مطلقة ، فتحمل على ما بعد الخيار ، جمعاً بين الأدلة " ، فأغرب ، وأبعد النجعة ! ، وأقر الإمام
في استدلاله على ذلك العلامة الطاهر بن عاشور في (مقاصد الشريعة : ١٧٦) ، وتقدّم أن الوجوب
أعم من اللزوم ، ولو قيل في الآية : والأمر للفور ، والخيار ينافيه ، لكان له بعض وجه ، فتأمل ! .

ومّا نوقش به هذا الأصل :

ما قاله العلامة المحقق ابن الشاط - رحمه الله تعالى - معقّباً على تقرير الإمام هذا الأصل ، في الفرق الذي عقده بين قاعدة خيار المجلس وخيار الشرط ، قال :

" يقال بموجب ذلك الأصل بعد خيار المجلس ، لا قبله " . (١)

والذي يبدو أنّ هذا لا يرد على ما قرّره الإمام أبداً ، وذلك من وجهين اثنين :

١- أنّ مذهب مالك - الذي يقرّر الإمام هذا الأصل على قواعده ، والذي هو أيضاً مذهب المحقق ابن الشاط - : لا يقول أصلاً بخيار المجلس .

٢- أنّ حديث هذا الأصل هو عن عموم العقود وغالبها ، لا عن خصوص البيع أو المعاوضات منها فحسب ! (٢)

(١) حاشية ابن الشاط : (٢٦٩/٣) وهو غريب جداً من المحقق ابن الشاط ، الذي يحاسب الإمام في نقله المذهب فيما هو أدنى من ذلك بكثير ! ويبدو من كلامه ميّله إلى مذهب الإمام الشافعي وقول ابن حبيب في ثبوت خيار المجلس ، ففي عشرة أجوبة ذكرها الإمام جواباً عن المذهب عن حديث الخيار - ناقشه وردّ تسعة منها ، وقال عن العاشر (٢٧٣/٣) : " ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا ، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجع على خبر الواحد " .

(٢) بل إن الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - الشافعي المذهب ، عندما عقد الكلام في بيان لزوم العقد وجوازه من كتاب البيع - من الوسيط في المذهب - قال في فاتحته : " والأصل في البيع اللزوم ، والجواز بأسباب خاصة " وذكر أنها - عنده - : ثلاثة هي : خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار النقيصة . انظر : الوسيط : (٩٨/٣) .

تقسيم العقود من حيث اللزوم والجواز ، وحكمة الشرع في ذلك :

العقود من حيث لزومها بالقول ، وعدم لزومها به - قسمان اثنان :- (١)
أ - أمّا العقود اللازمة بالقول : فكلّ ما يستلزم مصالحه التي شرع لأجلها
عند العقد ؛ لأنّ العقود إنما شرعت لدفع الحاجات ، وتحصيل المهمّات
المقصودة من المعقود عليه ، فشرع لازماً للعاقدين تاماً بمجرّده ؛ تحقيقاً
لتلك المقاصد العامّة المحتاج إليها .

وذلك : كالنكاح ، والبيع ، والإجارة ؛ فإنّ التصرف المقصود بهذه العقود
يكون عقيب العقد .

قال الإمام الطاهر بن عاشور - رحمه الله تعالى - مبيناً عن بعض تلك
المقاصد العامّة :-

" كون العقود لازمةً بالعقد ... وسيلةً لعدم نقضها ، وهي حقّ لله تعالى ؛
ليحصل مقصد الشريعة من رفع الخصومات بين الأمة " (٢) .

وقال أيضاً : " لأجل مقصد الرواج - كان الأصل في العقود الماليّة : اللزوم ،
دون التخيير ، فمصلحة العقد بالأصالة في لزومه ، وتأخر اللزوم لمانعٍ
عارضٍ " (٣) . وهذا القسم هو الأصل .

(١) جعل الإمام العزّ بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - : القسمة ثلاثيّة ، وذكر القسم الثالث : منّا
تكون مصلحته في جوازه من أحد طرفيه ، ولزومه من الطرف الآخر ، وهذا القسم إضافة إلى كونه
تنمّة القسم العقلية - مشهورٌ شرعاً ، ثمّ مثل لذلك بـ : الرهن ، والكتابة ، وعقد الجزية ، وإجارة
المشرك المستجير ، انظر : قواعد الأحكام : (٥٩٣-٥٩٥) أمّا الرهن : فهو لازمٌ بالقول - على
المذهب - قال في أقرب المسالك (١٣٢) : " ولزم بالقول ولا يتمّ إلّا بالقبض " ، وأمّا الكتابة ، وعقد
الجزية ، وإجارة المشرك - فليست من فقه المعاملات ، الذي هو شرط هذا البحث ، ثمّ إنّ الإمام لم
يذكر هذا القسم أصلاً ، وكذا من تابعه ونقل عنه هذا التقسيم ، كالأئمة المقرّي والمنجور وغيرهما ،
وإن كان مقتضى التقسيم لزوم ذكره ، وإلّا كان تقسيماً مختلاً غير حاصرٍ ، واكتفيت بالإشارة له هنا .
(٢) مقاصد الشريعة : (١٤٨) .
(٣) المصدر نفسه : (١٧٤) بتصرف يسير .

ب- وأما العقود غير اللازمة : فما لا تستلزم مصلحته اللزوم ، كالجعالة والقراض - فشرعت على الجواز ، ولكل واحد من المتعاقدين فسخها على نفسه؛ نفيًا للضرر ، ولئلا يلزم العاقد ما لا تتعين مصلحته ؛ لأنه قد تظهر أمارة ذلك ، فلا يكلف ما يضره ولا يجري له .^(١)

وتشترك جميع العقود غير اللازمة في عدم انضباط العقد بحصول مقصوده ، فكانت على الجواز^(٢)، وصاغ ذلك كله في كلیة ضابطة - الإمام العبقري المقرئ - رحمه الله تعالى - فقال :-

" كل عقد ترتبت مصلحته عليه بنفسه - فهو على اللزوم ، وإلا فعلى الجواز ، ما لم يعارض تعلق حق به ، وذلك : الجعالة ، والمغارسة ، والقراض ، والتحكيم والوكالة " .^(٣)

تقسيم العقود لزوماً وجوازاً من حيث نقل المذهب ، وبيان المشهور فيه :

تنقسم العقود لزوماً وجوازاً من حيث مشهور المذهب - إلى ثلاثة أقسام:-^(٤)

(١) فيما تقدم - انظر : قواعد الأحكام : (٥٩٠-٥٩٥) الذخيرة : (١٨/٦) ، ر . أ . : (٢٣٠/٦) ، والفروق : (١٣/٤) ، والقواعد / للمقرئ : (خ / ١٦١-١٦٢) ، شرح المنجور : (٥٦٨-٥٦٩) .

(٢) انظر الفروق : (١٣/٤) ، وقال الإمام المقرئ (القواعد : خ / ١٢٥) - في بيان موانع اللزوم في العقود - في ترتيب وتقسيم :- " ويمنعه : ما يرجع إلى العقد ؛ لكونه لم يفوت حقاً وجب ، كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية ، أو : ما يرجع إلى العاقد : كعدم التكليف ، أو : شرط الخيار : ذكراً ، أو عادة كالعيب ، أو شرعاً كخيار المجلس عند الشافعي وابن حبيب " .

(٣) كليات المقرئ : (١٦١) .

(٤) وجعلها الإمام قسمين فحسب : اللازمة ، وغير اللازمة ، اتفاقاً في كل منهما ، أو على المشهور ، وأسقط قسم العقود المختلف فيها - في المذهب - لزوماً وجوازاً ، وفي تفصيل هذه الأقسام ونقد ما في الفروق - انظر تهذيب الفروق : (٣١/٤-٣٣) .

الأول : ما يلزم اتفاقاً ، أو على المشهور في المذهب .

الثاني : ما هو جائز اتفاقاً .

ولم أر من تعرّض لهذا القسم ، ولا من ذكر العقد الذي يمثله ، والذي هو متفقٌ على جوازه ، أعني : ، عقد الإيداع .

ويأتي بيانه - إن شاء الله تعالى .

الثالث : العقود التي اختلف فيها بين الجواز واللّزوم ، تشهيراً لأحد الأقوال في المذهب .

وعدها جملةً من أئمة المذهب من العقود الجائزة المستثناة من هذا الأصل ، والمختلف في جوازها .^(١)

واخترتُ لها عنوان المستثنيات = العقود الخارمة لهذا الأصل ؛ إذ كلّ عقدٍ جائز هو استثناءٌ من هذا الأصل ، وهو أيضاً خارمٌ لدلالة العموم فيه ، لكن تبقى دلالة الأغلبية والأكثرية ، ويُسلم استصحابها حال الاحتجاج بهذا الأصل على نقيضه .

ولعلّ الواقف على هذا التقسيم ، وعلى صلته بشرح هذا الأصل - يدرك أن ما يذكر تحت القسم الأول منه هو بيانٌ لأفراد هذا الأصل ، وتطبيقٌ لهذه القاعدة .

(١) انظره - عند شرح قول صاحب المنهج : " وجاء في جعل قراضٍ حلٍّ .: زراعة إلى قوله : في بعضها الخلاف والفرق يرى " ر. شرح المنجور : (٥٧٠-٥٧٨) وإعداد المهج : (٢٣٨-٢٤١) .

ونظيره قول صاحب المجاز الواضح : " وقد أتت عنهم عقودٌ خارمةٌ .: وهي قراضٌ " إلى قوله : فذي من الأصل خروجها وردٌ " .

ر. مع شرحه في الدليل الماهر الناصح : (٢٣٣-٢٣٦) ، ر.أ : تهذيب الفروق : (٣٣/٤) .

تطبيقات القاعدة :

القسم الأول : ما يلزم اتفاقاً ، أو على الراجح أو المشهور في المذهب :

وذكر منها الإمام - تحت هذا القسم ^(١) :-

١- البيع . ثم أتبعه بما هو بيع أو في معنى البيع ، فذكر :

٢- الصرف .

٣- السلم .

٤- الصلح على غير جنس الحق ^(٢) .

٥- القسمة ؛ بناءً على أنها بيع . ثم أتبعه بذكر سائر العقود اللازمة :

٦- الإجارة . ٧- الهبة والصدقة . ٨- الوقف . ^(٣)

فهذا ما نصّ الإمام على كونه لازماً ^(٤) ، وبقي من العقود اللازمة ، على المشهور في المذهب :-

٩- القرض . ١٠- الرهن . ١١- الحوالة . ١٢- الضمان = الكفالة .

١٣- الإعارة . ١٤- الشفعة . ١٥- المساقاة .

^(١) وذكر معها النكاح ، ولم أثبتّه ؛ لعدم تعلّقه بشرط البحث ، وتعرّض للحكمة من لزومه في كتاب النكاح من النخيرة : (٤٠١/٤ - ٤٠٢) .

^(٢) قال : " وهو حطيطة لا بيع " (الفروق : ١٣/٤) .

^(٣) وزاد عقبها أيضاً : " وعقود الولايات " ! .

^(٤) لكنّ تعبيره عنها يفيد عدم الحصر فيها ، فقد قال في فاتحة التمثيل لهذا القسم : " كالبيع " ، قال في تهذيب الفروق (٣٣/٤) محققاً معقّباً : " وأدخل بالكاف المزارعة والشركات ، كما أدخل بها المساقاة ، وصحّح العلامة ابن الشاط كلامه ، حتى صار مقتضى كلامهما : أنّ الذي ترجّح عندهما من المنازعة في المغارسة : القول بعدم اللزوم بالقول ، وفي المزارعة والشركات : القول باللزوم بالقول ، وكذلك في الهبة والصدقة وعقود الولايات " .

١٦- الإقالة ، على القول بأنها بيع .

فهذه ستة عشر عقداً من عقود المعاملات المالية ، لازمةٌ بالقول ، على المشهور في المذهب ، أعيد ترتيبها على نسق مختصر خليل ، ذاكراً نصّه ، أو نصّ غيره من كتب المذهب على كونها لازمةً بمجرد العقد .

١- البيع : من مشهور مذهب مالكٍ أنّ البيع يلزم في المجلس بالقول ، وإن لم يتفرّقاً . (١) .

٢- الصرف : الصرف بيع فله أحكامه ، ومن شروطه المتفق عليها : أن يكون ناجزاً ، ثم إنّ التقابض على الفور ، على المذهب - شرط لصحة عقد الصرف (٢) ، لا لتمامه فحسب ، قال في المختصر : " وحرم في نقدٍ مؤخّر ، ولو قريباً ، أو غلبةً " . (٣)

٣- السلم : السلم كذلك بيع فله حكمه ، ومنه - على المذهب : لزومه بالعقد ، وعدم ثبوت خيار المجلس فيه . (٤)

٤- القرض : قال في المختصر : " ومُلك " (٥) ، وفي حاشية الدسوقي " القرض يلزم بالقول ، ويصير مالاً من أموال المعطى بمجرد القول ، وإن لم يقبض " (٦) .

(١) انظر : على سبيل المثال - بداية المجتهد : (١٧٠/٢) .

(٢) انظر : بداية المجتهد : (١٩٥-١٩٦ ، ١٩٧) .

(٣) ص (١٩١) .

(٤) انظر : المقدمات : (١٩/٢) .

(٥) (٢٢٠) .

(٦) (٢٢٦/٣) .

٥ - الرهن: قال في أقرب المسالك : " ولزم بالقول ، ولا يتم إلا بالقبض "(١).
٦ - الصلح على إنكار : قال في العاصمية : " ولا يجوز نقض صلح أبرما :.
وإن تراضيا وجبراً ألزما " . (٢)
قال العلامة التسولي :

" معناه : أنه لا يجوز نقض صلح عن إنكار أبرم بينهما على الوجه الجائز ،
وألزماء جبراً ، وإن تراضيا على نقضه " . (٣)

٧ - الحوالة : قال في المختصر " ويتحول حق المحال على المحال عليه ،
وإن أفلس أو جدد ، إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه " (٤) .

قال في الشرح الكبير : " ويتحول : بمجرد عقد الحوالة " . (٥)

٨ - الضمان = الكفالة بالمال : قال في أقرب المسالك " ولزم الضمان فيما
ثبت ، إن كان مما يعامل به مثله ، وله الرجوع قبل المعاملة " . (٦)

٩ - الإعارة : قال في جواهر الإكليل : " لزومها بمجرد القول على أحد
القوليين ، وهو المشهور " . (٧)

(١) (١٣٢) .

(٢) التحفة مع شرح البهجة : (٢٢٦/١) .

(٣) البهجة شرح التحفة : (٢٢٦/١)

(٤) (٢٣٤) .

(٥) (٣٢٨/٣) .

(٦) (١٤١) .

(٧) (١٤٦/٢) .

١٠ - الشفعة : قال في المختصر : " ومَلَك : بحكم ، أو دفعِ ثمنٍ ، أو إسهادٍ ، ثم قال : " ولزم : إن أخذ وعرف الثمن " (١) .

١١ - القسمة : قال في بداية المجتهد : " القسمة من العقود اللازمة ، لا يجوز للمتقاسمين نقضها ، ولا الرجوع فيها ، إلا بالطوارئ عليها .. " (٢) .

١٢ - الإجارة : في بداية المجتهد " إنها عقد لازم " (٣) .

١٣ - الحبس = الوقف : وفي بداية المجتهد أيضاً " وهو لازم بالقول " (٤) .

١٤ - الهبة والصدقة : أما الهبة ، فقال التسولي : " تلزم بالقول " (٥) وأما الصدقة ، فقال التسولي أيضاً : " هي لازمة بالقول على المشهور " (٦) .

١٥ - المساقاة : قال الإمام الكبير ابن عرفة - رحمه الله تعالى :

" وفيما تلزم به - [أي المساقاة] - أربعة أقوال :-

الأول : العقد ، وهو نقل الأكثر عن المذهب ، ومذهب المدونة .

الثاني : الشروع ، وهو قول أشهب والمتيطي والصقلي .

الثالث : حوز المساقى فيه ، وهو ما حكاه الباجي : عن بعض القرويين .

(١) ص (٢٦٢ - ٢٦٣) ، مع لزوم التنبيه إلى الخلاف - في المذهب - في تعريف الشفعة ، أنها : " شراء " وهو لابن عبد السلام ، أو : " استحقاق " وهو لابن عرفة ، انظر : حاشية الدسوقي : (٤٨٨/٣) ، وحاشية الرهوني : (٢٥٤/٦) .

(٢) قال : " والطوارئ ثلاثة : غبن ، أو وجود عيب ، أو استحقاق " ، ر. الشرح الصغير : (٦٦/٢) .

(٣) (٢٢٩/٢) ، وانظر الذخيرة : (٤٣٤/٥) .

(٤) (٢٢٤/٢) ، وانظر : الذخيرة : (٣٢٦/٦) .

(٥) البهجة شرح التحفة : (٢٤٠/٢) .

(٦) البهجة شرح التحفة : (٢٤١/٢) ، وكذا ذكر الإمام لزومهما - كما سبق - وانظر : الفروق

(١٣/٤) .

الرابع : أولها لازمٌ كالإجارة ، وآخرها كالجعل : إذا عجز قبل تمامها فلا شيء له ، وهو قول سحنون ، كما حكاه عنه اللخمي " . (١)

والمساقاة كذلك ممّا يلزم بالقول - فيما عقده نظماً الإمام ابن غازي - رحمه الله تعالى - لبيان أقسام العقود على نقل المذهب - فقال :

أربعةٌ بالقول عقدها فرا (٢) بيع نكاح وسقاء وكرا

لا الجعل والقراض والتوكيل والحكم بالفعل بها كفيل

لكنّ في الغراس والمزارعة والشركات بينهم منازعة " . (٣)

١٦ - الإقالة : لازمةٌ ، على القول بأنها بيع لا فسخٌ ، قال في المختصر :
" الإقالة بيع " (٤) .

القسم الثاني : ما هو جائزٌ اتفاقاً :

ولم أفق على من ذكر هذا القسم ، ولا من أبان العقد الذي يمثله في هذه التقاسيم ، عنيتُ عقد الإيداع ، وهو متفقٌ على جوازه .

قال في المختصر : " ولكل تركها " (٥) .

(١) انظر : حاشية البناني : (٢٣٥/٦) ، وحاشية الرهوني : (٣٤٣/٦ - ٣٤٤) ، وتهذيب الفروق : (٣٢/٤) باختصارٍ ، ورأى صاحب تهذيب الفروق - أن القول بلزوم المساقاة بالقول يدخل عند الإلمم في قوله : كالبيع - انظر : تهذيب الفروق : (٣٣/٤) .

(٢) بالفاء الموحدة ، أي : قطع ، ومنه : فري الأوداج : أي : قطعها ، مصباح : ف ر ا ، وانظر : تهذيب الفروق : (٣٢/٤) .

(٣) انظر : تهذيب الفروق : (٣٢-٣١/٤) ، ونقلها غيره من علماء المذهب ، لكن فيما ذكرته الأبيات بحث ونظر ظاهر ، من كونها ليست حاصرة ، ومن مقابلته على مشهور المذهب ، يعلم بعض ذلك ممّا قيّد هنا ! .

(٤) (٢٠٩) ، وانظر : شرح الخرشي : (١٦٦/٥) .

(٥) (٢٥٣) .

أي : الوديعة ، لكل من ربها والمودع ، فهي جائزة من الجانبين . (١)
ويتعجب من ترك التعرض لذكره أصلاً في هذه التقاسيم ، ولعدم ذكره مع
كونه متفقاً على جوازه .

المستثنيات = العقود الخارئة لهذا الأصل .

وهي العقود الجائزة في مصطلح الفقهاء ، والجواز عندهم - يطلق على ما
ليس بلازم ، ويعنون بالجائز : ما لكل واحد من المتعاقدين فسخه ، دون
حاجة لرضى الآخر . (٢).

مع التنبه أن المراد بعدم اللزوم ، أي : عدم لزومها بمجرد العقد ، أو بالقول
فحسب . (٣)

وهذه العقود الجائزة - في المذهب - في عدتها وجملتها خلاف كبير داخل
المذهب ، والذي نص عليه الإمام منها ، نقلاً عن نظائر أبي عمران - خمسة
عقود فحسب هي :

١- الجعالة . ٢- القراض . ٣- المغارسة . ٤- الوكالة .

٥- تحكيم الحاكم ما لم يشرعاً في الحكومة . (٤)

(١) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٤٣٢/٣) .

(٢) انظر : المنثور في القواعد : (٧/٢) .

(٣) انظر : الدليل الماهر الناصح : (٢٣٣) .

(٤) كذا في الذخيرة : (١٨/٥) في كتاب الجعالة ، وكذلك في الفروق : (١٣/٤) ، ولكن دون عزو
للمصدر المذكور ، وفي شرح المنجور (٥٧٠) نقلاً عن نظائر أبي عمران أيضاً بحروفه : الشركة
بدلاً من التحكيم ، فليحذر . وهل اقتصر الإمام على هذه الخمسة فحسب ، نقلاً وإقراراً - هو
اختيار منه في قصر الجواز عليها - : الاحتمال قائم نفيًا وإثباتاً .

والمنصوص في مدونات المذهب ممّا عُد من العقود الجائزة - : اثنا عشر عقداً ، قال صاحب المنهج سارداً لها ، مبيّناً استثناءها من هذا الأصل :-

"كذا اللزوم في العقود أصلٌ وجاء في جعل قراضٍ حلٌّ
زراعةٍ وكالةٍ ما يُعْتَصَرُ وصيّة قبولها ومَنْ أَقَرَّ
غرسٍ وشركةٍ وتحكيم كرا في بعضها الخلاف والفرق يرى".^(١)

قال العلامة الفقيه المنجور - رحمه الله تعالى :

" واستثنى المؤلفُ من اللزوم اثني عشر عقداً ، وذكر أنه اختلفَ في بعضها هل هو جائز أم لازم " .^(٢)

قال العلامة السجلماسي - معقّباً ، محقّقاً في تعقيبه :

" وإذا رأيتَ ما ورد عليك - بأن لك أنّ الخلاف في جلّها ، لا في بعضها فقط " .^(٣)

ويحاول راقم هذا البحث بذل وسّعه في بيان المشهور من المذهب في هذه العقود ، دون تطويلٍ بتفصيل الخلاف فيها ، إلا الإشارة اليسيرة^(٤) ، فليس بيان الخلاف من بابة هذا البحث ، وهو من علم الفقه ، لا علم القواعد الفقهية .
وهذا سردها هنا :

١ - الشركة .

٢ - المزارعة .

(١) المنهج المنتخب مع شرحه إعداد المهج : (٢٣٨) .

(٢) شرح المهج المنتخب : (٥٧٠) .

(٣) شرح السجلماسي على المنهج : (٢٦٨) .

(٤) وهذه الإشارة إلى الخلاف ؛ إنما هي لتقوية عموم الأصل في هذا الأصل !

- ٣- الوكالة .
 - ٤- القراض .
 - ٥- الغراس أو المغارسة .
 - ٦- الكراء .
 - ٧- الجعالة ، والمسابقة منها ، فحكمها حكمها .
 - ٨- ما يعتصر من الهبة .
 - ٩- الرجوع عن الإيضاء .
 - ١٠- قبول الموصى له (الوصي) . ثم - :
 - ١١- الإقرار بما يوجب الحدّ
 - ١٢- تحكيم الحاكم ما لم يشرعاً في الحكومة .
- فهذه اثنا عشر عقداً ، ما يدخل منها في أبواب المعاملات الماليّة - وهو شرط هذا البحث - هي العشرة الأولى فحسب ، وهي التي يتم توضيحها هنا.
- ١- الشركة :
- الشركة - على القول المشهور - تلزم بكل ما دلّ عليها عرفاً ، سواء أكان قولاً فقط من العاقلين ، أو فعلاً فقط ، وأولى إذا اجتمع القول والفعل ؛ ولذلك قال في المختصر : " ... ولزمت بما يدل عرفاً " .^(١)

(١) مختصر خليل : (٢٣٨) ، وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣٤٨/٣) ، وشرح السجلماسي (٢٧١) .

قال صاحب التنبیہات : " الشركة عقد يلزم بالقول ، كسائر العقود والمعاوضات ، هذا مذهب ابن القاسم ، ومذهب غيره : أنها لا تلزم إلا بخلط المالين ، انضم لذلك قول " أم لا " (١) .

وذكر الشركة - هنا - متابعة لمن كتب في هذا الأصل ، وإلا فإن موضعه العقود اللازمة ، وأشار الإمام إلى ذلك كما تقدم (٢) .

٢- المزارعة :

المشهور : أنها لا تلزم بالقول ، ولا بالشروع في العمل ، ولو كثر ، ولكل من المتزارعين الفسخ ما لم يبذر ، فعقدها غير لازم قبل البذر ، وإنما تلزم بالبذر .

قال في المختصر : " لكل فسخ المزارعة ، إن لم يبذر " (٣) ، وهو قول ابن القاسم في المدونة .

- وجزم ابن الماجشون وسحنون : بلزوم المزارعة بالعقد .

- وقيل : إنها تلزم بالعقد إذا انضم إليه عمل . فجملة الأقوال فيها ثلاثة (٤) .

وسبب الخلاف : كونها دائرة بين الشركة والإجارة .

(١) نقله عنه الدسوقي في حاشيته : (٣٤٨/٣) ، وتأمل قول صاحب التنبیہات : " يلزم بالقول ، كسائر العقود والمعاوضات " ، ر.أ : شرح المنجور : (٥٧٦) .

(٢) انظر : (ص ٥١٤ ، هـ : ٤) ، وتهذيب الفروق : (٣٣/٤) ، والدليل الماهر : (٢٣٣) .

(٣) (٢٤٢) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : (٣٧٢/٣) ، وشرح السجلماسي : (٢٦٨-٢٦٩) ، والدليل الماهر : (٣٣٣-٣٣٤) ، ومقتضى كلام الإمام وتصحيح ابن الشاط - كما تقدم - أن الذي ترجح عندهما القول بلزوم المزارعة بالقول - انظر تهذيب الفروق : (٣٣/٤) .

٣- الوكالة :

أما الوكالة ففيها تفصيلٌ ؛ فهي إما أن يتعلّق بها حقّ للغير ، أولاً .

فأما إن لم يتعلّق بها حقّ للغير ، فكما يلي :-

- إن كانت على وجه الإجارة بأجرة - فهي لازمةٌ بالقول ؛ كالإجارة .

- وإن كانت على وجه الجعالة ، ففيها الخلاف الذي في الجعل .

- وإن كانت بغير أجرة : فهي عقد جائز ، وقيل : تلزم الوكيل ؛ كالهبة ؛

لأنّ الوكيل كواهب منفعةٍ ، والهبة تلزم بالقول على ما تقدم .

قال صاحب المختصر :

" وهل لا تلزم ، أو إن وقعت بأجرة أو جعلٍ ، فكهما ، وإلا لم تلزم :-
تردّد" (١) .

وأما إذا تعلّق بالوكالة حقّ للغير ، كالوكالة في الخصومة ، فليس للموكّل عزل الوكيل إذا قاعد خصمه المرتين والثلاث ، إلا من غرر . هذا هو المشهور .

ووقع لأصبع : ما يدل على أن له أن يعزله ، ما لم يشرف على تمام الخصام . (٢) .

والحكمة في جعلها جائزة ، في محلّ القول بجوازها :

(١) مختصر خليل : (٢٤٦) ، ومراده : هل عقد الوكالة غير لازم ، ولكلّ من الوكيل والموكّل فسّخه؟ أو : إن وقعت بأجرة فحكمها حكم الإجارة تلزم بالعقد ، أو بجعلٍ فحكمها حكمه تلزم بالشروع في العمل . في ذلك تردّد . مستفادٌ من تعليق العلامة الزاوي على المختصر .

(٢) انظر : شرح السجلّاسي : (٢٦٩) ، بترتيب وتصرف ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : (٣/٣٩٧ ، ر.أ : شرح المنجور : (٥٧١-٥٧٢) وذكرها الإمام في العقود الجائزة مطلقاً ، انظر : الفروق : (١٣/٤) ، وكذا ما وقع من الإمام ابن غازي في نظمه الآنف الذكر .

أنّ الوكيل قد يطلع فيما وكلّ عليه ، على تعذر أو ضرر ، فجعلت حينئذٍ على الجواز . (١) .

٤ - القراض :

المشهور أنه لا يلزم بالقول ، ولذلك قال في المختصر : " ولكل فسخه قبل عمله " (٢) .

أي : لكل من المتقارضين فسخه أي : تركه والرجوع عنه ، قبل عمله ، أي : قبل الشراء به ؛ لأنّ عقد القراض غير لازم بالقول .

ومقابل هذا المشهور : قولان .

- قيل : إنه لازم بالقول .

- وقيل : لازم لربّ المال فقط (٣) .

والحكمة في عدم لزوم القراض قبل الشراء به :

" أنّ القراض حصول الربح فيه مجهول " ، فقد يتصل بالعامل أنّ السلع متعذرة ، أو لا يحصل فيها ربح - فالزامه بالسفر مضرّة ، بغير حكمة ، ولا يحصل مقصود العقد الذي هو الربح " (٤) .

(١) الفروق : (١٣/٤) .

(٢) مختصر خليل : (٢٦٩) ، وكذا ذكره الإمام في العقود الجائرة ، انظر : الفروق : (١٣/٤) .

(٣) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٥٣٥/٣) ، وشرح السجلماسي : (٢٦٨) ، ر.أ. : شرح المنجور : (٥٧١) ، الدليل الماهر : (٢٣٣) .

(٤) الفروق : (١٣/٤) ، والفرق - على المشهور - بين القراض في عدم لزومه ، وبين المساقاة على القول بلزومها : أن القراض لما لم يكن مؤقتاً كان شبيهاً بالإجارة كلّ شهر أو كلّ سنة ، والمساقاة لما كانت مؤقتة كانت كالإجارة المؤقتة ؛ لشدة الحاجة . - انظر : شرح السجلماسي : (٢٦٨) ، وفيه بحث .

٥ - المغارسة :

المغارسة عدّها الإمام من القسم الثاني الذي لا يلزم بالقول ، وعدّها الإمام ابن غازي في نظمه المتقدّم وتبعه التاودي والتسولي من المختلف فيه . (١)
وهذا ما جاء في المختصر : " وهل تلزم بالعقد ، أو إلّا أن يشرع في العمل خلاف " . (٢)

وفي قوله : " خلاف " إشارة إلى أن هناك قولين مشهورين - في المذهب - في عقد المغارسة :

الأوّل : لزومها بمجرد العقد ، وصرّح بمشهوريته الإمام ابن رشد ، وأقره ابن عرفة .

الثاني : عدم لزومها ، إلّا بالشروع في العمل ، وأنها من باب الجعالة ، قال في منح الجليل : " عليه اعتمد كثير من المؤلفين والمؤثّقين " (٣) .

ثم نقل صاحب منح الجليل عن ابن رشد في المقدمات - قوله :

" ليست المغارسة بإجارة منفردة ، ولا جعل منفرد ، وإنما هي سنة على حيالها ، وأصل في نفسها ، أخذت شبهاً من البابين ، أشبهت الإجارة من جهة لزومها بالعقد ، والجعل من جهة أن الغارس لا يجب له شيء إلّا بعد ثبوت الغرس ، وبلوغه الحدّ المشترط ، فإن بطل فلا شيء له ، ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى " . (٤)

(١) انظر : تهذيب الفروق : (٣٣/٤) .

(٢) مختصر خليل : (٢٧٢) ، وعبرت بقولي : جاء في المختصر ؛ لكون باب المغارسة منه ليس من تصنيف سيدي خليل - رحمه الله تعالى - ولذلك أيضاً لم يتعرض لشرحه غالبُ شراح المختصر ، بل لم أقف على من شرّحه غير صاحب منح الجليل ، وانظر أيضاً : مقدّمة تحقيق الإكليل للأمير ، لشيخنا العلامة السيد عبد الله الصديق - رحمه الله تعالى - : (ص : م) من المقدّمة .

(٣) (٤) (٧٢٩/٣) ، ر.أ : شرح المنجور : (٧٧٥-٧٧٦) ، البهجة شرح التحفة : (١٩٦/٢) .

وأشار الإمام إلى الحكمة من ذلك ، على القول بعدم لزومها ، فقال :
" كذلك المغارسة مجهولة العاقبة في نبات الشجر وجودة الأرض ،
ومعونات الأسباب على مؤنات الشجر ، مع طول الأيام ، فقد يطلع على
تعذر ذلك أو فرط بُعده - : فالإزامه بالعمل ضرر ، من غير حصول
المقصود" (١) .

٦ - الكراء :

والمراد بعقد الكراء هنا : ما كان على وجه المسانهة والمشاهرة ، لا
الكراء مطلقاً. (٢) .

فما كان كذلك ، ففيه ثلاثة أقوال :

- فمذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة : أنه غير لازم لأحدهما
بالقول ، ما لم يعجل له شيئاً من الأجرة ، فينقدها له ، فيلزم قدر ما نقد .
واختاره ابن يونس ، قال : لأنه كأنه قال : أكريتك بحساب الشهر والسنة
بكذا ، وعليه مشى في المختصر ، إذ قال :
" ومشاهرة ، ولم يلزم لهما إلا بنقد ، فقدّره " (٣) .

(١) الفروق : (١٣/٤) ، وفيه : " مؤنات الأسباب على معانة الشجر " ! ولعل صوابه ما أثبت ،
والقول بعدم لزوم المغارسة بالقول هو مقتضى كلام الإمام ، والذي يبدو راجحاً عنده ، وكذا عند
المحقق ابن الشاط - انظر : تهذيب الفروق : (٣٣/٤) .

(٢) فما تقدّم من قول صاحب المنهج المنتخب " ... تحكيم كراً " ، إطلاق غير مستحسن ، وكذا ما
وقع في نظم الإمام ابن غازي ، من قوله : " ... وسقاء وكراً ، وتقييده بالمسانهة والمشاهرة احتراز
من كراء الوجيبة فإنه لازم ، انظر فيما تقدّم : شرح المنجور : (٥٧٧) ، ولعل ضيق النظم هو
سبب هذا الإطلاق . وكراء الوجيبة : أي : مدّة معينة ، انظر : منح الجليل : (٨١٤/٣) ، عند قول
المختصر (٢٧٩) : " كوجيبة بشهر كذا " .

(٣) مختصر خليل (٢٧٩) .

- وروى مطرف وابن الماجشون : أنه يلزم أقل ما سميا فإن قالوا : كل شهر بكذا - لزم شهر ، وإن قالوا : كل سنة بكذا - لزم في سنة .

وبه قال ابن حبيب ، واختاره اللخمي ، قال لأنهما أوجبا بينهما عقداً ، ولم يجعلاً فيه خياراً ، فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية .

- وروى عن مالك أيضاً : أنه لا يلزم المكتري شيء ، كالقول الأول ، حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمى ، كالقول الثاني ^(١) .

٧ - الجعالة :

أمّا الجعالة فالمشهور أنها جائزة من الجانبين ، فإن شرع في العمل لزم الجاعل ، وعليه اقتصر في المختصر ، إذا قال :

" ولكليهما الفسخ ، ولزمت الجاعل بالشروع " ^(٢) .

ونص الإمام في الفروق على كونها جائزة ^(٣) .

- وقيل : لازمة لهما بالقول .

- وقيل : للجاعل فقط ^(٤) .

وعلى المشهور ، وضع الإمام بيان الحكمة من جعلها من العقود الجائزة ، فقال " لأنها لو شرعت لازمة - مع أنه قد يطلع على فرط بُعد مكان الأبق أو عدمه ، مع دخوله على الجهالة بمكانه - لأدى ذلك لضرره فجعلت جائزة ؛ لئلا تجتمع الجهالة بالمكان واللزوم ، وهما متنافيان " ^(٥) .

(١) انظر : شرح المنجور : (٥٧٧) ، وشرح السجلماسي : (٢٧٠) ، الدليل الماهر الناصح : (٢٣٤)

- (٢٣٥) .

(٢) (٢٣٨) .

(٣) (١٣/٤) .

(٤) انظر : الذخيرة : (٣٤٠/٤) ، شرح المنجور : (٥٧١) ، شرح السجلماسي : (٢٦٨) .

(٥) الفروق : (١٣/٤) .

٨- ما يعتصر من الهبة :

اعتصار الهبة : ارتجاعها ، وهي - في المذهب : " ارتجاع المعطي عطيته دون عوض ، لا بطوع المعطي " ^(١) ، أي : بغير رضا الموهوب له . ومذهب مالك : أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ، ما لم يترتب عليه حق الغير ، وأن للأم أيضاً أن تعتصر ما وهبت ، إن كان الأب حياً ^(٢) . ومن المعلوم - على المذهب أيضاً : أن الهبة لازمة تملك بالقول ، وإن كانت لا تتم إلا بالحوز ^(٣) .

لكن الاعتصار من الأب والأم - بقيوده السابقة - يجعل الهبة منحلة غير لازمة ، ولو كان الابن قد حازها ، قال العلامة الفقيه السجلماسي :-
" ولم أر في كونها منحلة بالاعتصار خلافاً " ^(٤) .

وفي المختصر :

" وللأب اعتصارها من ولده ، كأماً فقط وهبت ذاً أب ، وإن مجنوناً ، ولو تيمم على المختار ، إلا فيما أريد به الآخرة ، كصدقة بلا شرط " ^(٥) .

وفي قوله الأخير : " كصدقة بلا شرط " ، مفهومه : جواز اعتصار الصدقة أيضاً من الأب والأم ، إذا شرط الاعتصار ابتداءً " ^(٦) .

(١) انظر شرح حدود ابن عرفة : (٥٥٩/٢) .

(٢) انظر بداية المجتهد : (٣٣٢/٢) ، في قيود يطول ذكرها ، انظرها عند شراح المختصر في قوله الآتي : وللأب اعتصارها .. " .

(٣) انظر - مثلاً : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (١٠١/٤) .

(٤) شرح السجلماسي : (٢٦٩) .

(٥) مختصر خليل : (٢٨٩-٢٩٠) .

(٦) انظر : شرح المنجور : (٥٧٢) ، وشرح السجلماسي (٢٦٩) ، ر.أ. : حاشية الدسوقي على

الشرح الكبير : (١١١/٤) .

٩- الرجوع عن الإيصاء :

قال العلامة الفقيه السجلماسي :

" أما الوصية بالمال أو بالنظر - : فلم أر فيها خلافاً ، أن للموصي أن يرجع فيها ، وإن أوصى بعقق " (١) .

وفي المختصر - في تعداد مبطلات الوصية - : " وبطلت الرجوع فيها ، وإن بمرض .. " (٢) .

١٠- قبول الموصى له (الوصي) :

وأما قبول الوصية ، بمعنى قبول الوصي الإيصاء في حياة الموصي - : فهو منحلٌ ، غير لازم ؛ إذ له أن يعزل نفسه في حياة الموصي ، على الأصح ؛ لأنه لم يغرّ الموصي ، وهو قادرٌ على أن يستبدل غيره .

ومقابل الأصح ، للقاضي عبد الوهاب ، في المعونة : أنه إذا قبل لا يكون له الترك إلا أن يعجز ، أو يظهر له عذرٌ من الامتناع من المقام على الوصية " (٣) .

قال ابن عبد السلام : وهو ظاهر قول غيره من العراقيين وبعض المغاربة ؛ لأن ذلك كهبة بعض منفعه .

وهذا القول هو المردود بـ " لو " في قول صاحب المختصر : " وله عزل نفسه في حياة الموصي ، ولو قبل " (٤) .

(١) شرح السجلماسي : (٢٦٩) .

(٢) مختصر خليل : (٣٤٤) .

(٣) انظر : المعونة : (١٦٢٩/٣) .

(٤) مختصر خليل : (٣٤٩) .

وعلى الأصح أيضاً : أن ليس للوصي الرجوع إذا قبل بعد الموت ، وهو نصّ أشهب ، وقال بعضهم : لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله - : أنه له الرجوع .

وعلى الأول اقتصر صاحب المختصر ؛ إذ قال بأثر ما سبق نقله عنه : "لا بعدهما" .

أي : لا بعد الموت والقبول .^(١)

بعد كل ما تقدم نقله والاحتفاء به ، ومحاولة تحريره وترتيبه - أريد هنا أن أجمع :

أ- ما تحصل أنه عقد لازم اتفاقاً في المذهب ، أو على المشهور منه .

ب- ما تحصل أنه جائز اتفاقاً في المذهب ، أو على المشهور منه .

مع مراعاة أن هذا الاستقراء هنا : واقع على العقود المالية فحسب ، دون سائر العقود !

أ- العقود اللازمة ، وهي :

ب- العقود الجائزة وهي :

١- البيع .

١- المزارعة

٢- الصرف .

٢- الوديعة .

٣- السلم .

٣- القراض .

٤- القرض .

٤- الجعالة .

٥- الرهن .

٥- الرجوع عن الإيضاء ورجوع

الموصى له عن قبوله.

(١) فيما تقدم - انظر : شرح المنجور : (٥٧٢-٥٧٣) ، شرح السجلماسي : (٢٦٩) ، والدليل الماهر : (٢٣٤) .

٦- الصلح عن إنكار .

٧- الحوالة .

٨- الضمان .

٩- الشركة .

١٠- الإعارة .

١١- الشفعة .

١٢- القسمة .

١٣- المساقاة .

١٤- المغارسة ؛ للزومها عند ابن رشد وابن عرفة .

١٥- الإجارة .

١٦- الوقف .

١٧- الهبة والصدقة .

ولم أثبت الوكالة في أي منهما ؛ للتردد فيها ، ولأنها تلزم في حالة ولا تلزم في أخرى ! ولا الكراء ؛ لأن الأصل فيه اللزوم ، فيندرج تحت الإجارة ، وعدم لزومه في حال بعينها ، ولا الاعتصار في الهبة ؛ لأنها مسألة جزئية ، وليست عقداً برأسه !

وضممت رجوع الموصي والموصى له ؛ لأنهما في عقد واحد .

والإقالة بيع فتؤول إليه في اللزوم .

وظاهر من كل هذا ثبوت أغلبية هذا الأصل ، وأكثرية هذه القاعدة ، وأن

الأصل في العقود : اللزوم .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٠ - " كُلُّ عَقْدَيْنِ بَيْنَهُمَا تَضَادٌّ : لَا يَجْمَعُهُمَا عَقْدٌ وَاحِدٌ " (١).

لما كانت العقود أسباباً شرعيةً منتجةً لآثارها ، مشتملةً على حكمتها ومقصد الشارع منها - كانت - ولا بد أن تكون - مناسبةً لمسبباتها .

ومن المعلوم أن الشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين ؛ لأن تنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات .

كذلك الشأن في العقود : اختصت مجموعةٌ منها بعدم جواز اجتماعها مع عقد البيع ، وبعدم جواز اجتماع اثنين منها في عقد واحد .

ذلك لمضادةً لطبيعة كلِّ عقدٍ منها للآخر ، وافتراق شرائطها وأحكامها ، وتنافي الآثار التي رتبها الشارع على كلِّ منها .

وفي ذلك جاءت هذه الكلية ، وجاء قول الإمام عنها :

(١) في تخريج هذه الكلية - انظر : أ - الفروق : (١٤٢/٣ ف : ١٥٦) بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع ، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه ، الذخيرة : (٣٩٢/٤) ، (٣٨٨/٤) في موضعين ، ترتيب الفروق : (١٣٢-١٣٣) ، حاشية ابن الشاط : (١٢٩/٣ لاحظ) ، وصحَّ جميع ما في هذا الفرق ، تهذيب الفروق (١٧٧/٣ - ١٨٠) .

ب - أصول الفتيا / الخسني : (١١٥-١١٦) ، كليات المقرئ : (١٣٢) ، وقواعده : (خ / ١١٠) ، وعنها في شرح المنجور (٣٠٣) .

ج - ما كتب على خليل في قوله : " وحرم بيعٌ وصرفٌ إلا أن يكون الجميع ديناراً ، أو يجتمع فيه " (ص ١٩١) ، وفي قوله - من باب الإجارة - " وفسدت ... كمع جعل ، لا بيع " (ص ٢٧٣) ، وقول صاحب باب المغارسة من المختصر (ص ٢٧٢) : ومنع جمعها مع بيع أو إجارة ... " ، وهو مهمٌ ، وما كتب على تحفة الحكام (العاصمية) - في قول الناظم : " وجمعُ بيعٍ مع شريكةٍ ومعٍ : صرفٌ وجعلٌ ونكاحٌ امتنع . ومعٌ مساقاةٍ ومعٌ قراضٍ : . وأشهبُ الجواز عنه ماضٍ " ، انظر تحفة الحكام مع شرح الكافي عليها = (إحكام الأحكام ، (١٤٧) .

"إن العقود أسبابٌ لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة ، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين ، فكل عقدين بينهما تضادٌ - لا يجمعهما عقد واحد . (١) "

شرح القاعدة :

" كلٌ " : من ألفاظ العموم المفيدة للاستغراق ، واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه ، وأضيفت إليه ، بل هي أم ألفاظ العموم ، وأقوى صيغه . (٢)
تضادٌ : التضاد : المخالفة والمنافاة (٣) ، والتضاد - عند المتكلمين والمناطق : هو " تمنع العرضين لذاتهما في محل واحد من جهة واحدة " . (٤)
واسم الضد - في اصطلاح الفقهاء - يطلق على كل من المتقابلات مطلقاً . (٥)
لا يجمعهما : أي : فيحرم الجمع بينهما بقيد التضاد ، في عقد واحد (٦) .

بيان العقود الشرعية المسماة المتضادة :

جمع فقهاء المذهب على زمن الإمام أو قبيله - جمعوا أسماء العقود المسماة المتضادة ، والتي لا يجوز اجتماع عقدين منها معاً ، أو اجتماع عقدٍ منها مع عقد البيع - في قولهم : جصٌ مُشَنَّقٌ (٧) ، وهذا بيانها :-

(١) الفروق : (١٤٢/٣) .

(٢) انظر : كتب الأصول ، في صيغ العموم ، ومنها : شرح تنقيح الفصول : (١٧٨ - ١٧٩) ، العقد المنظوم : (٤٥٣/١ - ٤٥٩) .

(٣) انظر : المصباح : ض د د ، المفردات : (ص ٥٠٣) .

(٤) الكليات / الكفوي : ص ٣١١ .

(٥) كشف اصطلاحات الفنون : (٤٦٦/١) .

(٦) انظر : شرحي التاودي والتسولي على التحفة : (٩/٢) ، وتأمل الحكم بالتحريم هنا ، مع ما يأتي من أن ذلك من البياعات المكروهة .

(٧) انظر الفروق : (١٤٢/٣) .

ج = للجعل . (١)

ص = للصرف .

م = للمساقاة .

ش = للشركة .

ن = للنكاح .

ق = للقراض .

ثم زادوا على هذا الحصر : عقد القرض ، صرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ، ونقله العلامة الحطّاب . (٢)

وذكر القرض متعين^(٣) ، بل إن القرض مفسدٌ لكلِّ عقدٍ معاوضةٍ اجتمع معه ومع الصدقة^(٤) ، لكن يبدو أن عدم ذكره فيما رمز له لدى مَنْ تقدّم ؛ لتبادره وأولويّته ، لا ذهولاً عنه .

فهذه - مع ضمّ البيع وزيادة القرض - ثمانية عقود ، قال العلامة المحقّق الشيخ ميّاره - رحمه الله تعالى - " كما لا يجتمع البيع مع واحدٍ من هذه السبع - بزيادة : القرض - فكذا لا يجتمع اثنان منها في عقدٍ واحدٍ ؛ لافتراق أحكامها ، هكذا عباراتهم ، وأخصر من ذلك أن يقال :

(١) قال العلامة الخرخشي (٤١/٥) : " والجعل ، ومنه : المغارسة " ، ر.أ. : الحطّاب : (٣١٤/٤) .

(٢) انظر : مواهب الجليل : (٣١٣/٤ ، ٣١٤) ، وشرحي التأودي والتسولي على التحفة : (٩/٢) ، ر.أ. : حاشية البناني على شرح الزرقاني : (٤٥/٥) .

(٣) وقد عقد لخصوص القرض - الإمام المقرّي قاعدة في ذلك ، فقال : قاعدة : " الإجماع على امتناع اجتماع البيع والسلف في عقد واحدٍ ، وكل ما أدى إليه فهو ممنوع " . (القواعد في ٧٩) .

(٤) انظر : حاشية ابن رَحّال على شرح مِيارَة على تحفة الحكّام : (٢٨٣/١) .

ثمانية عقود ، لا يجتمع اثنان منها في عقدٍ واحدٍ ، وقد قلتُ [أي : مياره] في ذلك تبعاً لغيري في جلّ التعبير ، ما نصّه :

عقودٌ منعنا اثنين منها بعقـدةً لكون معانيها معاً تتقـرّق
فجعلٌ وصرفٌ والمساواة شركةً نكاحٌ قراضٌ قرضٌ بيعٌ محققٌ. (١)

ومّا ينبّه عليه هنا :

١ - أنه ينبغي ضمّ عقد المغارسة إلى ما لا يجتمع مع البيع من العقود ، قال صاحب باب المغارسة من المختصر " ومنع جمعها مع بيع أو إجارة ، كجعل " (٢) .

لكن العذر في عدم أفراد المساواة بالذكر - فيما يبدو - إدراجها في " الجعل " .

٢ - أنه يدخل في عقد البيع هنا ، في منع اجتماعه مع العقود الأخرى - عقدا الإجارة والكراء ؛ لأنهما بيع للمنافع ، فكما يمتنع اجتماع البيع مع واحدٍ من هذه العقود ، كذلك يمتنع اجتماع الإجارة والكراء مع واحدٍ منها (٣) .

٣ - هل يجوز جمع البيع مع الإجارة في عقدٍ واحدٍ ؟ ، قال العلامة مياره في ذلك : " يجوز جمع البيع مع الإجارة أو الكراء ؛ لأنهما من بابٍ واحدٍ (٤) " ، وهذا مهمٌ جداً مع نازلة : الإيجار المنتهي بالتمليك .

(١) شرح ميارة على تحفة الحكّام : (٢٨٣/١) .

(٢) ص (٢٧٢) ، وانظر النص السابق عن العلامة الخرشى هـ ١ : (ص ٥٣٥) هنا ، في ضمّ المغارسة إلى الجعل ، وفي قوله : " كجعل " هنا إيماءٌ لذلك .

(٣) شرح ميارة على التّحفة : (٢٨٣/١)

(٤) المصدر نفسه : نفس الموطن ، وهو مفاد قول سيدي خليل المتقدم : " وفست [أي الإجارة] كمع جعل ، لا بيع " ، (ص ٢٧٣) .

٤ - لو وقع الجمع بين عقدين متضادين مّا ذكر ، فما الحكم ؟

قال في التوضيح : " فإن وقع ؛ فقليل : هو كالعقود الفاسدة ، فيفسخ ولو مع الفوات ، وقيل : هو من البياعات المكروهة ، فيفسخ مع القيام ، لا مع الفوات . ابن رشد : وهو المذهب . " (١)

تحرير المذهب ، وذكر الخلاف :

ما تقدّم شرحه وتقريره ، وبناء الكلية عليه - هو مشهور المذهب (٢) ، ونُقل عن أشهب الخلاف في ذلك . (٣)

قال العلامة التاودي - رحمه الله تعالى :-

" ومفاد النظم (٤) أن خلاف أشهب جار في الجميع ، وصرّح به ابنه (٥) ،

وفي الخطّاب : " عن اللخمي : وقد اختلف في جميع ذلك " . (٦)

(١) نقله عنه في مواهب الجليل : (٣١٣/٤) ، ثم تأمل ملياً - غير مأمور - قول الإمام في موطن آخر : " القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية . أنا لا نبطل عقداً من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد ، دون ما لا ينافي مقصوده ، وإن كان منهيّاً عن مقارنته معه " (الفروق : ١٢/٣) ، وهو مندرج تحت قاعدة " كل تصرف لا يحصل مقصوده : لا يشرع ، ويبطل إن وقع " ، انظر (ص ٣٢٨) من هذا البحث .

(٢) انظر ما تقدّم - في تخريج هذه الكلية من نصوص سيدي خليل والعاصمية ، وراجع ما كتب عليهما ، ر.أ - هنا : شرحي الخطّاب والمواق : (٣١٣/٣ - ٣١٤) .

(٣) المصادر نفسها : نفس المواطن .

(٤) أي : تحفة الحكام .

(٥) أي : ابن النازم ، العلامة الفقيه أبو يحيى محمد بن أبي بكر ، في شرحه لتحفة والده .

(٦) شرح التاودي على التحفة : (٩/٢) ، وانظر : مواهب الجليل (٣١٣/٤) .

ووجهُ قول أشهب بجواز الجمع بين أي من هذه العقود - : أنه لما جاز كلُّ عقدٍ على انفراده جاز مجتمعا " . (١)

بيان وجه التضاد بين هذه العقود ، وبين عقد البيع : (٢)

تقدّم - أن الفقهاء رمزوا لهذه العقود بـ : **جصُّ مشنَّق** ، ومع ضمّ القرض إليها ، يصبح الرمز لها بـ : **جقصُّ مشنَّق** . (٣)

وهذا بيان لشيءٍ من وجه التضاد بينهما ، على ترتيب حروف هذه الرموز .

١ - أما وجه التضاد بين الجعالة والبيع :

فمن جهة ملازمة الجهالة في عمل الجعالة ، ولزوم عدم الجهالة في البيع ، والجعل حكمه عدم اللزوم ، بخلاف البيع ، ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع ، والجعل على الأمانة ، بخلاف البيع ، ويجوز فيه الغرر المنفرد به ، بخلاف البيع .

(١) انظر : التسولي : (٩/٢) ، ونقل الدسوقي في حاشيته (٣٢/٣) عن ابن رشد : وقول أشهب أظهر من جهة النظر ، وإن كان خلاف المشهور ، فتأمل ! فهو يستحق البحث والنظر ، مع هذا التظهير من مثل الإمام ابن رشد ! ومع الحاجة إليه في نوازل الوقت !

(٢) أقتصر على وجه التضاد بينها وبين البيع فحسب ؛ لأنه " يكون حاصل الصور العقلية : أربعا وستين ، من ضرب ثمانية في مثلها ، المكرر منها : ست وثلاثون ، والباقي : ثمان وعشرون " ، كما قال في تهذيب الفروق (١٧٨/٣) ، وهي تستحق بحثاً برأسه ، وانظر ما يأتي آخر هذا البيان .

(٣) رمز لها العلامة الدردير في الشرح الصغير (٥٤/٣) ، بـ **جيص مشنق** ، وأشار بالباء في **جبص** : للبيع ، قال العلامة المحقق الشيخ محمد علي بن حسين المالكي . " والصواب أن يبدلها بـ قاف ، بأن يقول : **جقص** ؛ لتكون إشارة للقرض ، وتكون السبعة المرموز لها - هي ما عدا البيع ، من العقود التي يمتنع جمعها في عقدٍ واحدٍ معه ، كما يمتنع اجتماع اثنين منها في عقدٍ واحدٍ ؛ لتضاد أحكامها " (تهذيب الفروق : ١٧٨/٣) .

٢- وأما مضادة القرض للبيع :

فالقرض عقد إرفاقٍ المعاوضة فيه تبع ، والبيع أصلُ المعاوضات ، وتقدّم :
أن القرض مفسدٌ لكلِّ عقد معاوضةٍ اجتمع معه .

وذكروا من أوجه التضادّ بينهما : أن الحكم في التصديق ^(١) إذا وقع في
المقرض - الفسخ ، على الأرجح .

وفي البيع لأجل : الأرجحُ عدم الفسخ ، إذا وقع التصديق ^(٢) في المبيع .

٣- وأما تضاد الصرف والبيع :

فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتأخير ، وأمور
كثيرة لا تشترط في البيع ، فمثلاً :-

- حكم الصرف المناجرة ، وفي البيع : تجوز المناجرة والتأخير .

- إذا استحققت السلعة المباعة مع الصرف : لم يجز التمسك بالصرف .

- لا يجوز الخيار في الصرف ، ويجوز في البيع ، لا يجوز التصديق ^(٣) في
الصرف ويجوز في البيع ؛ فلذلك : ضادّ البيعُ الصرفُ .

٤- وأما تضاد المساقاة والبيع :

فمن جهة أن فيها الغرر والجهالة ، كالجعالة ، وذلك مضادّ للبيع .

وفي المساقاة بيع الثمرة قبل الطيّب ، ولا يجوز ذلك في البيع .

والمساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة ، والبيع أصلٌ في نفسه .

(١) (٢) (٣) المراد بـ التصديق - هنا - قبول أحد العاقلين قول الآخر - في وزن أو عدد أو جودة

محلّ العقد ، دون اختبار لذلك منه .

٥ - وأما مضادة الشركة للبيع :

فمن جهة أن الشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض ، فهو صرف غير ناجز ، والشركة على الأمانة ، ولا كذلك البيع ، ويجوز فيه الأجل ، دون الشركة فلا تكون إلى أجل .

وفي الشركة مخالفة الأصول ، والبيع على وفق الأصول ، بل هو أصل المعاملات المالية ؛ فهما متضادان .

٦ - وأما مضادة النكاح للبيع :

- وأما النكاح ، فعلة عدم اجتماعه أيضاً مع البيع : أن النكاح على المكارمة والمسامحة ، والبيع على المكايسة والمشاحة .

- ويجوز ألا يدخل بالمرأة إلى سنة لموجب من صغر ونحوه ، ولا يجوز تأخير القبض في المبيع المعين الحاضر .

٧ - وأما مضادة القراض للبيع :

فلأنه على الأمانة دون البيع ، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ، بخلاف البيع فهو أصل في نفسه . (١)

ومما ذكر ، يعلم وجه تضاد أحكام كلٍّ مما عدا البيع - من العقود السبعة المذكورة لأحكام الآخر منها .

نعم الجعالة والمساواة والقراض ، وإن علم مما ذكر اتحادها في جواز الغرر والجعالة ، إلا أنه يعلم من أبوابها : أن عقد المساواة لازم ، ولا ينعقد عند

(١) انظر - فيما تقدّم - : الفروق : (١٤٢/٣) ، النخبة : (٣٩٢/٤) ، وترتيب الفروق :

(١٣٣/٢) ، تهذيب الفروق : (١٧٨/٣) ، التسولي على التحفة : (٩/٢) .

ابن القاسم إلا بلفظ : ساقيتُ ، وعند سحنون : إلا به ، و بلفظ : أجرتُ أو عاملتُ ، دون لفظ شركة أو بيع ، بخلافهما .

وأن لصحة القراض شروطاً غير شروط صحة الجعالة . (١)

مستثنيات :

يستثنى من هذه الكليّة - ما استثناه أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف ، وعلل هذه التجويز باليسارة ، وهما صورتان اثنتان : (٢)

الأولى : أن يكون البيع والصرف ديناراً واحداً ، كأن يشتري سلعةً بدينارٍ إلا خمسة دراهم ، فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة ، والمدار : على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار ، قال العلامة الخرشي :

" وسواء تبع البيعُ الصرفَ أو العكس ، فيجوز على مذهب المدونة ؛ لداعية الضرورة إليه " . (٣)

الثانية : أن يجتمع البيع والصرف في دينار ، كأن يشتري سلعةً أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار ، فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار . (٤)

(١) انظر تهذيب الفروق : (١٧٨/٣) ، وقال العلامة المحقق التسولي (١٠/٢) زائداً على ما هنا - : " وكما لا يجتمع الصرف مع واحدٍ ممّا ذكر ، كذلك لا يجتمع مع الهبة . البرزلي : وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البتّ ، ولا بيع السلم وبيع النقد " .

(٢) انظر كليّات المقرئ : (١٣٢) من كتاب النكاح .

(٣) الخرشي : (٤١/٥)

(٤) انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : (٥٤/٣ - ٥٥) ، والخرشي : (٤١/٥) .

قال في الشرح الصغير :

" ولا بدّ من تعجيل السلعة والصرف ^(١) ، في صورتين على الراجح ؛ لأن السلعة صارت كالنقد . " ^(٢) .

وقد علم من جميع ما تقدّم ، ومن مفهوم هذه الكلية :

١- أن ما لا تضادّ فيه - من غير هذه العقود - يجوز اجتماعها ^(٣) ، فنحو الإجارة والهبة ، ممّا يماثل البيع في الأحكام والشروط ، ولا يضادّه فيه - : فإنه يجوز اجتماعه مع البيع ، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقدٍ واحدٍ ؛ لعدم التنافي . ^(٤)

٢- أهميّة معرفة طبائع العقود ، ومقاصد الشارع منها ، ومن أحكامها ، وأنّ ذلك من أعظم الفقه في أبواب المعاملات المالية ، وأنّ الغفلة عنه أو القصور فيه يسبّب الغلط على الشريعة ، بل الكذب عليها ، وتتأكّد ضرورة ذلك مع العقود المستحدثة غير المسماة ، ومنها : عقود جديدة لا تُعرف من قبل ، ومنها عقود مركّبة من عقدين وأكثر ، ومن نوازل الوقت : الإيجار المنتهي بالتمليك !

(١) أي : الثمن من المشتري ، والسلعة مع الدراهم .

(٢) (٥٤/٣) ، وفي هذا الاستثناء جاء نصّ خليل - المتقدّم " ... إلّا أن يكون الجميع ديناراً ، أو يجتمع فيه " (١٩١) .

(٣) انظر : الفروق : (١٤٢/٣) ، وترتيبها : (١٣٣/٢) ، وقد جود العلامة الفقيه المحقق الشيخ عبد الرحمن السعدي الحنبلي - رحمه الله تعالى - هذا المعنى ، فعقد قاعدة في ذلك ، إذ يقول : "ورود عقد على عقد لا ينافيه صحيح" ، ويثبت لكل من العقدين أحكامه الخاصّة " ، (فتاوى السعدي : ٤٢٣) .

(٤) انظر تهذيب الفروق : (١٧٨/٣) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى -

٢١ - " الأصل : السلامة ^(١) . "

٢٢ - " مقتضى العقد : السلامة " ^(٢) .

ذكر الإمام هذا الأصل ، وهذه القاعدة ، في موضعين من كتاب الذخيرة .
الأول : في كتاب النكاح ، عند حديثه عن العيوب الموجبة للخيار منه ،
فقال : " لو اختلفنا في العنة فالقول قوله ؛ لأن الأصل : السلامة ، كعيب
المبيع " ^(٣) .

الثاني : في باب السلم ، حال حديثه عن الشرط الثاني من شروط السلم ،
وهو : ضبط الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض ؛ لرفع الخطر ، ما لم تؤد
إلى غير وجوده ، وذكر الخلاف بين ابن القاسم في اشتراط المنقّى أو المغلّث
من الطعام المسلم فيه ، فقال : " واشترط ابن القاسم ذكر المنقّى أو المغلّث ؛

(١) الذخيرة : (٤٢٩/٤) .

(٢) الذخيرة : (٢٤٧/٥) .

ولتخريج هذا الأصل - أقول ، يرد التعبير بـ : " الأصل السلامة " ، في أبواب النكاح من كتب الفقه ،
كما هو هنا ، وفي غير أبواب النكاح ، كما يأتي في التطبيقات ، كما يرد ذكر هذا الأصل في كتب
القواعد ، في ذكر ما يفرّع من قواعد عن القاعدة الكبرى " اليقين لا يزول بالشك " ، انظر ما يأتي
في الاستدلال للقاعدة ، وفي حال تعارض الأصل والظاهر ، انظر مثلاً :-

القواعد/الحصني : (٢٩٦/١) ، وأصله : المجموع المذهب : (٣٣٣/١) ، والأشباه والنظائر /
لابن الوكيل : (١٨٨/٢) ، ولابن السبكي : (١٦٦-١٧) ، وابن الملقن : (١٩٠/١) ، والسيوطي :
(١٧٦/١) ، وقد يعبر عن هذا الأصل أيضاً بـ الأصل : الصحة ، ومرادهم بها ما يرادف السلامة ،
أو ما هو أعم من ذلك - انظر : الفروق : (٦٢/٤) ، ر.أ. : قواعد المقرئ (خ / ١٢٥) ، شرح
المنجور : (٥٦٠-٥٦١ ، ٥٦٦-٥٦٧) ، شرح السجلماسي : (٢٦٦) ، إعداد المهج : (٢٣٦) ،
والدليل الماهر : (٢٣٢) ، وهو من قواعد هذا البحث ، انظر ص ، ر.أ. : في الأصل : السلامة ،
قاعدة : اليقين لا يزول بالشك / للبا حسين : (٩٢-٩٣) .

(٣) الذخيرة : (٤٢٩/٤) .

لأنه يوجب اختلاف الثمن ، وقال أشهب : لا يشترط ؛ لأن مقتضى العقد السلامة ، فإن أتاه بمغلوث كان عيباً " (١) .
وفي دائرة ذلك ومعناه - قول الإمام أيضاً - رحمه الله تعالى - عند كلامه عن خيار النقيصة ، وعن الأسباب المثبتة ، فقال :-
" السبب الثاني : القضاء العرفي ؛ لأنّ العرف والعادة سلامة الأشياء من العيوب الطارئة والنادرة ، فوجودها يوجب الرد " (٢) .
وظاهر أن لفظ : " الأصل : السلامة " أعم وأشمل .

شرح القاعدة :

السلامة في اللغة هي : الخلو من الآفات (٣) ، وهي تأتي أيضاً بمعنى : الصّحة والعافية ، قال ابن فارس : " السين واللام والميم ، معظم بابه من الصّحة والعافية " (٤) .
ومقتضى العقد : ما دلّ عليه العقد (٥) .

دليل القاعدة :

هذا الأصل آيلٌ إلى معنى قاعدة : " الأصل في الصفات العارضة : العدم " (٦) ، ومتفرّعٌ عنها ، ومخصوصٌ منها بأمر العيوب وما قاربها ، ودليل هذا الأصل - إضافةً إلى استصحاب البراءة الأصلية ، والأصل : العدم (٧) - :

(١) الذخيرة : (٢٤٧/٥) .

(٢) الذخيرة : (٥٦/٥) ، وانظر ما يأتي في التطبيقات .

(٣) انظر المصباح : س ل م .

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة : (٤٨٧) .

(٥) المصباح : ق ض ي .

(٦) من قواعد المجلة العدلية (ق : ٨) ، انظرها مع شرح القواعد الفقهية : (١١٧-١٢٠) ،

وأصلها للخادمي في مجامع الحقائق : (٤٤) .

(٧) انظر الأشباه والنظائر / للسيوطي : (١٦٢/١) ، ولابن نجيم : (٦٩) .

هو دليل القاعدة الآنفة ، ثم هي أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى " اليقين لا يزول بالشك " . (١)

ثم ما تقدم من أن العرف والعادة : سلامة الأشياء من العيوب ... " فـدليل كل أولئك هو دليل لهذا الأصل .

وتقرير قاعدة : " الأصل في الصفات العارضة : العدم " (٢) - بإيجازٍ ، وبيلان صلتها بالأصل موضوع البحث - هو :

أن الصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم على قسمين :

الأول : الصفات التي يكون وجودها في الشيء مقارناً لوجوده ، فهو مشتمل عليها بطبيعته غالباً .

وهذه تسمى الصفات الأصلية ، والأصل فيها : الوجود .

والقسم الثاني : الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً ، فهو بطبيعته يكون خالياً عنها ، وسالماً منها ، وهي الصفات العارضة ، والأصل فيها العدم . (٣)

وتعلقُ قاعدتنا هذه : مقتضى العقد : السلامة ، وأصلنا هنا ، الأصل : السلامة ، فيما يبدو - بكلا القسمين معاً ، لكن باعتبارين مختلفين .

فالأصل في صفات الشيء الأصلية : الوجود ، وسلامتها من العدم أو النقصان ؛ أو الاختلال .

(١) انظر إضافة المصدرين السابقين - قاعدة : اليقين لا يزول بالشك / للباحسين : (٩٠ ، ٩٢) .

(٢) ذكرها العلامة فقيه العصر الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه النافع الجليل المفقّه : المدخل الفقهي العام - بلفظ : " الأصل في الأمور العارضة : العدم " ، ودافع عن اختياره هذا بما تحسن مراجعته (٩٨٢/٢ - ٩٨٤) رحمه الله تعالى وأحسن جزاءه .

(٣) فيما تقدّم - انظر : شرح القواعد الفقهية : (١١٧ - ١١٨) .

والأصل أيضاً في الصفات الطارئة على الشيء : عدمها ، وسلامة الشيء عنها .

فالحاصل : أن مدّعي السلامة في الشيء في صفاته الأصليّة ، وسلامة الشيء عن الصفات العارضة الطارئة متمسك بالأصل ، وعلى مدّعي خلاف ذلك إثبات الدليل الناقل عن هذا الأصل .

تطبيقات :

جاءت تطبيقات هذا الأصل محدودة ؛ تبعاً لمحدودية مجال هذا الأصل نفسه ، وفيما يلي ذكر المناسب منها لموضوع هذا البحث ^(١).

١- الأصل في الإنسان : السلامة ، وتشمل سلامة تكوينه ، وخلقه في أحسن تقويم ؛ إذ هو الأصل ، وسلامته من الأمراض بدناً وعقلاً .

فالأصل : سلامة الجسم وصحته حتى يثبت المرض .

وسلامة العقل وصحته حتى يثبت الاختلال ^(٢).

٢- الأصل في الأشياء كلّها : السلامة والبراءة من العيوب ، وعدم النقص والاختلال ^(٣).

٣- الأصل في المبيع : السلامة ، أي خلوه من العيوب ، سواء أكان حيواناً ، أو نباتاً أو جماداً ، أو عقاراً ^(٤).

(١) انظر تطبيقات أخرى : في ما تقدّم من تخريج هذا الأصل ، ر.أ : شرح القواعد الفقهية : (١١٧ -

١٢٠) ، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك / للبا حسين : (٩٢ - ٩٣) ، والمصادر المذكورة في هامشه .

(٢) انظر : الدليل الماهر الناصح : (٢٣٢) ، وقاعدة : اليقين .. / للبا حسين : (٩٢) .

(٣) انظر : الذخيرة : (٥٦/٥ ، ٤٢٩/٤) ، ر.أ : قاعدة : اليقين ... / للباحسين : (٩٣) .

(٤) انظر : قاعدة : اليقين ... / للبا حسين : (٩٣) ، وقريب من هذا ما في الذخيرة : (٤٢٩/٤) .

وليس ذلك خاصاً بالمبيع ، بل يجري في جميع المعاوضات ؛ ذلك أن العاقد المعاوض لم يرض ببذل كامل العوض ، ثمناً كان أو غيره ، إلا ليسلم له كامل المعوض عنه ، مبيعاً كان أم سواه ، وفي قول الإمام : " مقتضى العقد.. إيماء لذلك .

٤- وعليه : لو اختلف العاقدان في سلامة المبيع من العيوب ، وعدم سلامته منها - : فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع ؛ لأنه يشهد له الأصل ^(١) .
وقال الإمام في ذلك أيضاً : " العرف يقتضي السلامة من العيوب ؛ كالشرط" ^(٢) .

٥- ما ذكرت هذه القاعدة عنده ، وهو فرع : هل يشترط - فيما إذا أسلم في طعام - كحنطة - مثلاً : هل يشترط ذكر كونه نقياً ، أي : خالياً من الغلث ، أو غلثاً - أي كونه مخلوطاً بترابٍ وغيره ؛ لتكثيره ^(٣) .
فقال ابن القاسم : باشتراط ذلك ؛ لأنه يوجب اختلاف الثمن ، وقال أشهب : لا يشترط ، وعلل ذلك بهذه القاعدة : لأن مقتضى العقد السلامة ، فإن أتاه بمغلوث كان عيباً ^(٤) .

(١) شرح القواعد الفقهية : (١١٧-١١٨) .

(٢) الذخيرة : (٩٢/٥) بتصرف ، وراجع ما تقدم في فاتحة هذا الأصل .

(٣) قاله في منح الجليل : (٢٤/٣) ، وفي المصباح (غ ل ث) : غلث الشيء بغيره ، من باب ضرب : خلطته به كالحنطة بالشعير ، والغلث الاسم ، وطعام غليث ، أي : مخلوط بالمدر والزوان [كغراب] فعيل بمعنى مفعول ، وعلتته - بالعين المهملة : لغة ، وهو مغلوث ومعلوث أيضاً ، والمدر : التراب المتلبّد ، والزوان : حبٌ يخالط البرّ ، فيكسبه الرداءة ، انظر : المصباح : زون ، مدر ، وأطلت في شرحها لعدم إلفها ، وقبولها التصحيف .

(٤) انظر : الذخيرة : (٢٤٧/٥) .

وفي المختصر : " بخلاف ... نَقِيٍّ أو غَلْثٍ " ^(١) ، قاله عقب ذكر الشرط الخامس من شروط السلم في قوله : " وأن تَبَيَّنَ صفاته ، التي تختلف بها القيمة في السلم عادةً ، كالنوع ، والجودة ، والرداءة ، وبينهما " ^(٢) .
وقوله : " بخلاف ... " أي فلا يشترط بيانه ^(٣) .

لكن المستفاد من كلام الشراح : أن عدم اشتراط ذكر كونه نَقِيًّا أو مغلوثاً ، لا يفسد العقد ، لكن يحمل عند عدم البيان على الغالب الأكثر عند أهل البلد في الإطلاق ، وإلاّ فعلى التوسط بينهما " ^(٤) .

وعليه : فالقول بعدم الاشتراط ليس بناءً على هذه القاعدة .

٦- لو اختلف المتبايعان في صحّة الدابة المبيعة ، أو مرضها - فالقول للبائع في زعم الصحّة ؛ لأنّ المرض عارض ، والسلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية ^(٥) .

٧- لو زعم ورثة عاقدٍ أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً ، أو حال وصيّته مريضاً مرضاً مخوفاً ، فعقده باطل - : اعتبر العاقد عاقلاً ، والموصي سليماً صحيحاً ؛ لأنّ الجنون والمرض عارضٌ ، والأصل : السلامة ^(٦) .

٨- لو اختلف المتبايعان في الجائحة ، أو قدر ما أتلف - فالقول قول البائع ؛ لأنّ الأصل السلامة ^(٧) .

(١) المختصر : (٢١٦) ، وذكر الشراح أن في بعض نسخ المختصر : " ونفي الغلث " .

(٢) المختصر : (٢١٧) .

(٣) انظر : منح الجليل : (٢٤/٣) ، والشرح الكبير : (٢٠٩/٣) .

(٤) انظر : المصدرين السابقين : المواطن نفسها .

(٥) انظر : المدخل الفقهي : (٩٨٣/٢) .

(٦) انظر : الفروق : (٦٢/٤) ، وإعداد المهج : (٢٣٦) ، والمدخل الفقهي : (٩٨٣/٢) .

(٧) المغني : (١٨٠/٦) ، ثم قال : " ولأنه غارمٌ " ، والقول في الأصول قول الغارم " .

المطلب الرابع : قواعد المعاوضات .

وفيه القاعدتان التاليتان :-

٣٣- القاعدة الشرعية : أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخصٍ

واحدٍ .

٣٤- من ملك منفعة فله المعاوضة عليها ، وأخذ عوضها ، ومن

ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٣- " القاعدة الشرعية - : أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد^(١) .

هذه القاعدة العالية كانت موضوع فرّق برأسه ، عَنُون له الإمام ب - : الفرق بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد ، وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد .

وعبر عنها في موطن آخر بقوله : " العوض والمعوّض لا يجتمعان لشخص^(٢) " ، " ولا يجمع لشخص بين العوض والمعوّض عنه " .^(٣)

وهي قاعدة جليّة من قواعد المعاوضات ، وأصلها لشيخه سلطان العلماء الإمام العزّ بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - وهي في كتابه الحفيل قواعد الأحكام - بلفظ " لا يجتمع العوضان لواحد " .^(٤)

لكن الإمام نعتها في النص المورد ، بـ الأكثرية ، وعبر عنها جملة من أئمة المذهب ، بقولهم : " الأصل " ، ومن ذلك قول الإمام المقرّي : " الأصل : ألا يجتمع العوضان لشخص واحد " .^(٥) ويأتي مناقشة ذلك في شرح القاعدة .

(١) في تخريج هذه القاعدة - انظر : أ - الفروق : (٤/٢ ، ١١٤ : ٩/٤) ، الذخيرة : (٤/١٥٧ ، ٤٠١/٥) وحاشية ابن الشاط : (٢/٣) ، ونظر في الفرق المذكور هنا ، ويأتي نقل كلامه ، ترتيب الفروق : (١٠٣/٢ - ١٠٥) ، تهذيب الفروق : (٢/٣ - ٤) ، ويأتي نقل المهم من كلامه في محله . ب - قواعد المقرّي : (٢/٤٦٣ - ٤٦٤) ، (خ / ١٦٨) في خلال قاعدة أخرى ، شرح المنجور : (٥٦٤ - ٥٦٦) ، شرح السجلماسي : (٢٦٧) ، إعداد المهج : (٢٣٧ - ٢٣٨) ، الدليل الماهر : (٢٣٦) .

ج : قواعد الأحكام : (٦٣٥ - ٦٣٦) ، المنثور : (٩٨/١ - ٩٩) ، منافع الدقائق : (٣٣٤) .

(٢) الذخيرة : (٤٠١/٥) من كتاب الإجارة .

(٣) الفروق : (٩/٤) بتصرف يسير .

(٤) (٦٣٥) .

(٥) القواعد : (٤٦٣/٢) .

شرح القاعدة :

" الشرعية " : فيه إشارةٌ إلى كون ما تقرّره هذه القاعدة من مبدأ - هو من مقاصد الشارع في معاملات المعاوضات .

" الأكثرية " : تقدّم أن الإمام قيّد القاعدة بذلك ، ولعلّ هذا التقييد لمكان المسائل التي أوردّها على أنها مستثناة من القاعدة ، وتأتي مناقشتها في محلّها . لكن - ها هنا - بحثٌ في نعتة هذه القاعدة بالأكثرية من وجوه - :

الأول : أنه لا تكاد تخلو قاعدة فقهية من استثناء ، حتى القواعد الكبرى ، فلا معنى لخصوص تقييد هذه بها ، والكلية والاطراد - في قواعد الفقه - لا تنقض بمثل ذلك .

الثاني : أن هذا القيد موهمٌ عدم اطرادها وكلّيتها ، وأنها أغلبيةٌ ، وكثيرة الاستثناءات ، وهي ليست كذلك ، بل إن المسائل الثلاث فحسب - التي ذكرها الإمام - مبحوثٌ معه فيها ، كما يأتي .

الثالث : أن ما كان من القواعد متعلقاً بمقاصد الشرع وكلّياتها يكون نادر الاستثناء أو معدومه ، ويكاد لا يكون الاستثناء فيها إلا مراعاةً لمقصد شرعي آخر ، أو مصلحةٍ أخرى .

" لا يجوز " : عبّر هنا بعدم الجواز ، وعبّر في عنوان الفرق بـ : عدم الصحة ، وعدم الأول يقتضي الحرمة ، وعدم الثاني يقتضي البطالان ، وظاهرٌ أن التعبير بعدم الصحة أخصّ .

" العوضان " : مثني عَوْض ، والعوض : البذل والخلف ، تقول : أعاضني الله منه ، وعوّضني عَوْضاً وعَوْضاً وعِياضاً ، والاسم : العَوْض والمَعْوُضَة .

وتعويض : أخذ العوض ، واستعاضه : سأل العوض ، فعاوضه : أعطاه إياه ، واعتاضه : جاءه طالباً للعوض ، والجمع : أعواض ، مثل : عنب وأعنا ب. (١).

والعوض في اصطلاح الفقهاء : قيام شيءٍ مقام آخر ، ومطلق البدل ، وهو : ما يبذل في مقابلة غيره . (٢) .

وهو أيضاً بالتعريف الأخص : " ما يدفع - على جهة المثلثة - بعقدٍ " . (٣) والذي يسأل عنه هنا - بعد هذا - هل تعبير جملة من أئمة المذهب عن هذه القاعدة بـ الأصل هو في معنى وصف الإمام لها بالأكثرية ، ومن معاني الأصل : الغالب في الشرع .

-: تقدم دفع التعبير بها في دفع أيضاً ما كان في معناه ، فالمرجح أن المراد بالأصل هنا : القاعدة ، وهي أيضاً من مطلقات مصطلح الأصل (٤) . وانظر ما يأتي في الاستدلال لهذه القاعدة وتطبيقاتها ، والجواب عن الاستثناءات منها - : يتبين لك ترجح ذلك .

دليل القاعدة :

في الاستدلال لهذه القاعدة اجتمع لدي أدلة أربعة ، يمكن الاحتجاج بها على صحة هذه القاعدة وثبوتها :

١ - لزوم العدل في المعاوضات ، وأنه أعظم مقاصد الشريعة في أبواب المعاوضات .

(١) انظر : المصباح والقاموس : ع و ض .

(٢) انظر : التوقيف على مهمات التعاريف : (٥٣٠) والمطلع : (٢١٦) .

(٣) معجم لغة الفقهاء : (٣٢٤) .

(٤) ر . ما تقدم في (ص ٢٣١) من هذا البحث .

- ٢- النهي عن أكل المال بالباطل . (١)
- ٣- نفي العبث عن مقاصد الشرع في المعاملات .
- ٤- نقل الإجماع عليها .
- وهذا تقرير كل دليل منها .

١- لزوم العدل في المعاوضات :

لم أقف على أحدٍ من علماء المذهب - رحمهم الله تعالى - استدللَّ لهذه القاعدة بأمر العدل في المعاوضات مع ظهور اعتباره من خلال هذه القاعدة ، وصدرتُ الاستدلال لهذه القاعدة بهذا الدليل لأنه أعظم مقاصد المعاوضات ، في جميع المعاملات والعقود .

ومن كلام الأئمة في ذلك :

- قول الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - : " الأصل في المعاملات : العدل . " (٢)

- وأقوال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : " الأصل في العقود: العدل (٣) ، " المعاوضات والمقابلات الأصل فيها هو التعادل بين الجانبين " . (٤) ، " المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين " (٥) .

(١) جملة علماء المذهب استدّلوا بهذين الدليلين على ثبوت هذه القاعدة ، انظر - مثلاً : الفروق :

(٢/٣) ، وقواعد المقرّي : (٤٦٣/٢) ، ر.أ : ما تقدّم في تخريج هذه القاعدة .

(٢) القواعد : (خ / ١٥٦) .

(٣) مجموع الفتاوى : (٥١٠/٢٠) .

(٤) مجموع الفتاوى : (١٠٧/٢٩) .

(٥) مجموع الفتاوى : (١٠٤/٣٠) .

- وأبان الإمام الطاهر بن عاشور - رحمه الله تعالى - أن العدل أحد مقاصد الشريعة في أمر الأموال . (١)

بل إن العدل والاعتدال (الوسطية) يكون معنى متواتراً ومفهوماً متقررًا في تكاليف الشريعة كلها ، عباداتها ومعاملاتها ، فالعدل كلي من أعظم كليّاتها .

بل العدل قامت عليه السماوات والأرض ، وأمر الدنيا والآخرة ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " مبني الوجود كله على العدل " (٢)، وقال أيضاً : " العدل نظام كل شيء ، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل قامت ، وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق ، ومتى لم تقم بعدل لم تقم ، وإن كان لصاحبها من الإيمان ما يجزى به في الآخرة " . (٣)

ونصوص الشريعة وقواعدها متضافرة متكاثرة على تقرير هذا المبدأ " مبدأ العدل " ، من ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾ [النحل : ٩٠] .
وقوله عز وجل : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [النساء : ٥٨] .
وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [المائدة : ٨] .

وإذا تقرر أن العدل من مقاصد الشرع في المعاوزات ، وأن هذه القاعدة تقرر وتفيده ، تكون هذه القاعدة موضع البحث متفرعة عن قاعدة أكبر منها ، وهي : " كل تصرف لا يفيد مقصوده : لا يشرع ويبطل إن وقع " . (٤)
فتكون هذه دليلاً لها وأصلاً لما تفرع عنها .

(١) انظر مقاصد الشريعة له : (١٧٥-١٨٢) .

(٢) الرد على المنطقيين : (٤٣٦) .

(٣) مجموع الفتاوى : (١٤٦/٢٨) ، ولالإمام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - كلامٌ منتشرٌ في " العدل " يستحق الجمع ! وانظر كلامه عن أن الأصل في العقود : العدل - الرسالة المنهجية القيمة، المعنونة بـ : " القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة " : (٣٢٨/١-٣٣٣) .

(٤) وهي من قواعد هذا البحث ، انظر : (ص ٣٢٦) .

٢- النهي عن أكل المال بالباطل :

المعاوضة إنما شرعت لينتفع كل واحد من المتعاضين بما بذل له ، وقد جوّزت لمصالح المتعاقدين معاً فلا يختصّ بأحدهما .

واجتماع العوضين لشخص واحد يؤدي إلى أكل المال بالباطل ، وهو منهي عنه ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وإنما يطيب للمرء أن يأكل المال بالسبب الحقّ إذا أخرج من يده ما أخذ العوض بإزائه ، فيرتفع الغبن والضرر عن المتعاضين جميعاً .^(١) وتقريره أيضاً من وجه آخر أكثر تفصيلاً :

أن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوّض ، فيثبت كل جزء من المعوّض في مقابلة جزء من العوّض ، بحيث يمتنع تقدّم أحدهما على الآخر .^(٢) فلذلك :

لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً .
 ولا يجوز أن يكون للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً . وكذلك سائر المعاوضات .

(١) انظر : الفروق : (٢/٣-٤، ٣) قواعد المقرّي : (٤٦٣/٢) ، إعداد المهج : (٢٣٧-٢٣٨) .

(٢) منافع الدقائق : (٣١٠) ، وتأمل هذا التقرير البديع ، وهذه الفلسفة الفقهية العالية ، ومنه يعرف كيفية ثبوت أرش العيب ، ويخرج عن هذا التقرير : الغبن اليسير المعتاد ؛ لأنه معتقّر ، وما خرج عن المعتاد يوجب الخيار بهذه القاعدة أيضاً .

٣- نفي العبث عن مقاصد الشرع في المعاملات :

اجتماع العوضين لشخص واحد هو من معنى العبث ، والعبث منفي عن الشرع وعن مقاصده ، فـ: " الشرع لا يعتبر ما لا غرض منه " ^(١) ، بله أن يُقرَّ أو يصحَّح ما كان عبثاً ولغواً وباطلاً !

٤- عبر الإمام عن هذه القاعدة - في بعض كلامه عليها - بقوله : القاعدة المجمع عليها ^(٢).

فهل الإجماع عليها برأسها مستقلة ؟ ! أم أن الإجماع واقعٌ على ما تقدّم ذكره وتقريره من أدلة ، لعلّ الأظهر الثاني !

تطبيقات القاعدة :

تطبيق هذه القاعدة يعلم من خلال مشمولات المعاوضات ، وتقاسيمها ، ومعرفة أنواع الأعواض ، ويظهر من خلال ذلك أيضاً تقرّر هذه القاعدة .

- مشمولات المعاوضات :

المعاوضات جنسٌ ينتظم جملة عقود ومعاملات ، فهي تشمل : البيع بجميع أنواعه ؛ من بيع مطلق ، ومقايضة ، ومراطة ، ومبادلة ، وصرف ، وسلم ، والصلح عن إقرار ، وقسمة الأعيان ، والتخارج في التركات ، والهبة بشرط العوض ، وحوالة الحق ، أي : بيع الدين بالدين .

(١) الفروق : (١٣٦/٢) ، ووصفه الإمام بأنه دليلٌ صحيحٌ ، ومن أفراد قول الإمام في الذخيرة (٣٣٠/٦) : " الوقف لغير مصلحة عبث " ، ر.أ (ص ٣٢٦) من هذا البحث ، تحت قاعدة : " كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع " .

(٢) الفروق : (٣/٣) ، ويشكل عليه ما قرّره في الفرق ، وما ذكره من استثناء ، مع قوله : " المجمع عليها " ، ولعلّ المراد : المجمع على أصلها والتسليم بها ، مع كونها - عنده أكثرية لا كلية ، وهذا أيضاً شاهدٌ آخر على أن الصواب حذف " الأكثرية " كما تقدم .

كما تشمل الإجارة ، والكراء ، والجعالة ، والمسابقة ، والرمي ، والمهاياة ، والإقالة على أنها بيعٌ ، وكما قد تشمل النكاح . (١)

- ومن تقاسيم المعاوضات :

أنّها تكون مبادلة مالٍ بمالٍ ، ومبادلة مالٍ بمنفعةٍ ، ومبادلة مالٍ بغير ما هو مالٌ ولا منفعة ، وكذا مبادلة منفعةٍ بمنفعةٍ ، ومبادلة منفعةٍ بما ليس بمالٍ ولا منفعة .

وهي أيضاً تنقسم إلى معاوضات محضة ، وغير محضة :-

فأمّا المعاوضات المحضة : فهي التي يقصد فيها المال من الجانبين ، كما سبق ، وأمّا غير المحضة : فما ليس كذلك ، كالخلع والمال المصالح به عن دم العمد . لكنّ هذه الأخيرة - غير المحضة - لا تدخل في مجال قاعدتنا هذه (٢).

والمعاوضات إنما شرعت لينتفع كلّ واحدٍ من المتعاضين بما بذل له ، وإذا تمّت عقود المعاوضات مستوفيةً لشروطها الشرعيّة ، فإنه يثبت للمتعاقدين البدلان اللذان تمّ الاتفاق عليهما .

ففي عقد البيع - مثلاً - إذا انعقد صحيحاً يثبت المبيع للمشتري والثمن للبائع ، كما يملك - في عقد الإجارة - المؤجر الأجرة ، والمستأجرُ المنفعة المعقود عليها .

وهكذا سائر المعاوضات .

(١) في دخول النكاح في مفهوم المعاوضات ، ومناقشة ذلك - انظر التصرفات والوقائع الشرعية :

(٨٣ ، ٨٦) .

(٢) ولا تذكر في الاستثناءات من القاعدة ؛ لأنها لا تقبل الدخول فيها أصلاً ، والاستثناء لما أمكن

دخوله !

وأفادت هذه القاعدة : أن باب المعاوضات لا يجوز أن يحصل العوضان فيها لشخص واحد .

فلذلك : لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً ، ولا يجوز أن يكون للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً ، وهكذا بقيّة المعاوضات (١) .

- ويدخل في عدم جواز اجتماع العوضين لشخص واحد ، دخولاً أولاً :
تحريم القمار والميسر .

وحقيقة القمار : مراهنهٌ على غررٍ محضٍ ، وقد عُرِّفَ بأنه : أخذ مال الإنسان ، وهو على مخاطرةٍ ، هل يحصل له عوضه ، أولاً يحصل ؟ (٢)
وقد ذكر بعض الفقهاء ضابطاً للقمار المحرّم - هو : " أن يكون كلّ واحدٍ من المقامرين غانماً أو غارماً " . (٣)

تطبيقات فرعية للقاعدة :

ثم ها هنا تطبيقات جزئية تذكر لمكان التمثيل ، وإمكان تطبيقها في فروع المسائل ، وأذكرها أيضاً لأنّ الإمام علّل الحكم فيها بهذه القاعدة .

١- إن وهب المضحّي جلد الأضحية أو لحمها - : منع الموهوب له من البيع؛ لتنزيله منزلة الواهب . وقيل : له البيع . قال في الإمام - في تعليل ذلك - :

(١) فيما تقدم ، انظر : الفروق : (٤/٣) ، والتصرّفات والوقائع الشرعية : (٨٢-٨٣) ، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : (٣١٥) .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى : (٢٨٣/١٩) ، (٥٩٣/٢٨ - ٥٩٤) .

(٣) انظر : الغرر وأثره في العقود : (٦٢٢) .

" وإنما يمنع المتقرب ؛ لئلاً يجتمع له العوض الذي هو الثمن ، والمعوض الذي هو منفعة القرية من الثواب ، ولذلك منع بيع سائر العبادات " . (١) .

والقول الثاني من جواز البيع ، هو الذي اعتمده صاحب المختصر في قوله :
" ومنع البيع والإجارة والبدل ، إلا لمتصدقٍ عليه " . (٢) .

- يجوز كراء المصحف ، والكراء على كتابته ، وعلى تعليمه كل سنة بكذا ، وعلى الحذاق ، أو تعليمه كله أو جزئه بكذا . هذا مشهور المذهب . (٣) .

قال الإمام عقب ذلك معللاً : لأن زمن ذلك متقارب عرفاً " (٤) ، ثم نقله عن مذهب الشافعي ، (٥) غير أنه اشترط التحديد بالسور أو بالزمان ؛ لتكون المنفعة معلومة .

ثم نقل المنع من ذلك عن الإمامين أبي حنيفة وأحمد (٦) ، والمنع من الكراء على كل قرية تختص بالمسلم ، كالأذان والصلاة والحج ، وقال في الاستدلال لهما :

(١) الذخيرة : (١٥٧/٤) من كتاب الأضحية ، ر. الجواهر : (٥٦٥/١) .

(٢) مختصر خليل : (١٠٠-١٠١) ، وقال في الشرح الكبير (١٢٤/٢) عاطفاً على قول صاحب المختصر - : " أو موهوب له " .

(٣) انظر ذلك في قول صاحب المختصر - وما كتب عليه - : " وعلى تعليم قراء مشاهرة ، أو على الحذاق ، وأخذها وإن لم تشترط " (ص ٢٧٥) .

(٤) الذخيرة : (٤٠١/٥) .

(٥) قال في المنهاج : " ويقدر تعليم القرآن بمدة ، أو تعيين سور " . المنهاج مع شرحه مغني المحتاج (٣٤٠-٣٤١/٢) .

(٦) والذي عليه الفتوى في مذهب الحنفية : جواز ذلك ، انظر اللباب في شرح الكتاب : (٤٨/٢) ، ومذهب الحنابلة كما ذكر الإمام ، انظر الروض المربع : (٤١٣) .

" .. ولأنها قربٌ يعود نفعها على أخذ الأجرة ، والعوض والمعوّض لا يجتمعان لشخصٍ . " (١)

- قال الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - :

" قاعدة : التعدي ينقل المتعدى عليه للذمة بالقيمة عند مالك ، فيكون له ؛ لأنّ القيمة للمتعدى عليه ، فلا يجمع له بين العوض والمعوّض عنه " . (٢)

الاستثناء من هذه القاعدة ، إيراده ومناقشته :

هذه الاستثناءات أوردها الإمام ليتمّ له تقرير عنوان " الفرق بين قاعدة ما يصحّ اجتماع العوضين فيه لشخصٍ واحدٍ ، وبين قاعدة ما لا يصحّ أن يجتمع فيه العوضان لشخصٍ واحدٍ " (٣).

والتعبير بالقاعدة في الثانية فيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ إذ هي ثلاث مسائل مستثناة - على التسليم بها - فلا ترقى إلى جعلها قاعدةً والتعبير عنها بذلك ، والإمام - رحمه الله تعالى وأحسن إليه - كثيراً ما يتجوّز بمثل ذلك في كتابه الفروق .

(١) الذخيرة : (٤٠١/٥) ، وقال الإمام في الجواب عن الاستدلال بهذه القاعدة هنا - : " والجواب عنه : أنّ الأجرة قبالة التزام المواضع المعيّنة في الأذان ونحوه ، أو قبالة تعيين ما لم يتعين على أخذ الأجرة " ، وليست قبالة أصل القرية ؛ فهذه الأشياء وإن كانت قريباً ، لكن لا يتعين على المسلم فعلها بالأجرة " . (الذخيرة ٤٠١/٥) هذا ما أمكن نقله وباقي كلامه فيها غير مستقيم ، فراجع ! وجواب الإمام هنا عن هذه المسألة يناقض جعله إياها استثناءً في الفرق بين قاعدة ما يصحّ اجتماع العوضين فيه وما لا يصحّ ، ويأتي ، فتأمّله فإنه واضح !

(٢) القواعد : (خ / ١٦٨) ، وهو بحروفه في الفروق : (٢٩/٤) ر . تنمّة كلام المقرّي في قواعده في صورة مخالفة لما ذكره هنا ، ر . أ : شرح المنجور : (٥٦٦) ، شرح السجلّماسي : (٢٦٧) .

(٣) الفروق : (٢/٣ ف : ١١٤) .

ثم إنه " إنما يتم الفرق بينهما بناءً على تسليم ما قاله من أن قاعدة أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد - : أكثرية لا كلية "،^(١) وتقدم انتقاد ذلك .

وأيضاً : فإن هذه المسائل منظرٌ في كونها استثناءً من هذه القاعدة ، وأوردها هنا - كما قررها الإمام ، ثم أذكر ما نظر به فيها - :

١ - الإجارة على الصلاة :

فيها - على المذهب - ثلاثة أقوال - :

- الجواز : لأن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين ، وهو غير الصلاة.

- المنع : لأن ثواب صلاة الإمام المؤجر له ، فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل العوض والمعوّض لشخص واحد ، وهو غير جائز .

- التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح ، أو لا يضم إليها فلا تصح ؛ ووجه التصحيح أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة .^(٢)

قال الإمام : " وهو المشهور " .^(٣)

٢- أخذ الخارج في الجهاد من القاعد - من أهل ديوانه - جُعلاً على ذلك ، أجازَه إمام المذهب - رضي الله عنه - وقصره على ما إذا كان الخارج والقاعد من ديوان واحد ، قال : " لا يجعل لغير من في ديوانه ؛ لعدم الضرورة لذلك " ^(٤) .

(١) من كلام العلامة الشيخ محمد علي في تهذيب الفروق - في هذه القاعدة : (٢/٣) .

(٢) (٣) الفروق : (٢/٣) ، وانظر ما كتب على قول المختصر : " .. وأجرة عليه ، أو مع صلاة ،

وكره عليها " (٢٢) .

(٤) الفروق : (٣-٢/٣) .

قال الإمام - في بيان وجه الاستثناء والتعليل لذلك ، ما خلاصته - :
" ثواب الجهاد حاصلٌ للخارج ، وأخذهُ الجعل يجمع العوض والمعوّض
لشخصٍ واحدٍ ، وحكمةِ المعاوضة انتفاع كل واحدٍ من المتعاضين بما بذل
له " .

وحجة إمام المذهب : " عمل الناس في ذلك ؛ ولأنّه باب ضرورة أن ينوب
بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوانٍ واحدٍ " (١) .

قال الإمام : " فإن تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لأجلها القاعدة المجمع
عليها (٢) " .

وفي كلّ ذلك يقول صاحب المختصر :

" وجاز ... جُعِلَ من قاعدٍ لمن يخرج عنه ، إن كانا بديوانٍ " (٣) .

٣- **المسابقة بين الخيل** : السابق لغيره في المسابقة يجوز له أخذ الجعل ،
إذا لم يكن هو المخرج له ، وهو في هذه الحالة يجمع العوض - الذي هو
ثواب السبق ؛ لأنه مندوبٌ ؛ والسابق له أجر التسبّب في الجهاد - يجمع
العوض ، والمعوّض عنه وهو الجُعْل . والمشهور في المذهب جواز ذلك .

قال الإمام : " وبسببٍ من هذه القاعدة اشترط بعض العلماء المحلّل لأخذ
العوض " (٤) .

(١)(٢) الفروق : (٣/٢-٣) ، وتأمل قوله هنا : " القاعدة المجمع عليها " .

(٣) مختصر خليل : (١١٢) ، وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (١٨٢/٢) .

(٤) الفروق : (٣/٣) ، وفي أمر المحلّل - انظر - هنا : حاشية الدسوقي : (٢١٠/٢) .

وفي ذلك يقول صاحب المختصر :

" وأخرجه متبرّع ، أو أحدهما ؛ فإن سبق غيره أخذه ، وإن سبق هو فلمن حضر ، لا إن أخرجا ليأخذه السابق ، ولو بمحلّ يمكن سبقه " . (١)

وأما ما اعترض به على هذه المسائل :-

١- قال المحقق ابن الشاط - رحمه الله تعالى - معقّباً على هذا الفرق : " بين قاعدة ما يصحّ فيه اجتماع العوضين لشخص واحد ، وبين قاعدة ما لا يصحّ أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد " قال : " في هذا الفرق نظر يفتقر إلى بسط ، وما ذكره من المسائل الثلاث ، لقائل أن يقول : ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب ، بل هو معونة على القيام بتلك الأمور ، فللقائم بها ثوابه ، ولمن تولّى المعونة ثوابه ، فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه " . (٢)

٢- قال الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - معقّباً على هذه الاستثناءات من الإمام : " وفيها نظر لمن تأمل " . (٣)

والذي بدا لي من خلال تأمل ما سبق - أنه يمكن الجواب عن هذه الاستثناءات بجواب جملي واحد ، وهو : أن العوضين - في هذه المسائل - اجتماعاً لشخص واحد ، لكن بوجهين مختلفين ، لا بوجه واحد ، (٤) وأن العوض المعترض عليه فيها هو من ثواب الآخرة ! .

(١) (١٢٠)

(٢) حاشية ابن الشاط : (٢/٣) ، وعلّق الشيخ محمد علي على كلامه بقوله (تهذيب الفروق : ٤/٣) : " ولم يظهر لي وجه النظر ، فتأمل " .

(٣) القواعد : (٤٦٤/٢) .

(٤) هل يمكن أن يكون قولنا " بوجه واحد " قيداً في قاعدتنا هذه ؟ فيه بحث وتأمل !

وعليه :

فإنّ هذه الاستثناءات تتقاصر عن أن يقوم منها قاعدةٌ في مقابل هذه القاعدة ، وعليه : فلا فرق ولا مقابلة بين قاعدتين ، بل هنا قاعدةٌ كليةٌ واستثناءاتٌ منها فحسب ، على أحسن الأحوال ^(١) .

وعليه أيضاً :

يرى - من خلال تقرير هذه القاعدة ، وتقرّر أدلتها ، والجواب عن هذه الاستثناءات - يرى واضحاً : أن هذه القاعدة كليةٌ مطّردةٌ ، وأنّ التعبير بكونها أكثريةٌ ليس سعيداً ، بل الصواب حذفه ، كما سبق ، وأن مثل هذه الاستثناءات ونظائرها ، لا ترد على مثل هذه القاعدة أبداً . ^(٢)

(١) وقد عبّر الإمام الزقاق - صاحب المنهج - رحمه الله تعالى - عن هذه القاعدة وعمّا يُعد خروجاً عنها تعبيراً دقيقاً ، في قوله :

للمرء بين العوضين فاسمعا

" وأن لا يجمعا

كأجر من أمّ وجعل من قعد

وبالندور احكم إذا شيء ورد

(متن المنهج مع إعداد المهج : ٢٣٨) .

(٢) بل إنّ عدم جواز اجتماع العوض والمعوض عنه لا يختصّ بالشرعيات ، فكذا الشأن في العقلانيات ، وفي باب النداء من علم النحو - لا يجمع بين " يا " و " أل " ، ولا يدخل حال السّعة حرف النداء على ما فيه أل ، إلّا في صورٍ مستثناةٍ منها : لفظ الجلالة المقدّس : " الله " ، فالأكثر أن يحذف حرف النداء ، وتعوّض عنه الميم المشدّدة ، فنقول : " اللهم " ، وقد يجمع بينهما في الضرورة النادرة ، كقول أبي خراش الهذلي : " إني إذا ما حدث ألماً .: دعوتُ يا اللهم يا اللهمّا " .

ونظيره أيضاً - في باب كان الناقصة ، ويكثر حذفها وحدها بعد أن المصدرية الواقعة في موضعٍ أريد به تعليل فعلٍ بفعلٍ ، وشاهده قول العباس بن مرداس : " أبا خراشة إمّا أنت ذا نفرٍ .: فإنّ قومي لم تأكلهم الضبّع " ، والأصل : لأن كنت ، فحذف الجار وكان للاختصار ، وانفصل الضمير لعدم ما يتصل به ، وجيء بما عوضاً عن كان ، وأدغمت النون في الميم للتقارب . ر . مغنى اللبيب : (٥٩/١) ، وشرح أبيات المغنى : (١٧٣/١ - ١٧٨ ، ١٧٩) .

فكأن بين الشرع والعقل واللغة أمراً عقلياً مشتركاً هو : عدم قبول اجتماع العوض والمعوض عنه معاً ؛ لأنه لغوٌ وعبثٌ وباطلٌ ، ومخالفٌ للعدل المستقرّ في النفوس الشريفة والعقول الصحيحة .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٤ - " مَنْ مَلَكَ مَنْفَعَةً فَلَهُ الْمَعَاوُضَةُ عَلَيْهَا ، وَأَخَذَ عَوَضَهَا ، وَمَنْ مَلَكَ أَنْ يَنْتَفِعَ فَلَيْسَ لَهُ الْمَعَاوُضَةُ " .^(١)

هذه القاعدة كانت موضوعَ فَرْقٍ برأسه من فروق الإمام ، عَنْون له ، بقوله :

" الفرق بين قاعدة تمليك الانتفاع ، وبين قاعدة تمليك المنفعة " .

كما جرى ذكره لها في مواضع متعدّدة من كتابه : " الذخيرة " ، وفي بعضها صدر ذلك بقوله : " قاعدة " ، وهي قاعدة مهمة مفيدة بينة لها أثرها في فروع المذهب ، ولها أصلها في كلام أئمتها ، وأكتفي من ذلك هنا - بقول صاحب المختصر - مشيراً إليها في باب العارية من مختصره :-

" صحَّ وَنُدِبَ إِعَارَةُ مَالِكٍ مَنْفَعَةً ، بَلَا حَجَرٍ ، وَإِنْ مُسْتَعِيرًا ، لَا مَالِكٍ انْتِفَاعٍ .^(٢) " .

(١) الذخيرة : (٣٤٠/٦) ، بتصرف يسير ، مقصود للإمام ، مفهوم من كلامه على القاعدة في مواطن أخرى ، وهو جعل " منفعة " مكان قوله هنا " المنفعة " ليشمل أقلّ ما يصدق عليه منها ، وانظر ما يأتي في الشرح والتطبيقات ، وفي تخريج هذه القاعدة - انظر : أ - الذخيرة : (٣٤٠/٦ - ٣٤١ ، ٣٤٦/٤ - ١٥٧ - ١٩٧/٥ ، ٤٠٦ ، ٤٣٠) ، والفروق : (١٨٧/١ - ١٨٨ ف ٣٠) ، المذكور عنوانه فوق ، وحاشية ابن الشاط : (١٨٧/١) ، وقال : " ما قاله في هذا الفرق صحيح ظاهر " ، وترتيب الفروق : (١٨٤/٢ - ١٨٧) ، وتهذيبها : (١٩٣/١ - ١٩٥) .

ب- قواعد المقرئ : (خ / ١٤٣) .

ج - منح الجليل : (٤٨٧/٣ - ٤٨٨) ، وحاشية كنون : (١٩٧/٦ - ١٩٨) ، ثم راجع ما كتب على قول صاحب المختصر المثبت هنا ، ر.أ حاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٥٧٠/٣) .

د- الملكية في الشريعة الإسلامية : (٢٣٨/١ - ٢٤٣) .

(٢) مختصر خليل : (٢٥٣) .

شرح القاعدة :

من : اسم موصول بمعنى الذي ، وتكاد تكون في قوة " كل " في إرادة العموم والشمول ، قال في القاموس : "مغنٍ عن الكلام الكثير المتناهي في البعاد والطول " (١) .

ملك : تقدّم شرحه في نظائره .

منفعة : التتكير للمنفعة مقصود ؛ لإرادة الإطلاق والشيوع^(٢) ، والمنفعة في اللغة - تشمل ما يستفاد من الشيء^(٣) ، وهي عند أكثر الفقهاء لا تطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها . (٤)

المعاوضة : المبادلة بين عوضين ، ويقصد فيها المال من الجانبين . (٥)

عوضها : العوض : البديل^(٦) وقد يكون عيناً أو عرضاً ، نقداً أو منفعةً ، وهذا العموم من المعاوضة وعوضها هو مقصود الإمام في هذه القاعدة .

وللمعاوضة في كتب المذهب معنى أخصّ غير مرادٍ هنا . (٧)

(١) القاموس : (من ص ١٥٩٤) .

(٢) ر . حدّ النكرة والمطلق في كتب النحو والأصول ، انظر - مثلاً ما كتب على قول صاحب المراقي : " وما على الواحد شاع النكره . : والاتحاد بعضهم قد نصره " (متن مراقي السعود : ٥٧) .

(٣) نقله د . نزيه في معجم المصطلحات الاقتصادية ص (٣٣٠) ولم أقف عليه في ما بين يدي من مصادر .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : (٣٣٠) ، وحدّها الإمام ابن عرفة في الإجارة من حدوده بقوله " ما لا يمكن الإشارة إليه حساً ، دون إضافة ، يمكن استيفاءه ، غير جزء ممّا أضيف إليه " ، وشرحها الرصاع بما هو أكثر إغلاقاً ! (حدود ابن عرفة مع شرحها : ٥٢١/٢ - ٥٢٢) ، ولم أرّتض إيراد ذلك كله هنا .

(٥) انظر : التصرفات والوقائع الشرعية : (٨٢) .

(٦) انظر : المصباح : ع و ض .

(٧) وهو بيع العَرَض بِالْعَرَض بما يساوي معنى المقايضة ، انظر : مِيارَة على العاصميّة : (٦٩/٢) ، المصباح : ق ي ض .

وفرقت القاعدة - كما هو ظاهر - بين أمرين : - (١)

١ - ملك المنفعة ، وتمليكها ، ومالكها .

٢ - ملك الانتفاع ، وتمليكه ، ومالكه .

أما ملك المنفعة ، فيستفاد عن طريق الإجارة ، والإعارة ، والوقف ، والوصية لأحد بالمنفعة ، كسكنى دار مثلاً .

وتمليك المنفعة : عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه ، أو يمكن غيره من الانتفاع ، سواء أكان بعوض ، كالإجارة ، أم بغير عوض كالإعارة .

وله أن يتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم على جري العادة ، على الوجه الذي ملكه ، فالمستوفي للمنفعة - هنا - لا يتعين لأنه مالك ، والمالك له سلطان التمليك لغيره .

فهو تمليك مطلق في زمن خاص ، حسبما تناوله عقد الإجارة ، أو شهدت به العادة في العارية .

فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكاً على الإطلاق ، يتصرف فيها كما يشاء ، بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة ، في تلك المدة .

ويكون تمليك المنفعة - هنا - كتمليك الرقاب في التصرف .

(١) هذا على المذهب ، ر . نص صاحب المختصر المتقدم : (٥٦٤) .

- وأما ملك الانتفاع ، أو حق الانتفاع : فهو من قبيل الرخصة والإباحة ، بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك .

وتمليك الانتفاع : عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه فقط ، كالإذن في سكنى المدارس والربط ، والمجالس في الجوامع والمساجد ، والأسواق ، ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ، ونحو ذلك ، وليس له بيع ذلك ولا تحجيره .

فمالك الانتفاع ، أو صاحب حق الانتفاع الذي أذن له في أن يباشر ذلك بنفسه فقط ، ليس له إلا أن ينتفع بنفسه فحسب ، ويمتنع في حقه أن يؤاجر أو يعاوض بأي طريق من طرق المعاوضات ، فليس له أن يؤاجر بيت المدرسة ، أو أن يسكن غيره فيه .

وكذلك بقية النظائر .

وحاصل ما سبق :

أن ملك المنفعة يلزم منه صحة بيعها ، وهبتها ، وإجارتها ، وتوريثها ، وسائر طرق المعاوضات عليها .

بخلاف ملك الانتفاع في كل ذلك ؛ لأنه مقصور على ذات معينة ، فلا يتعداه إلى غيره . (١)

وظهر من كل ما تقدم :

الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع ، من حيث مفهوم كل منهما ، ومن حيث سببه ونشأته ، ومن حيث آثاره المترتبة عليه .

(١) في كل ما تقدم - انظر : الفروق : (١٨٧/١) ، وتهذيبها : (١٩٣/١) ، الذخيرة : (١٩٧/٥ ، ٤٠٦ ، ٤٣٠) ، شرح الزرقاني على المختصر : (١٢٧/٦) حاشية كنون : (١٩٧/٦) ، ر.أ : المدخل الفقهي : (٣٧٤/١ - ٣٧٦) .

أمثلة وتطبيقات أخرى :

هذه أمثلة وتطبيقات على هذه القاعدة ، غير ما تقدّم ذكره في شرح القاعدة .
١- لا يباع من الأضحية لحم ولا جلد ولا شعر ولا غيره ؛ لأنها صارت
قربةً لله تعالى .

قال الإمام - عقب ذكره ما تقدّم :-

" ولا تنافي بين ملك الانتفاع ومنع البيع ؛ كأعضاء الإنسان له منفعتها ،
دون المعاوضة على أعيانها " . (١)

٢- من استعار كتاباً وقفاً ، ليس له أن يعيره ؛ لأنه مالك الانتفاع فقط . (٢)
٣- ومثله : مستعير شرط عليه معيره ألا يعير لغيره ، لزمه (٣) ، فلا يملك
إلا الانتفاع فحسب ، مع أن الإعارة - على المذهب - تملك منفعة لا انتفاع .
كما تقدم .

٤- عقد النكاح : من باب تملك الانتفاع ، لا من باب تملك المنفعة ، من
حيث إن مقتضى عقده : أن يباشر الزوج منفعته بنفسه خاصة ، وليس له أن
يمكن غيره من تلك المنفعة ؛ لكونه ليس مالكا للمنفعة ولا لبضع الزوجة ،
ولكنه ملك أن ينتفع هو خاصة فحسب . (٤)

لذا كان من باب تملك الانتفاع لا من باب تملك المنفعة .

(١) الذخيرة : (١٥٦-١٥٧) كتاب الأضحية ، وتأمل تنظيره ذلك بأمر المعاوضة على أعضاء
الإنسان ، وهي من أشهر نوازل الوقت ! .

(٢) (٣) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل : (١٢٧/٦) .

(٤) انظر الفروق : (١٨٧/١) ، وتهذيبها : (١٩٣/١) .

٥ - الوكالة : إن كانت بغير عوض : كانت من باب تمليك الانتفاع ، لا من باب تمليك المنفعة ؛ لأنها تقتضي حينئذ أن الموكل ملك من الوكيل أن ينتفع به بنفسه ، ولم يملك منفعته ، فلا يجوز له أن يهب الانتفاع بذلك الوكيل لغيره ، بل ينتفع به لنفسه أو يهمله أو يعزله .

وإن كانت بعوض : كانت من باب تمليك المنفعة ؛ لأنها حينئذ من باب الإجارة ؛ فمن ملك المنفعة فله بيع ما ملك ، فللموكل بيع ما ملك ، وأن يمكن غيره منه ، ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البذل . (١)

٦ - عقد كل من القراض ، والمساقاة ، والمغارسة ، يقتضي : أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة ؛ بدليل أنه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره ، ولا يؤاجره ممن أراد ، بل يقتصر على الانتفاع بنفسه ، على الوجه الذي اقتضاه العقد . (٢)

٧- من لم يجد مسكناً في الحبس : فلا كراء له ؛ لأن الحبس لم يوقف للغلة ، وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى ، كالمسجد ينتفع به في الصلاة . (٣)

٨- إذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى ، ولم يزد على ذلك - : فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة ، فليس له أن يؤاجر غيره ولا يسكنه . (٤)

(١) انظر : الفروق : (١٨٨-١٨٧/١) ، وتهذيبها : (١٩٣/١ - ١٩٤) ، وفيه تنمّة لما هنا تحسن مراجعتها .

(٢) انظر : الفروق : (١٨٨/١) ، وقال متمماً : " وأما ما ملكه العامل في القراض والمساقاة فهو ملك عين لا ملك منفعة ولا انتفاع ، وتلك العين هي : ما يخرج من ثمرة أو يحصل من ربح في القراض ، فيملك نصيبه على الوجه الذي اقتضاه العقد " . ر.أ. : تهذيب الفروق : (١٩٤/١) .

(٣) انظر : الذخيرة : (٣٤٠-٣٤١) .

(٤) انظر : الفروق : (١٨٨/١) ، وتهذيبها : (١٩٤/١) ، وقال الإمام الونشريسي - رحمه الله تعالى - في آخر جواب له في معنى ما أثبت هنا - : " وبهذه الجملة تعرف وجه الرد لفعل كثير من أئمة =

٩ - إذا صدرت صيغة تحتل الانتفاع أو تملك المنفعة ، وشكنا في تناولها للمنفعة : قصرنا الوقف على أدنى الرتب ، وهي تملك الانتفاع دون تملك المنفعة ؛ استصحاباً للأصل في الملك السابق .

١٠ - فإن قال في لفظ الوقف : ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع - فهذا تصريح بتمليك المنفعة ، أو يحصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح ، من الأمور العادية أو الحالية ؛ فإننا نقضي بمقتضى تلك القرائن ، ومتى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب ، كما إذا كان لفظ الواقف ظاهراً في تملك الانتفاع ، كقوله : وقفته على أن يسكن أو على السكنى ، ولم يزد على ذلك ، فيجب حمله على الانتفاع لا المنفعة .^(١)

- ويلحق بذلك : ما كان من باب تملك الأعيان على جهة خاصة . ومنه :

١١ - ما شهدت العادة وألفاظ الواقفين بقصره على جهة خاصة ، نحو ما يوقف في المدارس والخوانق من الصهاريج لماء الشرب ، فلا يجوز بيع الماء المذكور ، ولا هبته للناس ، ولا صرفه لنفسه في وجوه غريبة لم تجر العادة بها ، كأن يصرف ذلك الماء في الصبغ غير اليسير ، وتبيض الكتان دائماً ؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بأنه موقوف للشرب فقط^(٢) .

١٢ - الحصر والبسط المفروشة في المدارس والربط : لا تستعمل إلا وطاءً فقط ، وليس للموقوف عليه أن يتخذها غطاء في زمن الشتاء ؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بذلك^(٣) .

=المساجد في إكرائهم لكثير من الدور المحبسة على سكنى أئمتها شرطاً من الواقف ، ومن فعل ذلك منهم فقد أكل حراماً وأطعمه أهله والناس ، وكان ذلك قدحاً في إمامته ، ورداً لشهادته ، ولا حول ولا قوة إلا بالله" ، نقله عنه العلامة كنون في حاشيته (١٩٧/٦) .

(١) انظر : الفروق : (١٨٨/١) ، وتهذيبها : (١٩٤/١) .

(٢) (٣) انظر : تهذيب الفروق : (١٩٤/١ - ١٩٥) ، وأصله في الفروق : (١٨٨/١ - ١٨٩) .

١٣- وقف الزيت للاستصباح ، ليس لأحد أن يأكله ، وإن كان من أهل الوقف (١).

١٤- لا يجوز للضيف أن يبيع الطعام المعد لضيافته ، ولا أن يملكه غيره ، بل يأكله هو خاصة على جري العادة ، وإن كان له إطعام الهر اللقمة واللقمتين ونحوهما ؛ لشهادة العادة بذلك أيضاً . (٢) .

قال الإمام رحمه الله تعالى - عقب ذلك :

" فهذه الأعيان وإن لم تكن من باب المنافع ، بل من باب تمليك الأعيان ، ولكن التمليك فيها مقصور على جهة خاصة ؛ بشهادة العوائد ، والأصل : بقاء الأملاك إلا ما دلّ الدليل على انتقاله " (٣) .

ثم ترد هنا في أمر ملك المنفعة :-

١٥- مسألة الحقوق المجردة ، والمعاوضة عليها ، وهي مسألة كبيرة طويلة الذيل ، كثيرة الصور والتقسيم (٤) ، أكتفي من ذلك ما يتعلق بقاعدتنا هذه تعلقاً مباشراً ، ومنه :

- جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعادن . (٥)

- النزول عن الوظيفة بشيء يأخذه ، هل يصح أم لا ؟ .

(١) (٢) انظر : تهذيب الفروق : (١٩٤/١-١٩٥) ، وأصله في الفروق : (١٨٨/١-١٨٩) .

(٣) الفروق : (١٨٩/١) ، ولو قيل - عوض تمليك الأعيان - : إباحتها ! لكان أولى ؛ إذ هي إباحة لا تمليك ! فتأمل .

(٤) كتب في ذلك عدة بحوث ، انظر : مجلة المجمع الفقهي ، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ع : ٥ ، ج : ٣) .

(٥) انظر : حاشية البناني على شرح الزرقاني : (١٢٧/٦) ، منح الجليل : (٤٨٧/٣) ، وفي نظائر رفع الأيدي عن المعادن ، والأخذ على ذلك - انظر شرح الزرقاني : (٢٢٢/٥) ، وتأمل - على المستوى العالمي - أمر اكتشاف النفط ، وحفر مناجم الذهب !

قال العلامة الزرقاني " لا يصح ؛ لأن من بيده الوظيفة مالك للانتفاع " (١) .
قال المحقق اللبناني معقباً : " هذا هو مقتضى الفقه ، لكن ذكر البرزلي في نوازله ، بعد أن نقل عن ابن رشد جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعدن - ما نصّه : هذا ونحوه يدلُّ على ما يفعل اليوم في البلاد المشرقية ، من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد ، فإنه يرفع يده عنها خاصّة ، وقد كان يمضي لنا عن أשיاخنا : أن هذا لا يجوز ؛ لوجهين :
أحدها : أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة ، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية .

الثاني : على تسليم جواز بيعها - هي مجهولة ، لا يدري بقاؤه فيها ، ولا قدر ما يستحقه " (٢) .

١٦ - مسألة الخلو : " والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع " (٣) .

وهي مسألة عريضة ، متعدّدة الصور ، منها :-

١ - ما يحدث بعمارة يحدثها المستأجر في الوقف ، ويصير به شريكاً في منفعة الوقف بقدر ما صرفه فيه ، فينقص له إكراء الوقف بقدرها ، ويصير له حق القرار فيه ، وهذه المنفعة مملوكة له ، فإذا باعه من آخر فما الحكم ؟
أجازه بعض علماء المذهب ؛ لضرورة عمارة الوقف .

٢ - الخلو في أبنية مملوكة - غير موقوفة - لكن للمستأجر فيها بناء بناه ، أو أحدث أعياناً أخرى مستقلة ، وهي التي تسمى " الجدك " . فهذا جائز أيضاً .

(١) (٢) شرح الزرقاني مع حاشية اللبناني : (١٢٧/٦) ، وانظر : منح الجليل : (٤٨٧/٣ - ٤٨٨) ،

وحاشية كنون : (١٩٧/٦ - ١٩٨) في تنمّة متعلّقة بما هنا .

(٣) منح الجليل : (٤٨٨/٣) ، وفي مسألة الخلو : انظر : فتاوي عlish : (٢٥٠/٢ - ٢٥٣) ، حاشية

العدوي على الخرشي : (٧٩/٧) . ر.أ : المصادر السابقة ، وعن ذلك كلّ لخصّت ما هنا ! .

٣- إذا كانت الإجارة لمدة معلومة - كعشر سنين مثلاً - استحق المستأجر البقاء عليها إلى تلك المدة ، فلو أراد رجل آخر أن يتنازل المستأجر عن حقه ، ويصير هو المستأجر بدله ، هل يجوز للمستأجر الأول أن يطالب بعوض ؛ نزولاً عن حق الاستئجار في خلال المدة المستحقة له ^(١) .
وهي من نوازل الوقت . ^(٢) .

وأجاز هذه الصورة المشهورة - من صور الخلو مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي . ^(٣) .

استثناءات :

- حيث قلنا إن الملك إنما يتناول الانتفاع دون المنفعة ، فقد يستثنى من ذلك :
- ١- تسويغ الانتفاع لغير المالك في المدة اليسيرة ، كأهل المدارس والربط ، فإنه يجوز لهم إنزال الضيف المدة اليسيرة ؛ لأن العادة جرت بذلك ، فدلّت العادة على أن الواقع يسمح بمثل ذلك .
 - بخلاف المدة الطويلة فإنها لا تجوز ، فلا يجوز لأحد أن يسكن بيتاً من المدرسة دائماً ولا مدة طويلة .
 - ٢- ومن هذا الباب : لو جعل بيتاً في المدرسة لخزن القمح أو غيره ، دائماً أو المدة الطويلة ، امتنع أيضاً ؛ لأن العادة شهدت وألفاظ الواقفين على أن

^(١) فيها هنا قيدان في هذه الصورة : ١ - أن تكون الإجارة الأصلية إلى مدة معلومة ، كما مثل ٢ - أن يتنازل الستأجر في أثناءها . ومن هذين القيدتين ينتفي وجها المنع المعلن بهما في أمر النزول عن الوظائف .

^(٢) وهي مشهورة في هذه البلاد بـ " نقل القدم " ! .

^(٣) انظر قراره في ذلك مع صور أخرى في مجلة المجمع : (ع : ٤ / ج : ٣ / ٢١٧١) ، وقرارات وتوصيات المجمع : (٧٢-٧٣) .

البيوت وقف للسكنى فقط ، ويستثنى من ذلك أيضاً : الزمان اليسير ؛ لجري العادة به (١).

٣- ما تقدم من منع جواز صرف الماء في وجوه غريبة لم تجر العادة بها ، كالصبغ وبياض الكتان - يستثنى من ذلك : الصبغ اليسير ، والبياض اليسير ، ونحوه . (٢)

خاتمة :

قال العلامة المحقق الشيخ محمد علي بن حسين المالكي - رحمه الله تعالى - في خاتمة هذه القاعدة في بيان الأصول التي يرجع إليها حال تشابه الفروع وتداخلها :-

" قس على هذه المسائل ما يقع لك منها ، واحمل مسائل تملك الانتفاع على بابها ، ومسائل تملك المنفعة على بابها ، ومسائل تملك الأعيان على الجهة التي قصرتها العادة وألفاظ الواقفين عليها ، وأجر المحتمل على أصل بقاء الأملاك ، إلا ما دلّ الدليل على انتقاله " (٣).

(١) انظر : الفروق : (١٨٨-١٨٩) ، وتهذيبها : (١٩٤-١٩٥) ، والعوائد والأعراف

كانت مناط هذه الاستثناءات .

(٣) تهذيب الفروق : (١٩٥/١) .

المطلب الخامس : قواعد الخيار .

وفيه القواعد التالية :

٣٥- هل من خير بين شيئين يعدُّ كأنه مالكَ لما اختاره قبل اختياره ،

أو يعد منتقلاً عن الأخذ ؟

٣٦- بيع الخيار إذا أمضي : هل يعدُّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين

إمضائه ؟

٣٧- الردّ بالعيب ، هل هو نقضٌ للبيع ، أو ابتداء بيع ؟

٣٨- الردّ بالعيب ، هل هو نقضٌ للعقد من أصله ، أو من حينه ؟

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٥ - " هل مَنْ خَيْرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَعْذُّ كَأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا اخْتَارَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ ، أَوْ [يَعْذُّ] مُنْتَقِلًا عَنِ الْأَخْذِ ؟ " . (١)

هذه القاعدة من قواعد أمّهات مسائل الخلاف ، صدرها الإمام بقوله : " أصلٌ مختلفٌ فيه " .

ونقلها عن الجواهر ، مصرّحاً بذلك ، ومتصرّفاً في صياغتها . (٢)

ولفظها عند غير الإمام - من أئمة المذهب - هي قولهم :

" من خَيْرَ شَيْئَيْنِ ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا ، هل يَعْذُّ كَالْمُنْتَقِلِ ، أم لا ؟ وكأنّه ما اختار قط غير ذلك الشيء " (٣) .

وقال فيها صاحب المنهج : " وهل يَعْذُّ راجعاً من خيراً " . (٤)

معنى القاعدة :

الاختيار : الاختيار في اللغة : تفضيل شيء على غيره . (٥)
واصطلاحاً : القصد إلى أمرٍ مردّدٍ ، داخلٍ في قدرة الفاعل ، بترجيح أحد الجانبين . (٦)

(١) الذخيرة : (٣٦٩/٥) ، بتصحيح وتصرف يسير ، وفي تخريج هذه القاعدة ، انظر : قواعد المقرئ : (خ / ٩٣) ، إيضاح المسالك : (٣٥٦-٣٥٩) ، شرح المنجور : (٣٣١-٣٣٤) ، شرح السجلّماسي : (١٢٨-١٣٠) ، إعداد المهج : (١٢٥-١٢٧) ، الدليل الماهر : (١٢٢-١٢٤) .

(٢) الجواهر : (٦٣٦/٢) ، وقابله بما في الذخيرة ، ومن عوائد الإمام العلميّة تصرّفه فيما ينقله !

(٣) هذا لفظ العلامة المنجور : (٣٣١) ، وقريبٌ منه ما في قواعد المقرئ : (خ / ٩٣) ، ر . تخريج

القاعدة .

(٤) المنهج المنتخب مع إعداد المهج : (١٢٥) .

(٥) القاموس والمصباح : خ ي ر .

(٦) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (٤٣) بتصرف .

المنتقل : نقلت الشيء نقلاً - من باب قتل - : حوّلته من موضعٍ إلى موضعٍ، وانتقل : تحول ^(١) .

والمعنى الإجمالي للقاعدة :

أنّ فقهاء المذهب اختلفوا في : المخير بين شيئين أو أشياء ، إذا اختار أحدهما أو أحدها ، هل يعدّ منتقلاً إليه عن غيره ، أو لا يعدّ منتقلاً إليه عن غيره ، أي كمن اختار أولاً ، ثم استقرّ اختياره إلى ما اختاره ، أو لا ؟ وكأنّـه ما اختار قطّ غير ذلك الشيء ^(٢) .

دليل القاعدة :

يكثر في قواعد أمهات الخلاف ألا يدلّ دليلٌ عليها بخصوصها ، وهي في كثير من صياغاتها ومعانيها عبارة عن عناوين فقهية معبّرة عن أشهر مسائل الخلاف في المذهب ، مومئةٌ إلى منشأ الخلاف فيها ؛ لذا قد لا يطلب الدليل الخاصّ بها .

لكن هنا في هذه القاعدة قد يستأنس لها بما قاله الإمام ابن عطية - رحمه الله تعالى - في تفسير قوله تعالى : ﴿ أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ﴾ [البقرة : ١٦] . قال :-

قيل : الشراء هنا استعارةٌ وتشبيهٌ لما تركوا الهدى ، وهو معرض لهم ، وقعوا بذلك في الضلالة واختاروها ، شبهوا بمن اشترى ، فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذ كان لهم أخذه " . قال :

" وبهذا المعنى تعلّق مالك : في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كلّ ما تختلف آحاد جنسه ، ولا يجوز فيه التفاضل " ^(٣) .

(١) المصباح : ن ق ل .

(٢) انظر : الدليل الماهر : (١٢٢) ، إعداد المهج : (١٢٥) .

(٣) تفسير ابن عطية : (١٢٧/١ - ١٢٨) (ط : وزارة الأوقاف المغربية) .

وهذا الذي قاله ابن عطية نقله الإمام المقرئ تحت هذه القاعدة ، وكذا من نقل عنه (١) .

تطبيقات القاعدة : (٣)

١- من اشترى - على اللزوم - ثمر نخلةٍ يختارها من نخلاتٍ عند البائع ، هل يجوز أم لا ؟

فعلى أن المخير بين شيئين أو أشياء ، إذا اختار أحدهما يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره - : لا يجوز ذلك . وهو المشهور . (٣)

قال في جامع الأمهات - في البيوع الفاسدة - : " ولو اشترى نخلةً مثمرةً ، أو ثمرة نخلةٍ من نخلات - : لم يجز " . (٤)

وقال في المختصر : " ... لا طعام ، وإن مع غيره ، كنخلةٍ مثمرةٍ من نخلات " (٥) .

وعلى : أنه لا يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره - يجوز ذلك . وبه قال اللخمي ، قال : ويحال في ذلك على دينه ، ويؤمر أنه إذا اختار شيئاً فلا ينتقل عنه .

(١) قواعد المقرئ : (خ / ٩٣) ، إيضاح المسالك : (٣٥٩) ، شرح المنجور : (٣٤٤) .

(٢) قصرت تطبيقات هذه القاعدة - كما هو الشأن في منهج هذا البحث - على مسائل المعاملات المالية ، إلا لأمرٍ باعث ، وانظر في هذه التطبيقات وتطبيقات أخرى - : قواعد المقرئ : (خ / ٩٣) ، إيضاح المسالك : (٣٥٩-٣٥٦) ، شرح المنجور : (٣٣١ - ٣٣٤) ، شرح السجلماسي : (١٢٨ - ١٣٠) ، إعداد المهج : (١٢٥-١٢٧) ، الدليل الماهر : (١٢٢-١٢٤) .

(٣) انظر : شرح السجلماسي : (١٢٧) ، والدليل الماهر : (١٢٢) .

(٤) (ص ٣٤٩) .

(٥) (ص ١٩٦) .

٢- من اشترى سلعةً ، ثم اطلع على عيبٍ ، فصالح البائع على ألا يقوم به ، بشيءٍ دفعه إليه - :

فأصل ابن القاسم في المدفوع : الأخذ بالأحوط ، وصرف هذا الصلح إلى أنه استئناف مبايعة ثانية ، بعد تقدير كون الأولى قد انفسخت .

فيعتبر ما يحل وما يحرم في المعاوضة الثانية ، ويحذر فيها من بيع وسلفٍ ، وفسخ دين في دين .

وأصل أشهب : أن هذه المعاملة ليست بفسخ للعقد الأول تحقيقاً ولا تقديراً ، وإنما هي معاوضة على ترك منازعةٍ ، وإسقاط حق عن قيامه بالعيب ، فيعتبر ما يجوز أخذه عوضاً عن الإسقاط .^(١)

قال في الجواهر : " واختلافهم هذا يلاحظ أصلاً مختلفاً فيه في المذهب ، وهو : أن من خير شيئين ، هل يقدر أنه مالك لما يختاره قبل اختياره ، أم لا ؟ فإن المتمسك بهذا المعيب مالكٌ أن يتمسك به ، وأن يرد ، فهو يفيد أنه ملك الرد قبل اختياره ، فهل يكون الصلح على ما ملك في هذا العيب ، أو لا يكون مالكاً إلا لما اختاره وهو المتمسك به " ^(٢).

(١) انظر : الجواهر : (٦٣٦/٢) .

(٢) الجواهر : (٦٣٦/٢) ، الذخيرة : (٣٦٩/٥) معاً ، مصححاً قدر الطاقة ! ، وقال في الجواهر بعد ذلك " وبيان الأصلين بالتمثيل : " ثم مثل لذلك مفصلاً مطوّلاً ، انظر : (٦٣٦/٢ - ٦٣٨) .

٣- من غصب جاريةً ، ثم اشتراها وهي غائبة - :
فعلى أن المخير بين شيئين أو أشياء إذا اختار أحدهما يعدّ كالمنتقل إليه
عن غيره : لا تشتري إلا بما تشتري به قيمتها . وهو قول أشهب .
وعلى أنه لا يعدّ منتقلاً إليه عن غيره : لا تراعى القيمة ، " وهو ظاهر
الكتاب " . (١)

٤ - من غصب حلياً فتعيب عنده ، وثبت الخيار للمغصوب منه : بين أخذه
معيباً ، أو تضمينه القيمة ، فاختر القيمة .

فعلى أن من خير بين شيئين فاختر أحدهما يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره :
لا تجوز مصارفة الغاصب على القيمة .

وعلى : أنه لا يعدّ كالمنتقل : تجوز مصارفته عليها . وهو المشهور " . (٢)
أمّا إن اختار أخذه معيباً ، فإنه يجوز أن يصارفه عليه ، إن أحضره اتفاقاً ،
وإن لم يحضره ، فالمشهور : المنع (٣) .

قال سيدي خليل - رحمه الله تعالى - في التوضيح - في قول جامع الأمهات
" فإن بقي على حال خيار أخذ العين أو التضمين ، فعلى خلاف إحضار
العين ، وخلاف صرف الذمة " (٤) .

- قال :-

(١) قاله الإمام المقرئ في قواعده : (خ / ٩٣) ومن نقل عنه ، وانظر المسألة في المدونة : (٣٤٨ / ٥) - (٣٤٩) .

(٢) شرح المنجور : (٣٣٣) ، والدليل الماهر : (١٢٤) ، شرح السجلماسي : (١٢٧) .

(٣) المصادر نفسها : المواطن نفسها .

(٤) (٣٤١) ، وبين نصّ متن ابن الحاجب ، وما نقله العلامة السجلماسي عن متن التوضيح نوع
تغاير ! فليحرّر .

" أي : فإن لم تذهب عينه بالكلية ، ولكنه تعيب تعيباً يوجب لصاحبه الخيار في أخذه أو تضمينه للغاصب ، فإن اختاره أخذه : فإن أحضره ثم صارفه عليه جاز اتفاقاً ، وإن لم يحضره ، فالمشهور : المنع .

وإن اختار إحدى القيمتين فهي دين له في ذمة الغاصب ، فإن أراد مصارفته عليها بعد ذلك جاز على المشهور .^(١)

قال في الجواهر : " والمشهور على أن من خير بين شيئين لا يعد منتقلاً ، بل يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار ، وأما إن عدناه منتقلاً فلا يجوز صرف أحدهما "^(٢).

٥- من سرق شاة فذبحها ، وثبت للمسروق منه الخيار بين لحمها وقيمتها :-
فعلى أن المخير بين شيئين يعد كالمنتقل إليه عن غيره : لا يجوز ذلك ؛ لأنه لما قدر على أخذ اللحم فعدل عنه إلى أخذ شاة ، فصار كبيع لحم حيوان من جنسه ، ولأن حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب .

وعلى أن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يعد منتقلاً إليه عن غيره ، وفرضنا أن حقه سقط في العين ، وإنما وجب له القيمة : لم يمنع .^(٣)

٦- من وكل على بيع سلعة بعشرة نقداً ، فباعها بعشرين إلى أجل ، وفاتت السلعة بيد مشتريها ، هل يجوز أن يمضي ذلك الموكل : بناءً على أن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يعد منتقلاً إليه عن غيره .

(١) نقله عنه السجلماسي في شرحه : (١٢٧-١٢٨) .

(٢) نقله عنه السجلماسي أيضاً في شرحه : (١٢٨) ، وانظر : الجواهر : (٣٧١/٢) .

(٣) قال العلامة الدسوقي (حاشيته على الشرح الكبير : ٤٤٤/٣) : " والمذهب : أن الذبح ليس بمفيت ، ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة ، من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح ، كما هو قول ابن القاسم " ، انظر ما كتب على قول صاحب المختصر (ص ٢٥٥) : " وضمن بالاستيلاء ، وإلا فتردد ... كأن ... ذبح " .

أو : لا يجوز أن يمضيه ؛ بناءً على أنه يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره .

قال الفقيه المحقق محمد يحيى الولاتي - رحمه الله تعالى - : " قولان تقتضيهما القاعدة ، ولم أقف عليهما منصوصين " . (١)

٧- من وكله رجلٌ على أن يُسلم له في طعامٍ أو غيره ، فوكل هو غيره على ذلك ، بغير إذن الموكل - : فإنه لا يلزم الموكل ما فعله الوكيل الثاني ؛ لكونه لم يلتزم ما عقد عليه ، إلا إذا فعله من أذن له فيه ، وهو لم يأذن لوكيل الوكيل .

فإذا قلنا للموكل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني - فله النقض والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال ، أو بعد دفعه ولم يرغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه .

ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه - : فهل للموكل أن يجيز ذلك السلم ؛ بناءً على أن من خيرّ شيئين لا يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره .

أو لا يجوز له ذلك ؛ بناءً على أنه يعدّ كالمنتقل ، وهو " نصّ الكتاب " (٢) ، ورآه كفسخ دينٍ في دينٍ .

(١) الدليل الماهر : (١٢٤) ولم يذكر السجلماسي غير رأس المسألة فحسب ! (ص ١٢٨) .

(٢) قاله في الدليل الماهر (١٢٤) ، وانظر : إيضاح المسالك : (٣٥٨) ، شرح المنجور : (٣٣٣) ، ر.أ. : المدونة : (٥١/٤) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٦- " بَيْعُ الْخِيَارِ إِذَا أَمْضَى : هَلْ يَعُدُّ مَاضِياً مِنْ حِينَ تَحَقُّقِهِ ، أَوْ مِنْ حِينَ إِمضَائِهِ ؟ " (١) .

هذه القاعدة نقلها الإمام عن الجواهر (٢) مصرّحاً بذلك ، وهي من قواعد أمّهات مسائل الخلاف ، لكنّها متفرّعةٌ ونتيجةٌ لقاعدةٍ خلافيةٍ أكبر منها ، وهي قولهم : " بيع الخيار ، هل هو منحلٌّ أو منبرم " (٣) ، وقد يعبرٌ عنها بـ : " عقود الخيار ، أهي منحلةٌ حتى تنعقد ، أو منعقدةٌ حتى تنحل " (٤) ،

وقد تذكر قاعدتنا - موضوع البحث - في مثانيها وفي شرحها .
بل إنّ قاعدتنا هذه ذكرت فرعاً ومثالاً لقاعدةٍ كبيرةٍ - هي قاعدة التقدير والانعطاف (٥) ، قال الإمام الونشريسي ، معبراً عنها كاشفاً عن مقصدها وفلسفتها الفقهية :

" المترقّبات إذا وقعت ، هل يقدر حصولها يوم وجودها ، وكأنّها فيما قبل كالعدم ، أو يقدر أنّها لم تنزل حاصلّةً في حين حصلت أسبابها التي أثّرت أحكامها ، واستند الحكم إليها " (٦) .

(١) الذخيرة : (٣٠٩/٧) ، وفي تخريج هذه القاعدة - انظر : أ - قواعد المقرّي : (خ / ١٣٩) ، شرح المنجور : (٣٣٥) شرح السجلماسي : (١٣٠) ، إعداد المهج : (١٢٧) ، الدليل الماهر : (١٢٤) .

ب - قواعد ابن رجب : (٥٢٩/٢) ، وضّمّها مع قاعدةٍ أخرى !

(٢) انظر : الجواهر : (٧٧٥-٧٧٦ / ٢) .

(٣) إيضاح المسالك : (٣٠٧) .

(٤) قواعد المقرّي : (خ / ٨٧) .

(٥) وأصلها عند الإمام المقرّي ، وذكرها في مواضع متعدّدة من قواعده - انظر : (خ / ٩٢، ١٤٧) ،

ر.أ - من المطبوع : (٥٤٦/٢) .

(٦) إيضاح المسالك : (٢١٢) ، فتأمل كيف تتداخل القواعد ، حتى تصبح القاعدة فرعاً ومثالاً فحسب

تحت قاعدةٍ أخرى أكبر منها ! ر.أ : الجواهر : (٤٦٥/٢) ، ولم أقف على هذه القاعدة ولا التي قبلها من كلام الإمام ، فلم أفردّها بالبحث ، ولعلّها من سواقط هذه النشرة الشائنة من كتاب الذخيرة .

والقاعدة موضوع الدراسة - عبر عنها الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى -
بقوله :

" قاعدة إذا أمضى الخيار ، فهل يكون كأنه لم يزل ماضياً ، أو يعد كابتداء
الإمضاء ؟ " (١) ، وفي شرح السجلماسي :

" بيع الخيار : إن أمضى ، فهل يعد ماضياً من يوم نزل ، أو من يوم
أمضى؟ قولان " (٢) .

وفي موضع آخر ، قال الإمام المقرئ : " الإجازة والإمضاء ، هل هما تنفيذ
أو ابتداء " ، وصدر ذلك بوصفها بأنها " قاعدة عامة " (٣) .

شرح القاعدة :

بيع الخيار : أي البيع الذي شرط الخيار فيه . (٤)

وهو - كما هو معلوم - لا يبطل بالتفرق ، فإن الخيار فيه باقٍ إلى مضي
الأمد المشروط .

ولا فرق - على المذهب - في الخيار بين أن يكون للبائع ، أو للمشتري ، أو
أجنبي ، وخالف جماعة فيما إذا كان الخيار لغير البائع (٥) .

(١) القواعد : (خ / ١٣٩) .

(٢) (١٣٠) ، ونقله من قول ابن رشد ، ر.أ : الدليل الماهر : (١٢٤) .

(٣) القواعد (خ / ١٣٩) . وقاعدتنا هذه - موضوع البحث - هي عكس قاعدة : " رد البيع
الفاقد ، هل هو نقض له من أصله ، أو من حين رده ؟ " ، انظر - مثلاً - قواعد المقرئ :
(٥٤٥ / ٢) ، ولم أر من نبّه على هذا .

(٤) وقد جاء بذلك الحديث الشريف - في نحو قوله صلى الله عليه وسلم - في حديث خيار المجلس -
" .. إلا بيع الخيار " رواه البخاري ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٣٢٨ / ٤) .

(٥) قاله ابن عبد السلام ، نقله في إيضاح المسالك : (٣٠٨) .

والتعبير بالبيع ليس قيداً ، بل هذا يجري في جملة العقود التي يصح خيار الشرط فيها ^(١).

الإمضاء : الإنفاذ ، مضى الأمر مضاءً : نفذ ، وأمضيته : أنفذته .

وهو في الاصطلاح الفقهي : بمعنى الإجازة ، يقال أمضى العقد : أي جعله نافذاً بعد أن كان موقوفاً على إجازته ، أو جعله لازماً ، بعد أن كان له الخيار في فسخه ، وجاء في الحديث الشريف " ... أو تصدقت فأمضيت " ^(٢).

ومعنى القاعدة على وجه الإجمال :

هل ما تمّ أخيراً من إمضاء العقد الذي وقع فيه خيار الشرط ، هل هذا الإمضاء يعدّ إنشاءً جديداً للعقد ، فيكون كابتداء عقدٍ جديد .

أم هو إنفاذ للعقد الأصلي من يوم أبرم ، فيكون كأنه لم يزل ماضياً من قبل .
وهذه القاعدة - كما هو شأن كثيرٍ من قواعد أمهات مسائل الخلاف - هي صياغة فنية ، وعنوان فقهي لجملةٍ من الفروع والمسائل المترتبة على الخلاف في هذا الأصل ، ومحطها في تطبيقات القاعدة .

تطبيقات القاعدة :

هذه التطبيقات هي للقاعدة موضوع الدراسة : بيع الخيار : إذا أمضي ، هل يعدّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ .

وليست تطبيقاً لقاعدة : بيع الخيار ، هل هو منحلٌّ أو منبرم ؟

فينبغي رعي هذا ولحظه !

(١) انظر تفصيل هذه العقود - في الخيار وأثره في العقود : (٢٣٩-٢٤٧) .

(٢) انظر : المصباح : م ض ي ، مفردات : (٧١٣) ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة

الفقهاء : (٨١) ، والحديث أخرجه مسلم ، صحيح مسلم : (٢٢٧٣/٤) .

ويمكن قَسَمُ هذه التطبيقات على هذه القاعدة إلى قسمين :

الأول : ما كان موضع اتفاق - في المذهب - ومنها :

١- أنهم اتفقوا على أن ما حدث في أيام الخيار ، من غلّة ، كلبن وبيضٍ وثمره ، ونحو ذلك - هو للبائع .

٢- كما أنهم اتفقوا على أن الضمان من البائع ، والنفقة وصدقة الفطر - عليه .

وفي جملة ذلك قال في المختصر :

" والملك للبائع ، ... والغلّة وأرش ما جنى أجنبيّ له.... ، والضمانُ منه " .^(١)

وقال في جامع الأمّهات - مشيراً إلى قاعدتنا هذه ، وقاعدة أخرى: " والملك للبائع ، فالإمضاء : نقل لا تقرير ، وقيل : للمشتري ، فالعكس " .^(٢)

٣- اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلاّ بعد الإمضاء :^(٣)

قال في المختصر " وخيارٍ إلاّ بعد مضيّه " .^(٤)

الثاني : ما اختلف فيه المذهب على قولين ، وظفرت للقاعدة بتطبيقاتين :

(١) مختصر سيدي خليل : (٢٠٢) .

(٢) (٣٥٧) ، والقاعدة الأخرى - هي : " هل الملك في زمن الخيار للبائع أو المشتري ؟ " انظر:

الذخيرة : (٣٠٩/٧) ، (٣٢-٣١/٥) ، وتتداخل مع قاعدتنا هذه !

(٣) هذه الاتفاقات حكاها الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك ؛ (٣٠٨) ، تحت قاعدة : " بيع

الخيار ، هل هو منحلّ أو منبرم ؟ " ، ونقلها عنه العلامة المنجور عقب شرحه لقاعدتنا هذه : (٣٣٦) ،

وانظر فروعاً في الشفعة كان بناؤها على هذه القاعدة والخلاف فيها ، لكنّي لم أثبتّها لتداخلها وعدم

وضوحها ! الذخيرة : (٣١٠/٧) .

(٤) المختصر : (٢٦١) ، ر.أ. : الذخيرة : (٣٠٨/٧) .

١- مسألة الصرف في الخلّالين ^(١) يباعان بعينٍ ، ثم يستحقّان - :

فهل للمستحق الإمضاء ، أم لا ؟

إن قلنا إنّ الإمضاء تنفيذ - : كان له الإمضاء .

وإن قلنا إنّ الإمضاء ابتداء : لم يكن له .

وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلّالين .

وقال العلامة ابن محرز :

"إن كانت الإجازة كابتداء بيعٍ اشترط رضى المشتري ، وإن كان ذلك تتميماً لما تقدّم لم يشترط حضور الخلّالين ، فالمسألة معترضة " . (٢) .

وقال ابن بشير : العذر عن حضور الخلّالين عدّ الامضاء كالابتداء ، وعن عدم اشتراط رضى المشتري عدّ المصرف كالوكيل على الصرف ؛ إذ لا مضرة على المشتري في الامضاء ؛ لدخوله على ذلك (٣) .

٢- إجازة الورثة وصيّة الوارث ، أو الزائد على الثلث .

فعلى القول بأن الإجازة تنفيذ : لا يُفتقر إلى القبض .

(١) مسألة الخلّالين هذه طويلة الذيل ، كثيرة التفاصيل والاعتراضات ، حتى قال عنها صاحب المنهج: " لهم فيه كلام عالٍ " ، وأثبت منها ما يحتاج إليه لتوضيح القاعدة ، وتذكر أيضاً مثلاً لقاعدة أخرى - هي : " الخيار الحكمي ، هل هو كالشرطي ، أم لا ؟ " ، انظر تفصيل ذلك - في : قواعد المقرئ: (خ / ١٣٩ ب) ، ايضاح المسالك : (٣٠٩-٣١٢) ، شرح المنجور : (٣٣٥-٣٣٩) ، شرح السجلّماسي (١٣٠-١٣١) ، ومتمن المنهج مع إعداد المهج : (١٢٨) ، وعن بعض هذه المصادر لخصّت ما أثبتّه هنا .

(٢) (٣) انظر : شرح المنجور : (٣٣٦) .

وعلى القول بأنّ الإجازة ابتداءً عطيةً ، يفتقر إلى القبض قبل الحجر، ^(١)
وهو المشهور ^(٢) ، قال في المختصر : " وإن أجزى فعطيةٌ " . ^(٣)

- قال الإمام الونشريسي :

" نصّ أبو عمران : على أنّ للغرماء منع المفلس من إجازة الوصية للوارث،
وبأكثر من الثلث ، ولم يحك فيه خلافاً .

قال : " هو بينٌ على القول بأنّ الإجازة إنشاءً عطيةً ... ، والجاري على أنه
تقرير - : ألاّ يمنعه " . ^(٤)

^(١) ذكر هذا الفرع تحت هذه القاعدة الإمام المقرّي في قواعده : (خ : ١٣٩ ب) ، وجعلها في

إيضاح المسالك قاعدةً برأسها ، (٣١٣) ، وأشار إلى دخوله تحت قاعدتنا هذه .

^(٢) انظر : شرح الزرقاني مع حاشية البناني : (١٧٩/٨) ، والخطاب : (٣٦٨/٦) .

^(٣) (٣٤٤) .

^(٤) إيضاح المسالك (٣١٤) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٧- " الردُّ بالعيب ، هل هو نقضٌ للبيع ، أو ابتداءٌ ببيع " (١).

٢٨- " الردُّ بالعيب ، هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه " .

هذه قاعدة مشهورةٌ من قواعد أمّهات مسائل الخلاف ، لها جذورها في كلام المتقدمين من أئمة المذهب ، كما أنّ للمتأخرين عناية بها ، واستصحابٌ لها في التعليل بها لما يندرج تحتها من مسائل .

وموضوع القاعدة : الردُّ بالعيب وتكييفه الفقهي ، وبيان منشأ الخلاف في الفروع المترتبة عليه .

ومعناها على وجه الإجمال : هل ردُّ المبيع بالعيب ، يعدُّ نقضاً للبيع من أصله ، أو هو كابتداء بيع جديد من الآن .

(١) الذخيرة : (٥٧/٥) ، (٥١/٧) على التوالي ، وفي تخريج هذه القاعدة - انظر : أ - الذخيرة : (٨٥/٥) مرتين ، (٨٦/٥ ، ١٠١ ، ١٩٠ ، ٢٢٨ ، ٤٧٥ ، والفروق : (٧١/١ ، ٧٤ ف: ٣) ، (١٦١/١ ف: ٢٦) ، (٢٦/٢ - ٢٧ ف: ٥٦) ، وانظر ما كتب على هذه المواضع من الفروق حاشية وترتيباً وتهذيباً في تخريج قاعدة التقديرات : (٢٤٤) .

ب - قواعد المقرئ : (خ / ٨٧) ، إيضاح المسالك : (٣٤٨-٣٥٣) ، شرح المنجور : (٣١٥-٣١٩) ، شرح السجلسماسي : (١١٦-١١٩) ، إعداد المهج : (١١٢-١١٧) ، الدليل الماهر : (١١٣-١١٧) .

ج - المقدمات الممهّدات : (١١٤/٢ - ١٢٠-١٢٢) ، الجواهر : (٤٩٧/٢) ، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٦٨/١ - ٣٧٠) .

د - قواعد ابن رجب : (٥٢٩/٢) ، وجعل قاعدتنا هذه مثلاً وفرعاً عن قاعدة أكبر منها ، والأشباه النظائر / السبوطي : (٥٥٩/٢) .

ويقارب هذه القاعدة في بعض معناها : قولهم : " ردّ البيع الفاسد ، هل هو نقص له من أصله ، أو من حين رده " ، انظر - مثلاً - قواعد المقرئ : (٥٤٥/٢) ، وإيضاح المسالك : (٣٥٤) ، من شرح المنجور : (٣٣٩) ، ولم أقف على تعرّض الإمام لها ، ويقاربها أيضاً ، قولهم : " بيع الخيار إذا أمضي ، هل يعدّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ " ، وهي من قواعد هذا البحث ، ر: (٨٥٣) ، ونبهتُ على هذا التقارب والتشابه ليميز الفرق بينها ! .

وأذكر في بحثها : صيغ القاعدة وألفاظها ، وشرحها المعتاد ، ودلائلها ، ومناقشة قولي القاعدة ، مع محاولة بيان خلاف المذهب في ذلك ، ثم تطبيقاتها على كلا قولها .

صيغ القاعدة :

عبر الإمام عن هذه القاعدة بألفاظٍ متعدّدة ، متقاربة المعنى والدلالة ، وهذا سردها .

- ١ - " الردّ بالعيب ، هل هو نقض للعقد ، أم لا ؟ " .^(١)
 - ٢ - " الردّ بالعيب ، هل هو نقضٌ للبيع ، أو ابتداء بيع ؟ " .^(٢)
 - ٣ - " هل الردّ بالعيب نقضٌ للعقد ، فيكون من البائع ، أو ابتداء بيع ، فيكون من المشتري " ، ووصفها بأنها " عبارة المتقدمين " .^(٣)
 - ٤ - " الردّ بالعيب ، هل هو نقضٌ للبيع من أصله ، أو من حينه ؟ " .^(٤)
- وصدّرها بـ : " ويقول المتأخرون " ، وهي أيضاً عبارة الإمام المقرري في قواعده^(٥) ، وجليّ أنّ التعبير بـ " أو من حينه " مساوٍ للتعبير فيما تقدّم من قوله : " أو ابتداء بيع " .

(١) الذخيرة : (٢٢٨/٥) .

(٢) الذخيرة : (٧٧/٥) ، (٥١/٧) .

(٣) الذخيرة : (٨٥/٥) والأصل لصاحب الجواهر : (٤٩٧/٢) .

(٤) الذخيرة : (٨٥/٥) وأصله في الجواهر : (٤٩٧/٢) ، ومن " حينه " تصحّفت في نشرة

الذخيرة إلى : من جنبه !

(٥) القواعد : (٨٧/خ) .

هـ - " الرد بالعيب نقض / فسخ / للعقد من أصله " (١).

هكذا ذكرها جزماً ، حاذفاً القول المقابل في القاعدة ؛ إشارة إلى الاختيار من الخلاف في أربعة مواضع :-

أ - قاله مستدلاً لقول أشهب .

ب - قاله مستدلاً للإمامين أبي حنيفة والشافعي ، ثم أجاب عن هذا الاستدلال .

ج - قاله مستدلاً لقول ابن حبيب ، خلال نقله عن النوادر .

د - قاله عن المخالفين له في مسألة ، منكرأ عليهم .

ولا يبدو لي - من خلال تأمل أي منها ، وبحث سياقها وسباقها - أنه أراد بذلك اختياره من الخلاف ، بل قد يدل سياق بعضها على ضد ذلك .

هذا ، وقد عبر عن هذه القاعدة بعض أئمة علم القواعد الفقهية خارج المذهب بلفظ قد يقدّم ويرجّح ؛ لعمومه وحسن صوغه ، فقال :

" هل الفسخ ، يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟ " . (٢)

والتعبير بـ " العقد " أعمّ وأشمل من قصره على البيع ، وجاء عند الإمام - كما تقدّم - في الصياغة الأولى والثالثة ، وفي جميع مواطن الصوغ الخامس ، وكذا أعمّ وأشمل من قصره على سبب واحد للفسخ ، وهو الرد بالعيب ، لكن قاعدتنا هذه في خصوص " الرد بالعيب " فحسب !

(١) في أربعة مواضع ، هي على التوالي : الذخيرة : (١٠١/٥ ، ١٠٩ ، ٤٧٥) ، والفروق :

(٧٤/١) ، وفي موضع خامس (الفروق : ١٦١/١) : " ارتفع العقد من أصله ، لا من حينه ، على

أحد القولين للعلماء " ، وقد ورد التعبير بلفظ " فسخ " في ثلاثة مواضع منها ، هي : الذخيرة :

(١٠٩/٥) مرتين ، (٤٧٥/٥) ، وانظر نص ابن الحاجب الآتي هنا .

(٢) الأشباه والنظائر / للسيوطي : (٥٥٩/٢) .

وبعد كل ما سبق - تبقى الصيغة المقترحة المرجحة - لموضوع قاعدتنا هذه - إحدى صياغتين :

- ١ - " الردّ بالعيب ، هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه ؟ " .
 - ٢ - " الردّ بالعيب ، هل هو نقض للعقد ، أو كابتدائه " .
- وإنما أدخلت كاف التشبيه على الابتداء ؛ لأنه ليس ابتداء حقيقياً ، فالعقد لا يقع كذلك ، ^(١) وهاتان الصياغتان همنا المصدرتان هنا .

شرح القاعدة :

الرد بالعيب : الردّ مصدر رددت الشيء ، ومن معانيه في اللغة : الإرجاع ^(٢).

وأما الردّ بالعيب : ، فالمراد به " فسخ العقد ممّن وجب الخيار لحقه ؛ بسبب العيب المؤثر ^(٣) " ، وقد يستعمل الردّ بالعيب لما يوجب الردّ ، وللتمكن من الردّ ^(٤) ، ويستعمل لقباً على جملة مسائل العيوب في البيوع ، وغيرها ، ممّا هو أعمّ من ردّ المبيع أو الرجوع بالعيب ، كما يأتي في آخر التطبيقات من عيوب النكاح.

(١) ثم رأيت العلامة الفقيه محمد يحيى الولاتي - رحمه الله تعالى - اعتمد ذلك في نظمه المجاز الواضح - حيث يقول : " والردّ للمبيع بالعيب يُعدّ * نقضاً ، وقيل : كابتدا بيع وردّ " ، وكذا في شرحه الدليل الماهر (١١٣) ولم أقف على هذا لغيره .

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة : (٤٠٠) ، وجعله الأصل لمعانيه ، وأساس البلاغة : (٣٣٢/١) .

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية / نزيه : (١٧٨) بتصرف .

(٤) انظر شرح حدود ابن عرفة : (٣٧٠/١) .

وقال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في حده له على طريقته : " لقب
لتمكن المبتاع من ردّ مبيعه على بائه ؛ لنقصه عن حالة بيع عليها ، غير قلة
كميته ، قبل ضمانه مبتاعه " (١).

وأما حدّ العيب فهو : " ما جرت العادة بالسلامة منه ، مما يؤثر في نقص
الثمّن أو المبيع ، أو في التصرف ، أو خوف في العاقبة " (٢).
نقض : النقص في اللغة : حلّ المبرم ، وهدم البناء (٣)، ومنه يعلم معنى
النقض هنا مع إضافته للعقد .

والفسخ - وقد جاء في بعض صيغ القاعدة - :

" قلب كل واحد من العوضين لصاحبه " (٤) .

أصله : أي : هل الردّ بالعيب يحلّ العقد من أوله وأساسه ، ويكون ذلك من
البائع ، كما ذكر في بعض الصيغ ، أم من :
حينه : أي من أنه ، وزمنه الحالي ، ويكون ذلك من المشتري ، وهو مساوٍ
لقول القاعدة الآخر : كابتداء بيع .

(١) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٦٨/١) ، وانظر تعريفاً أيسر منه وأوضح في مواهب
الجليل : (٤٢٧/٤) ، ولاحظ أيضاً أنّ خيار العيب في المذهب يعبر عنه أيضاً بـ : خيار النقيصة .
(٢) مواهب الجليل : (٤٢٩/٤) وفيه أمثلة ما ذكر في الحدّ ، ر.أ : ما كتب على قول صاحب
المختصر (٢٠٣) : " ما العادة السلامة منه " .

(٣) انظر : المصباح : ن ق ض .

(٤) الفروق : (٢٦٩/٣) .

إشكالٌ حول معنى القاعدة ، والجواب عنه :

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

"سؤالٌ : كيف يستقيم قولنا : نقض العقد من حينه ، أو من أصله ، والواقع يستحيل رفعه ؟ - وهذه العبارة - عند غيرنا من المذاهب - فإن قلت : المراد رفع الآثار ، قلت : الآثار واقعة أيضاً ، يستحيل رفعها حتى يتعين ^(١) أنه رفع الآثار دون العقد .

جوابه :

أن معنى قولنا : من أصله ، أي أننا حكمنا الآن بعدم دوام تلك الآثار ، وبأن الموجود منها معدومٌ تقديراً ، لا تحقيقاً ، وشأن الشرع في التقديرات : إعطاء الموجود حكم المعدوم : كالنجاسة مع الضرورة ، والغرر اليسير ، ونظائره كثيرة .

وإعطاء المعدوم حكم الموجود ؛ كتقدير الملك سابقاً في العتق على العتق ، وتقدير ملك الدية سابقاً على الموت حتى يصحّ له إرثه " . ^(٢)

دليل القاعدة :

دليل القاعدة هنا - هو ما كان دليلاً على إثبات خيار العيب ، وقد استدلّ على ثبوت ذلك بعدّة أدلة ، أشهرها : - ^(٣)

^(١) في الأصل المنقول منه : " فيتعين " ، ويتعين عدم صحّته ، وهذا السؤال وجوابه المثبت تكرر كثيراً في كلام الإمام ، انظر : الفروق : (٢٦/٢ - ٢٧) في قصّة في ذلك ، ر.أ قاعدة التقديرات ، من قواعد هذا البحث : (ص ٢٥٩) .

^(٢) الذخيرة : (٨٦/٥) ، وإدخال قاعدة الردّ بالعيب مثلاً في قاعدة التقديرات ممّا انتقد على الإمام ، انظر تفصيل ذلك ذكراً وإحالة في قاعدة التقديرات : (ص ٢٥٩) من هذا البحث .

^(٣) انظر في ذلك : بداية المجتهد : (١٧٣/٢) ، والمنقّى مع شرحه نيل الأوطار : (٦١٧/٣) وما بعدها .

١- عن عائشة رضي الله عنها - أن رجلاً اتباع غلاماً ، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّه عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله قد استغلّ غلامي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان " (١) .

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تصرّوا الإبل والغنم ، فمن اتباعها بعد فإتّه بخير النظر من بعد أن يحتلبها: إن شاء الله أمسك ، وإن شاء ردّها وصاع تمر " (٢) .

ثم إن الأصل في المعاوضات : سلامة العوضين من العيب ، والإطلاق فيهما يقتضي ذلك ، والعرف أيضاً ؛ إذ إن المشتري لم يرض ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع كاملاً غير معيب (٣) ، فعدم ردّ المعيب من أكل أموال الناس بالباطل ، وهو منهي عنه ، والعيب ضررٌ و " الضرر يزال " (٤) .

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد (٤٩/٦) ، وأبو داود (٣٥٠٨) واللفظ المثبت له ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي (٢٥٤/٧) . وابن ماجه (٢٢٤٣) ، قال الحافظ - رحمه الله تعالى - في بلوغ المرام (١٨٣) : " ضعّفه البخاري وأبو داود ، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان " ، والحديث رجع إليه عمر بن عبد العزيز - رضي الله تعالى عنه ، في قضاء قضاءه ، وهو من الأحاديث المتلقاة بالقبول عند أهل العلم ، انظر في تفصيل تخريجه : التلخيص الحبير : (٧٢/٣ ، ٧٣) ، ونيل الأوطار : (٦١٩/٣-٦٢٠) وقد قوّى الحديث ، وإرواء الغليل : (١٥٨/٥-١٦٣) وصحّحه .

(٢) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري مع الفتح : (٣٦١/٤) ، مسلم مع شرح النووي : (١٦٥-١٦٧) .

(٣) انظر : المغنى : (٢٢٥/٦) ، ومجموع الفتاوى : (٣٥٤/٢٩) .

(٤) من القواعد الكلية الكبرى ، وهي من قواعد المجلة (ق : ١٩) .

مناقشة قولي القاعدة :

اعترض على كل واحد من القولين في هذه القاعدة ، وذكرت جملة إیرادات على طرفيها . (١)

أولاً : على القول بأن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله :
استشكل القول بذلك :

- باتفاقهم على أن الرد بالعيب ابتداء بيع : فيمن ابتاع أمة بعبد ، فأعتق الأمة ، ثم ردّ العبد عليه بعيب - : أنه لا يكون للبائع نقض البيع وردّ العتق وإنما له قيمة الأمة .

واستشكل القول بذلك :-

مع تطابق فقهاء الأمصار كأبي حنيفة (٢) ومالك والشافعي (٣) وغيرهم ، على أن المشتري الرادّ بالعيب لا يردّ الغلة ، حتى إن كثيراً من العلماء لينكر الخلاف في ذلك .

قال الأبهري " لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشتري ، لا يردّه إذا ردّ بالعيب " .

وقال ابن الجهم : " إذا أجر العبد بإجارة كثيرة ، أو زوج الأمة بصدّق كثير أو قليل ، ثم ردّ بالعيب ، فإنه لا يرد ما أخذه من إجارة أو صدّق ، قال : ولا خلاف بين الناس في هذا " . (٤)

(١) في جملة هذه الإیرادات - انظر : إيضاح المسالك : (٣٥٠ - ٣٥٢) ، شرح المنجور : (٣١٦ -

٣١٨) ، شرح السجلّماسي : (١١٩) .

(٢) في مذهب أبي حنيفة - انظر المبسوط : (١٠٤/١٣) .

(٣) انظر المصادر السابقة في ذكر الإیرادات ، وقال في إيضاح المسالك (٣٥٢) : " للمشتري الغلة في خمس مواضع : الردّ بالعيب ، والبيع والفساد ، والاستحقاق ، والشفعة ، والتقليس " ، ثم ذكر نظمه لها ، وبماذا تكون الغلة للمشتري في هذه المواضع .

(٤) المصادر نفسها ، وقال في إيضاح المسالك (٣٥٢) متمماً : " ولم يخالف في ذلك إلا شريح

وعبيد الله بن الحسن العنبري في حكاية الجوزي ، ونقل المازري " .

وأقول محاولاً الإجابة عن ذلك : لم لا تعدّ هذه الاستشكالات استثناءات من القاعدة بناءً على هذا القول ، خاصة مع ذكر الاتفاق وحكاية الإطباق ، وأن للمجتهد نظراً استحسانياً ، يحمله على العدول بالمسألة عن نظائرها !
ثم إنه " يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود " ^(١) و " أواخر العقود لا تؤكد بما يؤكد به أوائلها " ^(٢) .

ثانياً : على القول بأن الردّ بالعيب ابتداءً ببيع :-

ضعف القول بهذا بأنه لو كان الأمر كذلك :

- لتوقف الردّ على رضا البائع .

- ولوجبت الشفعة للشريك إذا ردّ المبيع بالعيب .

- ولوجبت العهدة ^(٣) فيه الردّ بالعيب .

ولا يجب شيء من ذلك بالاتفاق .

قال الإمام الكبير المازري - رحمه الله تعالى - مجيباً عن هذه الإيرادات :

" هذا وإن قيل ، فهو بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع ، فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة " ^(٤) .

(١) الأشباه والنظائر / للسيوطي : (٥٦١/٢) .

(٢) المنثور (٢٠٧/١) .

(٣) العهدة اصطلاحاً : تعلّق المبيع بضمان بائعه مدةً معيّنة ، والبيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه ، وهي عهدتان - انظر تفصيلهما في حاشية العدوي على الخرشى : (١٥٣/٥) ، وشرح المواق : (٤٧٣/٤) .

(٤) نقله في إيضاح المسالك : (٣٥١) ، والمصادر السابقة في ذكر الإيرادات ، والإمام المازري هو المراد

بـ : " الإمام " فيما يأتي من نظم المنهج .

وإشارة إلى كل ما تقدّم إirاده على كلا القولين في القاعدة - قال صاحب المنهج المنتخب :

" تنبيه : القول ببيع انتقذ بعُهدَةٍ وشُفَعَةٍ رضى فُقِدَ
وفرق الإمام بين البيع والردّ بالعيب بجبر الشرع
والقول بالنقض بعق نقضاً وغلة فانظر إذا ما اعترضاً^(١) .

تطبيقات القاعدة : (٢)

هذه فروع وتطبيقات على القاعدة ، على كلا القولين مع بيان ذلك :
١ - إذا اشترى المسلم عبداً كافراً من كافٍ ، ثم أسلم العبد ، واطّلع المشتري على عيب فيه ، هل يكون لمشتريه الردّ على بئعه الكافر ، أم لا ؟ .
فعلى أن الردّ بالعيب نقض للبيع من أصله : يجوز له ردّه عليه بالعيب ، وهو قول ابن القاسم .

وعلى أنه كابتداء بيع : لا يجوز له ردّه عليه بالعيب بعدما أسلم ، وهو لأشهب وابن الماجشون ، واختاره ابن حبيب .

وفي ذلك قال الإمام ابن الحاجب : " وفي ردّه عليه بعيب أو الأرش : قولان ، لابن القاسم وأشهب ؛ بناءً على أنه فسخ أو ابتداء " (٣) ، والأول هو المشهور ،

(١) متن المنهج مع إعداد المهج : (١١٧) ، وقال الفقيه المرابط - في قول الناظم : " فانظر إذا ما اعترضاً - : " لم يتكلّم عليه المنجور ، كما في نسخ منه ، وعندي أنه يحتمل أن يكون المعنى : وإذا عرفت ما اعترض به القولان ، فانظر هل بطلا ؟ ، أو إذا عرفت الجواب فانظر هل سقط الاعتراض ؟ " ، (إعداد المهج : ١١٧) .

(٢) في هذه التطبيقات - انظر : إيضاح المسالك : (٣٤٨-٣٥٣) ، شرح المنجور : (٣١٥-٣١٩) ، شرح السجلّاسي : (١١٦-١١٩) ، إعداد المهج : (١١٧) ، الدليل الماهر : (١١٣-١١٦) .

(٣) جامع الأمهات : (٣٣٧) .

واقترع عليه في المختصر ؛ إذ قال : " وجاز رده عليه بعيب " (١).

٢- الخلاف في رد السمسار للجعل ، إذا رد المبيع بالعيب .

فعلى أن الرد بالعيب حلّ للبيع من أصله : يرد السمسار الجعل وجوباً ، وعلى أنه ابتداء بيع لا يردّه .

والأول هو مذهب المدونة ، وقيدّه ابن اللباد بما إذا لم يدلس البائع ، أمّا إذا دلّس البائع فلا يردّ السمسار الجعل ؛ لأنّ البائع دخل عليه مع علمه أن المبيع سيرجع إليه .

وزاد القابسي ، فقال : أن السمسار جعّله إن لم يعلم بتدليس البائع ، وأمّا إن علم : فإن ردّ المبيع فلا شيء له ، وإن تمّ البيع فله أجر مثله .

وقال ابن يونس : ينبغي أن يكون له ما سمّى من الجعل ، كما يكون للبائع المدلّس الثمن لا القيمة ، إلّا أن يتعاقد مع البائع المدلّس على التدليس فحينئذ يكون له أجر مثله ؛ لأن ربّ السلعة قال له : دلّس ؛ فإن تمّ البيع فلك كذا ، وإلّا فلا شيء لك ، وهو غرر " (٢) .

قال العلامة السجلماسي - رحمه الله تعالى - :

" وزاد ابن سحنون قيداً آخر في المدونة ، فقال : يشترط أن يكون الردّ بقضاء قاضٍ لا تبرّعاً " (٣) .

(١) ص (١٨٨) ، وانظر : شرح المواق (٢٥٦/٤) فقد نقل نصّ المدونة في ذلك ، ر.أ : شرح

الزرقاني مع حاشية البناني : (١٣/٥) .

(٢) نقله عنه السجلماسي في شرحه على المنهج : (١١٨) .

(٣) شرح السجلماسي على المنهج : (١١٨) .

وفي ذلك يقول صاحب المختصر - عند ذكره للمسائل التي يفرق فيها بين المدّلس وغيره -:

" وفرق بين مدّلس وغيره إن نقص ، كهلاكه من التدليس ، وأخذه منه بأكثر ، وتبرّمّا لم يعلم ، وردّ سمسار جُعلاً ، ومبيع لمحلّه إن ردّ بعيب ، وإلاّ ردّ إن قرب " (١) .

٣- الخلاف في أخذ بائع السلعة المعيّنة لها ، إذا باعها المفلس ، وحاصّ الغرماء (٢) ، لفوات السلعة بالمبيع ، ثم ردّت إليه بالعيب .

فعلى أنّ الردّ بالعيب حلّ للبيع : يكون له أخذ سلعته المردودة بالعيب ، وردّ المحاصّة .

قال في التوضيح : " وهو قول ابن القاسم في العتبيّة ، وهو المذهب ، وعليه مشى في المختصر ، إذ قال : "ونقض المحاصّة إن ردّت بعيب ، وردّها" (٣) وعلى أنّ الردّ بالعيب كابتداء بيع : لا يأخذ سلعته ، ولا يردّ المحاصّة .

قال في التوضيح أيضاً : " وليس بمنصوص ، وإنما هو اختيار اللّخميّ ، وأخذه هو والمازري من قول ابن حبيب - فيمن اشترى سلعة ثم باعها ثم اطلع على عيب فرجع بقيمته ، ثم ردّ السلعة - قال في ذلك : ، إنه لا يردّها على الأوّل ؛ لأنّ رجوعه حكم وقع فلا يرد " .

(١) ص (٢٠٥-٢٠٦) ، وانظر : جامع الأمهات : (٣٦١) .

(٢) تحاصّ الغرماء فيما بينهم : أي تقاسموا المال بينهم بالحصص . انظر : المصباح : ح ص ص .

(٣) المختصر : (٢٢٨) .

قال صاحب التوضيح :

" وقد يجري على الخلاف : في الردّ بالعيب ، هل هو نقض للبيع من أصله ، فتنقض المحاصّة ، أو ابتداء بيعٍ فلا تنقض " (١) .

وقال العلامة المواق في لفظ المختصر السابق : " وقال ابن رشدٍ : وعلى أشهر قولي ابن القاسم أنّ الردّ بالعيب ابتداء بيع : لا يكون له ذلك " . (٢) .

٤- الخلاف في مسألة وجود المشتري في المبيع عيباً قديماً ، وقد حدث فيه عنده عيبٌ ، وأراد رده بالعيب القديم .

فعلى أنّ الردّ بالعيب ابتداء بيعٍ ثان :

يخير المشتري بين أن يرجع على البائع بقيمة العيب القديم ، ويتمسك بالمبيع ، أو يردّ المشتري المبيع ، ويردّ ما نقصه العيب الحادث عنده . (٣)

وعلى أنّ الردّ بالعيب حلّ للبيع الأوّل : لا يحتاج إلى هذا كله ، بل للمشتري أن يردّ المبيع بالعيب القديم ، ولا يلزمه أرش العيب الحادث عنده .

(١) المنقول عن التوضيح هو بواسطة : شرح السجلّماسي : (١١٨) .

(٢) التاج والإكليل : (٥٢/٥) ، وتأمل نقل ابن رشدٍ في قوله : " وعلى أشهر قولي ابن القاسم : أنّ الردّ بالعيب ابتداء بيعٍ " ، هل هو في أصل هذه القاعدة ؟ فكيف يوفق بين ما هنا ، وما نقل عنه ممّا يخالفه في نحو التطبيق الأوّل ، وفي هذا الفرع هنا من نقل صاحب التوضيح ، أم أن قول ابن رشدٍ في خصوص هذا الفرع ، فما معنى قوله : " وعلى أشهر " - فكأنه تخرّيج لا نصّ ، مضافاً إليه مخالفة نقل صاحب التوضيح عنه . وأردت بهذا أن تشهير الإمام ابن رشد لقول : الردّ بالعيب ابتداء بيع ، مهمّ للغاية في تقرير هذه القاعدة .

(٣) إلا أن يرضى البائع بأخذه معيباً ، ويردّ جميع الثمن ، ولا يرجع على المشتري بقيمة العيب الحادث عنده فذلك له ، وإلا أن يرضى المشتري بالتمسك به معيباً بجميع الثمن فذلك له ، ولا كلام للبائع . انظر : (شرح السجلّماسي : ١١٨) .

"والمشهور الأول" (١) .

قال العلامة القلشاني: "قال عبد الحق في نكته: قال بعض شيوخنا القرويين: لا يخيّر حتى يقوم، فتعرف قيمة العيب القديم وقيمة الحادث؛ لئلا يدخل على أمر مجهول لا يعرف مقداره".

وهذا إنما هو على القول بأن الردّ بالعيب ابتداءً ببيع، وأمّا على القول بأنه نقض ببيع فلا يحتاج إلى هذا. (٢) .

٥- حيث كان للمشتري أن يرد المبيع بالعيب، فصرّح بالردّ، ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع، فهل يكون ضمانه من البائع، أو من المبتاع؟ ثلاثة أقوال .

يفرق في الثالث: فيجعل الضمان على البائع، إن حكم به حاكم، وإلا فممن المبتاع .

قال الشيخ أبو الطاهر:

"والخلاف في هذا - على ما يقوله المتقدمون - على الخلاف: هل الردّ بالعيب نقض ببيع، فيكون الضمان من البائع على كل حال .
أو: هو ابتداء ببيع، فيختلف فيه على الخلاف: في اشتراط مضي قدر التسليم .

قال:

"وعلى ما يقوله المتأخرون: هل هو نقض للبيع من أصله، فيكون الضمان من البائع، أو نقض له الآن، فلا يتحقق النقض إلا بوصوله إلى يد بائعه" (٣) .

(١) الدليل الماهر: (١١٥) .

(٢) انظر: شرح السجل ماسي: ص (١١٨-١١٩) .

(٣) نقله في الجواهر: (٤٩٦/٢-٤٩٧)، وعنه في الذخيرة: (٨٥/٥)، وانظر: جامع الأمهات: (٣٦١) .

و بتقسيم آخر :

على أن الردّ بالعيب نقض للبيع من أصله : يكون ضمانه من بائعه .
وعلى أنه ابتداء بيع : يكون ضمانه من مشتريه حتى يُقبضه لبائعه ، وعلى
هذا يعود الأمر إلى خلاف آخر ، وهو :
هل اعتبار تعلّق الضمان بمجرد العقد للبيع ، أو بمجرد العقد ، مع اعتبار
مضي إمكان التسليم بعده .

والقول الثالث في هذا الفرع :

أن مدار المسألة على القول : بأن المردود بالعيب إنما يدخل في ضمان
البائع برضاه بالقبض ، أو ثبوت العيب عند القاضي ، وإلاّ فضمانه من
مشتريه .

وهو المشهور ^(١) . قال في المختصر " ودخلت في ضمان البائع ، إن رضي
بالقبض ، أو ثبت عند حاكم ، وإن لم يحكم به " ^(٢) .

٦- من باع من أهل الذمة سلعة في غير قطره ، ثم ردت عليه بعيب ، فهل
يعطي العشر أم لا ؟ قولان ؛ بناءً على طرفي القاعدة . ^(٣)

٧- الخلاف في ردّ الخلع إذا تبين أن بالزوج عيباً يوجب الخيار .

فعلى أن الردّ بالعيب حلّ للعقد من أصله : يردّ الزوج المال المخالغ به .

(١) قال العلامة السجلماسي (١١٨) : " على مذهب مالك في الموطأ ، وقول ابن القاسم في شهادات
المدونة " .

(٢) ص (٢٠٧) .

(٣) انظر : إيضاح المسالك : (٣٤٩) ، وشرح المنجور : (٣١٥) ، وشرح السجلماسي : (١١٦) .

وعلى أن الردّ بالعيب كابتداء عقدٍ ثانٍ : لا يردّ الزوج الخلع ، وبه قال ابن الموّاز ^(١).

والأوّل هو المشهور ، ومذهب المدوّنة ، وعليه اقتصر صاحب المختصر ؛ إذ قال في كتاب الخلع منه ، عاطفاً على ما فيه الردّ للعوض " أو لعيب خيار به " . ^(٢)

^(١) " وأما إن كان العيب بالمرأة فلا ردّ على الزوج ، وعلّله في المدوّنة بأنّ له أن يقيم معها على النكاح " ، قاله السجلماسي في شرح المنهج : (١١٧) .

^(٢) ص (١٤٩) .

المطلب السادس : في قواعد أخرى ، متعلقة بالتملكات المالية .

وفيه القواعد التالية :-

٣٩- الأصل : منع القرعة .

٣٠- هل الإبراء إسقاط أم تملك ؟ .

٣١- الوقف على معين ، هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ .

٣٢- هل بيت المال وارث أو حائز ؟

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣٩- " الأصل : منع القرعة " (١).

جاء حديث الإمام - عن القرعة في موضعين اثنين :

الأول : في كتاب القسمة من الذخيرة .

الثاني : في فرق برأسه عقده الإمام ، بعنوان : الفرق بين قاعدة ما يصح الإقراع فيه ، وبين قاعدة ما لا يصح الإقراع فيه .

والبحث هنا - تحت هذا الأصل :

عن محلّ القرعة ، منعاً وجوازاً ، وعن منزلتها في إظهار الحقوق لأصحابها.

ويتم ذلك : - من خلال شرح هذا الأصل ، وبيان دليله .

- بيان مشروعية القرعة ، والحكمة منها .

- تحقيق ما لا تجرى فيه القرعة ، وهو مجال تطبيق هذا

الأصل ، وما تجري فيه .

(١) الذخيرة : (٢٢٣/٧) ، وفي تخريج هذا الأصل : انظر : أ - الذخيرة : (٢٢٢/٧-٢٢٣) ، والفرق : (١١١/٤-١١٤ ف : ٢٤٠) ، وسلم المحقق ابن الشاط ما في هذا الفرق : (٧٩/٤) لاحظ، مع تهذيب الفروق : (١٧٩/٤) ، ترتيب الفروق : (٢٨٢/٢-٢٨٥) ، تهذيب الفروق : (١٧٦/٤-١٧٩) . ب - القواعد / للحصني : (٢٣٩/٤) ، المنتور : (٦٢/٣-٦٨) ، قواعد ابن رجب : (١٩٥-٢٦٩) قال في أولها بعد بيان استعمالاتها - : " ... ونحن نذكر مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره بحسب الإمكان " ، ثم سردها ، مما يشبه أن يكون "تظرية القرعة " ! ، مقاصد الشريعة / لابن عاشور : (١٥٣) .

شرح القاعدة :

الأصل : الأصل - هنا - بمعنى الغالب في الشرع ، ويعرف الغالب في الشرع من خلال استقراء موارد الشرع في المثال محلّ البحث ، ثم هو مُوَحّ - كما هو شأن مصطلح " الأصل " في علم القواعد الفقهية - مُوَحّ بقبوله الاستثناء ، وواشٍ بوروده شرعاً .

القرعة : القرعة في اللغة : السُّهُمة والنصيب ، والمقارعة : المساهمة ، وأُقرعتُ بين الشركاء في شيء يقسمونه ، واقترعوا وتقارعوا - بمعنى^(١) ، والافتراع : " استهَام يتعَيَّن به سهم الإنسان " ^(٢) .

والصلة بين القرعة والقسمة :

أنَّ القرعة طريقٌ من طرق القسمة ، ونوعٌ من أنواعها ، قال في المختصر : "بابُ : القسمةُ : تهايؤُ ومراضاةُ وقرعةُ " ^(٣) .

بل قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - عن القرعة في باب القسمة : " وهي المقصودة من هذا الباب ؛ لأن قسمة المهايأة في المنافع ، كالإجارة ، وقسمة المراضاة في الرقاب ، كالبيع ، ولكلٍّ من الإجارة والبيع باب يخصّه " . قال العلامة الدسوقي متمماً :

" فلذا كان هذا بابها " ^(٤) .

(١) انظر : المطلع : (٤٨) ، والمصباح : ق ر ع .

(٢) معجم لغة الفقهاء : (٣٦١) .

(٣) (٢٦٣) .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٥٠٠/٣) .

ومع هذا كله ، فإن الأصل والغالب في الشرع المنع من القرعة ، كما أفاده هذا الأصل . ويأتي بيان دليله ، ثم دليل مشروعية القرعة ، وتفصيل محلّ جريان القرعة ومحلّ منعها .

دليل القاعدة :

استدلّ الإمام على هذا الأصل وما أفاده بـ :

١- أن القرعة تتضمّن نقل ملك الإنسان بغير رضاه ؛ وهذا يخالف أصل العقود والمعاملات الأول وهو الرضا ؛ وأنّ عدم تحققه يعدّ أكلاً للمال بالبطل .

٢- أن في الاقتراع غرراً ، وهو : " ما كان مستور العاقبة ^(١) " ، وكذلك شأن الاقتراع ، والغرر منهي عنه ، فينبغي أن يتقّى بحسب الإمكان .

قال في ذلك كله :

" الأصل : منع القرعة ؛ لتضمّنها نقل ملك الإنسان بغير رضاه ، ولأنّ كلّ واحدٍ منهما قد يكون غرضه فيما صار لشريكه ، ويرجو حصوله ، ولولا ذلك لم يرضَ " ^(٢) .

وقال :

" القرعة غررٌ " ، فتتقّى حسب الإمكان ، فتجعل في المتقارب دون المتباعد ^(٣) .

وأضيف إلى ذلك هنا ، فأقول :

(١) هذا هو التعريف الذي انتهى إليه العلامة الدكتور الصديق الضرير ، في رسالته القيمة " الغرر

وأثره في العقود " : (٣٤) .

(٢) الذخيرة : (٢٢٣/٧) .

(٣) الذخيرة : (٢٢٢/٧) .

إن من أعظم مقاصد الشريعة : تعيين أنواع الحقوق ، وإيصالها لمستحقيها ، وبيان أنواع مستحقيها ، والحقوق مراتب متعددة ، على حسب قوة موجب الاستحقاق فيها .

وآخر ما يمكن أن يكون دليلاً أو مشيراً إلى الحق أو كاشفاً عنه لدى الحاكم - حال التنازع والخصومة ، أو حال تساوي الحقوق والمصالح - هو : القرعة . وقد جعل الإمام الطاهر بن عاشور - رحمه الله تعالى - مراتب أنواع الحقوق تسعة مراتب ، جعل آخر هذه المراتب ، ما عنونه بقوله : " التاسعة ، مجرد المصادفة ، دون عمل أو سعي ، وهذه أضعف المراتب ، وللعلماء في اعتبارها خلاف " ، فلذلك لا تجرى أمثلتها إلا على رأي بعض العلماء " .

ثم ذكر أول مثال في هذه المرتبة الأخيرة ، فقال :

" مثل القرعة في القسمة في مذهب مالك ^(١) " .

وقال عنها أيضاً في موضع آخر :

" إذا فرض الاستواء بين المراتب المتنازعة الحق ، فقد يصار إلى القرعة ، وهي من حكم البخت " ^(٢) .

فلهذا كله : كانت القرعة آخر أدلة الحكم ، أو آخر ما يلجأ إليه الحاكم لفصل الخصومات ، والقول بأن الأصل فيها المنع لا ينافي القول بمشروعيتها ، لكنه يضيق نطاق الحكم بها . ^(٣)

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية : (١٥٣) ، والذي يبدو لي : أن جعل القرعة في هذه المرتبة من أنواع الحقوق إنما هو بناءً على كون القرعة منشئة للحق ، لا أنها كاشفة عنه ، فتأمل !

(٢) مقاصد الشريعة : (١٥١) .

(٣) وبوب عليها الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في صحيحه : " باب : القرعة في المشكلات " ، فضابطها عنده : الأمر المشكل ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٢٩٢/٥ ، ٢٩٤) ، ويستفاد هذا أيضاً =

ومن هذا كله أيضاً - تبين : أن الأصل : منع القرعة ، وأنها تتقى بحسب الإمكان .

وللشهادة بصحة ما تقدم ، عقد الإمام المقرري كلفة في ذلك ، فقال : " كل تمييز قصد به إزالة الميل ، لا إعطاء الحق - : فوجهه القرعة ، ولا تجوز في غيره " . (١)

مشروعية القرعة ، والحكمة منها :

الاقتراع عمل قديم ، فقد استعمل في شرائع الأنبياء عليهم السلام ، قال تعالى ﴿ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ [آل عمران : ٤٤] ، وقد كفّلها زكريا عليه السلام بعد أن قرع قلمه .

وقال سبحانه - عن يونس عليه السلام ﴿ فَسَاهُمْ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [الصافات : ١٤١] فهذان نبيان كريمان استعملتا القرعة (٢) .

وجاءت السنة الشريفة باستعمالها في مواضع متعددة ، من ذلك :
- ما روت عائشة رضي الله عنها - قالت : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه " . (٣)

= من صنيع العلامة ابن فرحون في تبصرة الحكام ، حيث جعل الحكم بالقرعة من آخر ما يحكم به الحاكم ، ولم يجعل بعدها غير القيافة والفراسة ، وهما لا تعلق لهما بالمعاملات المالية ، انظر : تبصرة الحكام : (٩٠/٢ - ٩١) .

بل هذا ما يشير إليه صنيع الإمام القرافي نفسه في الفروق ؛ إذ جعل الفرق المتعلق بالقرعة آخر الفروق ، التي تكلم فيها عن أحكام القضاء والشهادات ، انظر بتأمل : فهرس الجزء الرابع في آخر الفروق .

(١) كليات المقرري : (١٣٦) ، وإنما عبر بالتمييز ؛ ليشير إلى اختياره من أن القسمة تمييز ، لا بيع .
(٢) استدلال الإمام بهاتين الآيتين - في فروقه : (١١٣/٤) ، وهو صنيع الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في الباب الذي عقده في القرعة ، انظر : الصحيح مع الفتوح : (٢٩٢/٥) ، ر.أ. أحكام القرآن / لابن العربي : (٢٧٣/١) ، (١٦٢٢/٤ - ١٦٢٣) .

(٣) متفق عليه : صحيح البخاري مع الفتوح : (٢٩٣/٥) ، ومسلم مع شرح النووي : (٢٠٩/١٥ - ٢١٠) ، واستدل بهذا الحديث أيضاً الإمام في فروقه في الموضع نفسه .

والحكمة من مشروعيتها - :

تطبيب القلوب وإزاحة تهمة الميل متى تساوت الحقوق أو المصالح ، قال الإمام في ذلك : " دفع الضغائن والأحقاد ، والرضى بما جرت به الأقدار ، وقضى به الملك الجبار " (١) .

ما لا تجري فيه القرعة :

ما لا تجري فيه القرعة هو مجال تطبيق هذا الأصل ، وما دام هو الأصل والغالب فلا يمكن حصره بذكر أفراد وأمثلة عليه ؛ لذا فقد عبر الإمام عما لا تجري فيه القرعة - في الفرق الذي عقده - لذلك ، فقال - ضابطاً مؤصلاً:

" متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة : لا يجوز الإقراع " (٢) .

لأن في القرعة عندئذٍ ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة .

ومن مشهور المذهب - فيما لا تجري فيه القرعة ، مما يتعلق بهذا البحث:-

- لا تجري القرعة فيما يكال أو يوزن ، واتفقت صفتة ، وإنما يقسم كيلاً أو وزناً ، لا قرعة ؛ لأنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة ، فلا وجه لدخول القرعة فيهما (٣) .

(١) الفروق : (١١١/٤) .

(٢) الفروق : (١١١/٤) .

(٣) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٥٠١/٣) .

ما تجري فيه القرعة :

تتيمماً لدرس هذا الأصل وبحثه ، أذكر بإيجاز ما تجري فيه القرعة ، وقد قال الإمام في آخر كلامه عن قسمة القرعة " مدار العلماء في هذا الباب كله على التقارب ، ونفي الغرر " (١).

وأبان عن محلّ جريان القرعة ، فقال :

" موضع القرعة عند التنازع : متى تساوت الحقوق أو المصالح " (٢) .

ومواضع جريان القرعة وأمثلتها تؤول إلى قسمين (٣) :-

أ- في الحقوق المتساوية :

في تمييز المستحق ، إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم غير معيّن ، عند تساوي المستحقين ، ومن أمثلته - ممّا يتعلّق بالبحث - :

- في إحياء الموات ، ونقل المعدن ، ومقاعد الأسواق ، والنزول في الخان المسبّل . ونحو ذلك .

(١) الذخيرة : (٢٢٤/٧) ، ر.أ ما تقدّم في دليل هذا الأصل هنا : (ص ٦٠٨) ، ومجموع الفتاوى " صحة مذهب أهل المدينة " : (٣٨٧/٢٠) .

(٢) الفروق : (١١١/٤) بتصرف يسير ، ر.أ : (١١٤/٤) ، وقال فيه : " ضابطه : التساوي ، مع قبول الرضا بالنقل ، وما فقد فيه أحد الشرطين تعدّرت فيه القرعة . " ، أما الأوّل : فمسلمٌ ومتفقٌ عليه ، وأمّا الثاني : ففيه بحثٌ ونظر ظاهر ؛ إذ مشهور المذهب : أن قسمة القرعة يجبر عليها كلّ من الشركاء الآبين ، إذا طلبها البعض ، إن انتفع كلّ من الآبين وغيرهم ، انتفاعاً تاماً عرفاً بما يراد قسمته ، قال في المختصر : " وأجبر لها كلّ إن انتفع كلّ " ، وإن نقصت حصة شريكه " (٢٦٥) ، ر.أ : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٥١٢/٣) ، وسلّم المحقق ابن الشاط ، وصاحب تهذيب الفروق كلام الإمام ، ولم يتعرّضاً لشيء من ذلك ، وانظر : أحكام القرآن : (٢٧٣/١-٢٧٤) .

(٣) في جملة هذا التقسيم وأمثلته - انظر : فتح الباري : (٢٩٤/٥) .

ب - في تعيين الملك - ومن أمثلته مما يتعلّق بهذا البحث :

- من أوصى بعقّ عدّة أعبدٍ من ماله ، ولم يسع ثلثه عتقَ جميعهم - أقرع بينهم .

- الاقتراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة ، وبيان ذلك - لأنه الذي سيق فيه هذا الأصل - ما قاله الإمام إسماعيل القاضي - رحمه الله تعالى - :

" إذا وجبت القسمة بين الشركاء ، فعليهم أن يعدلوا ذلك بالقيمة ، ثم يقترعوا ، فيصير لكل واحدٍ ما وقع له بالقرعة مجتمعاً ممّا كان له في الملك مشاعاً ، فيضمّ في موضع بعينه ، ويكون ذلك بالعوض الذي صار لشريكه ؛ لأنّ مقادير ذلك قد عدلت بالقيمة ، وإنما أفادت القرعة أن لا يختار واحد منهم شيئاً معيناً فيختاره الآخر ، فيقطع التنازع " (١).

(١) نقله عنه في فتح الباري : (٢٩٤/٥) ، وقسمة التعديل - عند الفقهاء - : هو أن تقسم العين المشتركة باعتبار القيمة والمنفعة لا باعتبار المقدار ، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته ، انظر : المصباح : ع د ل .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣٠ - " هل الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ (١) " .

ينقضي الحق باستيفاء صاحب الحق حقه ممن هو عليه ، بأدائه له اختياراً ، أو جبراً بواسطة القضاء ، أو بظفره بجنس حقه ، أو باتحاد الذمة (٢) ، أو بالمقاصة (٣) ، إلى غير ذلك من طرق انقضاء الحقوق .

كما ينقضي الحق دون حدوث الوفاء أو ما يقابله ، عندما يبرئ صاحب الحق غريمه ، ويترك حقه الثابت له قبله ، " فإن حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد " (٤) .

وهو موضوع هذه القاعدة الخلفية :

" هل الإبراء ، إسقاط أم تمليك ؟ " .

(١) الفروق : (١١١/٢ ف : ٧٩) بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط ، وصحَّ المحقق ابن الشاط (١٠٦/٢) ما يتعلّق بالقاعدة منه ، غير مسألة في العتق لم أنقل منها شيئاً ، وفي تخريج هذه القاعدة ، انظر : أ - الذخيرة : (٢٤١/٦ ، ٣٢٧ - ٣٢٨) ، وترتيب الفروق : (١٠٨/٢ - ١٠٩) ، تهذيب الفروق : (١٣٥/٢ - ١٣٦) .

ب - كليات المقرئ : (١٥٩) ، شرح ميارة على التكميل : (خ / ٤٥ - ١٤٦ أ) ، شرح المرابط على التكميل : (٨٥) .

ج - الأشباه والنظائر لابن الوكيل : (٣٢٢/١ - ٣٢٤) ، المنشور : (٨١/١ - ٨٧) ، قواعد الحصني : (٢٦٦ - ٢٦٧) ، الأشباه والنظائر / للسيوطي : (٣٦٨/١ - ٣٦٩) .

(٢) المراد به : " أن تلقي الدائنية والمديونية لنفس الدين في شخص واحد ، فيسقط الدين وينقضي الالتزام " انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية / نزيه حماد : (٢٧) .

(٣) قال في الشرح الكبير (٢٢٧/٣) : " وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك ، بشروطه " .

(٤) الفروق : (١٧٤/٣) ، وصدره بقوله : " القاعدة : " .

والإبراء مشروعٌ في الجملة ، وحكمه الغالب : الندب ؛ لأنَّه نوعٌ من الإحسان ؛ فهو يتضمن طرح الحق عن المعسر الذي يتثقل الدين كاهله ، ولو وقع على من لا يعسر عليه الوفاء - فإنَّه من البرِّ والصِّلَّة .
ومن أدلَّة ذلك :

قوله تعالى " ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٨٣] ، والإبراء أيضاً متضمَّن لمصلحة الإنظار وزيادة (١) ، ثم جملة أحاديث ، منها :

عن أبي قتادة - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " مَنْ سَرَّه أَنْ يُنْجِيَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فَلْيَنْفِسْ عَنْ مَعْسِرٍ ، أَوْ يَضَعْ عَنْهُ " . (٢)

والإبراء إنما يكون عمَّا استقرَّ من الديون في الذمم ، أمَّا ما لم يوجد سبب وجوبه فهو ساقط أصلاً . (٣)

أقسام التصرفات في الحقوق والأموال :

قبل الشرح المعتاد للقاعدة أذكر أقسام التصرف بالنسبة للحقوق والأموال ؛ إذ به يتضح صلة القاعدة بالتملكيات ، ويبين أثرها فيها ، وجُمِّلته من كلام الإمام (٤) ، فأقول :

(١) انظر : الذخيرة : (٢٩٥/٥) .

(٢) أخرجه مسلم (١٥٦٣) ، وانظر : مختصر مسلم مع المفهم : (٤٣٨/٤) .

(٣) واختلفوا فيما إذا جرى سبب وجوبه ، ولم يجب الحق بعد ، انظر تفصيل ذلك : في تحرير الكلام

في مسائل الالتزام : (٢٧٣-٣٢٦) .

(٤) وقال في تقسيم آخر (الذخيرة : ٣٤١/٥ ، ٩٣) : " الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله فقط ، وهو :

ما لا يتمكَّن العبد من إسقاطه ، وحق للعبد ، وهو ما يتمكَّن من إسقاطه ، وحق مختلف فيه ، هل هو

حق لله أو للعبد . . . " .

الحقوق والأموال ينقسم التصرف فيها إلى : نقل وإسقاط .

والنقل ينقسم إلى : ما هو بعوض في الأعيان ، كالبيع والقرض .

وإلى : ما هو بغير عوض ، كالهدايا ، والوصايا ، والعُمري ، والوقف ، والهبات ، والصدقات ، والكفارات ، والزكاة ، والمسروق من أموال الكفار ، والغنيمة في الجهاد .

فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض .

وأما الإسقاط : فهو إما بعوض كإسقاط حق الزوج في البضع بالخلع ، أو بالطلاق على مال ، وكالصلح على الدين ؛ فإنه يسقطه عن المدين ، ولا ينقله إليه ، وكالمكاتبة وبيع العبد من نفسه ؛ فإنه يسقط الملك ولا ينقله إلى الرقيق ، وكذلك الصلح عن القصاص في النفوس والأطراف ، والصلح عن التعزير .

وإما بغير عوض : كالإبراء من الديون ، وإسقاط القصاص والتعزير وحده القذف بالعفو ، فإن العفو يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه ، وكالطلاق والعتاق ، وإيقاف المساجد وغيرها .

وجميع هذه الصور أيضاً : يسقط فيها الثابت ، ولا ينتقل لغير الأول ؛ فالطلاق يسقط العصمة ولا ينقلها إلى المرأة ، والعتق كذلك يسقط الملك ولا ينقله إلى العبد ، وكذلك وقف المساجد يسقط ملكها ولا ينقلها .

وهذه التصرفات في الحقوق والأموال ، ما كان منها نقلاً : افتقر إلى القبول إجماعاً كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها ، لا بدّ من رضاه وقبوله .

وما كان من هذه التصرفات إسقاطاً : لم يفتقر إلى القبول إجماعاً ، كالطلاق والعتاق ، فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ، ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرها . (١)

لكن وقع الاختلاف - من هذه الصور - في :

١ - الإبراء من الديون .

٢ - الوقف على معين . (٢)

وذلك لترددهما بين أصليين : الإسقاط والتملك .

" وقد يتردد الشيء بين أصليين ، فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصليين " . (٣)

وهذا محل بيان الأولى منها ، والمعبر عنها صوغاً بقاعدة خلافيّة ، هي " هل الإبراء إسقاط ، أم تملك ؟ " .

(١) في التقاسيم السابقة - انظر : الذخيرة : (١٥٩/١ - ١٦٠) ، (٤٥٨/٤) ، (٢٤١ / ٦) ، ٣٢٧ - ٣٢٨) ، شرح تنقيح الفصول : (٤٥٥) الفروق : (١١٠/٢ ف : ١١٠) بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط ، وأصل ذلك كله في قواعد الأحكام : (٥٠١ - ٥٠٤) ، وما أثبتّه ملخص من المصادر المذكورة .

(٢) وهناك ثلاثة في العتق ذكرها الإمام في الفروق (١١١/٢) ، وليست من موضوع هذا البحث .
(٣) انظر في ذلك ما كتب على قول صاحب المنهج المنتخب : " إن دار فرع بين أصليين وقدّ .: تعذر الجمع : يقدم الأسد " (نظم المنهج مع إعداد المهج : ٢٤٢) ، وقال الإمام المقري (القواعد : ٤٩٧/٢ - ٤٩٨) : " إذا اختصّ الفرع بأصل أجري عليه إجماعاً ، فإن دار بين أصليين فأكثر حُمل على الأولى منهما ، وقد يختلف فيه " ، وأصل ذلك كله من كلام الإمام في الفروق (١٩٦/٢ - ١٩٨) .

شرح القاعدة :

قوله : هل الإبراء .

الإبراء في اللغة : جعل الغير برئاً من حقّ عليه ، يقال : برئ زيدٌ من دينه يبرأ - مهموزٌ ، من باب : تعب - براءةً : سقط عنه طلبه ، فهو برئٌ وبارئٌ وبراءٌ بالفتح والمدّ ، والإبراء أيضاً : الإحلال من التبعة ، من ذنبٍ أو دينٍ . وأبرأته منه وبرأته بالتشديد : جعلته برئاً منه ، وبرئ منه ، مثل : سلم ، وزناً ومعنىً ، فهو برئٌ أيضاً . (١)

وفي الاصطلاح الفقهي : الإبراء إسقاط شخصٍ حقاً له في ذمّة آخر أو قبله ، وهو هنا في لفظ القاعدة : " هل الإبراء " أي : " إسقاط الدين عن ذمّة المدين وتفريغها منه " . (٢)

فإن لم يكن الحقّ في ذمّة شخصٍ ولا تجاهه ، كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به - فتركه لا يعدّ إبراءً ، بل هو إسقاط محضٌ .

وقد اختير لفظ (إسقاط) في التعريف المنقول مع أن في الإبراء معنيين ، هما : الإسقاط والتملك ؛ تغليباً لأحد المعنيين ، ولأنه لا يخلو من وجه إسقاطٍ ، كما يأتي .

ويمكن لمن رأى أنّ الإبراء تملكٌ - كما هو ظاهر المذهب - تعريفه بأنّه : تملك المدين ما في ذمّته .

ويمكن حدّه بما يشملها دون ترجيحٍ ، فيقال : " الإبراء : إعطاء المدين ما في ذمّته " ، (٣) ونحو ذلك .

(١) انظر : المصباح : (٤٧) ، المعرب : (٦٤/١ - ٦٥) .

(٢) كذا حلّ الإبراء في قول صاحب المختصر (٢٨٨) : " وهو إبراء " - صاحب منح الجليل :

(٨٦/٤) ، مع تصرفٍ يسير .

(٣) شرح المراتب على المختصر (النصيحة : ٢٠٩/٥) .

وبعضهم حاول التوسّط في خلاف القاعدة ، وتكييف الإبراء ، فقال : " هو تمليك في حق من له الدين (الدائن) ، إسقاطٌ في حقّ المدين " (١) ، جمعاً بين القولين ، ولاختلاف الفروع في الترجيح .

والبراءة : أثر الإبراء ، وهي مصدر برئ ، فهي مغايرةٌ له ، فالبراءة كما تحصل بالإبراء الذي يتحقّق بفعل الدائن ، تحصل بأسبابٍ أخرى غيره ، كالوفاء والتسليم من المدين . (٢) .

قوله : إسقاط .

الإسقاط في اللغة : يأتي بمعنى الإلقاء والإزالة . (٣)

وفي الاصطلاح - هو : إزالة الملك أو الحق ، لا إلى مالكٍ أو مستحق (٤) ، وتسقط بذلك المطالبة به ؛ لأنّ الساقط ينتهي ويتلاشى ، ولا ينتقل ؛ فـ " الساقط لا يعود " . (٥)

والإسقاط قد يقع على حقّ في ذمّة آخر ، أو قبله ، على سبيل المديونية ، كما هو الحال هنا في الإبراء من الدين ، على القول بأنّه إسقاطٌ .

كما قد يقع على حقّ ثابت بالشرع ، لم تشغل به الذمّة ، كحقّ الشفعة - مثلاً - كما سبق .

(١) هو ابن السمعاني من الشافعية ، نقله عنه في المنثور : (٨١/١) .

(٢) وفيما تقدّم من مصطلح الإبراء - انظر : الموسوعة الفقهية : (١٤٢/١ - ١٧٠) ، وقد أفدت منها هنا في شرح هذه القاعدة .

(٣) انظر القاموس ومختار : س ق ط ، ومفردات الراغب : (٤١٤-٤١٥) .

(٤) انظر : الموسوعة الفقهية : (٢٢٦/٤) .

(٥) من قواعد المجلة العدلية : (ق : ٥٠) .

العلاقة بين الإبراء والإسقاط :-

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن النسبة بين الإبراء والإسقاط - هي :
العموم والخصوص الوجهي ^(١) . وعليه :

فإن كل إبراء إسقاطٌ ، وليس كل إسقاطٍ إبراءٌ ، فيجتمعان : في أن الإبراء
من الدين إسقاطٌ - على القول بذلك - وينفرد الإسقاط بـ : إذا لم يكن الحق
في ذمة شخص ولا تجاهه ، كما سبق ، كحق الشفعة ، وينفرد الإبراء : في
مثل الإبراء من الدين براءة استيفاء ، كالزوجة تبرئ زوجها من مؤخر
صداقها نظير الطلاق .

فالإسقاط متمحضٌ لسقوط ما يقع عليه اتفاقاً ، في حين أن الإبراء مختلفٌ
في أنه إسقاطٌ فيه معنى التملك ، ، أو تملكٌ محضٌ ، أو إسقاطٌ محضٌ ^(٢) ،
على ما سيأتي بيانه .

وفي كلام الإمام المتقدم - في تقسيم التصرفات - عند قوله : "... وإما بغير
عوض : كالإبراء من الديون " ، ^(٣) شاهد لذلك ؛ إذ جعل الإبراء من الدين
قسماً من الإسقاط .

غير أن العلامة ابن عبد السلام الهواري - رحمه الله تعالى - ذهب إلى
اعتبار الإبراء أعم من جهة أخرى ؛ إذ يقول : " الإسقاط في المعين ،
والإبراء أعم منه ؛ لأنه يكون في المعين وغيره " . ^(٤)

(١) هي النسبة بين معنى كلي ومعنى كلي آخر من جهة انطباق كل منهما على بعض الأفراد التي
ينطبق عليها الآخر ، وانفراد كل منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر .

(٢) انظر الموسوعة الفقهية : (١٤٣/١ - ١٤٤) ، أحكام الإسقاط : (٢٢ - ٢٣) .

(٣) انظر : ص (٦١٦) .

(٤) نقله عنه في منح الجليل : (٤٢٦/٣) ، ومقابله ما نقله أيضاً عن الإمام ، وحاول الإجابة عنه ! ،
وهو في كتاب دعاوى من الذخيرة : (٤٢/١١) .

وانتهاءً - قال العلامة الفقيه الأستاذ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى وأحسن إليه - محققاً ، نافذاً إلى طبائع التصرفات :

" الإبراء من الدين يدخل في التبرّعات ؛ لمعنى التبرّعات فيه ، وإن كان في صورة إسقاط ، فهو إسقاطٌ غير محضٍ ، بل فيه معنى التملك " . (١)

ومّا ينبّه إليه - هنا - أنّه قد يجري الاستعمال الفقهي لمصطلح الإبراء في موطن الإسقاط ، كما في خيار العيب ، فالإبراء من العيب كنايةٌ فقهيةٌ عن إسقاط الخيار . ولكلّ مذهبٍ في ذلك مألوفه واستعماله .

قوله : أم تملك .

التمليك لغة : مصدر ملّكه الشيء إذا جعله ملكاً له ، وملك الشيء : احتواه ، قادراً على الاستبداد به (٢) .

ولا يخرج الاستعمال الفقهي لهذا اللفظ عن معناه اللغوي .

تطبيقات القاعدة :

قبل بيان هذه التطبيقات ، وتحقيق تخريجها على القاعدة - أقول :

١- هذه التطبيقات جمعت ابتداءً من كتب القواعد في غير مذهب مالك ، ثم فتش عنها في كتب المذهب واستُلّت منها ، بعد تحريرها وتمتين القول فيها . ولم ينص الإمام - رحمه الله تعالى - على شيءٍ منها ، إلا على مسألتين منهما :

أ - الإبراء من الدين ، واشترط القبول فيه .

ب - هبة الدين لمن هو عليه ، وهو إبراءٌ ، فيرجع إلى الأوّل . (٣)

(١) المدخل الفقهي : (٥٨١/١) بتصرف يسير .

(٢) انظر المختار ، والمصباح ، والقاموس : م ل ك .

(٣) انظر: الذخيرة: (٢٤١/٦) كتاب الهبة ، (٣٢٧/٦ - ٣٢٨) كتاب الوقف، الفروق: (١١/٢: ٧٩).

٢- هذه التطبيقات في بعضها مخالفةٌ لما رجّح في المذهب في أصل القاعدة، من أن الإبراء تملك ولم أقف على من استشكل ذلك في هذه الفروع المخالفة ، وأوشك أن أرى الجواب عن ذلك ما قاله الإمام النووي - رحمه الله تعالى -:

" المختار أنه لا يطلق الترجيح في أصل هذه القاعدة ، وإنما يختلف بحسب الفروع " (١) .

٣- هذا سردٌ لهذه التطبيقات بعد ضمّ المتناسبات المشتركة في معنى جامعٍ يشملها ، ويكون عنواناً لها .

أ - ما يتعلّق بالصيغة ، وفيه من التطبيقات : ١- اشتراط القبول .

٢- ارتداده بالردّ . ٣- تعليق الإبراء ٤- رجوع الأب عن إبراء ابنه .

ب - ما يتعلّق بالمبرئ : وهو أحد العاقلين ، ولاية وتوكيلاً ، وفيه من التطبيقات :

٥- إذا أبرأ الولد ديناً على أبيه لآخر ، ثم ظهر موت الأب .

٦- إذا وكّل في الإبراء ، مع جهالة المبرأ منه . ٧- لو وكّل من عليه الدين في إبراء نفسه .

ج - ما يتعلّق بالمبرأ : وهو العاقد الآخر ، وفيه :

٨- اشتراط العلم بالمبرأ الذي عليه الحق . ٩- إبراء المبهم .

د- ما يتعلّق بمحلّ الإبراء ، وفيه :

١٠ - الإبراء من المجهول .

١١- من أحلّ من اغتابه بما لا يدري بم اغتابه . (٢)

(١) نقله عنه ابن الوكيل في الأشباه والنظائر : (٣٢٢/١) ، والزرکشي في المنشور : (٨١/١) ، والحصني في القواعد : (٢٦٦/٣) ، وتأمّل - لزماً : هل يستصحب هذا حكماً كلياً في جملة كبيرة من قواعد أمهات مسائل الخلاف ؟.

(٢) في جملة هذه التطبيقات - انظر الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٢/١-٣٢٤) ، والمنشور : (٨١/١-٨٧) ، وذكر فيها فروعاً واستثناءات ، حقّق فيه ودقّق مذهباً ودليلاً - كما هو دأبه =

أ - ما يتعلق بالصيغة ، وفيه التطبيقات التالية :

١ - اشتراط القبول :

أكبر مسائل هذه القاعدة ، بل إنما سيقّت هذه القاعدة حال التعرّض لها ، ونصّ الإمام عليها بخصوصها ، وهذا تقريرها ، وهو تقرير للقاعدة معها : الإبراء من الديون ، هل يفتقر إلى القبول ، فلا يبرأ المدين من الديون حتى يقبل ، أو يبرأ من الديون إذا أبرئ ، وإن لم يقع القبول ؟ ومنشأ الخلاف هو ما أشارت إليه صياغة القاعدة : هل الإبراء إسقاط محض كالإعتاق ، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول .

أو : هو تمليك لما في ذمّة المدين ، ونقل ملكٍ من ذمّة إلى ذمّةٍ أخرى ، فيفتقر إلى القبول ، كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها - لا بدّ من رضاه وقبوله . (١)

فهذا هو منشأ الخلاف في القاعدة ، مع التنبّه إلى أن الصياغة المختارة للقاعدة هنا ، والمصدّرة آنفاً ، جاءت عامّة تشمل الإبراء من الديون وغيرها ؛ لتعمّ جملة ما يتخرّج عليها من فروع ، وتكون عنواناً ودليلاً لما وقع في هذه الفروع من خلاف .

= رحمه الله تعالى ، القواعد / للحصني : (٢٦٦/٣ - ٢٦٧) ، والأشباه والنظائر / للسيوطي : (٣٦٨/١ - ٣٦٩) .

(١) انظر : الذخيرة : (٢٤١/٦) ، الفروق : (١١١/٢) ، المعيار : (١٩١/٩) ، شرح ميارة على التكميل : (خ / ١٤٥ - ١٤٦) ، شرح المرابط على التكميل : (٨٥) .

بيان المذهب ، واختيار الإمام :

لما كانت هذه القاعدة من قواعد أمّهات مسائل الخلاف - وقع الخلاف في الترجيح بين قوليهما داخل المذهب ، وخارجه .
أمّا داخل المذهب :

فابن القاسم يرى الإبراء من باب النقل والتملك ، وعليه : فلا يبرأ المدين حتى يقبل ، وأشهب يراه من باب الإسقاط : فيبرأ ، وإن لم يقع القبول .
قال ابن يونس : " لو وهبك دينه عليك ، فقلت : قبلت : سقط الدين ، أو : لا أقبل - : بقي على حاله . وقال أشهب : يسقط وإن لم يقبل " (١) .

قال العلامة مياره - رحمه الله تعالى - ناظماً القاعدة والخلاف فيها - :

كذلك الإبراء من الدين اختلف
نقل أو إسقاط عليهما عرف

إن وقع الإبراء ولم يقل : قبل
لنجل قاسم وأشهب نقل (٢)

أمّا المعتمد من هذا الخلاف المذهبي : فقد قال الإمام في ذلك : " ظاهر المذهب : اشتراط القبول " (٣) ، وهذا الظاهر غدا نصّ المذهب المفتى به في قول سيدي خليل - رحمه الله تعالى - " وديناً ، وهو إبراء إن وهب لمن عليه " (٤) .

(١) نقله في الذخيرة : (٢٤١/٦) ، ولم أفد عليه في مظنّته من كتاب الجامع لابن يونس ، ونقله أيضاً صاحب المعيار (١٩١/٩) .

(٢) تكميل المنهج مع شرحه : (خ / ١٤٥-١٤٦) ، وقوله : " كذلك " إشارة إلى ما سبقه من قوله : " هل وقفنا إسقاطه ... " ، وقول أشهب بأنه إسقاط ولا يشترط القبول : شاذّ على المذهب ، انظر : حاشية الرهوني : (٣٦٨/٥) .

(٣) الفروق : (١١١/٢) .

(٤) مختصر خليل : (٢٨٨) .

ونصّوا على أنّ الإبراء هبة ، وأنّ الهبة تمليك ^(١) ؛ تنظيراً للعقود وبياناً لتكييفها المشترك .

قال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى : " وهو الرّاجح " ^(٢) .
وقد أبان الإمام عن اختياره الموافق للمذهب ، مبيناً عن مقصد الشرع في هذا الترجيح ، فقال " ... لا بدّ من رضاه وقبوله في الهبة ^(٣) ، وكذلك ها هنا يتأكّد ذلك ، فإنّ المنّة قد تعظم في الإبراء ، وذووا المروءات والأنفات يضرّ ذلك بهم ، لا سيّما من السّفلة ، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده ؛ نفيّاً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها ، أو من غير حاجة " ^(٤) .
أمّا خارج المذهب :

فذكر الإمام أنّ القول بكون الإبراء لا يفتقر إلى القبول - هو مذهب الشافعي وأحمد . ^(٥)

^(١) انظر ما يأتي هنا في التطبيقات رقم (٤) .

^(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : (٩٩/٤) وما قاله هنا مناقض لما نقله وأقرّه في (الصلح ٣١٠/٣) ، تعليقاً على قول العلامة الدردير : " والصلح على أخذ بعضه ، أي : المدعى به ، هبة للبعض المتروك وإبراء منه ... " ، قال : أشار بذلك إلى أنّه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتّى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه ، قبل موت الواهب الذي هو المدعي ، بل المراد بها الإبراء ، وحيث إنّ فلا يشترط قبول ، ولا تجدد حياة على المعتمد ، فإذا أبرأت زيدا ممّا عليه صحّ ، وإن لم يقبل ؛ خلافاً لما في الخرشي : من أنّ الإبراء يحتاج لقبول ، وإن لم يحتج لحياة ، والهبة تحتاج لهما معاً . اهـ تقرير عدوي " ، وأقرّه الشيخ عليش على ذلك ، وكذا ما في شرح الزرقاني : (٣/٦) ، وحاشية العدوي على الخرشي : (٣/٦) ، وردّ ذلك وبين عدم صحته العلامة الرّهوني (٣٦٨/٥) فانظره لزماً .

^(٣) من قواعد التمليكات : " ليس لأحد تمليك غيره ، بلا رضاه " المدخل / الزرقا : (١٠٩٠/٢) .

^(٤) الفروق : (١١١/٢) .

^(٥) انظر : الذخيرة : (٢٤١/٦) ، ومذهب الشافعية والحنابلة كما نقل الإمام ، غير أنّ الشافعية يقيّدون ذلك بما إذا جرى بصيغة الإبراء والخطّ ونحوهما ، قال العلامة الشربيني (مغني المحتاج :

- وفي المذهب - على القول باشتراط القبول - :
لو مات الواهب صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه : فإن الإبراء يبطل ،
ويرجع للورثة (١) .

- وظاهر المذهب : جواز تأخير القبول عن الإيجاب ، كما قال الإمام . (٢)
- والإبراء لا يحتاج إلى حوز ، ففي المدونة : " من وهبك ديناً له عليك ،
فقولك : قد قبلت - قبض " . (٣)

٢ - ارتداد الإبراء بالرد :

ينبني اختلاف النظر الفقهي هنا على الخلاف في أصل هذه القاعدة ؛
فالقائلون بأن الإبراء إسقاط ، وعليه فلا يحتاج إلى القبول - : ذهبوا إلى أنه
لا يرتد بالرد ؛ لأنه إسقاط حق . كما تقدم .
ومن قال بأنه : تمليك - فهو يحتاج للقبول - قال بأنه : يرتد بالرد ، (٤) وهو
المذهب (٥) .

وفي النص السابق من كلام الإمام إشارة إلى ذلك .

(١٧٩/٢) ".... على المذهب ، سواء أفلنا الإبراء إسقاط أم تمليك" : ، وفي مذهب الحنابلة - انظر :
شرح المنتهى : (٥٢١/٢) .

(١) انظر : حاشية العدوي على الخرشي : (١٠٣/٧) .

(٢) الفروق : (١٠١/٢) ، وقال الدسوقي (٩٩/٤) : " وهو صريح نقل ابن عرفة ، ونصّه ابن
عتّاب : من سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك ، فإن طلب غلّتها حلف ما سكت تاركاً
لها ، وأخذ الغلة " ، وقد بحث مع الإمام وتعب في قوله - هنا " ظاهر المذهب " ، انظر : حاشيتنا
البناني (٩٥/٧) ، والرهوني (١٨٣/٧) .

(٣) انظر : الجامع (خياط) : (٥٩٨/٢ ، ٥٩٧) ، ر.أ الخرشي : (٣/٦) .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٣-٣٢٤) .

(٥) انظر : المصادر نفسها .

٣- تعليق الإبراء :

على أن الإبراء تملك : يشترط فيه أن يكون منجزاً غير معلق بشرط ، ولا مضاف للمستقبل ؛ لأن التمليكات لا تقبل التعليق .
وعلى أن الإبراء إسقاطٌ : يصح تعليقه ^(١) .
قال في المنثور : " ما كان تملكاً محضاً : لا مدخل للتعليق فيه قطعاً ، كالبيع ، وما كان حلاً [أي : إسقاطاً] يدخله التعليق قطعاً ، كالعتق ، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف ، كالفسخ والإبراء ^(٢) .
ولم أقف على صريح نصٍ بذلك في المذهب ^(٣) .

٤- لو أبرأ ابنه من دينه - : فليس له الرجوع على قول الإسقاط ، وعلى قول التملك : له أن يرجع ؛ حيث إن للموجب في عقود التملك أن يرجع عن إيجابه ، ما لم يتصل به القبول ^(٤) .

ولم أقف على هذا الفرع بخصوصه في كتب المذهب - : أي الرجوع عن الإبراء ، لكن ما علم في المذهب من أن الإبراء من الدين هبة ^(٥) ، وأن الهبة تملك ^(٦) - اقتضى العود إلى مسألة الرجوع في عقد الهبة .
فعلى المذهب : يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ، ويصبح لازماً بالقبض ، فلا يحل الرجوع حينئذٍ ، أما قبل القبض : فيصح للأب الواهب فقط أن يرجع

(١) انظر المنثور : (٨٣/١ - ٨٥) ، الأشباه والنظائر / للسيوطي : (٣٦٨/١) .

(٢) المنثور : (٣٧٧/١) .

(٣) وفي الموسوعة الفقهية : (١٦٥/١ ، ف ٤٨) ، والفقه الإسلامي وأدلته : (٣٣٦/٥) - : نقل

جواز تعليق الإبراء مطلقاً عن مذهب المالكية ، ولم أر إحالاتهم مفيدة لذلك ؛ فليحرر !

(٤) انظر الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٤/١) ، وللسيوطي : (٣٦٩/١) .

(٥) انظر : الشرح الصغير : (٥٠٣/٣) ، والشرح الكبير : (٣٧٨/٣) ، (٩٩/٤) ، شرح

الزرقاني : (٧٣/٦) .

(٦) مختصر خليل : (٢٨٨) .

فيما وهبه لابنه ، ما لم يترتب عليه حق الغير ، وكذلك للأم الرجوع إذا كلن الأب حياً .

وهذا الارتجاع من أحد الأبوين هو ما يعرف في مصطلحات المذهب بـ " الاعتصار " ، ^(١) ومنه يعلم بيان هذا الفرع في الإبراء على المذهب .

ب - ما يتعلّق بالمبرئ ، وهو أحد العاقلين ، ولاية وتوكيلاً :

- تشترط الولاية في الإبراء ؛ لأنّ كل إبراء لا يخلو من حق يجري التنازل عنه بإسقاطه أو تملكه ، فلا يصحّ الإبراء إلّا بأن يكون للمبرئ ولاية على الحقّ المبرأ منه ؛ بأن يكون مالكا له ، أو موكلاً بالإبراء منه ، أو متصرفاً بالفضالة عن صاحب الحق ولحقته الإجازة من المالك ، عند من يرى صحّة تصرف الفضولي . ^(٢)

وهذه - تطبيقات على قاعدة الإبراء يجمعها شرط الولاية .

٥- لو كان لأبيه دين على شخص ، فأبرأه الولد ، وهو لا يعلم موت الأب ، فبان ميتاً فإن قلنا الإبراء إسقاطٌ : صحّ .

وإن قلنا الإبراء تملك ؛ فينبني على الخلاف فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته، فبان ميتاً ^(٣) .

والصحيح : أنّ العبرة في ولاية العاقد هو بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في الظنّ ، ففي هذا الفرع : صحّ الإبراء - مع القول بأنّه تملك - لأنّ المبرأ منه كان مملوكاً له حين الإبراء في الواقع ^(٤) .

^(١) في شروط وتفصيل يطول - انظره - مع سائر فروع مسألة الاعتصار - في الذخيرة : (٢٦٥/٦) -

(٢٧١) ، ر.أ : ما كتب على قول صاحب المختصر : " ولأب اعتصارها من ولده " (٢٨٩-٢٩٠) .

^(٢) وهو المذهب ، انظر : الشرح الكبير : (١٢/٣) ، ر.أ : الفروق (٢٤٢/٣ - ٢٤٤) .

^(٣) انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٣/١) ، وللسيوطي : (٣٦٨/١-٣٦٩) .

^(٤) هذا الفرع قد تنازعه أكثر من قاعدة وأصل فقهي ، من ذلك - إضافة إلى قاعدتنا هنا - :

٦- إذا وكل المبرئ في الإبراء - :

فعلى أنه إسقاطٌ يشترط علم الموكل بقدره ، دون الوكيل .
وعلى أنه تملك يشترط لصحة البيع علم الوكيل ، دون الموكل ، كما لو قال :
بيع بما باع به فلان فرسه ^(١) .

هذا بناءً على أصل القاعدة ، وتفريعاً على القولين فيها ، لكن جاء المذهب في هذا مفاجئاً مخالفاً لذلك كله ، إذ أجاز التوكيل في الإبراء ، ولو جهل القدر المبرأ منه عند الموكل والوكيل ومن عليه الدين ، وعلل ذلك بأن الإبراء هبةٌ ، وهي جائزة بالمجهول ، قال في المختصر : " صحة الوكالة في قابل النيابة من عقدٍ ، وإبراء ، وإن جهله الثلاثة " ^(٢) .

بل قال العلامة الحطّاب - رحمه الله تعالى - " وهذا كضروري من المذهب ؛ لأنه محض ترك ، والترك لا مانعية للغرر فيه " ^(٣) .

- = أصل وقف العقود ، أو : وقف الأحكام - انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٢/٨٩-
١٢٢) ، المنشور : (٣/٣٣٩-٣٤٤) .

- " هل العبرة بالحال أو المال " - انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٢/٣٠٨) .

- " هل النظر إلى المقصود أو الموجود " - انظر : شرح المنجور : (٢٠٣) ، ر.أ. : (٢٨٠) .

- " العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف " - انظر : القواعد والأصول
الجامعة / السعدي : (١١٠) .

- ومن هذا أيضاً قول الإمام (الذخيرة : ١١٥/٥) : " إن ترتيب الأحكام على الأسباب
لا يتوقف على علم المكلف " ، هذا وقد فتق لي هذا التعليق تعليق د. عادل الشويخ - رحمه الله
تعالى - محقق الجزء الثاني من الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٢/١٤٥ هـ : ١) .

^(١) انظر : الأشباه / والنظائر / للسيوطي : (١/٣٦٩) ، ر.أ. : الوسيط في المذهب : (٣/٢٠٨) .

^(٢) (٢٤٣) ، ر . : الشرح الكبير : (٣/٣٧٨) ، الخرشي : (٦/٦٩) .

^(٣) مواهب الجليل : (٥/١٨٢) .

٧- لو وكل المبرئ مَنْ عليه الدين في إبراء نفسه - : صحّ على قول الإسقاط، كما لو وكل العبد في عتق نفسه ، والمرأة في طلاق نفسها . ولا يصحّ على قول التملك ، كما لو وكله لبيع من نفسه .^(١) ولم أقف على نقل في المذهب يعين ذلك .

ج - ما يتعلّق بالمبرأ ، وهو العاقد الآخر ، وفيه :

٨- لو عرف المبرئ قدر الدّين ، ولم يعرف مَنْ عليه الحق^(٢) صحّ ؛ على أنّه إسقاط، وعلى أنّه تملك: لا يصح^(٣)، فيشترط العلم بالمبرأ الذي عليه الحق . ٩- إبراء المبهّم ، كقول المبرئ لمدينه : أبرأت أحدكما ، فعلى أنّه إسقاط : يصحّ ، ويطلب بالبيان ، وعلى أنّه تملك : يبطل^(٤).

والمذهب : أنّ إبراء المجهول أو المبهّم : لا يصحّ ، وعليه فيشترط العلم بالمبرأ الذي عليه الحق ، وأن يكون معيّناً^(٥) .

د- ما يتعلّق بمحلّ الإبراء ، وفيه :

١٠- الإبراء عمّا يجهله المبرئ ، أي جهالة المحلّ المبرأ منه : طرداً لأصل هذه القاعدة وتفرّيعاً عليها ؛ فإنّ من نظر إلى أنّ الإبراء تملك - يشترط العلم في المبرأ منه ؛ لأنّه لا يمكن تملك المجهول .

(١) انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٤/١) ، وللسيوطي : (٣٦٩/١) ، وقال الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - : " ولعلّ منشأه ، أنّه إذا قيل : يفتقر إلى القبول فهو كسائر التصرفات " ، نقله ابن الوكيل عنه في الموطن نفسه .

(٢) كذا في المصدر الآتي ، وفي الأشباه والنظائر / للسيوطي (٣٦٨/١) : " .. ولم يعرفه المبرأ " ، فيكون الكلام عن جهالة قدر الدّين لدى المبرأ ، وعلى الأوّل : عن جهالة المبرأ نفسه لدى المبرئ ، وعليه بنيت التفرّيع هنا ، فليحرر !

(٣) الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٣/١) .

(٤) نفس المصدرين : نفس الموطن .

(٥) انظر : الخرشي مع العدوي : (٩٩/٦) ، الدسوقي : (٤١١/٣) .

ومن نظر إلى معنى الإسقاط - ذهب إلى صحّة الإبراء من المجهول . (١)
لكن جاء المذهب - هنا - مخالفاً أيضاً لطرده هذه القاعدة ، فقالوا : بأنّ
الإبراء من المجهول صحيح ؛ وعلّلوا ذلك بأنّ الإبراء هبةٌ ، وهي تجوز
بالمجهول . (٢)

قال في المختصر - في بيان ما تصحّ هبته - : ... وإن مجهولاً " (٣) .
بل قالوا - كما تقدّم - بأنّه يصحّ التوكيل بالإبراء ، وإن كان الحق المبرأ منه
مجهولاً لدى الموكل والوكيل ومن عليه الدين . (٤)
وهو مشكلٌ على المذهب : بأنّ الإبراء تمليك ، لكن يبدو أنه نُقِلَ القول بذلك
بناءً على قاعدة أخرى ، وهي : أن جميع عقود التبرّعات لا يؤثر الغرر في
صحّتها " (٥) ، وأنّ ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، هو : " ما يقصد
به تحصيل الأموال " .

(١) انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : ٣٢٣/١ ، وللسيوطي : (١/٣٦٨) ، والمنثور :
(١/٨٢) .

(٢) انظر : الشرح الصغير : (٣/٥٠٣) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣/٤١١) ، شرح
الزرقاني : (٦/٧٣) .

(٣) ص (٢٨٨) .

(٤) انظر : الشرح الكبير : (٣/٣٧٨) .

(٥) انظر - هنا - الفروق : (١/١٥٠-١٥١ ف : ٢٤) بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ،
وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات ، ونصّ فيها الإمام على أنّ الإبراء ممّا لا يؤثر الغرر في
صحّته ، وأنّ حكمة الشرع وحثّه على الإحسان اقتضت التوسعة فيه بكلّ طريق بالمعلوم والمجهول ،
ومن ضوابط البحث : ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وضابط ما لا يجتنبان فيه : (ص ٦٦١) ،
وفي كلام العلامة الخطّاب المتقدم : (ص ٦٢٩) إيماءً لذلك ، هذا وفي المذهب مسائل لا يفسدها
الجهل ، قال في مواهب الجليل (٥/٥٣٣) : " قال القرافي - في باب الحماله - : نظائر : قال
العبدى : يجوز المجهول في الحماله ، والهبة ، زاد غيره : الوصيّة ، والبراءة من المجهول ،
والصلح ، والخلع ، والصدّاق في النكاح ، والصدقة ، والقراض ، والمغارسة ، فتكون إحدى عشر
مسألة " ، وهو من سواقط هذه النشرة العليلة من كتاب الذخيرة ، فقد سقط من المطبوع من كتاب =

١١- لو جاء المغتاب إلى من اغتابه ، فقال : اغتبتك ، فاجعني في حلّ ، وهو لا يدري بم اغتابه . فعلى أنّه إسقاطٌ محض : يبرأ ، كما لو قطع عضواً من عبدي ، ثم عفا سيده عن القصاص ، وهو لا يعلم عين العضو المقطوع .

وعلى أنّه تمليك : لا يبرأ ؛ لأنّ المقصود حصول الرضا ، وهو لا يمكن بالمجهول ، ويخالف القصاص ؛ فإنّه مبني على التغليب والسراية ، فإسقاط الضمان لم يبين عليه .^(١)

ولم أقف على صريح نقل في المذهب ، والذي يبدو : أنّه داخل في الإبراء بالمجهول وهبة المجهول ، والمذهب : إجازة ذلك .
وينشأ معها إشكال أنّه تمليك ، وهو لا يمكن بالمجهول .
وتقدّم محاولة الإجابة عن ذلك .

= الحمالة باب كامل ، وعدة مسائل من الباب الأوّل منها ، انظر : الذخيرة : (٢٤١/٩ - ٢٥٦) .

(١) انظر : الأشباه والنظائر / لابن الوكيل : (٣٢٣/١) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣١- " الوقف [على معين] : هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ " ^(١).

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوقف على غير معين - : بأن كان على جهة لا تنحصر أفرادها ، ويتعذر منها القبول - كالفقراء مثلاً - أو على من لا يتصور منه القبول أصلاً ، كالمساجد والمدارس .

- : لا خلاف في أنه لا يشترط في صحة الوقف - هنا - قبول الموقوف عليه ، وإنما ينعقد برضا الواقف وحده ، ويلزم بالصيغة الدالة على إنشائه ^(٢).

أما إذا كان الوقف على معين ، فهو محل هذه القاعدة الخلفية - : " الوقف على معين ، هل يفتقر إلى القبول أو لا ؟ " .

وكذا محلها في منافع الموقوف وريعه وغلته ، أما أصل ملك الموقوف - في غير المساجد ونحوها - فهو باقٍ على ملك الواقف ، في ظاهر المذهب . ^(٣)

(١) الفروق : (١١١/٢ ف : ٧٩) بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط ، وما بين حاصرتين من عندي ؛ لضرورة الحكم لها ، ونبه عليه الإمام في الموطن نفسه ، وهذه القاعدة هي المسألة الثانية في هذا الفرق ، وقد صححها المحقق ابن الشاط : (١٠٦/٢) ، وقد كانت الأولى ، هي قاعدة : " هل الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ " ، وتقدمت دراستها . وفي تخريج هذه القاعدة - انظر : أ - ترتيب الفروق : (١٠٩/٢) ، تهذيب الفروق : (١٣٦/٢) .

ب - شرح التكميل / لمياريه : (خ / ١٤٤ أ - ٤٥ اب) ، وللمرابط : (٨٤) .

ج - جامع الأمهات : (٤٤٨) ، وما كتب على قول صاحب المختصر : " ولا يشترط ... قبول مستحقه ، إلا المعين الأهل " (٢٨٦) ويأتي ، ر . أ : حاشية كنون : (١٤٩/٧) .

(٢) انظر : الفروق : (١١١/٢) .

(٣) انظر : الفروق : (١١١/٢) ، وتهذيبها : (١٣٦/٢) ، ويأتي الإشارة إليه في آخر هذه القاعدة .

توضيح القاعدة ، وبيان منشأ الخلاف - :

منشأ الخلاف - في هذه القاعدة - : هل الواقف أسقط حقّه من منافع العين الموقوفة ، فيكون ذلك كالعقّ ؟ .

أو هو تملك لمنافع العين الموقوفة ، ملكها الواقف للموقوف عليه المعين ، فيفتقر إلى قبوله ، كالبيع والهبة . (١)

وبصياغة أخرى تشير إلى أصل القاعدة :

الوقف على معين ، هل يفتقر إلى القبول ؛ بناءً على أنه تملك للمنافع ، أو لا يفتقر إليه ؛ بناءً على أنه إسقاطٌ لها .

وقال فيها الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - :

" قاعدة : وقف المساجد : إسقاطٌ إجماعاً ، وفي غيرها : قولان ، نقلٌ أو إسقاطٌ " (٢) .

فالمساجد - كما تقدّم - اتفق العلماء على أنها من باب الإسقاط ؛ كالعقّ ، لا ملك لأحدٍ فيها ؛ قال تعالى : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن : ١٨] ، ولأنها تقام فيها الجمعة ؛ والجمعة لا تقام في المملوكات ، على أصل إمام المذهب ، فإنها لا يصلحها أرباب الحوانيت في حوانيتهم ؛ لأجل الملك والحجر . (٣)

(١) انظر : الفروق : (١١١/٢) .

(٢) نقله عنه العلامة مياره في شرح التكميل : (خ / ١٤٥ أ) .

(٣) انظر : الفروق : (١١١/٢) ، ومن الفروق أيضاً : إذا كان الوقف على معين فشرطه الحوز ، فإذا لم يحز الموقوف حتى مات الواقف - بطل الوقف ، أمّا إذا كان على غير معين - كالمسجد - فلا يحتاج إلى حيازة ، بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة فيه - : صحّ الوقف ، انظر : ما كتب على قول صاحب المختصر (٢٨٥) : " وبطل على معصية ... أو لم يحزه كبير وقف عليه ، ... ، أو لم يخلّ بين الناس وبين كمسجد " .

بيان المذهب والخلاف :

إذا كان الوقف على معيّن - كما جاء قيد القاعدة وصوغها - وهو أهل للقبول والرد ، والموصوف بذلك - هو البالغ الرشيد - فإنه يشترط قبوله .
فإن لم يكن أهلاً - كالمجنون والصغير والسفيه - : فإنّ وليّه يقبل له ، فإن لم يكن له وليّ أقام السلطان مَنْ يقبل عنه ، كما لو وهب أو تصدّق عليه . (١)
قال في المختصر - في بيان المذهب - : " ولا يشترط ... قبول مستحقه ، إلّا المعيّن الأهل " (٢).

فالمذهب - إذاً - اشتراط القبول ، إذا كان الوقف على المعيّن الأهل ، ولم أقف على من قال بعدم الاشتراط في هذه الحال ، من أئمة المذهب .

ثم إن ها هنا أمران أثنان :

الأوّل : هل قبول الموقوف عليه المعيّن شرط في اختصاصه بالموقوف خاصّة ، أو هو شرط في أصل الوقف - : خلاف . (٣)
قال العلامة الزرقاني - مرجحاً : " قبوله شرطٌ في اختصاصه " (٤) .
فاشتراط القبول هنا يكتفّ بـ : هل هو شرطٌ في صحّة الوقف ؟ ، أم هو شرطٌ لاستحقاق الموقوف عليه المعيّن لمنافع الوقف ؟ وهذا الأخير هو المرجّح .

وفي حديث أبي طلحة الأنصاري - رضي الله عنه - عندما نزلت ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] قام أبو طلحة ، فقال :
" يا رسول الله ، إن الله يقول : ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ ،

(١) انظر : الخرشي : (٩٢/٧) ، والشرح الكبير : (٨٨/٤) .

(٢) (٢٨٦) .

(٣) انظر : التاج والإكليل : (٣٣/٦) ، ومواهب الجليل : (٢٢/٦) .

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل : (٨٥/٧) .

وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء ، وإنها صدقةُ اللهِ أرجو برّها ونخرها عند الله ،
فضعها يا رسول الله حيث أراك الله .
فقال صلى الله عليه وسلم : " بخ ذاك مالٌ رابح - أو رايح - وقد سمعتُ
ما قلتَ ، وإنّي أرى أن تجعلها في الأقربين " ، قال أبو طلحة : أفعل ذلك يا
رسول الله ، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه " (١).
قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - : " وفي قصّة أبي طلحة : أن
الوقف لا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه " (٢).
وعليه : فالوقف ينعقد بإرادة الواقف المنفردة ، ولا يسقطه عدم قبول المعيّن
له ، بل إنما هو شرط في اختصاصه بغلّته ومنافعه فحسب .

الأمر الثاني :- إن ردّ الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه ، في حياة
الواقف أو بعد موته - : فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين ، وقال
مطرف : يرجع ملكاً لربه أو وارثه (٣) ، وقد صاغ الإمام من ذلك قاعدة
خلافية - هنا - فقال :

" الحبس على معيّن ، هل يرجع ملكاً أم لا ؟ " (٤) .

والأول هو المذهب ، لكن قيّد بـ " إن لم يكن ثم مصرف غالب ، فيصرف
فيه " (٥) .

وهو نظير الحبس المبهم ، فيمن قال : داري وقف ، ولم يزد على ذلك :-
صارت وقفاً لازماً ، يصرف ريعها وغلّتها في غالب مصرف تلك البلد ،

(١) صحيح البخاري مع الفتح : (٣٩٦/٥) .

(٢) فتح الباري : (٣٩٧/٥) .

(٣) انظر : الشرح الصغير : (١٠٣/٤) ، ومناقشة ذلك وبحثه في : حاشية البناني على شرح

الزرقاني : (٨٥/٧) وحاشية الدسوقي : (٨٨/٤) ، ر . أ : حاشية الرهوني : (١٥٠/٧) .

(٤) الذخيرة : (٣٢٦/٦) ، وانظر : شرح مياره على التكميل : (خ / ١٤٤ ب - ١١٤٥) .

(٥) هذا القيد أضافه العلامة الرهوني (١٥٠/٧) إلى كلام الخرشي : (٩٢/٧) ، وقال : " لا بدّ منه " .

ومرجعه : العرف ، كما هو معلوم ، فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء والمساكين . (١)

ومن مجموع ما تقدم - : يترجح مذهباً ودليلاً أن الوقف إسقاط للمنافع ، لا تملك لها .

وأن قبول الموقوف عليه المعين شرط للاستحقاق ، لا لصحة عقد الوقف ، بل ينعقد بإرادة الواقف المنفردة .

وأن رده له لا يسقط الوقف ، وإنما يسقط استحقاق الموقوف عليه المعين لحقه ، في ريع الوقف وغلته .

(١) في مجموع ما تقدم - انظر : الخريشي : (٩٢/٧ ، ٩١ - ٩٢) ، وما ذكر هنا هو المقدم ؛ خلافاً لما في حاشية الدسوقي : (٨٨/٤) ، وقد رده العلامة الرهوني ونظر فيه ، وقوى المثبت هنا ، وقال : " هو المتبادر من قول مالك " ، انظر : حاشية الرهوني : (١٥٠/٧) ، ر. أ : ما كتب على قول صاحب المختصر (٢٨٦) : " وصرف في غالب ، وإلا للفقراء " .

هذا ، وهناك عدة قواعد لها صلة ظاهرة بقاعدتنا هذه : "الوقف على معين ، هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟" منها : ما عقده الإمام المقرئ ، بقوله : " قاعدة : الحبس على معينين ، هل يملك بالظهور ، فيراعى كل إنسان في نفسه ، فإن بلغ حظه نصاباً زكياً ، وإلا فلا ؟

أو بالوصول إليهم كغيرهم ؟ فتراعى الجملة . اختلف المالكية في ذلك ، قال ابن بشير : وهذا ينظر فيه إلى قصد المحبس . " (القواعد : ٥٣٩/٢) .

ومنها : " أصل ملك الواقف - في غير المساجد - هل يسقط بالوقف ، أو هو باقٍ على أصل الواقف " ؟ . قال الإمام : " وهو ظاهر المذهب ؛ لأن مالكا - رحمه الله - أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين ، نحو : الفقراء والمساكين ، وإذا كان خمسة أوسق ؛ بناء على أنه ملك للواقف ، فيزكى على ملكه ، وأما الحائط على المعين فيشترط في حصّة كل واحدٍ منهم خمسة أوسق " (الفروق : ١١١/٢) . وقال العلامة مياره في بيان جملة ذلك :

هل وقفنا إسقاطه للمنفعه .: كالعنق أو تملكها فيه سعه .

عليهما افتقاره إلى القبول .: إن لمعين كبيع ذا أقول .

والملك للواقف لا للواهب .: عليهما الحوز لغير وأبي .

وقيل زال ملكه فابن الزكوة .: وإرث ما صلاحه قد اعتراه .

أما المساجد فملكها ارتفع .: عنها اتفاقاً قل بذلك تطع .

(نظم التكميل مع شرحه : خ / ١٤٤ ب) .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣٢ - " هَلْ بَيْتُ الْمَالِ وَارِثٌ أَوْ حَائِزٌ ؟ " (١) .

موارد بيت المال كثيرة ومتنوعة ، يُهْمَتَا منها هنا ما إليه يساق هذا الحديث ، وهو ما يتعلق بالوصايا قصداً والإرث تبعاً ، وفيها جاءت هذه القاعدة الخلافية : " هَلْ بَيْتُ الْمَالِ ، وَارِثٌ أَوْ حَائِزٌ " .

معنى القاعدة :

قوله " بيت المال " : بيت المال - هو : المكان المعد لحفظ المال ، خاصاً كان المال أم عاماً ، ويعبر في اللغة - عن مكان كل شيء بأنه بيته . (٢)

وأما في الاصطلاح : فقد استعمل لفظ " بيت مال الله " أو " بيت مال المسلمين " في صدر الإسلام للدلالة على المكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية ، من المنقولات : كالفيء وخمس الغنائم ونحوها إلى أن تصرف في وجوها ، ثم اكتفي بكلمة " بيت المال " للدلالة على ذلك ، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه .

وقد تطور لفظ " بيت المال " في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين ، من النقود والعروض والأراضي .

(١) الذخيرة : (٣٥، ٣٢/٧) ، وفي تخریج هذه القاعدة - انظر أ - قواعد المقری : (خ / ٨٨) ،
إيضاح المسالك : (٢٦٧) ، شرح المنجور : (٤٦٥-٤٤٦) ، وشرح السجلماسي : (٢٠٩-٢١٠) ،
الدليل الماهر : (١٨٥) ، إعداد المهج : (١٨٧) ب - قواعد ابن رجب : (٩٧/٣ - ٩٨) ،
(٤٣٣-٤٣٤) .

(٢) انظر المفردات : (١٥١) ، التوقيف لمهمات التعاريف : (١٥١) .

والمال العام - هنا - :

" كل مال استحققه المسلمون ، ولم يتعين مالكه منهم - فهو من حقوق بيت المال " (١) .

وعلى ذلك :

فبيت المال له شخصية اعتبارية ، ويعامل معاملة الشخص الطبيعي من خلال ممثليه ، فله ذمة مالية بحيث تثبت الحقوق له وعليه ، وترفع الدعوى منه وعليه . (٢)

والمراد ببيت المال - هنا - :

" بيت المال الذي لوطن الميت الموروث ، سواء مات به أم بغيره من البلاد ، كان ماله به أم بغيره " (٣) .

قوله : " وارث " :

من المعلوم شرعاً والمقرر فقهاً : أن التوريث إما أن يكون بنسب أو بسبب . أما النسب : فهو القرابة ، وأما السبب : فهو إما عام وإما خاص ، والخاص : كالنكاح والإعتاق .

والسبب العام هو : جهة الإسلام ، في صرف الميراث إلى بيت المال . (٤)

(١) الأحكام السلطانية / للماوردي : (٢١٣) ، ولأبي يعلى : (٢٣٥) .

(٢) في مصطلح " بيت المال " - انظر : الموسوعة الفقهية : (٢٤٢/٨) ، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (٩٥) .

(٣) حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) ، ثم قال : " وانظر - إذا لم يكن له وطن ، هل المعتبر محل المال أو الميت ؟ " .

(٤) انظر : الجواهر : (٤٣٥-٤٣٦) ، والقواعد للمقري : (١٠٠/خ) .

فالمراد في القاعدة : بيت المال وارثٌ ، هو ما عبّر عنه بعض من ذكر هذه القاعدة من أئمة المذهب بقوله : " بيت المال ، هل هو كالوارث المعروف المعين . " أو " هل يكون بيت المال كوارث قائم النسب " (١) ، أي : أنه ميراث للمسلمين ، بأن يعطى كل من يستحق شيئاً من المال ، ولا يمنع مستحق (٢) ، والقرباة والنكاح والولاء متفق على التوريث بها بين الأئمة ، والمختلف فيه هو جهة الإسلام . (٣) ويأتي بيانه .

قوله : أو " حائز " :

الحوز لغةً : الجمع وضم الشيء ، وكلّ من ضمّ شيئاً إلى نفسه من مالٍ أو غيره - فقد حازه ، حوزاً ، وحيازة (٤) ، واسم الفاعل منه : حائز .

وأما في الاصطلاح : فتستعمل - داخل المذهب - بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر ، عن أولهما قال العلامة الدردير : " الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه " (٥) ، و " الحوز : وضع اليد على الشيء المحوز " (٦) ، فهي هنا مرادفة لمعنى القبض . (٧)

(١) القواعد / للمقري : (خ / ٨٨) ، وعنه المنجور في شرحه : (٤٦٥) ، والتاج والإكليل : (٤١٤ / ٦)

(٢) حاشية العدوي علي الخرشي : (٢٠٧ / ٨) .

(٣) انظر : كتب الفرائض ، ومنها : العذب الفائض : (١٨ / ١ - ٢٠) ، شرح الرحيمة / لسبط المارديني : (٣١ - ٣٤) ، والتوريث بجهة الإسلام أو بيت المال هو مذهب المالكية والشافعية ، ولا يرث عند الحنفية والحنابلة مطلقاً .

(٤) انظر : المصباح : ح و ز .

(٥) الشرح الكبير : (٢٣٣ / ٤) .

(٦) البهجة شرح التحفة : (١٦٨ / ١) .

(٧) انظر : حاشية ابن رحال : (١٠٩ / ١) .

ومن شواهد ذلك : قولُ الإمام ابن أبي زيد القيرواني - رحمه الله تعالى - :
"ولا تتّم هبة ، ولا صدقة ، ولا حبس ، إلّا بالحيّزة" ^(١) ، أي : إلّا بالقبض .
وهذا هو معنى الحيّزة الأعمّ المطابق للمعنى اللغوي .

وأما بالمعنى الأخصّ ، أي : الحيّزة التي هي سند الملكية لمن يدعيها ،
فهي : " وضع اليد والتصرّف في الشيء المحوز ، كتصرّف المالك في ملكه
بوجوه التصرّف " . ^(٢) .

وهذا الأخصّ هو المراد هنا ، فمعنى قوله في هذه القاعدة : أن بيت المال
حائز ، أي : حائز لغيره .

وقد عبر عن هذا الشطر من القاعدة جملةً من أئمة المذهب بما يكشف عن
المراد ، من ذلك قولهم :

" بيت المال ، هل هو وارثٌ ، أو مردٌ أو مجمعٌ للأموال الضائعة " ^(٣) .

بيان الخلاف في القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد أمّهات مسائل الخلاف ، فالخلاف فيها ، وفيما ينبني
على كلّ قولٍ منها ، وصياغتها على هذا النحو - هي لنظم هذا الخلاف ، مع
الإشارة الدالة إلى الحكم ، والدليل أو التعليل .

^(١) الرسالة : (٢٢٨) .

^(٢) كفاية الطالب الربّاني (شرح أبي الحسن على الرسالة) : (٣٠٥/٢) بتصرّف يسير ، وفي
مصطلح "الحيّزة" - انظر : الموسوعة الفقهيّة : (٢٧٤/١٨) ، و" القبض الحقيقي والحكمي للأموال"
/ د. نزيه حمّاد : (١١-١٢) وفي الحيّزة في المذهب ، انظر : شرح الرصّاع : (٥٤٤/٢-٥٤٧ ،
٥٥٥-٥٥٩) ، ومواهب الجليل : (٢٢١/٦ ، ٢٣٠) .

^(٣) إيضاح المسالك : (٢٦٧) ، وشرح المنجور : (٤٦٥) ، وإعداد المهج : (١٨٧) .

وعامة هذا النوع من القواعد ينكسر على قولين اثنين هما الخلاف داخل المذهب حصراً ، وقد يكون هناك قول ثالث ، وهذا قليل أو نادر ، وقد يؤول إلى وفاق أحد القولين .

وقد يكون الخلاف في هذا النوع من القواعد من الخلاف الكبير ، أي : بين المذاهب ، ومنه هذه القاعدة هنا .

والقول المشهور في المذهب : أن بيت المال عاصب ، أي : وارث ، منتظماً كان أو غير منتظم ، كما قال في المختصر : " ثم بيت المال " (١) .

وهو مذهب الشافعية ، قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - : " جهة الإسلام جهة في الإرث ، كجهة القرابة " (٢) .

والقول الآخر : أن بيت المال حائز ، قال العلامة الزرقاني : " وهو شاذ " (٣) ، أي : في المذهب ، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ، قال - رضي الله عنه - : " مصرف ما لا مستحق له في الميراث بمثابة كل مال ضائع ، فإذا أبان المالك له مصرفاً بوصيته لم يكن ضائعاً ، وليست إسقاطاً للحق ، بل قطعاً للسبب " (٤) .

(١) ص (٣٥١) ، وانظر ما كتب عليه في هذا الموضوع ، ومنه : شرح الزرقاني : (٢١٢/٨ - ٢١٣) .

(٢) نقله عنه الإمام المقرئ في قواعده : (٨٨ / خ) ، وعنه المنجور في شرحه : (٤٦٥) ، والسجل ماسي : (٢١٠) ، وانظر شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : (١٣٦/٣ - ١٣٧) .

(٣) شرحه على خليل : (٢١٣/٨) ، ر . أ . : حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) .

(٤) نقله عنه الإمام المقرئ ، ومن نقل عنه ، وانظر : أحكام القرآن / الجصاص : (٩٩/٢ - ١٠٠) ،

والاختيار : (١٢٢/٥ ، ١٤١) .

وساق الإمام - رحمه الله تعالى - القاعدة - بعد ذكره لجملة من فروعها - مشيراً إلى ذلك كله ؛ فقال " وأصل المسألة : هل بيت المال وارث عندنا ، أو حائز عنده ؟ " (١) .

ويأتي تفصيل خلاف المذهب في بعض تطبيقات القاعدة .

دليل القاعدة :

لما كانت هذه القاعدة من قواعد أمّهات مسائل الخلاف - كان لكل واحد من القولين فيها دليله وحجته ، وأذكر ذلك هنا ، وأسرده سرداً دون مناقشة أو ترجيح ؛ فإن ذلك من شأن علم الخلاف ، لا علم القواعد الفقهية .

أولاً : حجة من قال : بيت المال وارث .

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ... " (٢).

فلم يجعل الحق إلا في الثلث، وهو عام فيمن له وارث ومن لا وارث له .

٢ - القياس على من له وارث ؛ لأن بيت المال جعل مصرفاً ، كالوارث .

٣ - من أئلف لبيت المال شيئاً ضمنه ، والوصية إتلاف عليه .

٤ - الوصية على خلاف الأصل ؛ لأنها فيما بعد الموت ، خالفنا هذا

الأصل بالنص في الثلث ، فبقي على مقتضاه فيما زاد على الثلث .

(١) الذخيرة : (٣٢/٧) ، وقوله : " عنده " ، أي : عند الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) ، والبيهقي في الكبرى (٢٦٩/٦) عن أبي هريرة ، وأحمد :

(٤٤٠/٦ - ٤٤١) عن أبي الدرداء ، والدارقطني في السنن : (١٥٠/٤) ، قال الحافظ في بلوغ المرام :

(٢١٩) : " وكلها ضعيفة ، لكن قد يقوي بعضها بعضاً " ، وقال صاحب إرواء الغليل (٧٩/٦) :

" الحديث بمجموع هذه الطرق .. يرتقي إلى درجة الحسن " ، وانظر التلخيص : (٩١/٣) .

٥- قوله عليه الصلاة والسلام : " أنا وارث من لا وارث له ، أعقلُ عنه وأرثه " ^(١) ، وهو صلى الله عليه وسلم الإمام الأعظم ، فيكون المراد بيت المال ، وهو المطلوب .

٦- وهو مبنيُّ على ما قبله : باب الميراث أوسع من العقل ، أي الدية ؛ لأن الزوجين والنساء والصبيان يرثون ولا يعقلون ؛ فلأن يرث مَنْ يعقل أولى ، ويؤيد ذلك : أن مَنْ قُتل ولا وراث له اقتصَّ له الإمام . ^(٢)

ثانياً : حجة من قال : بيت المال حائز لا وارث :

١- قوله عليه الصلاة والسلام : " الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء " ^(٣) ؛ فعلل المنع بحاجة الورثة ، فحيث لا وارث تجوز الزيادة .

٢- ليس للموصي بجميع ماله مستحق معين ، فله أن يضعه حيث شاء .

(١) أخرجه أبو داود (ط : الدعاس) (٢٨٩٩ ، ٢٩٠٠ ، ٢٩٠١) ، وابن ماجه (٢٧٣٨) ، وأحمد : (١٣١/٤) ، والحاكم : (٣٤٤/٤) ، وغيرهم من حديث المقدم بن معدي كرب ، قال في الإرواء في آخر تخريجه لهذا الحديث (١٤١/٦) " الحديث صحيح بلا ريب ؛ لهذه الشواهد " ، وانظر : التلخيص : (٨٠/٣) .

(٢) فيما تقدم - انظر : الذخيرة : (٣٣-٣٢/٧) .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ : (٣١١/٢ - ٣١٢) ، والإمام البخاري في صحيحه ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٣٦٣/٥) ، ومسلم في صحيحه ، انظر : الصحيح مع شرح النووي : (٧٦-٧٧) ، وفي قوله صلى الله عليه وسلم " أن تذر " ، قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - : " رويناه بفتح الهمزة وبكسر ها ، وكلاهما له معنى صحيح " ، وقال أيضاً : " الوجه فيه : نصب الهمزة ، وهو مقصود الكلام ، وكذا ضبطناه عن الشيوخ " (إكمال المعلم : ٣٦٥/٥ ، ٣٦٤) ، ر.أ. : المفهم : (٥٤٥/٤) ، وفتح الباري : (٣٦٥/٥ - ٣٦٦) ، وأطال في التعليل للوجهين من جهة الدراية .

- ٣- لا يخلو المرء من ابن عم في الوجود ، غير أنه قد يكون مجهولاً ، فهو كلقطة جهل ربها ؛ فيكون بيت المال غير وارث ، بل يجعل فيه المال للمصالح ، كشان اللقطة .
- ٤- بيت المال يأخذه الرجل ومن يحجبه ؛ ولو كان وارثاً لامتنع ذلك .
- ٥- الوصية لأحد المسلمين جائزة إجماعاً ، والوصية للوارث ممنوعة ؛ فكيف يكون بيت المال وارثاً ؟
- ٦- للإمام أن يقتل من لا وراث له لمقتوله ، ويأخذ ماله ، والقاتل لا يرث .
- ٧- النساء لا يساوين الرجال في الميراث ؛ بخلاف مال بيت المال .
- ٨- يشترط وجود الوارث عند الاستحقاق ، وشأن الميراث أن يعم الورثة ؛ وبيت المال بخلاف ذلك كله ^(١) .

(١) فيما تقدم - انظر : الذخيرة : (٣٣/٧) ، وانظر جملة من مناقشات هذه الأدلة والإجابة عنها في المصدر نفسه : (٣٥-٣٣/٧) .

تطبيقات القاعدة :

هذه هي تطبيقات القاعدة على القول المشهور ، وهو أن بيت المال وارث ، مع الإشارة خلال التفريع إلى حكم مُقابله من القول الآخر ، من أن بيت المال حائز لا وارث . (١)

١- من لا وارث له إذا أوصى بجميع ماله ، أو بما زاد على الثلث : لا ينفذ من الوصية إلا الثلث ، وبطلت فيما زاد عليه ؛ لأن بيت المال كالوارث المعين .

ونقل العلامة المواق عن الإمام ابن عرفة : " عمل القضاة عليه ، وهو مشهور مذهب مالك " (٢) ، وهو قول الإمام الشافعي (٣) .

وهل للإمام إجازة ما زاد على الثلث : قولان . (٤)

وعلى أن بيت المال غير وارث ، وإنما هو مجمعٌ للأموال الضائعة - :
تمضي وصيته بكل ماله ، وحكم الوارث المجهول حكم العدم .

(١) في هذه التطبيقات - انظر : الجواهر : (٤٤٨/٣-٤٤٩) ، الذخيرة : (٣٢/٧) ، القواعد / المقري : (خ / ٨٨) ، إيضاح المسالك : (٢٦٧) ، شرح المنجور : (٤٦٥) شرح السجلماسي : (٢٠٩-٢١٠) ، إعداد المهج : (١٨٧) ، الدليل الماهر : (١٨٥) ، ر.أ. : المصادر التالية .

(٢) التاج والإكليل : (٤١٤/٦) .

(٣) قاله في الذخيرة : (٣٢/٧) ، وانظر : الوسيط في المذهب : (٤٢٠/٤) ، وشرح المحلّي مع حاشية عميرة : (١٦١/٣) .

(٤) الذخيرة : (٣٢/٧) ، ولم أقف على مرجح .

قال في الجواهر : " وحكى الطائفي في كتاب اللع عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع " (١).

وهو قول الإمام أبي حنيفة (٢) ، وعن أحمد : قولان . (٣)

وقال ابن القاسم : " إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه " (٤) ، يعني : وتبطل الوصية بزائد الثلث .

ومفهوم كلامه : أن الإمام إذا لم يكن عدلاً مثل عمر بن عبد العزيز تمضي الوصية بجميع المال (٥) ويأتي بحثه .

ونقل في الجواهر أيضاً : " قال الأستاذ أبو بكر : وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين : يكون للموصى له بالمال ثلثه ، وباقي ذلك للفقراء والمساكين " (٦).

٢ - على أن بيت المال غير وارث : يجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله ، إذا لم يكن له وارث من النسب .

وعلى أنه وارث لا يجوز . (٧)

(١) (٣٠٤/٣) ، وما نقله عن الطائفي عن بعض الأصحاب - نقله الوثريسي : (٢٦٧) عن

الطائفي رواية عن مالك ، وعنه المنجور : (٤٦٥) ، فليحرر .

(٢) قاله في الذخيرة : (٣٢/٧) ، وانظر : الكتاب مع اللباب : (١٦٩/٤) ، ر.أ. : المنتقى : (١٥٦/٦) .

(٣) قاله في الذخيرة : (٣٢/٧) ، وهي روايتان ، انظر : قواعد ابن رجب : (٩٧/٣) ، والمذهب صحة الوصية بجميع المال ، انظر : شرح المنتهى : (٥٤٠/٢) .

(٤) نقله عنه ابن يونس في جامعه (تحقيق : خياط) : (٧٦٩/٢) ، وعنه في كتب المذهب ، وجعله القلشاني قولاً ثالثاً ، انظر : شرح السجلماسي : (٢١٠) ، والظاهر أنه وفاق للأول ، وقيد فيه .

(٥) انظر : حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) .

(٦) (٤٠٤/٣) ، والاستاذ أبو بكر هو الطرطوشي .

(٧) انظر حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) ، وقال اللخمي " الأصوب فيمن لا وارث له أن يوصي بماله

كله " ، انظر : حاشية كنون : (٣٣٥/٨) .

٣- إذا لم تستغرق الفروضُ التركة ، وبقي منها شيء ، ولم يوجد في الورثة عاصب يرث الباقي - : فإنه يكون لبيت المال ؛ لأنه عاصب ، أي : وارث . ولا يُردّ ما فضل عن أصحاب الفروض إليهم ، ولا يدفع ما فضل عن ذوي السهام لذوي الأرحام ، بل يدفع الباقي من التركة لبيت المال ؛ لما مرّ أنه من جملة العصبية . (١)

قال في المختصر : " ثم بيت المال ، ولا يردّ ، ولا يدفع لذوي الأرحام " . (٢) هذا المذهب ، لكنّ العمل جرى بالردّ والدفع ، ففي الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه :

" وقيدّ بعض أئمتنا عدم الردّ ، وعدم الدفع لذوي الأرحام - بما إذا كان الإمام عدلاً ، يصرف المال في مصارفه الشرعية ، ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البرّ وعن الطرطوشي ، وعن الباجي : عن ابن القاسم ، وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد ، وابن عسكر في العمدة والإرشاد ، وقاله ابن ناجي وغير واحدٍ ، وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن عيون المسائل : " أنه حكى اتفاق المذهب بعد المئتين على توريث ذوي الأرحام والردّ على ذوي السهام ؛ لعدم انتظام بيت المال " (٣) .

(١) انظر : ما تقدم في تخريج القاعدة ، والمصادر الآتية هنا ، وبنوه - في المذهب أيضاً - على قاعدة أخرى ، قال الإمام المقرّي : " قاعدة : الأصل تقديم السبب على المسبب إلا بدليل ، وبذلك يمنع الردّ ، وهو المشهور من مذهب مالك ومذهب محمد ، خلافاً للنعمان ؛ لأنّ من لا يستحقّ الفاضل مع المعتق لم يستحقّ ردّه عند عدمه ، وبه يمنع توريث ذوي الأرحام أيضاً ، وهو المشهور أيضاً " (القواعد : خ / ١٧٥) ، ر.أ. : (خ / ٩٣-٩٤) .

(٢) ص (٣٥١) .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) ، وانظر : الخرشي : (٢٠٨/٨) ، وقال ابن عبد السلام : " القائلون بهذا من أهل المذهب إنما قالوه استحساناً ومراعاة للخلاف ، عند فساد بيوت =

وقيل : " إن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين ، لا عن الميت " (١) .

قال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - محققاً مدققاً : " والقياس صرفه في مصاريف بيت المال إن أمكن ، وإن كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى " (٢) .

٤ - إذا أقر بوارث مجهول أو غير ثابت - : فلا يمضي إقراره .

قال الإمام سحنون : " بيت المال كالنسب القائم ، فلا ميراث للمقر به " .

وعلى أن بيت المال حائز - : " يصح إقراره بالوارث المجهول ، قال ابن القاسم : يرث ، إن لم يكن له وارث معروف " (٣) .

هذا . وقد ذكر الإمام فرعين اثنين ، وأشار إلى أن أصلهما هي هذه القاعدة ، أذكرهما ، وأحاول بيان تفرعهما عنهما :-

= الأموال ، وأما لو كان التصرف فيها بالعدل فما خالفوا المشهور ، وأما اشتراط ابن القاسم في الأمير أن يكون كعمر بن عبد العزيز فذلك محال عادةً ، ولا سيما إن أراد أن يكون مثله في سيرته في بيت المال وغيره " . (حاشية كنون : ٣٢٦/٨) ، وانظر : (٣٢٥/٨ - ٣٢٦) ، وفي الشرح الصغير (٦٢٩/٤) : " فبيت المال وإن لم يكن عدلاً فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفرائض " ، والذي يبدو : أن مقتضى كونه وارثاً عدم اشتراط العدالة . فتأمل . ر.أ : الحطاب : (٤١٤/٦) - (٤١٥) ، ومنح الجليل : (١٨٧/٤) .

(١) حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) ، ونقل عن ابن القاسم .

(٢) حاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) .

(٣) التاج والإكليل : (٤١٤/٦) ، وحاشية الدسوقي : (٤٦٨/٤) ، ر.أ : قواعد المقرري : (خ / ٨٨) ، وشرح المنجور : (٤٥٠ ، ٤٦٥) ، وشرح السجلناسي : (٢١٠ ، ٢٠١) ، وهذا الفرع يقع التنازع في تخريجه على قاعدة أخرى ، هي : " هل يحصل المسبب والسبب غير حاصل ؟ " ، انظر المصادر نفسها .

٥- إذا أوصى بماله للأغنياء ، أو وجه لا يصرفه الإمام فيه ؛ فعلى أن بيت المال وارثٌ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ الإمام سيقوم مقام المسلمين .

وعلى أن بيت المال حائزٌ : يصحُّ ؛ لأنَّ المال وجد من يحوزه ، وهو بيت المال .

أمّا إذا أوصى بماله للفقراء ، وما يصرفه الإمام فيه : فلا تغيّر الوصيّة ؛ لأنها جائزة على القولين . (١) .

٦- عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء ، ومات عن غير وصيّة - : يأخذ بيتُ المال الجميع ؛ لأنّه عاصبٌ ، أي : وارثٌ .

وعلى القول بأنّه حائزٌ : إنّما تؤول إليه التركة باعتباره مالاً لا مستحقّ له ، فيأخذه بيت المال كما يأخذ كلّ مالٍ ضائعٍ لا ملكٍ فيه لأحدٍ ؛ كاللقطة . (٢)

والفرق :

أنّه إذا عدَّ حائزاً تجري التركة مجرى الفيء ، وتحلُّ للفقراء والأغنياء ؛ قياساً على اللقطة .

وعلى الأول : تكون التركة مقصورة على الأغنياء ؛ لأنَّ ثمَّ وارثاً مجهولاً فيتصدّق به عنه .

المستثنى من هذه القاعدة :

ذكر علماء المذهب فرعين اثنين لم يقع الخلاف فيهما - داخل المذهب - في أن بيت المال وارث لا حائز (٣) .

(١) انظر : الذخيرة : (٣٢/٧) ، والتعليل مضاف للنقل .

(٢) انظر : الذخيرة : (٣٢/٧) ، والخرشي مع حاشية العدوي عليه - : (٢٠٧/٨) .

(٣) نصّ على استثناء هذين الفرعين ، الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك : (٢٦٧) .

فهما إذن استثناءٌ من هذه القاعدة الخلافية ، ارتفع عنها الخلاف ، جرياً على القول المشهور ، وغدت القاعدة معهما قولاً واحداً .

١- المعتق من الزكاة . قال في جامع الأمهات : " الرقيق تشتري وتعتق ، والولاء للمسلمين " ^(١) .

٢- ميراث السائبة ، والسائبة - هنا - : " العبد يعتق على أن لا ولاء لمعتقه عليه " ^(٢) ، بل يكون ولاؤه للمسلمين ، يرثونه ، ويعقلون عنه ، ويلون عقد نكاحها إن كانت أنثى ، ويحضنونه ؛ لأنه بمثابة من أعتق عن الغير . ^(٣)

والمذهب : كراهية عتق السائبة .

قال في كل ذلك صاحب المختصر : " وعن المسلمين : الولاء لهم كسائبةٍ ، وكرهه " ^(٤) .

(١) جامع الأمهات : (١٦٥) .

(٢) المصباح : س ي ب .

(٣) شرح الزرقاني : (١٧١/٨) ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٤١٧/٤) .

(٤) ص (٣٤٣) .

الباب الثالث : الضوابط الفقهية في أبواب التمليكات

المالية ، بين الذخيرة والفروق .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الضوابط الفقهية في أبواب المعاوضات المالية .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية في أبواب التبرعات المالية .

المطلب الثالث : الضوابط الفقهية في أبواب التملك بالاستيلاء الشرعي .

المطلب الأول : الضوابط الفقهيّة في أبواب المعاوضات الماليّة

وفيه الضوابط التالية :

- ١-٢ ضابط الغرر ، وحدّه .
- ٣- ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وما لا يجتنبان فيه .
- ٤- ضابط مسألة " مدّ عجوة ودرهم بدرهمين " .
- ٥- ضابط ما يدخله ربا الفضل .
- ٦- ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار .
- ٧- ضابط الغبن الموجب للخيار .
- ٨- ضابط محلّ جواز العرايا .
- ٩- ضابط ما يصحّ أجره .
- ١٠- ضابط ما تصحّ فيه الجعالة .

ضابط الغرر ، وحده

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

- ١- " أصل الغرر هو الذي لا يُدرى ، هل يحصل أم لا ؟ (١) .
- ٢- " الغرر : هو القابل للحصول ومخمه ، قبولا متقارباً ، وإن كان معلوماً. " (٢)

هاتان محاولتان من الإمام لإيجاد حدٍّ أو مفهومٍ منضبطٍ ، أو ضابطٍ بالتعريف للغرر ، الموضوعُ الأول والأكثر أهميةً في فقه المعاملات المالية ، بعد موضوع الربا .

والذي يجري التعليل به كثيراً للمنع من جملةٍ من أمثلة التعامل وصور النوازل ، قديماً وحديثاً .

(١) الفروق : (٢٦٥/٣ ، ف : ١٩٣) بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر ، وصححه كله المحقق ابن الشاط (٢٥٨/٣ لاحظ) .

(٢) الذخيرة : (٣٥٥/٤) من كتاب النكاح ، وفي تخريج هذا الضابط ، انظر :

أ - ترتيب الفروق : (١٢٨/٢ - ١٢٩) ، وتهذيبها : (٢٧٠/٣ - ٢٧٤) .

ب - حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها : (٣٥٠/١ - ٣٥١) ، وقد نقل تعريف الإمامين المازري وابن الحاجب ، إضافة إلى حده هو ، وفي كلام الإمام ابن عرفة وشرح الرصاع توضيحٌ ومناقشةٌ لها ، ر.أ : جامع الأمهات : (٣٤٨) ، والتاج والإكليل : (٣٦٢/٤) ، وفي تعريف العلامة الدسوقي - انظر حاشية على الشرح الكبير : (٥٥/٣) .

ج - عقد إمام المذهب في موطنه باباً عن " بيع الغرر " (١٩٤ / ٢ - ١٩٦) ، وانظر ما كتب عليه ، ومنه : المنتقى : (٤١/٤ - ٤٤) ، وما كتب على قول صاحب المختصر (١٩٥) : " وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها " ، وقوله (١٩٦) : " واغتر غررٌ يسيرٌ للحاجة لم يقصد " .

د - الغرر وأثره في العقود : (٢٨ - ٣٤) فقد استوفى جملة تعاريف الغرر ، في مختلف المذاهب ، لكن من فواته التعريف الثاني للغرر لدى الإمام ، إضافةً إلى تعاريف الأئمة المازري وابن الحاجب وابن عرفة !

والذي جاء الشرع الشريف بالنهاي عنه - فيما صحّ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الغرر " (١).

ومن تعريفات أئمة المذهب ، للغرر :

- ١- تعريف الإمام المازري - رحمه الله تعالى - إذ يقول : " الغرر ما تردّد بين السلامة والعطب " . (٢)
 - ٢- تعريف الإمام ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - في قوله : " بيع الغرر ، وهو : ذو الجهل ، والخطر ، وتعذر التسليم " . (٣)
 - ٣- تعريف الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - حيث يقول ، مشيراً إلى صعوبة تعريفه : " والأقرب ، أن بيع الغرر : ما شكّ في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالباً " . (٤)
 - ٤- تعريف العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى : " الغرر : التردد بين أمرين أحدهما على الغرض ، والثاني على خلافه " (٥).
- وإنما أوردتها - إضافة إلى أمر تخريج الضابط - لتظهر مواضع الوفاق والفرق بينها ، وبين تعريف الإمام .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه مسنداً عن أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ : " نهى عن بيع الحصة وبيع الغرر " ، مسلم مع شرح النووي : (١٥٦/١٠ - ١٥٧) ، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٩٤/٢) مرسلأ من طريق سعيد بن المسيّب ، قال الإمام ابن عبد البر (التمهيد : ١٣٥/٢١ - ١٣٦) : " وهو حديث يتّصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات ... ومعلوم أن سعيد بن المسيّب من كبار رواة أبي هريرة " .

(٢) (٣) (٤) (٥) انظر : تخريج الضابط .

شرح الضابط:

الغرر لغةً : الخطر ^(١)، وقال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - : " هو ما له ظاهرٌ محبوبٌ وباطنٌ مكروهٌ " . ^(٢)

يحصل / الحصول : حصل الشيء يحصل حصولاً : ثبت ووجب ^(٣) .

مقارباً : أي : قريباً ، إن لم تكن مصححة عن " مقارباً " ، أي : وسطاً ^(٤)، وليس بعيداً إرادته وصحته هنا ! .

وحدّ الغرر الاصطلاحي - هو موضوع هذا الضابط ، وقد جاء عن إمام المذهب من أمثلة الغرر وتطبيقاته ما يساعد على ضبطه ، وبيان حدّه .
من ذلك :

قال الإمام مالكٌ - رضي الله عنه - :

" وتفسير ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر : أن يعتمد الرجل إلى الرجل قد ضلّت راحلته أو دابته أو غلامه ، وثمن هذه الأشياء خمسون ديناراً ، فيقول : أنا آخذها منك بعشرين ديناراً ؛ فإن وجدها المبتاع ذهب من البائع بثلاثين ديناراً ، وإن لم يجدها ذهب البائع منه بعشرين ديناراً ، وهما لا يدريان كيف يكون حالها في ذلك ، ولا يدريان أيضاً إذا وجدت تلك الضالة كيف توجد ، وما حدث فيها من أمر الله ، مما يكون فيه نقصها أو زيادتها ، فهذا أعظم المخاطرة " . ^(٥)

(١) المصباح : غ ر ر ، وقيل : النقصان ، انظر: غرر المقالة : (٢١٢) .

(٢) نقله عنه الإمام في فروقه (٢٦٦/٣) .

(٣) المصباح : ح ص ل .

(٤) المصباح : ق ر ب .

(٥) المدونة : (٢٠٦/٤) ، وقد عقد صاحب المدونة كتاباً برأسه ، عنوانه بـ : " كتاب بيع

الغرر " ، انظر المدونة : (٢٠٥/٤ - ٢٢٥) ، وتحسن مراجعته .

وقال أيضاً - رضي الله عنه - :

" والأمر عندنا - أن من المخاطرة والغرر : اشتراء ما في بطون الإناث من النساء ^(١) والدواب ؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج ؛ فإن خرج: لم يدري أيكون حسناً أم قبيحاً ، أم تاماً أم ناقصاً ، أم ذكراً أم أنثى ، وذلك كله يتفاضل ، إن كان على كذا فقيمته كذا ، وإن كان على كذا فقيمته كذا". ^(٢)

إلى نصوصٍ أخرى كثيرةٍ عن إمام المذهب في ذلك ، والمستفاد منها أن الغرر عند إمام المذهب هو :
ما جهل وجوده ، وكذا ما جهلت صفته ، وما كان من ذلك متردداً بين أمرين الحصول وعدمه .

وذلك يشهد - في الجملة - لحديث الإمام المصنوعين ، لضبط " الغرر " .
وهناك صلة ظاهرة بين الجهالة والغرر ، عقد الإمام لتوضيحهما وبيان الفرق بينهما فرقاً برأسه ، فقال :

"اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين ، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى ، وأصل الغرر : هو الذي لا يدري ، هل يحصل أم لا ؟ ^(٣)
كالطير في الهواء والسماك في الماء .

وأما : ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول ، كبيع ما في كفه ، فهو يحصل قطعاً ، لكن لا يدري أي شيء هو . ^(٤)

(١) إذا كن إماء .

(٢) الموطأ : (١٩٥/٢) في " باب بيع الغرر " المحال إليه سابقاً !

(٣) وتصرف - كعادته - العلامة الشيخ محمد علي المالكي في تهذيب للفروق في هذا الحد ، وأحاله عن أصله ، فقال (٢٧٠/٣) : " الغرر اصطلاحاً : ما لا يدري هل يحصل أم لا ؟ جهلت صفته أم لا ؟ " .

(٤) الفروق : (٢٦٥/٣) .

ثم قال في بيان النسبة بينهما :

" فالغرر والمجهول : كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه ، وأخص من وجه ، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر ، وبدونه . (١)

أما وجود الغرر بدون الجهالة :

فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق ، لا جهالة فيه ، وهو غرر ؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا ؟

والجهالة بدون الغرر :

كشراء حجر يراه ، لا يُدْرَى أزجاج هو أم ياقوت ، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله ، فلا غرر ، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به .

وأما اجتماع الغرر والجهالة : فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق . (٢)

وقد انتهى العلامة الفقيه الشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير في كتابه الجليل " الغرر وأثره في العقود " ، بعد سرده لجملة كبيرة من تعريفات الغرر ، في مختلف المذاهب الفقهية - انتهى إلى أنها تؤول إلى ثلاثة اتجاهات:

الأول : يجعل الغرر مقصوراً على ما لا يُدْرَى يحصل أم لا يحصل ، ويخرج عنه : المجهول .

(١) وذهب العلامة الصديق الضرير إلى أن الغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول غرر ، وليس كل غرر مجهولاً ، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة ، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر ، وقال (٣٩-٤٠): " وهذا المعنى هو الذي يتمشى مع التعريف الذي ارتضيته " .

(٢) الفروق : (٢٦٥/٣) .

الثاني: يجعل الغرر مقصوراً على المجهول ، ويخرج عنه : ما شك في حصوله .

الثالث: يجمع بين الاتجاهين الأولين ، فيجعل الغرر شاملاً لما لا يدري حصوله ، وللمجهول . (١)

والذي يظهر أن الحدين المصدرين بنجوة عن الخل المذكور في الاتجاه الأول والثاني ، ومطابقان للاتجاه الثالث .

وبيان وجه مطابقتهما :

أما الثاني منهما ، ففي قوله : " الغرر هو القابل للحصول وعدمه ، قبولاً متقارباً " شمولٌ لما لا يدري حصوله .

وفي مفهوم قوله متمماً للحدّ : " وإن كان معلوماً " - شمولٌ للمجهول أيضاً .

أما الحدّ الأول ، ففي قوله : " أصل الغرر ، هو الذي لا يدري ، هل يحصل أم لا ؟ " شمولٌ ، بل سياقٌ ونصٌ لما لا يدري حصوله .

وأما شموله للمجهول ، فمن جهتين :

١- في قوله : أصل الغرر ، إيماء وإيحاءٌ بغيره ، وأنه ليس مقصوراً على ما لا يدري حصوله . (٢)

٢- من جهة تفصيل الإمام صلة الجهالة بالغرر ، في الفرق المشار إليه ، وإن كان هذا خارجاً عن لفظ الحدّ .

لكن ما يؤخذ على كلا التعريفين هو طول جُمْلته ، وكثرة كلماته .

(١) انظر الغرر وأثره في العقود : (٣٤) .

(٢) وقد أشار إلى ذلك أيضاً الدكتور الصديق في الغرر : (٣٠) .

لذا كان اختيار الدكتور الصديق الضرير - متّع الله به - موقفاً ، حين قال
متمماً لما سبق :

" والذي أختاره من هذه التعريفات - هو : الغرر ما كان مستور العاقبة " .^(١)
وأبان عن وجه اختياره محققاً ، فقال : " لأنه أجمع التعريفات للفروع الفقهية
التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر ، مع قلة كلماته " .^(٢)

(١) (٢) (ص ٣٤) .

ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وما لا يجتنبان فيه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣- " ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة - هو : ما يقصد به تحصيل الأموال . وضابط ما لا يجتنبان فيه - هو : ما لا يقصد لذلك " .^(١)

هذا ضابط بالتقسيم وذكر مقياس الشيء ، فقد قسم الإمام التصرفات - من حيث ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وما لا تؤثر فيه - إلى قسمين ، وجعل كل قسم لما عنون لضبطه .

وهذا الضابط مختص بمذهب مالك ، وبه يظهر تميز المذهب المالكي على سائر المذاهب ، فيما يكون مؤثراً من الغرر والجهالة فيجتنب ، وما ليس كذلك فلا يجب اجتنابه .

(١) الفروق : (١٥١/١) ، بتصرف يسير ، وفي تخريج هذا الضابط ، انظر : أ - الفروق : (١٥٠/١) - ١٥١ - ، ف : (٢٤) بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وقاعدة ما لا يؤثر فيه من ذلك من التصرفات ، وترتيب الفروق : (١١٦/٢) ، وحاشية المحقق ابن الشاط (١٥٠/١) وقال : " ما قاله في هذا الفرق صحيحٌ ظاهر " ، وتهذيب الفروق : (١٧٠/١ - ١٧١) ، الذخيرة : (٣٥٤/٤ - ٣٥٥) ، (٣٠/٧) ، والفروق أيضاً (١١٩ / ١) ، (١٧١/٣) .

ب - المقدمات الممهدة : (٧١/٢ - ٨٣) ، كليات المقرئ (١٢٧) ، وقواعده (خ / ٧٤) ، شرح التكميل / لميَّاره : (خ / ١٢٧ - ١٢٨ ب) .

وانظر : تفصيل ذلك مناقشاً موازناً في الكتاب المحقق الرائع المعجب " الغرر وأثره في العقود " ، انظر في أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية : (٥٨٥ - ٥٨٦) ، وتفصيل ذلك في : (٧١ - ٥٢٠) ، وفي عقود التبرعات : (٥٢١ - ٥٤٢) ، وفي عقد النكاح : (٥٤٣ - ٥٥١) ، والكتاب كله لبيان أثر الغرر في العقود والشروط والتصرفات .

فقد تفرّد المذهب المالكي في أن جميع عقود التبرّعات ، أو : " مالا يقصد به
تحصيل الأموال " لا تؤثر الجهالة والغرر في صحتها .

وقد عبر عن معنى هذا الضابط الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - في قوله:
" كل عقدٍ وضع للمعاوضة ، وبني على المكايسة - فالأصل : امتناع الغرر
فيه ، إلا ما استثناه الدليل .

وكل عقد وضع للمعروف ، وأسس على الإحسان ، فالأصل : أن لا يمتنع
الغرر فيه " . (١)

وقال أيضاً :

" كل عقد لا ينافي مقصوده الجهالة والغرر ، فالأصل : ألا يمتنع الغرر فيه .
وكل عقد ينافي مقصوده الغرر والجهالة ، فالأصل : أن يمتنع الغرر فيه " . (٢)
وواضح ، ومسلم أيضاً تقدّم هذه الكليّات الرائعة ، على ضابط الإمام ،
صياغةً ، وبياناً للحكم ، وتعليلاً له .

التوضيح والشرح :

تنقسم التصرفّات عند الإمام مالك - من حيث أساس التقسيم هنا - إلى ثلاثة
أقسام ، طرفان وواسطة : -

الطرف الأول : معاوضةٌ صرفةٌ ، يقصد بها تحصيل الأموال وتنميتها ، وهو
باب المماكسات والتصرفّات الموجبة لتنمية الأموال ، فيجتنب فيها الغرر
والجهالة ، إلا ما دعت الضرورة إليه عادة .

(١) القواعد : (خ / ٧٤) ، بحذف الأمثلة !

(٢) القواعد : (خ / ٧٤) .

من ذلك : البيع - مثلاً - مقصوده تنمية المال ، وهي غير منضبطةٌ معهما ،
فلذلك امتنعاً فيه إجماعاً .

الطرف الثاني : ما هو إحسان صِرْف ، لا يقصد به تنمية المال ، ولا
معاوضة فيه ، كالهبة والوصية والصدقة ، والصلح والخلع والإبراء .
فإن هذه التصرفات : لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن فائدتُ على من أحسن
إليه بها : لا ضرر عليه ؛ فإنه لم يبذل شيئاً ، فالغرر والجهالة هنا لا تأثير
لهما ، ولا يمنعان من شيء .

فالهبة - مثلاً - : مقصودها الوُد ، وهو حاصلٌ مع الغرر والجهالة ، فإذا
وهب له سيارته الضائعة أو المسروقة - مثلاً - جاز أن يجدها ، فيحصل له
ما ينتفع به ، ولا ضرر عليه إن لم يجدها ؛ لأنه لم يبذل شيئاً .

والصلح : (١) المقصود به دفع الخصومة ، وهي مندفعة بالرضا بما
لمتصالحان فيه .

وكالخلع : (٢) مقصوده خلاص المرأة من رِقِّ النكاح ، وهو حاصل أيضاً
بالرضا بما الزوجان فيه ؛ لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد
للمعاوضة ، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء ، كالهبة .

(١) (٢) جعل الإمام المقرري الصلح والخلع والكتابة ، مع النكاح ، في المختلف فيه بأي الطرفين
يلحق ؟ وقال أيضاً :

" العقود ثلاثة : معقود للمعاوضة : كالبيع ، ومقصودٌ لغيرها وهي فيه بحكم التبعية : كالنكاح .. ،
وما لا معاوضة فيه : كالهبة والوصية هذا هو الأصل ، ومشهور مذهب مالك أن الكتابة كالثاني
، والخلع كالثالث ، وهما [أي : الكتابة والخلع] في القياس واحدٌ ؛ لأن العوض ليس مقصوداً فلي
أصلهما ، وإنما وقع لغرض الفداء ، ولم يتعلّق به حق الله عز وجل فيخاف إخلاؤه كالنكاح ، فوجب
أن يكونا : كالثالث " . (القواعد : خ / ٧٤) .

وكذا سائر ما لا يقصد به تحصيل الأموال ، فلا جرم قلنا بجواز الغرر والجهالة مطلقاً في هذه الأمور .

فالإحسان الصرف لا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان - : التوسعة فيه بكلّ طريق بالمعلوم والمجهول ؛ فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك وسيلةٌ إلى تقليله .

وقد أحسن الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - في ضبطه ذلك بكليّةٍ ثالثةٍ : فقال :

" كل ما لم يتمحض للمعاوضة فالغرر فيه جائز ، على قدر ما فيه من معنى العطية ، وإلا لم يجز به " . (١)

وأما الواسطة بين الطرفين : فهو ما فيه شائبتان ، فلم يكن معاوضةً صرفاً ولا إحساناً صرفاً ، - فهو : " النكاح " .

فالغرر والجهالة ينافيانه من وجهٍ دون وجهٍ .

فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصوداً ، وإنما قصده المودة والألفة والسكون - : يقتضي أن يجوز فيه الغرر والجهالة مطلقاً ، فلا ينافيانه .

ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال ، بقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] - : يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه ؛ فينافيانه .

(١) وتماحه : " وقالوا : أرسل من يدك بالغرر ، ولا تأخذ به " ، (الكليات : ١٢٧) .

فلوجود الشبهين توسط فيه الإمام مالك - رضي الله عنه - فجوز فيه الغرر
اليسير دون الكثير . (١)

نحو : عبدٍ من غير تعيينٍ ، وشورة بيتٍ (٢) ، ولا يجوز فيه على العبد الآبق
والبعير الشارد ؛ لأنّ في نحو المثال الأول - من العبد والشورة - يرجع فيه
إلى الوسط المتعارف .

وأما الثاني - من الآبق والشارد - فليس له ضابط : فيتمنع .

ثم قال الإمام - في آخر ذلك : " وهذا فقه جميل ، والفقه [فيه] مع مالك
رحمه الله " . (٣)

(١) قال الإمام المقرئ في قواعد (خ : ٧٤) : " فيجوز فيه من الغرر اليسير الذي لا ينتقي معه
الخلو من العوض " ، وقال العلامة الشيخ محمد علي حسين المالكي : " والظاهر أن المراد بالغرر
القليل المغتفر في النكاح - هو ما لا يغتفر في البيع ، وهو ما يحصل معه المعقود عليه دنياً نزرأً ،
لا ما يغتفر فيه أيضاً ، وهو : ما يحصل معه غالب المعقود عليه " ، (تهذيب الفروق : ١٧١/١) .

(٢) الشورة والشوار : متاع البيت . مصباح : ش و ر .

(٣) الفروق : (١٥١/١) ، وما تقدم مجموع بتصرفٍ وتضمنٍ لكلام الإمام المقرئ - من الفروق :
(١٥٠/١ - ١٥١) ، (١٩١/١) ، (١٧١/٣) ، النخبة : (٣٥٥/٤) ، (٣٠/٧) وفيها جعل الأقسام
أربعة ، وتناول إلى الثلاثة المذكورة ، وتهذيب الفروق : (١٧٠/١ - ١٧١) ، ر . أ : قواعد المقرئ : (خ
/ ٧٤) .

ضابط مسألة " مدّ عجوة ودرهم بدرهمين "

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

ع- " متى اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنسٌ آخر ، ربوي أم لا : امتنع البيع " .^(١)

هذا ضابط للمسألة المشهورة المذكورة في كتب المذهب والخلاف ، والملقبة بـ " مسألة مدّ عجوة ودرهم بدرهمين " .

وهي مسألة مهمة من مسائل الربا ، لها أصلها في نصوص الشرع ، ولها أثرها في اختلاف الأئمة ، وقد ذكرها الإمام مرة في الذخيرة وأخرى في الفروق ، بلفظين متقاربين ، ملقباً إياها بـ " القاعدة " في الموضعين .

١- الأول في الذخيرة ، وهو قوله :

" قاعدة : إذا اتحد جنس الربا من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما عين أخرى ، ربوي أم لا : امتنع البيع ؛ لعدم تحقق التماثل ، بإمكان التوزيع على وجهٍ ينافيه " .^(٢)

(١) في تخريج هذا الضابط ، انظر : أ - الذخيرة : (٢١٥/٧) من كتاب القسمة ، الفروق : (٢٥١/٣ - ٢٥٣ ف : ١٨٨) بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه ، وصحّ ابن الشاط جميع ما في هذا الفرق : (٢٤١/٣ لاحظ) ، وترتيب الفروق : (١٢١/٢) ، ولم يثبت لفظ الضابط ، وتهديب الفروق : (٢٤٨/٣) .

ب - القواعد / المقرئ : (خ / ١٣٨) .

ج - ما كتب على قول سيدي خليل في مختصره (١٩١) : " لا دينار ودرهم أو غيره بمثلها " وما كتب على قول صاحب جامع الأمهات (٣٤٢) " والمماثلة : ولطلب تحققها منع بيع دينار ودرهم ... " .

د - مجموع الفتاوى : (٤٥١/٢٩ - ٤٦٦) ر.أ : الهوامش الآتية .

(٢) (٢١٥/٧) ، من كتاب القسمة ، والحصرة التي لا تكاد تحمل سقوط أبواب الربا بأجمعها من هذه النشرة لكتاب الذخيرة ! .

٢- في الفرق ، بلفظ :

" متى اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر : امتنع البيع ، وتسمى هذه القاعدة بـ : مد عجوة ودرهم بدرهمين".^(١) وآثرت اللفظ الثاني ؛ لوضوحه وتماحه ، وصياغته الأكثر ضبطاً ، وضممت إليه من الأول قوله : " ربوي أم لا " ؛ لأنه ضروري لرفع ما قد يتوهم من إشكال ، أو قصر لجريان الضابط في الربوي فحسب ، حال اتحاد جنس الربوي من الطرفين ، وليس كذلك .

وهذا شرح الضابط ، وبيان لمواضع البحث فيه .

شرح الضابط :

اتحد : الاتحاد في اللغة : جعل الشيئين واحداً^(٢) ، والمراد هنا تطابق جنس البدلين .

جنس : الجنس في اللغة : كلّ ضربٍ من الشيء ، وهو أعمّ من النوع .^(٣) وفي الاصطلاح : اسم دالٌّ على كثيرين مختلفين بأنواع^(٤) ، أو هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها ، والنوع هو : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها .

وكل نوعين اجتماعاً في اسم خاصٍ فهما جنس ، وكل شيئين اتفاقاً في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل ، وإن اختلفت الأنواع.^(٥)

(١) (٢٥١/٣) .

(٢) التوقيف في مهمات التعاريف : (٣١) .

(٣) القاموس : ج ن س .

(٤) التعريفات / الجرجاني : (٢٠٧) .

(٥) انظر : المغني / لابن قدامة : (٧٦/٦ - ٧٨) باختصار .

الربوي : ما يجري فيه الربا ، وعلة الربا - في مشهور المذهب - على ثلاثة أقسام :-

- ١- علة الربا في الذهب والفضة ، هي :
غلبة الثمنية ، أي : كونها جنس الأثمان غالباً ^(١) ، وهي علة قاصرة لا تتعداها على مشهور المذهب .
 - ٢- علة ربا النساء في الأصناف الأربعة - هي : الطعمية ، فيدخل كل المطعومات ، في متحد الجنس ومختلفه ، ولو غير مقتات غالباً .
 - ٣- ربا الفضل : علته الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس ^(٢) ، وعلته هذه من ضوابط هذا البحث . ^(٣)
- وحديث هذا الضابط المصدر هو عن ربا الفضل ، في مسألة " مد عجوّة ودرهم بدرهمين " .
- الطرفين : أي : من جهة العاقدين ، أو ما يمثلها من الثمن والمثمن .
- امتنع البيع : أي : لم يجز .

(١) وهو المشهور ، وقيل : مطلق الثمنية ، قال في المفهم (٤/٤٦٩) : " وذهب مالك وأتباعه إلى تعليل ذلك الحكم بكونها أثماناً ، وهل هو معلل بمطلق الثمنية ، فيلحق بذلك كلما يكون ثمناً كالفلوس ، والجلود المطبوعة إذا تعومل بها ، أو بثنوية تكون رؤوس الأثمان ، وقيماً للمتلفات غالباً ، فتخرج الفلوس وغيرها منهما ؟ قولان لأصحابنا " ، ر.أ جامع الأمهات : (٣٤٠) .

(٢) انظر فيما تقدّم : الفواكه الدواني : (١١٢/٢ ، ١١٣) ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي : (٥٦/٥) ، ر.أ بداية المجتهد : (١٣٠/٢) ، كليات المقرئ : (١٥١) .

(٣) انظر : (٦٧٥) من هذا البحث .

دليل الضابط:

استُدل على المنع في صورة الضابط محلّ البحث ، بثلاثة بأدلة^(١) :-

١- أنّ الجنس المضاف إلى الربوي يحتمل أن يقابله من الطرف الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة ، إلاّ أقلّ من مساوي المضاف إليه .

والمماثلة - في بيع الربوي - شرط ، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ، والجهل بالتماثل كالتفاضل .

٢- أنّه ذريعة إلى التفاضل فيجب سدّها، وقاعدة المذهب - في مثل ذلك-: سدّ الذرائع ، لا سيما وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلاّ مثلاً بمثلٍ ، ولا تشفوا بعضها على بعض ... " (٢).

فجعل الجميع على المنع إلاّ حال المماثلة ، وهذه الحالة غير معلومة ، فوجب بقاؤها على المنع ؛ فالفضل المتوهم كالفضل المتحقق ، وتوهم الربا كتحققه .

٣- حديث فضالة بن عبيد الأنصاري - رضي الله عنه - قال :

" اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً ، فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا تباع حتى تفصل " .

(١) في جملة الاستدلال هنا ، انظر : الفروق : (٢٥١/٣ - ٢٥٣) ، وتهذيبها : (٢٤٨/٣ - ٢٤٩) ، وفتح الباري : (٣٨١/٤) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ ، انظر : الصحيح مع شرح النووي : (١١/٨ - ١٠) ، وأخرجه البخاري ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٣٧٩/٤ - ٣٨٠) .

وفي رواية : " فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده " (١).

- وعن حنشل أنه قال : كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة ، فطارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر ، فأردت أن اشتريها ، فسألت فضالة بن عبيد ، فقال : انزع ذهبها فاجعله في كفة ، واجعل ذهبك في كفة ، ثم لا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل " . (٢)

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - :

" في هذا الحديث : أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره ، بذهب ، حتى يفصل ، فيباع الذهب بوزنه ذهباً ، ويباع الآخر بما أراد ، وكذا لا تباع فضة مع غيرها ، بفضة ، وكذا الحنطة مع غيرها ، بحنطة ، والملح مع غيره ، بملح. وكذا سائر الربويات ، بل لا بد من فصلها ، وهذه هي المسألة المشهورة المعروفة بمسألة : مدّ عجوة ، وصورتها : باع مدّ عجوة ودرهماً بمدّي عجوة ، أو بدرهمين ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تباع حتى تفصل " : صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع ، وأنه حرام حتى يميّز ، وأنه لا فرق بين أن يكون الذهب المبيع قليلاً أو كثيراً " . (٣)

(١) أخرجه بروايتيه مسلم ، انظر : الصحيح مع شرح النووي : (١٧/١١ - ١٨) .

(٢) أخرجه مسلم أيضاً ، انظر : الصحيح مع شرح النووي : (١٩/١١) .

(٣) من مجموع كلامه على الأحاديث المثبتة ، انظر : شرحه على صحيح مسلم : (١٧/١١ - ١٩) ، وانظر كلام أئمة المذهب في شرح هذا الحديث ، في المفهم : (٤٧٧/٤ - ٤٧٩) ، وإكمال المعلم : (٢٧٣/٥ - ٢٧٦) ، وإكماله ومكملة للأبي والسنوسي : (٤٨٥/٥ - ٤٩٠) . وآثرت إثبات كلام الإمام النووي - رحمه الله تعالى - لوضوحه في بيان ما دل عليه الحديث .

تحرير محل تطبيق الضابط : (١)

اتفق أهل العلم : على جواز بيع الربوي بجنسه ، إذا كان الربويان مستويين في المقدار ، ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عين أخرى ولا جنس آخر ، مع شرط التناجز . (٢)

واتفق الجمهور : على المنع ، إذا كان الربويان مستويين في المقدار ، ومن أحدهما عين أخرى؛ لأنها تقابل من أحدهما جزءاً ، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة . (٣)

واختلفوا :

فيما إذا اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر ، هل يمتنع البيع حينئذٍ أو يجوز ؟

فجاء هذا الضابط ليبين مذهب مالك في ذلك ، وأنه :

" متى اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر ، ربوي أم لا : امتنع البيع " .

(١) في هذا العرض هنا ، انظر : تهذيب الفروق : (٢٤٨/٣) .

(٢) انظر : شرح مسلم للإمام النووي : (١٠/١١ ، ١٢ ، ١٤) ، ورحمة الأمة : (٢٧٥) .

(٣) انظر : قوانين الأحكام الشرعية : (٢٧٦) ، ورحمة الأمة : (٢٧٦) ، وأجازه الإمام أبو حنيفة - رضي الله عنه - انظر : المصدرين السابقين ، وشرح مسلم للنووي : (١٨/١١) ، وتهذيب الفروق : (٢٤٨/٣) ، وحاشية ابن عابدين : (٢٣٦/٤) .

صورة الضابط ، وبيان محل المنع :

ما ينطبق عليه هذا الضابط صورة معينة جاءت في كتب المذهب وغيرها ، وهي المسألة المشهورة المعروفة في مدونات الفقه بـ مسألة : " مدّ عجوّة ودرهم " .

لكن ها هنا صورة أخرى أقدمها عليها وأجعلها مدرجة للصورة محل البحث ، ويظهر من خلال الكلام عليهما معاً وجه تعلق إحداهما بالأخرى .

الأولى : لا يجوز أن يباع دينار ودرهم ، بدينار ودرهم مثلهما .

ووجه المنع هنا :

عدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر ، فيقابل به ديناره وبعض درهمه ، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر .^(١)

فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين ، أو مع كل واحدٍ منهما - غير نوعه ؛ لأنه يوهم القصد إلى التفاضل .

ومحل المنع في هذه الصورة :

إذا لم يتحقق مماثلة الدينار للدينار ، والدرهم للدرهم ، بل شك في تساويهما ، أو توهم ذلك ؛ " وجهل التماثل كتحقق التفاضل " ، و " توهم الربا كتحققه " .

أما لو جزمنا بالمساواة والتماثل : جاز ، ويكون هذا من قبيل المبادلة ، لا من قبيل الصرف .

الثانية : لا يجوز أن يباع نحو : شاة ودينار بشاة ودينار ، أو شاة ودرهم بشاة ودرهم .

(١) كان هذا متصوراً مع ضرب الدنانير والدراهم واختلاف السكة ، أما الآن مع الورق النقدي ، المتحد جهة الإصدار ، والمتفق في فئته - فلا يتصور ذلك .

وتصور أيضاً ب : بيع درهمين بدرهم ومدّ عجوّة ، أو مدّ عجوّة ودرهم بمدّي عجوّة .

ووجه المنع :

أنّ ما صاحب أحد النقدين من العَرَض يقدرّ أنه من جنس النقد المصاحب له فيأتي الشك ، و " الشك في التماثل كتحقق التفاضل " .
والمنع في هذه الصورة - وهي محلّ تطبيق هذا الضابط :

المنع فيها مطلق ؛ فلا يجوز ، ولو تحقق تماثل الدينارين أو الدرهمين ، وتماثل قيمة العرضين .

وعلى المنع في هاتين الصورتين جاء قولُ صاحب المختصر :
" لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما " (١) .

استثناء من الضابط :

هذه صورة يشملها الضابط المصدر ، لكن وقع من إمام المذهب إجازتها استثناءً ؛ لعلّة باعثة على هذا الاستثناء ، وهي :
السيف ، والمصحف المحلّي يباع بالفضة ، وفيه حلية فضة ، أو بالذهب ، وفيه حلية ذهب .

قال إمام المذهب : " إن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة : الثالث فأقل^(٢) جاز بيعه " .

(١) (١٩١) ، وانظر ما كتب عليه ، ومنه : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٢٩/٣) . منح الجليل : (٥٠٨-٥٠٧/٢) ر.أ : الشرح الصغير : (٤٨-٤٩/٣) ، ومن مجموعها بتصرف صغت ما تقدم .

(٢) فهو من " مسائل الثالث " في المذهب ، انظر جملتها في أصول الفتيا / للخشني : (٣٧٥-٣٧٢) ، ونصّ على مسألتنا بخصوصها في (٣٧٥) .

قال في بداية المجتهد بعد نقله ما تقدم :-

" وكأنه رأى أنه إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودةً في البيع ، وصارت كأنها هبة " (١).

وقال الإمام القاضي عياض - في تعليل الجواز في حلية السيف :

" لأن الشرع أباح تحليته ، ونزعه يشق ، وهو قليل تبع ، والاتباع غير مقصودة في العقود " . (٢)

(١) (١٩٧/٢) .

(٢) إكمال المعلم : (٢٧٥/٥) ، ر.أ : المفهم : (٤٧٨-٤٧٩) ، وشرحي الأبوي والسنوسي :

(٤٨٦-٤٨٧) .

ضابط ما يدخله ربا الفضل

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٥- " الضابط - عندنا - فيما يدخله ربا الفضل : الاقتيات والادخار في الجنس الواحد " .^(١)

هذا ضابط لما يجري فيه ربا الفضل على المذهب ، بذكر مقياس الشيء وسببه .

والربا - كما هو معلوم - على ضربين :

١- ربا الفضل . ٢- ربا النسيئة .

والأول هو موضوع هذا الضابط ببيان ما يجري فيه .

وأول ما يجري فيه الربا من الأموال هو : ما جاءت الأحاديث الشريفة بالنص عليه ، ومن أتمها :

حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ .

(١) الفروق : (٢٥٩/٣) بتصرفٍ يسيرٍ (ف : ١٩٠) بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل ، وفي تخريج هذا الضابط انظر : أ - الفرق المذكور ، الفروق : (٢٥٩/٣ - ٢٦٣) ، وصححه كلاً المحقق ابن الشاط : (٢٥٨/٣ لاحظ) ، ترتيب الفروق : (١٢٤/٢ - ١٢٨) ، وتهذيبها : (٢٥٣/٣ - ٢٦١) ، ر . أ . الفروق : (٢٦٤/٣ ف : ١٩١) بين قاعدة اتحاد الجنس وتعددته في باب ربا الفضل ؛ فإنه يجوز مع تعدده ، و (٢٦٤/٣ - ٢٦٥ ف : ١٩٢) . بين قاعدة ما يعدّ تماثلاً شرعياً في الجنس الواحد ، وما لا يعدّ تماثلاً ، وقد صحح كلا الفرقين المحقق ابن الشاط (٢٥٨/٣ لاحظ) . ب - شرح التكميل لميآره : (خ / ٧٨ - ٧٩ ب) ، وللمرابط : (٤٩) .

مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيدٍ .^(١)

فهذه الأعيان الستة المنصوص عليها ثبت الربا فيها بالنص والإجماع .
واختلف أهل العلم فيما سواها .

فأما نفاة القياس : فقصرُوا الربا عليها ، وقالوا لا يجري الربا في غيرها ، وما عداها على أصل الإباحة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة ، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علته .

واتفق المعلنون أيضاً على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها .^(٢)

وهذا الضابط حديث عما هو علة ربا الفضل وما يجري فيه لوجود علته ، وما لا يجري فيه لانتقائها .

شرح الضابط :

عندنا : أي لدينا معشر المالكية ، وليس اختياراً للإمام .

الاقتيات : في اللغة : أكل القوت ، والقوت : ما يؤكل ليمسك الرمق^(٣) ، والمراد هنا : أن يكون الطعام مقتاتاً .

(١) أخرجه مسلم ، مسلم مع النووي : (١٤/١١) .

(٢) فيما تقدم : انظر : المغني : (٥١/٦ - ٥٤) باختصار وتصرف ، والفروق : (٢٥٩/٣ - ٢٦٠ ، ٢٦٣) .

(٣) انظر : المصباح : ق و ت .

وأبتدى بتعريف الطعام ، قال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - :
الطعام : " ما غلب اتخاذهُ لأكل آدمي ؛ أو لإصلاحه ، أو لشربه " .^(١)
والطعام المقتات : " ما تقوم البنية باستعماله ، بحيث لا تفسد عند الاقتصار
عليه " .^(٢)

وفي معنى الاقتيات - في المذهب - : " ما يُصلح القوت ، كالمُح
والتوابل "^(٣) ، كما أشار إليه تعريف الطعام .
ومما ينبّه عليه هنا : أن الشيء قد يكون طعاماً في عرف بلدٍ ، وغير طعامٍ
في بلدٍ آخر .^(٤)

هذا ، ويجري مصطلح الاقتيات على ألسنة الفقهاء في باب الزكاة ، وهنا في
علّة الربا ، وفي الاحتكار ، كما يجري مصطلح الادّخار في بيع العرايا .
الادّخار : الادّخار في اللغة : تخبئة الشيء لاستخدامه عند الحاجة .^(٥)
والادّخار في الطعام - هو : " عدم فسادهِ بالتأخير " ^(٦) ، والطعام المدّخر ، هو :
القابل للحبس لمُدّةٍ ، مع عدم الفساد فيها .
ولا حدّ لهذه المدّة على " ظاهر المذهب " ^(٧) ، بل هو في كل نوعٍ من أنواع
الطعام بحسبه ، والمرجع فيه للعرف ،^(٨) ومعارف أهل الخبرة والاختصاص .

(١) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٤٦/١) ، ر . أ : حاشية العدوي على الخرشي :

(٥٧/٥) ، والضمير في قوله : " لإصلاحه " يعود على الأكل ، وفي " لشربه " يعود على الآدمي .

(٢) الشرح الكبير : (٤٧/٣) ، والصغير : (٧٣/٣) معاً بتصرف .

(٣) نفس المصدرين : نفس الموطنين .

(٤) انظر : حاشية العدوي على الخرشي : (٧٣/٥) ، وقد مثّل لذلك ، بحسب عرف بلده ووقته !

(٥) انظر : (٦٩٩) من هذا البحث .

(٦) شرح الخرشي : (٥٧/٥) .

(٧) شرح الخرشي : (٥٧ / ٥) وفيه : " وحكى التادلي حدّه بستّة أشهر فأكثر " ، ولا وجه له .

(٨) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه : (٥٧/٥) .

وتأمل وسائل الحفظ والادخار الحديثة اليوم ! (١)

ثم إنه لابد لتحقيق الادخار من ثبوت شرط العادة في الشيء المدخر ، بأن يكون ادخاره على وجه العموم ، فلا يلتفت لما كان ادخاره نادراً . (٢)

قال العلامة العدوي مبيناً أثر ذلك : " فحينئذ : يجوز التفاضل في الجوز والرمّان - كما هو نصّ المدونة ومشهور المذهب - وكذا في البطيخ والتفاح ، ولو كان يدخر في بعض الأقطار " (٣).

الجنس : الجنس في اللغة : كل ضرب من الشيء ، وهو أعم من النوع . (٤)
وهو في الاصطلاح : اسم دال على كثيرين مختلفين بأنواع ، أو : ماله اسم خاص يشمل أنواعاً ، كالبرّ والتمر واللحم ونحوها ، وجمعه : أجناس . (٥)

وفائدة اتحاد الجنس : وجوب المماثلة ، وحرمة التفاضل في بيع بعضه ببعض ، واختلاف الجنس يبيح التفاضل ، مع اشتراط التناجز .

(١) تأمل ادخار الرطب اليوم بتبريده وتجميده من فصل الصيف إلى فصل الشتاء ؛ لوقوع رمضان به!

(٢) انظر : حاشية العدوي على الخرشي : (٥٧/٥) ، ومواهب الجليل : (٣٤٦/٤) .

(٣) حاشية العدوي على الخرشي : (٥٧/٥) ، والصواب أن الرمان وما في معناه خارج ، ولو اعتيد ادخاره ؛ لأنه غير مقتات ، فتأمل !

(٤) انظر : القاموس : ج ن س .

(٥) انظر : التعريفات / الجرجاني : (٢٠٧) ، والدر النقي : (٤٤٧/٢) ، ر . أ : ما يأتي في مشمولات

الضابط ، وما تقدّم : (٦٦٧) .

دليل الضابط:

استدل الإمام وغيره من أئمة المذهب على صحة التعليل بالاقتنيات والادّخار ، فيما يدخله ربا الفضل ، ومرجوحية التعليل بغيرها - بجملة أدلة^(١)، تقول إلى ما يلي :

- لما كان معقول المعنى في الربا : إنما هو ألا يغبن بعض الناس بعضاً ، وأن تحفظ أموالهم - : كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش ، وهي الأقوات .

- اشتركت الأصناف الأربعة كلّها في الاقتنيات والادّخار والطّعم ، وهي صفات شرف يناسب ألاّ يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه ؛ صوناً للشريف عن الغبن ، فيذهب الزائد هدرًا ؛ لأن الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس .

" فكلما عظم شرف الشيء ، عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادة " . (٢)

وجاز التفاضل في الجنسين وإهدار الزائد ؛ لمكان الحاجة في تحصيل المفقود ، وامتنع النساء ؛ إظهاراً لشرف الطعام ، فيكون للطعام مزية على غيره ، وللمقتات منه شرف على غير المقتات ؛ لعظم مصلحته في نوع الإنسان وغيره من الحيوان ؛ وهو أيضاً سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله مع طول الأزمان ، فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع ، بألا يبدل كثيرها بقليلها ، فيضيع الزائد أيضاً مع غير عوض .

(١) وفيها ما يشبه الأدلة ويقرب منها ، من نحو بيان الحكمة ، وفي جملة هذه الأدلة ، انظر : الفروق: (٢٦١/٣) ، وتهذيبها : (٢٥٧/٣-٢٥٨) ، بداية المجتهد : (١٣١/٢) ، مواهب الجليل: (٣٤٦/٤) .

(٢) من قواعد هذا البحث ، انظر : (ص ٣١١ ، ٣١٢) .

- لو كان المقصود الطعم وحده ، لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة ، فلمّا ذكر منها عدداً ؛ علم أنه قصد بكل واحدٍ منها التنبيه على ما في معناه .

وهي كلها يجمعها : الاقتيات والادّخار .

أمّا البرّ والشّعير فنّبّه بهما على أصناف الحبوب المدّخرة : فنّبّه بالبرّ على كلّ مقتاتٍ في حال الرفاهيّة ، وتعمّ الحاجة إليه ، ونّبّه بالشّعير على كل ما يقتات في حال الشدة ، كالّدخن والذرة ، وعلى أنه لا يخرجّه عن الاقتيات انفراده بصفةٍ أخرى . ككونه علفاً .

ونّبّه بالتمر على المقتات من جميع أنواع الحلاوات المدّخرة ، وقد يستعمل فاكهةً في بعض الأمصار . كالسكر والعسل والزبيب .

ونّبّه بالملح على كلّ مُصلِحٍ للأقوات ، من جميع التوابل المدّخرة لإصلاح الطعام ، وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل . ^(١)

وظهر أن الشارع قصد بجميعها الاقتيات والادّخار ، لا الطعم وحده .

- وفي الردّ على من علل بالكيل في هذه الأصناف - قال الإمام :

" إن الحكم إذا ورد مقروناً بأوصافٍ ؛ فإن كانت كلّها مناسبة كان الجميع علةً ، أو بعضها كان علةً واحدةً ، وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط ، فأُسعد الناس أرجحهم تخريجاً ، وعلة مالكٍ أرجح بسبعة أوجه :-

(١) قال الإمام في الفروق (٢٦١/٣) : " وألزمنا الشافعية على تعليل الملح بإصلاح الأقوات - جريان الرّبا في الأفاويه والأحطاب والنيران ؛ لأنها مصلحةٌ للأقوات ، وجوابه : أنا لا نقصر على مطلق الإصلاح ، بل نقول هو : قوتٌ مصلحٌ ، وهذه ليست قوتاً ، ونلتزم الرّبا في الأفاويه " .

- أنها صفةٌ ثابتةٌ ، والكيل عارض .
 - أنها صفةٌ مختصةٌ ، والكيل وغيره غير مختص .
 - أنها المقصودة عادة من هذه الأعيان ، وغيرها ليس كذلك .
 - أنها جامعةٌ للأوصاف المناسبة كلّها .
 - أنها سابقةٌ على الحكم ، والكيل لاحقٌ مخلصٌ من الربا ؛ كالقبض ، لا أنه علته .
 - أنها تختص بحالة الربا ، دون حالة كون الحبوب حشيشاً ابتداءً ، ورماداً انتهاءً ، والكيل غير مختص .
- فحجة مالكٍ قائمةٌ على الفروق كلها " . (١)

بيان المذهب في علّة ربا الفضل :

اختلف أئمة المذهب في تحديد علّة ربا الفضل على أقوالٍ متعددة ، (٢) انتهت إلى قولين اثنين :-

الأول : وهو ما جاء به هذا الضابط - موضع البحث - الاقتيات والادّخار في الجنس الواحد .

قال في مواهب الجليل :

" قال ابن الحاجب : وعليه الأكثر ، قال بعض المتأخرين : وهو المعولّ عليه في المذهب ، وتأول ابن رشد المدونة عليه ، قال بعض المتأخرين : وهو

(١) الفروق : (٢٦٢/٣ - ٢٦٣) .

(٢) قال في مواهب الجليل (٣٤٦/٤) : " وقد اختلف فيها على عشرة أقوال " ، أما في خارج المذهب

- فانظر على سبيل المثال - الفروق : (٢٦٠/٣ - ٢٦٣) .

المشهور من المذهب" . (١)

قال صاحب المختصر :

"علة طعام الربا : اقتنيات وادّخار" . (٢)

القول الثاني : أن العلة : الاقتنيات والادّخار ، وكونه متخذاً للعيش غالباً .

قال في مواهب الجليل أيضاً :

" هذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصّار وعبد الوهاب ، عبّر عنه صاحب التنبيهات : المقتات المدّخر ، الذي هو أصل للمعاش غالباً ، ونسبه للبغداديين قال : وتأول أبو جعفر بن زرب المدونة عليه " (٣) ، ولذا قال في المختصر ، متمماً النص السابق : " وهل لغلبة العيش ، تأويلان " . (٤)

ويظهر أثر الاختلاف بين القولين :

في اختلاف أهل المذهب في نحو البيض والتين ؛ لأنها مدّخران ، وليسا بأصل للمعاش غالباً ، فالقول بأن البيض ربوي مبني على القول الأول ، وأن التين ليس بربوي مبني على القول الثاني . (٥)

(١) (٣٤٦/٤) ، ر . أ . الجواهر : (٣٩٥/٢ - ٣٩٧) ، والفروق " (٢٦١/٣) ، وقال في بداية المجتهد (١٣٠/٢) : " الذي استقر عليه حذاق المالكية : أن سبب منع التفاضل في الأصناف الأربعة : الصنف الواحد من المدّخر المقتات " .

(٢) (١٩٤) .

(٣) (٣٤٦/٤) .

(٤) (١٩٤) .

(٥) انظر : مواهب الجليل : (٣٤٦/٤) ، وفيه : " ما ذكر في البيض من كونه مدّخراً هو أحد الأقوال فيه ، وادّخاره بأن يشوى ويجعل في خل وغيره ... ثم قال : " قال في التوضيح : والخلاف فيه خلاف " في شهادة " ، بمعنى أن مرجعه لأهل الخبرة ، وهذا هو التحقيق !

من أمثلة الضابط ومشمولاته :

تحصل من كل ما تقدم : أن ربا الفضل لا يدخل إلا في الطعام المقتات المدخر ، المتحد الجنس .

وهذه تطبيقات لهذا الضابط ، طرداً أو عكساً ، وبيان لبعض مشمولاته ، وبعض ذلك يشبه أن يكون ضابطاً برأسه .

١- لما كان ربا الفضل لا يدخل إلا في المقتات المدخر ، فعليه :

لا بأس ببيع الفواكه ، كالخوخ والمشمش ، والبقول : كالخس والملوخيّا ، وكل ما لا يدخر :-

يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ، وإن كانا من جنس واحد ، بشرط التناجز " يداً بيد " .

وكذا الفواكه اليابسة ؛ لأنها غير مقتاتة ، يجوز التفاضل بينها ، لكن بشرط المناجزة . (١)

٢ - لا يجوز التفاضل فيما اتحد جنسه ، من الطعام الكائن من الحبوب ذات السنبل : كالقمح والشعير ، وألحق بها السلّت . (٢)

وكذا ما كان من القُطْنِيَّة - وهي القطاني السبعة :-

العَدَس - اللُّوبِيَا - الحَمْص - الترمس - الفُؤُول - الجُلْبَان - البَسِيلَة (٣)
(البازلاء) .

(١) انظر : الرسالة مع شرحها الفواكه الدواني : (١١٣/٢) .

(٢) السلّت : حب بين القمح والشعير لا قشر له ، كذا في الفواكه الدواني : (١١٤/٢) .

(٣) القطاني : جمع قُطْنِيَّة ، سميت بذلك لأنها تقطن بالمكان ، أي تمكث به ، ولا تفسد بالتأخير ، وهي "كل ما له غلاف يخزن به " ، انظر : الفواكه الدواني : (١١٢/٢ ، ١١٥) معاً ، والجُلْبَان : حب من القطاني ، كذا في المصباح : (ج ل ب) .

- ٣- لا يجوز التفاضل فيما اتحد جنسه ، من سائر أنواع الطعام الكائنة من غير الحبوب : كاللحم والمرق . (١)
- ٤- لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ، من سائر أنواع الإدام : كالسمن والزيت والعسل . (٢)
- ٥- لا يجوز التفاضل في كل ما اتحد من أنواع الشراب المتخذة مما هو ربوي ، كالشراب المتخذ من العنب أو التمر ، إلا الماء : فيجوز بيع بعض ببعض ، ولو متفاضلاً . (٣)
- ٦- مصلح الطعام الربوي ملحق به ، وضابطه : " ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به " ، فيدخله ربا الفضل . (٤)
- ٧- ما اختلفت أجناسه من طعام أو شراب ، من سائر أنواع الحبوب والثمار والطعام ، لا بأس بالتفاضل فيه لكن يداً بيد . (٥)
- ٨- " الصنعة إذا كثرت أو بعد الزمان : صيرت الجنس الواحد جنسين ، وإن قلت وقرب الزمان : لم تصيره ، على أصل المذهب . " (٦)

(١) انظر : الفواكه الدواني : (١١٣/٢) .

(٢) انظر : المصدر نفسه : (١١٣/٢ ، ١١٢) .

(٣) انظر : المصدر نفسه : (١١٣/٢) .

(٤) الشرح الصغير : (٧٩/٣) .

(٥) انظر : الفواكه الدواني : (١١٤/٢) .

(٦) الفروق : (٢٦٤/٣) وصدرها بقوله : " قاعدة .. قال أبو الطاهر ... " ، وذكر ما أثبتّه ، ثم فصلها بما يخرجها حتماً عن الضبط والتعقيد وختمها بقوله : " والنظر في ذلك كله إلى الأغراض ، في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها " . ر . أ جامع الامهات : (٣٤٦) .

٩- الضابط في المماثلة في الحبوب الجافة : " ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن ؛ وما ليس فيه معيارٌ شرعي اعتبر فيه العادة العامة، هل يكال أو يوزن ؛ فإن اختلفت العوائد ، فعادة البلد ، فإن جرت العادة بالوجهين خير فيهما" . هذا ما قاله الإمام (١)، وعليه قول صاحب المختصر : " واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع ، إلا فبالعادة " (٢).

ذكر أمثلة لما يعدُّ جنساً ، وما ليس كذلك: (٣)

- البرُّ والشعير (٤) والسُّلت :

الثلاثة جنسٌ واحدٌ على المذهب ؛ لتقارب منفعتها ، فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً ، ولو يداً بيدٍ . كما سبق .

- العَلَس (٥) والذرة والدخن والأرز : الأربعة أجناسٌ ، أي : كل واحدٍ منها جنسٌ على حدته ، فيجوز التفاضل بينها مناجزةً . ويمنع في الجنس منها .

- القطناني السبعة : أجناسٌ يمنع التفاضل في الجنس الواحد منها ، ويجوز بين الجنسيتين .

- التمر والزبيب والتين : أجناسٌ ، فلها الحكم السابق نفسه .

(١) الفروق : (٢٦٤/٣) باقتصارٍ على صياغة الضابط .

(٢) (١٩٥) .

(٣) في هذا - إضافةً إلى المصادر السابقة - انظر ما كتب على قول صاحب المختصر: " ... كحبٍ وشعيرٍ .." إلى قوله : " وهل إن وزنا ؟ تردد " (١٩٤ - ١٩٥) . ر . أ بداية المجتهد (١٣٥/٢) - (١٣٨) ، كليات المقرئ (١٥١) .

(٤) جعل البرُّ والشعير جنساً واحداً هو من مفردات مذهب مالك ، ر . تفسير القرطبي : (٣٤٩/٣) ، والمفهم (٤٧٥/٤) .

(٥) العَلَس : ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان ، وقد تكون واحدةً أو ثلاثاً ، كذا في المصباح : ع ل س ، ثم ذكر أقوالاً أخرى في بيان المراد به .

- لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش : جنسٌ واحدٌ .

- لحوم الطير كلّهُ : جنسٌ واحدٌ .

- لحوم دوابّ الماء كلّها : جنس واحد .

- ما تولّد من لحوم الجنس الواحد ، من شحم : فهو كلحم .

- ألبان لحوم ذوات الأربع ، وجبنه وسمنه : جنسٌ واحدٌ .

- كلّ صنفٍ من التوابل جنسٌ على حدته ؛ كالقطنية .

إلى غير ذلك ، ممّا ليس هذا موضع جمعه وحصره ، وبيان وجه التحقيق فيه ، وأختم ذلك بما ختم به الإمام أبو الوليد ابن رشد الحفيد في كتابه الجليل المفقّه ، بداية المجتهد ، الفصل الذي عقده في معرفة ما يعدّ صنفاً واحداً ، وما لا يعدّ صنفاً واحداً^(١) ، قال في ذلك - رحمه الله تعالى - :

" والظاهر من مذهب مالك : أنه ليس في ذلك قانونٌ من قوله ، حتى ينحصر فيه أقواله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى .^(٢)

وكذلك أيضاً يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيءٍ من الأجناس التي يقع بها التعامل ، وتميزها من التي لا توجب ذلك ، أعني : في الحيوان والعروض والنبات .

(١) بداية المجتهد : (١٣٥/٢ - ١٣٨) ، وأثبتته مع طوله ؛ لأهميته وموضوعيته وجرأته ! ورجاء أن يقف عليه من يوفّق لتلخيص المذهب في هذا ، وتخليصه مما ذكر ، بدرس هذه المسائل ، واستيفاء فروعها ، وتقاسيمها ، وتحقيق ضوابطها ، مع رعي الأعراف الآنية ، واختلاف البلاد ، ولحظ الوسائل المستحدثة ، وكفينا همّ بحثها ، وعناء معانتها وضبطها ، ثم إن كلامه - رحمه الله تعالى - مهمٌ أيضاً في معرفة أسباب اختلاف الروايات والأقوال في المذهب .

(٢) انظر : المنتقى : (١٥٩/٤ - ١٦٢) .

وسبب العسر : أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة ، في أوقاتٍ مختلفةٍ ، ولم يكن عنده قانونٌ يعمل عليه في تمييزها ، إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال : جاوب فيها بجواباتٍ مختلفةٍ ، فإذا جاء من بعده أحدٌ ، فرام أن يُجري تلك الأجوبة على قانونٍ واحدٍ وأصلٍ واحدٍ عسر ذلك عليه ، وأنت تتبين ذلك من كتبهم " (١) .

(١) بداية المجتهد : (١٣٨/٢) .

ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار

قال الإمام - رحمه الله تعالى :

٦- " كُلُّ مَا يَعْدُ قَبُولًا مِنَ الْمُشْتَرِي يَعْدُ فُسْخًا مِنَ الْبَائِعِ " ^(١) .

الخيار المشترط لأحد المتعاقدين يرتفع إمّا بالقول أو بالفعل ^(٢) ، وهذه الكلية حديث عمّا يدلّ من الأفعال على ذلك ، ويقطع الخيار .

وجاءت هذه الكلية خلال حديث الإمام عن ذلك ، فقال :

" ما يقطع الخيار ، في الجواهر : الصادر من المتعاقدين ، هو على ثلاثة أقسام : -

القسم الأول : ما يدلّ على الرضا بالنصّ على الأخذ أو الترك ، أو ما يدلّ عليها من فعل أو تركٍ ، ثم ذكر تفصيل ذلك ...

القسم الثاني : ما لا دلالة له ، فلا يعدّ رضا باتفاقٍ ، كاختبار الأعمال وشبهه ، [فوجوده كعدمه] ^(٣) .

(١) الذخيرة : (٣٤/٥) ، وفي تخريج هذا الضابط - انظر : المدونة : (١٧٩/٤ - ١٨١) ، الجامع / لابن يونس (عبد الله الزير) : (٨٠٦/٣ - ٨١١) ، الجواهر : (٤٦٦/٢) ، ر . أ . : (٤٦٥/٢) ، جامع الأمهات : (٣٥٧) ، مختصر خليل : (٢٠١) ، ويأتي نصُّهما ، ر . أ . : ما كتب عليهما ، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٦٧/١) ، ولم أقف عليه في كليّات المقرّي .

(٢) ضمّ إليهما الإمام الكبير المازري - رحمه الله تعالى - الترك ، قال الإمام ابن عرفة في حدوده : " باب دليل رفع الخيار - : قولٌ وفعلٌ ، المازري : وتركٌ " ، هو عدمهما " (الحدود مع شرح الرصاع ١/٣٦٧) وذلك كإنقضاء مدة الخيار ، والسلعة تحت يد من له الخيار ، والمرجّح أن الترك فعلٌ ؛ فلا موجب لإفراده ، إلا إذا قصد البيان ، انظر : ما كتب على قول صاحب المراقي في قوله: "... والكفّ فعل في صحيح المذهب " (متن مراقي السعود : ١٩) ، ر . أ . : أضواء البيلن : (٣٢٠-٣١٧/٦) .

(٣) زيادة عن الجواهر .

القسم الثالث : مختلفٌ فيه ، كالرهن والإجارة ... ؛ والاعتماد في هذا القسم على القرائن .

قال سحنون : [وكلُّ ما يعدُّ من المشتري قبولاً ، فهو من البائع - إذا كان له الخيار - فسخٌ] ^(١) .

وهذه الكلية - كما نرى - نسبها الإمام تبعاً لصاحب الجواهر للإمام سحنون - رحمه الله تعالى - وهي في المدونة ^(٢) ، والجامع لابن يونس ، ^(٣) بلفظٍ يفهم منه الكليّ ، لكن من كلام الإمام ابن القاسم .

وقريبٌ من الكلية المصدّرة هنا - ما في جامع الأمهات من قوله :-
" ما يعدّ رضا من المشتري فهو ردٌّ من البائع " . ^(٤)

وكذا ما في كلام صاحب المختصر - مضافاً إليه الأمثلة والتطبيقات الدالة على ذلك ، حيث يقول :-

" ورَضِيَ مُشْتَرٍ - كَاتَبَ ، أو زَوَّجَ ولو عبداً ، أو قَصَدَ تَلْذُذاً ، أو رَهَنَ ، أو أَجَرَ ، أو أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ ، أو تَسَوَّقَ ، أو جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ ، أو نَظَرَ الْفَرْجَ ، أو عَرَّبَ دَابَّةً ، أو وَدَّجَهَا ، لا إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً - وهو ردٌّ من البائع ، إلّا الإجارة " . ^(٥)

^(١) ما بين الحاصرتين نصّ الضابط كما في الجواهر ، أثرت نقله هنا ؛ ليبين تصرف الإمام في

صَوَّغَهُ ! وهو من عوائده العلمية !

^(٢) المدونة : (١٧٩/٤) .

^(٣) الجامع (عبد الله الزير) : (٨٠٦/٣) ، في مسألة غير مسألة المدونة .

^(٤) (٣٥٧) .

^(٥) (٢٠١) .

وجملة هذه النصوص تفيد أن كل ما يمكن أن يعدّ قبولاً وإمضاءً من المشتري، إذا فعله البائع يعدّ فسخاً للبيع ودالاً على رده له .
والكلية المصدرة ضابطاً بالقضية الكلية ، وبذكر مقياس الشيء ، وهو هنا :
ما يقطع الخيار .

وعبر عن هذا الضابط الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - بقوله - تحت عنوان : باب في الفعل الدال على إسقاط الخيار - " ما خصّ صدوره بالمالك " ، ^(١) أي : مالك الخيار .

شرح الضابط :

كل : تقدم شرحه في نظائره .
ما يعدّ : أي يحسب ويظن ^(٢) ، ومرجع هذا إلى العرف وعوائد الناس ، كما يأتي .

قبولاً : القبول - في اللغة - من باب : تعب ، قبولاً بالفتح والضم ، وقبلت القول : صدقته ، والهدية : أخذتها ، وقبل الشيء : رضيه . ^(٣)

وهو في اصطلاح الفقهاء : علامة على الرضا في العقود ، وعلى المذهب : ما يدل على الرضا من المشتري يسمى : قبولاً ، وما دل عليه من البائع يسمى : إيجاباً ، وسواء أكان الدال قولاً أم فعلاً . ^(٤)

(١) الحدود مع شرح الرصاع : (٣٦٧/١) .

(٢) انظر المصباح والقاموس : ع د د .

(٣) انظر : المصباح : ق ب ل ، ومفردات الراغب : (٦٥٣-٦٥٤) .

(٤) انظر : مواهب الجليل : (٢٢٨/٤) .

فسخاً : الفسخ - في اللغة - من باب : نفع ، ويأتي بمعنى الإزالة والرفع والنقض ^(١) ، وعرفه الإمام اصطلاحاً فقال :

" الفسخ - هو قلب كل واحدٍ من العوضين لصاحبه " . ^(٢)

مشمولات الضابط :

هذه الأمثلة الفقهية المذهبية الآتية ليست حصريّة ، بل مرجع ذلك إلى ما يعدّ قبولاً في العرف والعوائد ، فكلّ ما يمكن أن يكون دالاً على رضا المشتري بالمبيع أنيط الحكم به ، وإذا فعله البائع كان دالاً على إرادة الفسخ ، وضابط ذلك المحكم : العرف والعوائد .

لكنّي لم أقف على صريح نصّ بذلك ، غير ما أفادته تعليقات هذه الأمثلة ، وغير دلالة الاستثناء ، الآتي فإنّه يفيد إطلاق الدلالة على الرضا واعتبارها فيما عداه ، وهذه بعض أمثلة على مشمولات هذا الضابط :

١- إذا تسوق المشتري بالمبيع ، بأن أوقف المشتري المبيع في السوق للبيع ، وعرضه فيه ، ولو مرّة ^(٣) : فإنّ ذلك يعدّ رضاً منه .

(١) انظر : المصباح : ف س خ .

(٢) الفروق : (٢٦٩/٣) ، ونقله في المنثور في القواعد عن الإمام العزّ بن عبد السلام : (٤١/٣) .
ومّا ينبه عليه - هنا :

لو كان ما اشتراه بخيار يحتاج إلى معرفة المبيع بتجربته - كسيارة - مثلاً - بركوبها ، أو قياس ثوب بلبسه - : فلا يبطل الخيار بذلك ؛ لأنّه أمر لا بد منه ؛ لاستعمال خياره بالإجازة أو الفسخ ، ويختلف ذلك باختلاف أنواع السلع ، وفيه تفصيل وقيود ، انظر في ذلك ما كتب على قول صاحب المختصر : " إنما الخيار بشرط ، كشهر في دار ، ولا يسكن ... ، وكثلاثة في دابة ، وكيوم لركوبها ... ، وكثلاثة في ثوب " (٢٠٠) ، بل إنّ الخيار إنما شرع لهذا !

(٣) انظر - هنا - كلام المحقّق اللبناني على شرح الزرقاني : (١١٧/٥) ، ر.أ : حاشية الدسوقي : (٩٩/٣) .

- ٢- إذا آجر المشتري المبيع في أيام الخيار ، فإنه يعدُّ رضاً منه .
- ٣- إذا رهن المشتري المبيع في أيام الخيار ، فإن ذلك يكون رضاً منه ، إذا قبضه البائع .
- ٤- إذا أسلم المشتري المبيع - في نحو العبد - إلى من يعلمه صنعةً أو للمكتب مدةً ، كان ذلك رضاً منه ، على ألا تزيد هذه المدة على مدة الخيار .
- ٥- إذا جنى المشتري على المبيع عمداً ، كما لو اشترى شاةً على الخيار ، فقطع ذيلها أو أذننها عمداً ، فإن ذلك يعدُّ رضاً منه ، وكذا إذا عرب دابة ، أو ودَّجها ، أي : فصدھا في أسافلھا ، وفصدھا في أوداجھا .
- ٦- ومن ذلك أيضاً إذا بقي المبيع على خيارٍ ، بيد مَنْ له الخيار ، بعد انقضاء مدَّته ، فإنه يرفع الخيار ؛ لدلالة ذلك على الرضا ^(١) ، والترك فعلٌ ، كما تقدّم .
- ٧- كلُّ ما تقدّم أنه قبولٌ ورضاً من المشتري ، هوردٌ للبيع من البائع وفسخٌ له ، إذا صدر منه زمن خياره .

استثناءاتٌ من هذه الكلية :

هذه الكلية منخرمةٌ ، وليست قطعيةً ، والاستثناء الآتي واردٌ عليها - على المشهور من المذهب - وروداً ظاهراً ، وهو في أصله من كلام الإمام اللخمي - رحمه الله تعالى - ^(٢) وممن عقب بذكره استثناءٌ بعد ذكر هذا

(١) في هذه الأمثلة - انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : (٩٩/٣) ، شرح الخرشي (١١٦-١١٧) ، منح الجليل : (٦١٧-٦١٨) الفواكه الدواني : (١٢٥/٢) ، ر . أ : المصادر السابقة في تخريج الضابط .

(٢) انظر هنا - على سبيل المثال - : الجواهر : (٤٦٦/٢) ، وجامع الأمهات : (٣٥٧) .

الضابط الإمام ابن الحاجب في تنمة كلامه السابق ، وسيدي خليل في نصّه المورد آنفاً .

والمنصوص عليه استثناء من هذه الكليّة هو ما كان من قبيل البائع ومن جهته وذلك في مسألة واحدة .

- إذا أجر البائع المبيع زمن الخيار ، فلا يعدّ ذلك رداً للبيع وفسخاً له ؛ لأنّ غلّة المبيع زمن الخيار له ، ما لم تزد مدّة الإجارة على مدّة الخيار ، وإلا كانت رداً من البائع .

وهذا القيد الأخير يجري أيضاً فيما أسلمه البائع ، ليتعلّم صنعة بعمله مدّة ، قال العلامة الدسوقي معلّلاً مناظراً بين الفروع : " لأن هذا من الإجارة في الحقيقة " . (١)

• إيقاظ :

من المشكل جداً على قواعد المذهب وأصوله - جعلّ الأصحاب بيع المشتري للسلعة في زمن خياره : لا يدلّ على رضاه بها (٢) ؛ إذ هو في العرف يعدّ قبولاً ورضاً بيناً .

ويعظم الإشكال بعلمنا أنهم جعلوا التسوّق بالسلعة رضاً بالقبول وإمضاءً للخيار ، والبائع أبلغ من التسوّق ، ونصّ أو يشبه النصّ في الدلالة على الرضا!

(١) حاشية الشرح الكبير : (٩٩/٣) ، ر . أ : المصادر السابقة في التطبيقات .

(٢) انظر : شرح الزرقاني : (١١٨/٥) ، والخرشي : (١١٧/٥) ، وانظر - ما كتب على قول صاحب المختصر : " ولا بيع مشتر " (٢٠١) ، على جزم المضارع ولا ناهية ، وفي نسخة " ولا يبيع " برفع الفعل بالتجرّد ولا نافية ، وفي ثالثة : " ولا بيع " بتقديم الموحدة ، فهو مصدر ، عطف على الإجارة ، واختلف في تأويله وشرحه على ذلك - انظر : الخرشي : (١١٧/٥) ، ومنح الجليل : (٦١٩/٢) .

وقد حاول العلامة الخرخشي دفع الإشكال ، بقوله : " وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكرراً دلّ على الرضا ، بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة " . (١)

ويدفع هذا الجواب ما تقدم من أن التسوق دالٌّ على الرضا ، ولو لمرة ؛ إضافةً إلى ما في كلامه - رحمه الله تعالى - من بحثٍ ظاهرٍ . (٢)

فتأمل كيف يجاب عن ذلك !

(١) الخرخشي : (١١٧/٥) ، وقال العلامة عليش (منح الجليل : ٦١٩/٢) - في قول المختصر السابق : " ولا يبيع مشتر " - : " الصواب : نسخة المضارع مجزوماً أو مرفوعاً ؛ لموافقتها ما تقدّم ، وهو مذهب ابن القاسم " .

(٢) فالبيع يفيت الفاسد ، كما هو معلوم !

ضابط الغبن الموجب للخيار :

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٧- " ما شهدت به العادة : أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار " .^(١)

هذا الضابط - من كلام الإمام - ضابط بذكر مقياس الشيء ، وهو هنا مقدار الغبن الذي يثبت معه الخيار .

فالحديث هنا عن مقدار الغبن ، لا عما يثبت فيه الغبن ، أو عن ثبوته أصلاً . والمشهور من المذهب : أن البيع لا يرد بالغبن^(٢) ، قال في المختصر : " ولا بغبن ، ولو خالف العادة " .^(٣)

واختار الإمام رحمه الله تعالى - ثبوت الرد بالغبن ، ودافع عن اختياره هذا.^(٤)

(١) الذخيرة : (١٣٣/٥) ، ونقله عن الجواهر - متصرفاً كعادته - وهو فيه : (٤٩٩/٢) ، وفي تخريج هذا الضابط . انظر : أ - شرح التكميل لميارة : (خ / ١٠٢ ب - ١٠٥ ب) ، وقد أطال وفصل في شأن الغبن ، وشرح المرابط على التكميل : (٦٠-٥٩) .

ب - ما كتب على قول جامع الأمهات (٣٦٢) " والغبن قيل : التلث ، وقيل : ما خرج عن المعتاد " . وقول صاحب المختصر (٢٠٧) " ولا بغبن ولو خالف العادة " ، وعلى قول العاصمية (مع إحكام الأحكام ، (١٩٥) : " ... والغبن بالتلث فما زاد وقع " .

(٢) انظر : شرح الزرقاني مع حاشية البناني : (٥ / ١٥٣) ، وشرح الخرشي : (١٥٢/٥) ، وانظر ما يأتي تعليقاً في آخر شرح هذا الضابط .

(٣) (٢٠٧) .

(٤) الذخيرة : (١١٢-١١٣/٥) ، وكأن المذهب عند المتوسطين كان كذلك ، انظر قول الإمام في المصدر المذكور ، وما في الجواهر : (٤٩٧/٢ - ٤٩٨) ، ومواهب الجليل : (٤٦٨-٤٧٢) .

شرح الضابط :

الْغَبْنُ - في اللغة - : النقص ، مصدر غبنه يغبنه ، وبابه : ضرب - إذا خدعه في البيع ، وقد غبن : فهو مغبون ، أي : منقوص ، في الثمن أو غيره. (١).

والمراد بالغبن عند الفقهاء : أن يكون أحد العوضين غير معادل للآخر ، بأن يكون أقل من قيمة المثل ، أو أكثر منها ، والبائع غابن في الأكثر ، ومغبون في الأقل .

والغبن بالنظر إلى مقداره - يقسم إلى قسمين - :

١- غبن يسير ، أو معتاد .

٢- غبن فاحش .

أما اليسير منه الذي لا يخرج عن العادة ، فلا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار - : فهذا لا يوجب رداً اتفاقاً ؛ لأنه يكثر وقوعه ، ويصعب التحرر منه ، ، ويتسامح به عادة .

وأما الغبن الفاحش : فهو المثبت للمغبون الخيار ، بين الإمساك والرد ، ومتى أطلق الغبن في المواضع التي يثبت فيها كان المراد الغبن الفاحش (٢).

وضابط هذا الغبن الفاحش وحده - هو موضوع ضابطنا هذا .

وقد جعل ذلك : إلى ما تشهد العادة بأنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار .

(١) انظر : المصباح والقاموس : غ ب ن .

(٢) انظر : الخطاب : (٤٦٨-٤٦٩) ، والخرشي : (١٥٢/٥) ، ر. أ : المدخل الفقهي : (٤٦٢/١) ،

هـ : (١) .

والعادة المحكمة - هنا - هي عادة أهل الخبرة والاختصاص ، وهم هنا: التجار ، ومن في حكمهم ومعناهم ، على اختلاف أنواع ما يتاجرون به. وكل فئة منهم فيما تعانيه وتزاوله متخصصة ومحكمة ؛ فمنهم : المتاجر بالعقار ، والمزاول بيع السلع أو الأقمشة والثياب ، والمعاني بيع المجوهرات والحلي .

والرجوع إلى العوائد والعرف لتحكيمه - هنا - هو استعمال للعرف في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث ، ولمعرفة فعل غير منضبط تترتب عليه الأحكام .

وعود أيضاً - إلى أهل العرف الخاص ، وهم أهل الخبرة والاختصاص. وهذا المعيار في هذا الضابط موافق للقول المرجح في المذهب .

بيان المذهب في ضابط الغبن :

في المذهب - في ضابط الغبن - المثبت للخيار - ثلاثة أقوال :

١- التثالث .

٢- ما زاد على التثالث .

٣- ما لا يتغابن الناس بمثله ، ولو دون التثالث ، ومرجعه العرف والعوائد كما سبق .

وهذا القول الأخير هو الصحيح المرجح في المذهب .^(١)

(١) انظر : الخطاب : (٤/٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٢) ، وشرح مياره على العاصمية : (٣٩/٢-٤٠) ، ولا منافاة مع إثبات هذا القول الأخير - ما تقدم من أن مشهور المذهب عدم إثبات خيار الغبن ، وفي حاشية المحقق البناني على شرح الزرقاني (١٥٣/٥) : " والأصل في هذا : أن ينظر إلى مدعي الجهل ، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم ، وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لبّ ، ونظمه في التحفة ، فقال : ومن يغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما ، وأن يكون جاهلاً بما صنع * والغبن بالتثالث فما زاد وقع ، وعند ذا يفسخ بالأحكام * وليس للعارف من قيام . قلت : [أي المحقق البناني] والعمل به مستمر عندنا " .

ضابط محل جواز العرايا

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٨ - " هو - ... كل ما يبيس ويدّخر من الثمار " (١) .

هذا الضابط لبيان محلّ الرخصة في جواز بيع العرايا ، وهو ضابط بالقضيّة الكلية ، المحكوم على جميع أفرادها ، بذكر مقياس الشيء ، وبذكر شروطه - هنا - أيضاً .

وقد نقله الإمام عن الجواهر مصرّحاً بذلك ، ومتصرّفاً فيه أيضاً ، فليست صياغته هناك بالضابطة أصلاً ، فالذي فيه : " ... والرواية المشهورة تعديتها إلى ما يبيس ويدّخر من الثمار ، وجعلوا ذلك علّة الحكم في محلّ النصّ وأناطوا الحكم به وجوداً وعدماً ... " (٢) .

بيان المذهب :

اختلف المذهب ، هل يقتصر - في محلّ العرايا - على ثمار النخل والعنب ؛ لأنهما مورد النصّ ؛ واعتماداً على أن لا يقاس عليها ، أو : يُعدّى الحكم إلى غيرهما .

والمشهور : هو تعدية الحكم إلى كل ما يبيس ويدّخر من الثمار (٢) . كما هو لفظ الضابط المصدر ، وعبر عنه في جامع الأمهات - حال تعريفه العريّة -

(١) الذخيرة : (١٩٩/٥) ، وفي تخريج هذا الضابط ، انظر : التاج والإكليل - فقد نقل معناه وقيوده عن إمام المذهب - (٥٠٢/٤) وكليات المقرّي : (١٥٨) ، وحدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٣٨٩/٢) ، ر.أ. : ما كتب على قول صاحب المختصر : " من ثمر يبيس " (٢١٢) ويأتي .

(٢) الجواهر (٥٢٤/٢) ، فتأمل مقدار تصرف الإمام في هذا ، حتى أنشأه كلاماً آخر ، ومع ذلك فقد صدره بقوله : " وفي الجواهر : " وهو من عوائد الإمام البحثية المتكررة .

(٢) انظر : الجواهر : (٥٢٤/٢) ، والذخيرة : (١٩٩/٥) .

فقال : " ثمرة نخل ، أو شجر ييبس ويدّخر " . ^(١) وقال في المختصر :
" ... ثمر ييبس " ^(٢) .

شرح الضابط :

كلّ : تقدم - شرحها مراراً .

ما ييبس : اليُبْس نقيض الرطوبة ، وييبس - من باب : تعب - : إذا جفّ بعد رطوبته . ^(٣)

ويدّخر : من الادّخار ، وهو إعداد الشيء لوقت الحاجة إليه ، يقال ذخرتّه وادخرته ، إذا أعددتّه للعقبى ، وأصله : ادتخر - بالذال المعجمة - بوزن افتعل ، ثم دخله الإبدال . ^(٤)

والادّخار في الثمار ، هو : قبولها الحبس لمدة ، مع عدم الفساد . ^(٥)
الثمار : جمع : ثمر ، وهو مذكّرٌ ويجمع على ثمار ، والثمرة مؤنثة ،
والجمع : ثمرات ، والثمر : الحمل الذي تخرجه الشجرة ، سواء أكل أم لا ^(٦) ، لكن المراد هنا - ما يؤكل .

(١) (٣٦٦) .

(٢) (٢١٢) .

(٣) المصباح : ي ب س .

(٤) صفوة البيان لمعاني القرآن : (١٠٨/١) ، عند قوله تعالى ﴿ وَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ ﴾ [آل عمران : ٤٩] .

(٥) هذا المفهوم مستفاد من قول المحقق التسولي ، حال كلامه عن الادّخار ، في باب بيع الطعام من العاصمية ، انظر البهجة : (٢٥/٢) ، والمدة المشار إليها حدّها بعضهم بستة أشهر ، ولمعارف أهل الخبرة والعرف الخاص دخلٌ في تحديد ذلك ، ثم وقفتُ على قول العلامة النفراوي " معنى الادّخار : عدم الفساد بالتأخير المعروف فيه " . (الفواكه الدواني ١١٣/٢) فأفاد صحّة ما أشرتُ إليه ، ر.أ : (٦٧٧) من هذا البحث .

(٦) المصباح : (ث م ر) .

وهذا الضابط أفاد جواز العرايا في كلّ ما يبيس ويذخر من الثمار ، بهذا الوصف المُعَلَّم بعلية الرخصة ، المؤذن بالقيد والاشتراط .

- فقصرها على الثمار فحسب .

- وفيما يبيس منها ، أي : أن تكون الثمرة تبيس بالفعل ، إن تركت على أصلها ، وإن كانت حين شرائها رطبةً . ولا بد أن يكون شخص الثمرة شأنه اليبس ، فلا يكفي يبيس جنسها ونوعها ^(١) ، كما يأتي في الأمثلة .

دليل الضابط :

استدل الإمام لهذا الضابط بما يلي :

- أن هذا الوصف : كل ما يبيس ويذخر من الثمار ، هو ضابطٌ معروف الزكاة ، وهو واردٌ في محلّ النصّ ، فيغلب على الظن أنه ضابطٌ معروف العرية .

- أنّ علّة الحكم في إباحة العرايا والرخصة فيها - هو هذا الوصف ، وأناط الأصحاب الحكم به وجوداً وعدمًا ، حتى قالوا : لو كان البُسْر ممّا لا يتّمّر ، والعنب ممّا لا يصير زبيباً لم يجز شراء العرية منه بخرصها ، بل تخرج عن محلّ الرخصة لعدم العلّة . ^(٢)

(١) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي عليه : (٢٨٧/٥) ، وشرح منح الجليل : (٧٣٣/٢) ، وتأمل

وسائل التجفيف والحفظ اليوم !!

(٢) انظر : النخيرة : (١٩٩/٥) ، وأصله في الجواهر : (٥٢٤/٢) .

تطبيقات الضابط

أ - أمثلة ما ييبس :

ذكر الأصحاب - رحمهم الله تعالى - أمثله من ذلك ، فقالوا :
اللَّوز ، والجوز ، والبلح والعنب والتين والزيتون - بغير مصر - كذا قَيِّدوه؛
لأن هذه الثمار بمصر لا يكون منها ما ييبس .

ب - أمثلة ما لا ييبس :

من ذلك : الموز ، والرمان ، والخوخ ، والتفاح ، والبرقوق ؛ لفقد
يبسه لو ترك ، قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى : " ومثله ممّا لا ييبس
ممّا أصله ييبس ، كعنب مصر ونخله " .^(١)

وعبّر صاحب المختصر - عن ذلك بقوله : " كلوز ، لا كموز " .^(٢)

^(١) انظر : الشرح الكبير : (١٧٩/٣) ، الخرشي : (١٨٧/٥) ، منح الجليل : (٧٣٣/٢) ، وما
ذكر من بعض ثمار مصر وقوله : " ما لا ييبس مما أصله ييبس " ، مهمّ في مراعاة اختلاف الأنواع
والبيئات ، ولمعارف أهل الخبرة ووسائل الحفظ والتجفيف - كما تقدّمت الإشارة إليه - الحكمُ في
مثل ذلك .

^(٢) (٢١٢) .

ضابط ما يصحُّ أجره

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٩- " كلُّ ما صحَّ أن يكون ثمنًا في البياعات - : صحَّ أجره " (١).

هذه الكلية ضابطٌ بذكر مقياس الشيء ، وبالقضية الكلية لما يصحُّ كونه أجره في عقد الإجارة .

وما تدلُّ عليه من معنى واضحٍ متواردٌ في كتب المذهب ، من ذلك :

١- قول الإمام ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - في جامع الأمهات : ..
"...الأجرة ، وهي كالثمن " . (٢)

٢- قول سيدي خليل - رحمه الله تعالى - في مختصره : " صحة الإجارة
بـ أجرٍ كالبيع " . (٣)

٣- قول الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في حدوده - : " الأجر
كالثمن " . (٤)

وقوله : " ما صحَّ أن يكون ثمنًا في البياعات " ، وكذا ما نقل من الأئمة من
النصوص ، فيه إحالةٌ في ضبط ما يصحُّ كونه أجره إلى ما يصحُّ ثمنًا في
البيوع ، ويأتي بيانه . (٥)

(١) الذخيرة (٣٧٦/٥) ، وتمامه : " لأنها معاوضةٌ مكايسةٌ ، وقاله الأئمة " ، ولم أقف على نظيرٍ لهذه
الكلية في أصول الفتنيا / للخشني ، ولا كليات المقرئ ، وتخريجها يعلم من النصوص الموردة هنا .

(٢) (٤٣٤) .

(٣) (٢٧٣) .

(٤) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٥١٩/٢) ، وانظر في معنى هذه الكلية ، بداية المجتهد :

(٢٢٠/٢) ، الجواهر الثمينة : (٨٣٥/٢) ، وما كتب على نصِّ مختصر خليل السابق .

(٥) وفي جملة أفراد هذه الكلية ، وما تنتظمه من صورٍ ، وما يخرج عنها مما لا يدخل في سورها - :

انظر الذخيرة : (٣٧٦-٣٩٦) .

شرح الضابط:

كل : تقدم شرحها مراراً . (١)

الثمن في اللغة : العوض . (٢)

قال الراغب : الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع ، عيناً كان أو سلعة، وكل ما يحصل عوضاً عن شيء فهو ثمنه . (٣)

وأما في الاصطلاح : فالثمن ما يكون بدلاً للمبيع ، ويتعين في الذمة ، وتطلق الأثمان أيضاً على الدراهم والدنانير . (٤)

البياعات : جمع بياعة ، وهي في الأصل : السلعة (٥)، وقد تطلق البياعات وتكون مرادفاً للبيوع ، من جموع المصدر " بيع " ، كما في " بياعات ابن جماعة " ، وهو المراد هنا .

والأجرة في اللغة : الجزاء على العمل . (٦)

وأما في الاصطلاح الفقهي ، فهو " العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه " . (٧)

(١) انظر : (ص ٥٣٣) .

(٢) انظر : المصباح : ث م ن .

(٣) المفردات : (١٧٧) ، والمراد بالعين في كلامه : النقد .

(٤) انظر : المجلة العدلية (م : ١٥٢) ، وتهذيب الأسماء : (٤٥/١/٢) ، ويطلق الفقهاء أيضاً : كلمة الثمن في مقابل القيمة ، ويريدون بها العوض الذي تراضى عليه المتعاقدان ، سواء أكان مطابقاً لقيمته الحقيقية ، أو ناقصاً عنها ، أو زائداً عليها ، وهو واضح .

(٥) قاموس : ب ي ع .

(٦) قاموس : أ ج ر .

(٧) حاشية الدسوقي (٢/٤) .

وعلماء المذهب يفرّقون بين الأجرة والكراء ، فيطلقون على العوض - في إجارة الآدمي ، وما ينقل من غير السفن والحيوان - أجرةً وأجرأً .

ويسمّون العوض في إجارة غير الآدمي ، من منافع ما لا ينقل كالأراضي والدور ، وما يتصل من سفينة وحيوان : كراءً .

هذا على الغالب فيهما . وقد يتسمّحون فيطلقون أحدهما على الآخر . (١)

والغالب في الأجرة أن تكون نقداً ، كما هو الشأن في الثمن في البياعات .

وقد تكون عيناً ، وهو ما يقابل النقد ، كأن تكون الأجرة هذه السيارة - مثلاً - أو هذا المقدار المعيّن من الأرز ، أو القمح أو الطعام أو الملابس .

وقد يقع الاتفاق بين المتعاقدين أن تكون الأجرة منفعةً ، سواء اتحد جنس المنافع أم اختلف ، كأن تكون سكنى دارٍ بسكنى دارٍ أخرى ، أو كمن يصلح سيارة إنسانٍ مقابل أن يصلح الآخر مذياعه - مثلاً .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - في تعليل جواز ذلك - في كلفةٍ أخرى :

" كل ما جاز إجارته جاز أجره " (٢) .

وشروط ما يصحّ كونه ثمناً ، وهي شروط لصحته أجرةً - هنا - هي :

١- أن يكون طاهراً .

٢- أن يكون منتفعاً به .

٣- أن يكون مقدوراً على تسليمه .

٤- أن يكون معلوماً ذاتاً - أي قدراً وصفة - وأجلاً أو حلولاً .

(١) انظر : الخطاب : (٣٨٩/٥) ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي : (٦-٥/٤) .

(٢) الذخيرة : (٣٩٠/٥) .

وأوضح ذلك بإيجاز : -

- طاهراً : فلا يصح بنجس ، ولا متنجس لا يقبل التطهير .
- منتفعاً به ، أي انتفاعاً جائزاً ؛ فلا يصح بما لا نفع فيه أصلاً ، أو فيه منفعة غير شرعية ، كآلة اللهو إذا جعلت أجراً من حيث هي آلة للهو .
- مقدوراً على تسليمه : فلا يصح بالشارد من نحو دابة ، ولا بطير في الهواء ، أو سمك في الماء ، أو بما فيه خصومة .
- معلوماً ذاتاً - أي : قدراً وصفة ، برؤية أو وصف ، كالبيع .
- وأجلاً ، أي : إن أجل ، فلا بد من علم الأجل ؛ لأن جهله مفسد للعقد .
- أو حلولاً : أي : بأن يكون العقد عليه ، فيدخل العاقدان على الحلول ، أو يسكتا ، ولم يكن العرف التأجيل .^(١)

(١) انظر : الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : (٨/٤) ، ر . أ : حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٥١٩/٢ - ٥٢٠) .

ضابط ما تصح فيه الجعالة

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٠- " كل ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما يجوز الإجازة عليه يجوز الجعل فيه " (١)

هذا ضابط بالقضية الكلية لما تجوز الجعالة فيه ، أي : ضابط المنفعة التي يصح أن تكون محلاً لعقد الجعالة ، لبيان ذلك أورده الإمام ، ومن وافقه على معناه .

لكن بتأمله جيداً - فهو مع إيراده في كتاب الجعالة - إنما يتحدث عن أن ما جازت الجعالة فيه تجوز الإجارة .

وأن مما تصح فيه الإجارة - هو : كل ما تصح فيه الجعالة ، لكن ليس كل ما صحّت فيه الإجارة صحت الجعالة فيه .

وبتعبير أكثر اختصاراً ، وضبطاً : " كل شيء جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل " (٢) .

ويأتي مزيد تقرير لذلك .

وهذا الضابط صدره الإمام بقوله : " وفي الكتاب : كل ما جازت ... " وما في المدونة - مما وقفت عليه - قريب منه ، لا لفظه بحروفه (٣) .

وما أفاد الضابط من حكم ومعنى تواردت كتب المذهب على ذكره في فواتح كتاب الجعالة منها (٤) من ذلك :

(١) الذخيرة : (١١/٦) ، وفي تخريج هذا الضابط - انظر : المدونة : (٤٥٧/٤ - ٤٥٨ ، ٤٠٤ - ٤٠٦ ، ٤١٢ ، الجواهر : (٦/٣) ، التاج والإكليل : (٤٥٢ ، ٤٥٤/٥) ، كليات المقرئ : (١٦٣) ، شرح حدود ابن عرفة : (٥٣٣/٢) ، وما كتب على قول صاحب المختصر الآتي هنا ، ر . أ : الهوامش الآتية .

(٢) الخرشي : (٦٣/٧) .

(٣) ر . ما تقدم في تخريج القاعدة .

(٤) ممّا ينبّه عليه هنا أن جملة من كتب المذهب تجمع بين كتابي الإجارة والجعالة في التصنيف !

قول الإمام ابن الحاجب : " ما جاز فيه الجعل جازت ، ولا ينعكس " (١).
وعقده كليةً الإمام المقري ، فقال : " كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه
الإجارة ، ولا ينعكس " (٢).
وأما صاحب المختصر ، فعبر عن ذلك بقوله : " صحة الجعل ... في كل ما
جاز فيه الإجارة ، ولا عكس ، ولو في الكثير " (٣).

تقرير الضابط:

في المذهب ، خلاف ومناقشة طويلة حول النسبة بين الجعالة والإجارة ،
فبينما يرى بعضهم أن ما بينهما هو العموم والخصوص مطلقاً ، يرى الآخرون
أن النسبة بينهما هي العموم والخصوص الوجهي ، وهذا تلخيص لبعض ذلك ،
معبراً عن وجهتي النظر كليهما . (٤)

أ - حصر الإمام ابن رشد الأعمال - في ثلاثة أقسام :

- ١- ما يصح فيه الجعل والإجارة .
- ٢- ما لا يصح فيه الجعل والإجارة .
- ٣- ما لا يصح فيه الجعل وتصح فيه الإجارة .

(١) جامع الأمهات : (٤٤٣) .

(٢) كليات المقري : (١٦٣) .

(٣) ص (٢٨٢) .

(٤) انظر - مثلاً - : شرح الخرشي مع حاشية العدوي : (٦٣/٧) ، الشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي : (٦٤-٦٣/٤) ، شرح الزرقاني مع حاشية البناني : (٦٢/٧) منح الجليل : (٦-٥/٤) ،
البهجة شرح التحفة : (١٨٩-١٨٧/٢) ، حاشية الرهوني : (٨٨- ٨٦/٧) .

والعموم والخصوص المطلق = هو : النسبة التي تتفق بين الكلين الذين بينهما علاقة اشتمال ، بأن
يصدق أحدهما على كل ما يصدق عليه الآخر ، دون عكس ، كالحیوان والإنسان .

أما العموم والخصوص الوجهي - فهو : النسبة التي تتحقق بالكلين الذين يصدق كل واحدٍ منهما
على بعض ما يصدق عليه الآخر ، وينفرد كل منهما في شيء آخر ، كالحجر والأسود .

- انظر : طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين : (١٠٨-١٠٩) .

ومثل للقسم الأول بـ: بيع الثوب والثوب ، وشراء الثياب القليلة والكثيرة ، وحفر الآبار ، واقتضاء الديون ، والمخاصمة في الحقوق على أحد قولي إمام المذهب .

وجعل القسم الثاني نوعين ، أحدهما : ما لا يجوز للمجول له فعله ، والثاني : ما يلزمه فعله .

وأما القسم الثالث ، وهو ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل ، فأمثله كثيرة ، منها : خدمة الشهر ، وخياطة الكوب ، وبيع السلع الكثيرة ، ونحوها^(١).

قال العلامة عlish - بعد تلخيصه كلام ابن رشد : " فصل من كلامه أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً ، كما في المدونة ؛ إذ حصر الأقسام في ثلاثة"^(٢).

ب - قال العلامة العدوي في حاشيته على الخرشي : " .. والتحقق ... : أن بينهما العموم والخصوص من وجه ، وحينئذ تصح الجعالة في مسائل ، وينفرد الجعل في مسائل ، والإجارة بمسائل .

وحينئذ تصح الجعالة في شئ ، لا تصح فيه الإجارة ، فحفر الآبار والعيون في أرض ملك : يجوز إجارة لا جعالة .

وأما ما جهل من الأعمال ، كالإتيان بالآبق ، فتصح فيه الجعالة لا الإجارة . ويجوز أن في حفر بئر مواتاً .

(١) ملخصاً عن المقدمات الممهدة : (١٨١/٢) ، بتصرفٍ مستفادٍ من منح الجليل : (٥/٤) ، ر.أ :

الذخيرة (٤٣٥/٥) .

(٢) منح الجليل : (٦/٤) .

فإن عيّن شيء فيها : كان إجارة ، وإلا كان جعالة .
وبقيت صورة لا تصح إجارة ولا جعالة : ما لا يجوز له فعله ، كعمل
الخمّر ، وما يلزم فعله : كالصلاة " (١) .

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي : (٦٣/٧) ، وفي الفروق بين الجعالة والإجارة - انظر :
البهجة شرح النخبة : (١٨٧/٢ - ١٨٩) ، ر. أ : المصادر السابقة ، وكان من حق فروق الإلمم أن
تفرد فرقاً لذلك ، لكن لم يقع !

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية في أبواب التبرعات المالية .

وفيه الضوابط التالية :

- ١١- ضابط ما يصح قرضه .
- ١٢- ضابط ما تنعقد به العارية .
- ١٣- ضابط ما يصح وهبه .
- ١٤- ضابط ما يصح وقفه .
- ١٥- ضابط ما تنعقد به الوصية .
- ١٦- ضابط الموصى له .

ضابط ما يصح قرضه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١١- " كل ما جاز سلفاً في الذمة جاز قرضه إلا الجواري " (١).

هذا ضابط بالقضية الكلية عما يجوز قرضه ويصح ، أي : شروط المال المقرض ، (محل القرض) ، وأحال ضبطه إلى ما يصح فيه السلم في الذمة ، أي : شروط المسلم فيه (محل السلم) .

ونقله الإمام عن الجواهر مصرحاً ، وأصله فيها بلفظ مقارب مما تصرف فيه الإمام وصاغه ، وهو قول العلامة ابن شاس :

" كل ما يجوز أن يثبت في الذمة سلفاً جاز قرضه ، ما لم يرد إلى عارية الفروج " (٢).

وما أفادته هذه الكلية من حكم وتعليل مقرر في مدونات المذهب ، من ذلك : قول الإمام ابن الحاجب : " يجوز قرض ما يثبت سلفاً إلا الجواري " (٣)، وقول صاحب المختصر : " يجوز قرض ما يسلم فيه فقط ، إلا جارية تحل للمستقرض " (٤) .

ولنتقرير هذا الضابط ، وما يضبطه ، يرجع الذهن والبصر أيضاً إلى بيان ما يصح فيه السلم ويجوز .

(١) الذخيرة : (٢٨٧/٥) ، وفي تخريج هذا الضابط ، انظر : الهوامش الآتية ، وما كتب على قول صاحب المختصر ، الآتي ، ولم أقف على نظير لهذه الكلية في كليات المقرئ ، وعبر عن متعلق القرض - وهو موضوع ضابطنا هذا - الإمام ابن عرفة في حدوده ، بقوله : " ما صح ضبطه بصفة كلياً " ، حدوده مع شرح الرصاع : (٤٠٤/٢) .

(٢) الجواهر : (٥٦٥/٢) .

(٣) جامع الأمهات : (٣٧٤) .

(٤) مختصر خليل : (٢١٩) .

ومجمل القول في شروط المسلم فيه ، الذي يصح فيه السلم :-

- ١- أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة .
- ٢- أن يكون معلوماً ، بمقداره ، وبأوصافه التي يختلف بها الثمن .
- ٣- أن يكون مؤجلاً ، معلوم الأجل .
- ٤- أن يكون مقدور التسلم عند محله . (١)

وما يتعلق منها بعين المسلم فيه وصفته ، هما الشرطان الأولان ، أمّا الأجل ومعلوماته ، والقدرة على التسليم فأمر خارج عما نحن فيه .

وقد عبّر الإمام نفسه في موضع آخر عما يصح الإسلام فيه ، ممّا هو نظير كليتنا هذه ، مع كونه عكساً لها ، فقال : " ما تقرّر قرضاً تقرّر سلماً ؛ بجامع ضبط الصفة " (٢) .

واشترط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة ؛ لأن جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته مناقض للغرض المقصود منه (٣) ؛ إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة ، بثمن معجل ، ومقتضاه ثبوت المسلم فيه ، ديناً في ذمة المسلم إليه ، ومحله ذمة المسلم إليه ؛ فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلّق حق رب السلم بذاته ، وكان محلّ الالتزام ذلك الشيء المعين ، لا ذمة المسلم إليه .

(١) انظر - مثلاً - : المقدمات الممهّدات : (٢ / ٢٦) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٠٢) ، جامع الأمّهات : (٣٧٠-٣٧٢) .

(٢) الذخيرة : (٥ / ٢٤٥) ، بل قال في موضع آخر في بيان مدرك أعمّ : " ما لا تضبطه الصفة تمنع المعاوضة عليه " ، ومعلوم أنّ القرض - مع كونه من عقود التبرّعات - إلّا أنّ فيه شائبة بينةً من المعاوضات ، ر . أ : الخرخشي : (٥ / ٢٢٩) ، فقد قال في نظير ذلك أيضاً : " كل ما لا يصح سلّمه لا يصح قرضه " .

(٣) ر . من قواعد هذا البحث : " كل عقد لا يفيد مقصوده لا يشرع ، ويبطل إن وقع " ص ، ومن فقهاء المذهب من يعلل المنع بالنهي عن الغرر ، انظر : المقدمات الممهّدات : (٢ / ٢٨ ، ٢٣) .

وعبر عن ذلك الإمام المقرئ ، بقوله في كلياته : " كل ما لا تضبطه الصفات ، أو يؤدي ضبطه بالصفات المعتمدة فيه إلى تعيينه ، فلا يجوز السلم فيه " (٤).

وأما اشتراط المعلوماتية بمقداره ، وبأوصافه التي يختلف بها الثمن ؛ فلأن ذلك مما يرفع الجهالة ، ويسدّ التنازع بين العاقلين .

أما بيان مقداره فيتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه ، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة ديناً ، وبين الفقهاء وسائل ذلك المتعارف عليها في عصرهم ، وهي الكيل والوزن والزرع والعد ، في كل شيء بحسبه.

وبناءً على ما تقدّم ، ما يصحّ قرضه - هو :

كل مال ، لا تتفاوت أحاده ، تفاوتاً تختلف به قيمتها ، كالنقود ، والمكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعدييات المتقاربة ، وبمصطلح أخصر :
المثلثات .

ما يرد على هذا الضابط ، ويخرم كليته :

الاستثناء في الضابط المصدر ، من قول الإمام : " ... إلا الجواري " ، بعد قوله في أوله : " كل ما جاز .. " فيه بحث ، من جهتين :

الأولى : في كونه حاصراً حقيقة ؛ فقد نقل الإمام في الذخيرة ، ما قد تتخرم به هذه الكلية عقب إيرادها لها ، فقال :

" نظائر : قال سند : يجوز القرض إلا في ستة : ١- الجواري . ٢- الدور .

(٤) كليات المقرئ : (١٥٤) .

٣- لأرضين . ٤- الأشجار ؛ لأنّ مواضعها مقصودة ، فإن عيّنت لم تكن في الذمة ، وإلاّ بقيت مجهولة .

٥- تراب المعادن . ٦- تراب الصواغين ؛ لتعذر معرفة المقصود منه ، حتى يرد المثل على صفته " (١) .

وجوابه : أن ما عدا الأول من هذه الستة ، غير وارد على هذه الكلية ؛ لأنّ ما في الضابط من قوله : " سلماً في الذمة " يخرجها ، وفي تعليل سند إشارة لذلك ، وقد نصّ أئمة المذهب على أنها لا تصح سلماً ؛ بعدم توفر شرط المعلوماتية . (١)

الثانية :- أن في هذا الاستثناء من قوله : " إلاّ الجوّاري " هكذا دون قيد ، نظراً ظاهراً ، بل لابدّ من تقييده بنحو ما قيّده به صاحب المختصر ، في قوله المتقدّم : " إلاّ جارية تحلّ للمستقرض " فهو قيد لازم في هذا الاستثناء ؛ فإذا انتفى المنع بهذا القيد ، جاز قرض الجوّاري ؛ بأن حرمت عليه ، بقرابة أو صهر أو رضاع ، أو كان المقرض للجارية امرأة ، أو كان شيخاً فانياً ،

(١) الذخيرة : (٢٨٧/٥) ، وقول سند هنا ليس حاصراً ، فقد ضوّا إليها الجواهر النفسية ، وفي كلّ ذلك بحث ، انظر الهامش الآتي .

(١) انظر - مثلاً - المقدمات الممهّدة : (٢٦/٢ ، ٢٧) ، مواهب الجليل والتّاج الإكليل : (٥٤٥/٤) ، منح الجليل : (٤٧/٣) ، وفي كلّ ما ذكره مثلاً به مما لا يصح فيه السلم ، فيه بحث ظاهر ، مع تطور الصناعة اليوم ، فالدور والأشجار والجواهر النفيسة - مثلاً - يمكن السلم فيها اليوم ، ووجود مثليات منها ، دون أي تفاوت يذكر ، وضبطها ونظائرها ، كبيراً وصغراً ، " ممّا لا يختلف ، ولا تتفاوت أحاده " ، والضابط المحكم الذي ينبغي أن يكون : " متى أمكن ضبطها ، والعلم بها ، صحّ السلم فيها " .

أو كانت الجارية المقترضة في سن من لا توطأ أو تشتهي في مدة القرض ،
أو اقترض الولي للصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع ، ونحو ذلك ^(١).
وعليه ، كان لازماً تقييد هذا الاستثناء في هذا الضابط بذلك ؛ لئلا يكون
مختلفاً .

(١) انظر : الخرشي : (٢٢٩/٥ - ٣٣٠) ، شرح الزرقاني : (٢٢٦/٥) ، ر.أ : تهذيب الفروق :
(٤-٣/٤) .

ضابط ما تنعقد به العارية

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٢- " ما تقع به العارية - هو : كل ما دلّ على نقل المنفعة بغير عوض ، من قول أو فعل " . (١)

هذه الكلية هي ضابط بالقضية الكلية ، وبذكر مقياس الشيء ، وهو هنا : أفراد ما تنعقد به العارية .

وقد أبان الإمام عن نقله له عن الجواهر ، لكنه - رحمه الله تعالى - كعادته يتصرف فيما ينقله عنه وعن غيره .

وهو في الجواهر بلفظ :

" الركن الرابع : ما به تكون الإعارة من قول أو فعل ، وهو كل ما كان من ذلك يدلّ على تمليك المنفعة بغير عوض " . (٢)

وهذا الضابط وما يضبطه وما يقرّره مشهورٌ متداولٌ في كتب المذهب ، من ذلك :-

- قول الإمام ابن الحاجب : " وتحصل بما يدل على معناها " . (٣)

(١) الذخيرة : (١٩٩/٦) ، بتصرف يسير ، ولم أقف على نظير لهذه الكلية في كليات المقرئ ، وتخرجها يعلم من النصوص الموردة هنا .

(٢) الجواهر : (٧٣٢/٢) ، وتصرف في ذلك متجاوزاً الإمام ابن عرفة في حده لصيغة العارية - فقال : " قال : ابن شاس : ما دلّ على معناها " انظر : حدوده مع شرح الرصاع عليها (٤٠٤/٢) ، وقال في ذلك الرصاع : " وارتضى الشيخ عبارة ابن شاس ... " ، فتأمل !

(٣) جامع الأمهات (٤٠٧) .

- قول صاحب المختصر : " صحّ إعاره بما يدلّ " . (١)

وما في هذه الكليّة من قوله : " ... نقل المنفعة بغير عوض " - : هذا تعريفٌ للعارية ، وقد عبّر الإمام عن هذا التعريف في موطن آخر بقوله :
" تملك المنافع بغير عوض " . (٢)

ولعلّ التعبير بـ التملك أولى ؛ لبيان اختيار المذهب المشهور من أنّ العارية تملكُ للمنافع لا إباحةً لها (٣) والتعبير بـ : " نقل المنفعة " لا يدلّ على ذلك ، ثم إنّ التعبير بـ تملك المنفعة - هو في الجواهر المصدر المنقول عنه هذا الضابط ، فكان ينبغي التزامه .

ولذا فقد حدّها الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - بقوله : " العارية : تملك منفعة مؤقتة ، لا بعوض " . (٤)

وكان الأولى لتحرير الضابط المصدر أن يقال فيه :

" كل ما دلّ على تملك المنفعة بغير عوض " . (٥)

أمّا أفراد ما تنعقد به العارية ، من قول أو فعل - فهذا بيانه - :

أ- أمّا القول : فتتعقد الإعاره بلفظها ، وبكلّ لفظ يدلّ عليها ويؤدي معناها ، كقول المعير : أعرتك هذا القلم ، أو اركب هذه السيارة ، أو احمل عليها ، أو البس هذا الثوب ، أو اسكن هذه الدار - مجّاناً ، أو قول : نعم ، جواباً لأعرتني ، ونحو ذلك ممّا مرجعه إلى العرف القولي .

(١) (٢٥٣ ، ٢٥٤) .

(٢) الذخيرة : (١٩٧/٧) .

(٣) انظر -مثلاً- الشرح الكبير : (٤٣٥/٣) ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٥٧٠/٣) ،

ر . أ : الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع في قاعدة من قواعد هذا البحث : (٥٦٤) .

(٤) حدوده مع شرح الرصاع : (٤٥٩/٢) ، وانظر فيه شرح قيودها ومناقشتها .

(٥) حده بذلك العلامة الدردير في شرحه الكبير على المختصر : (٤٣٥/٣) .

ب- وأما الفعل : فتعقد الإعارة أيضاً بكل فعلٍ دالٍ عليها عرفاً من ذلك :
لو قال المعير : اسكن هذه الدار ، فسكنها المستعير ، كان ذلك فعلاً دالاً ،
قائماً مقام القبول باللفظ ، أو قال : أعرني ثوبك ، فسلمه إليه ، أو سمع من
يقول : من يعيرني سيارته ، فدفع إليه مفاتيحها ، وتناولها الآخر ، أو : في
نحو هطول مطر - دفع إليه مظلتَه ، فتناولها وفتحها ، أو : وضع عليه
معطفاً فاستبقاه الآخر ، كان ذلك قبولاً . (٢)

وأشباه هذه ونظائره ، ممّا العرف جارٍ به ، ودالٌّ على كونه عارية .

(٢) انظر - في شيء ممّا تقدّم - : الشرح الكبير : (٤٣٥/٣) ، منح الجليل : (٤٩٠/٣) ، مع تضيئين
أمثلةً حديثة .

ضابط ما يصحّ وَهْبُهُ

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٣- " الموهوب : كل مملوك ، يقبل النقل ، مباح في الشرع ،
كان معلوماً أو مجهولاً " . (١)

هذه الكلية ضابطٌ لما يصح أن يكون محلاً لعقد الهبة ، وهو الموهوب
الركن الثالث في عقد الهبة .

وهو ضابطٌ بالقضية الكلية ، وبالتعريف ، وبذكر شروط الشيء .

وقد نقله الإمام عن الجواهر (٢) ، وقريبٌ منه قولُ الإمام ابن الحاجب :
" الموهوب : كل مملوك يقبل النقل ، فيصح هبة المجهول والآبق والكلب
والمرهون ، وتصح هبة الدين " . (٣)

ونحوه قول صاحب المختصر : " وصحّت في كل مملوك ينقل وإن
مجهولاً أو كلباً أو ديناً " . (٤)

غير أن هذين النصّين دون نصّ الإمام في الضبط ، والإحكام ، والاختصار .

(١) الذخيرة : (٢٢٦/٦) ، وفي تخرّيج هذا الضابط - انظر ما كتب على قول الإمام ابن
الحاجب ونصّ صاحب المختصر الآتين ، وليست هذه الكلية من كليات المقرئ ، انظر منه :
(١٧٨ - ١٨١) .

(٢) الذخيرة : الموطن نفسه ، وما في الجواهر (٦٠/٣) : " الموهوب : وهو كل مملوك ، يقبل النقل ،
ولا يمتنع بالشيوع ، وإن قبل القسمة " كذا ! والخوف : أن يكون قوله " ولا يمتنع بالشيوع " محرفاً
عن " مباح في الشرع " وقد يكون ما في الذخيرة من تصرف الإمام ، وهو كثيرٌ .

ويقوي الأوّل أن العلامة المواق (٤٩/٦) نقل عن ابن شاس حدّ الموهوب ، فقال : " وهو كل مملوك
يقبل النقل " فحسب ! ولم يزد على ذلك ، فتأمل !

(٣) جامع الأمهات : (٤٥٤) .

(٤) مختصر خليل : (٢٨٨) .

واقترصر الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في تعريف الموهوب على قوله :- " كل مملوك يقبل النقل " . (١)

شرح الضابط :

" كل مملوك " أي : للواهب ، فلا تصح هبة حر ، ولا في كلبٍ غير مأذونٍ فيه ؛ لأن كلاهما لا يملك .

ولا تصح هبة الفضولي ، بل هي باطلة . (٢)

" يقبل النقل " أي " يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعاً ، ولو كان هذا القبول للنقل في الجملة ، أي : ببعض الوجوه ، فدخل بهذا : جلد الأضحية وكلب الصيد ، فإنهما وإن لم يقبلا النقل بالبيع ، لكنهما يقبلانه بالتبرع ، الذي هو أعم من الهبة ، وخرج : المكاتب وأم الولد ، فإنهما لا يقبلان النقل بأي وجه من الأوجه الناقلة للملك شرعاً .

والتعبير بـ " يقبل النقل " أجود من " ينقل " ؛ إذ الأخير قابل للتعقب (٣) ، وقد حلّ بعض من كتب على قول صاحب المختصر : " ينقل " حلّه بقوله : أي يقبل النقل شرعاً . (٤)

وفي قوله : " يقبل النقل " تدخل المنافع . (٥)

(١) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٥٥٣/٢) ، وقال فيه العلامة الرصاع - رحمه الله تعالى :

" ذكره الشيخ عن ابن شاس ومن تبعه " ، وهو يقوي ما سبق !

(٢) بخلاف بيعه ، فإنه صحيح ، وإن كان غير لازم ، انظر : حاشية الدسوقي : (٩٨/٤) .

(٣) انظر ما كتب على قول صاحب المختصر : " كل مملوك ينقل " ، ر . مثلاً : منح الجليل (٨٤/٤) ، وشرح الرصاع : (٥٥٤/٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير : (٩٨/٤) .

(٥) قاله ابن عبد السلام ، وقال الإمام ابن عرفة : " ودخول المنافع في ذلك خلاف العرف " ، انظر : شرح الرصاع : (٥٥٣/٢) .

ويخرج ما لا يقبل النقل ، ومثلوا لذلك بالاستمتاع بالزوجة والسرية ،
والشفعة ، ورقبة المكاتب ، والحبس . (١)

" مباح في الشرع " : كالدار والثوب ، ومنافعهما ، ويدخل في ذلك : الكلب
المأذون فيه . (٢)

" كان معلوماً " فتصح هبة المملوك إن كان معلوماً ، سواء أكان الموهوب
شيئاً موجوداً في الخارج ، أم كان ديناً في ذمة المدين . (٣)

" أو مجهولاً " : أي : مجهول العين أو القدر ، للعاقدين أو لأحدهما ، قال
العلامة الدردير : " ولو خالف ظنّ [الواهب] بكثير ، على التحقيق " . (٤)

كما إذا وهب أو تصدّق بميراثه من فلان ، لظنه أنه يسيرُ فإذا هو كثيرُ ، أو
وهب له ما في جيبه ظاناً أنه عشرة ريالات ؛ لكون عادته ألاّ يجعل فيه أزيد
من ذلك ، فإذا هي ألف ريال مثلاً - : فلا رجوع له . (٥)

(١) انظر شرح الرصاع : (٥٥٣/٢) ، منح الجليل : (٨٤/٤) .

(٢) انظر شرح الرصاع : (٥٥٣/٢) ، منح الجليل : (٨٦/٤) .

(٣) انظر : جواهر الإكليل : (٢١٢/٢) .

(٤) الشرح الكبير : (٩٩/٤) .

(٥) قال العلامة الدسوقي (٩٩/٤) : " فلا رجوع له ، كما قاله ابن عبد الحكم ، وقال ابن القاسم في
الواضحة والعتبية : له ردّ عطيته ، وهو ضعيفٌ ، إذا علمتَ هذا : تعلم أن الخلاف في اللزوم
وعدمه ، لا في الصحة وعدمها ... ؛ إذا الصحة لا خلاف فيها " ، ر . أ حاشية اللبناني على شرح
الزرقاني : (٩٥/٧) .

قال العلامة المحقق اللخمي : " هبة المجهول والصدقة به ماضية ، ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم " . (١)

وتقرير جواز الغرر في التبرعات - تقدّم في ضابطٍ مستقلٍ ، والحمد لله رب العالمين . (٢)

(١) نقله عنه في منح الجليل : (٨٤/٤) .

(٢) انظر : (٦٦١) وانظر نصاً عن المدونة في الغرر في الهبة ، نقله في مواهب الجليل (١٥/٦) ،

وغيره .

ضابط ما يصح وقفه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٤- " كلٌ محيٍ يصح الانتفاع بها مع بقاء محيئها - : صح وقفها " . (١)

هذه الكلية ضابط للركن الثالث من أركان الوقف الأربعة ، وهو الموقوف (محل الوقف) ، وهو ضابط بالقضية الكلية ، وبيان مقياس الشيء ، وهو هنا : ما يصح وقفه بتوفر قيود الضابط المصدر ، وما لا يصح وقفه بانتفاء هذه القيود أو تخلف واحدٍ منها .

شرح الضابط :

العين - هنا - في هذه الكلية في قوله : " كل عين " - هي الذات المقابلة للعرض ، وهي هنا : المنفعة ، والمشار إليها في لفظ الضابط بـ الانتفاع .
ومراد الإمام بـ : " كل عين ... " أي كل ذات ملأ للواقف ، أو مختص به ، سواء أكان محوزاً مفرزاً ، أم مشتركاً شائعاً ، إن كان مما يقبل القسم ، على المذهب (٢) ، وهو أيضاً شامل للعقار والمنقول .

قوله : " مع بقاء عينها " قيدٌ لإخراج ما لا تبقى عينه ، كالطعام ، فلا يصح وقفه ، ويأتي بيانه وتفصيله .

(١) الذخيرة : (٣١٣/٦) ، وفي تخريج هذا الضابط - انظر : ما كتب على قول صاحب المختصر (٢٨٥) : " صح وقف مملوك ولو حيواناً ورقيقاً ... ، وفي وقف كطعام تردد " . وليس من كليات المقرري ، ولا ذكر الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - حداً في ذلك ، مع عقده باباً في المحبس ، الحدود مع شرح الرصاع (٥٤٢/٢) ، ر.أ (٥٣٩/٢ - ٥٤٠) .

(٢) أما ما لا يقبل القسم : " ففيه قولان مرجحان " ، قاله في الشرح الكبير (٧٦ / ٤) ، ر.أ : الذخيرة : (٣١٤/٦ - ٣١٥) .

قوله : " صحَّ وقفها " الصَّحَّة في العقود ترتب آثارها عليها " .^(١)

دليل الضابط :

ذيل الإمام الضابط المصدر بقوله : " لأنه مؤف بحكمة الوقف " ^(٢) . ، أي : أن ضبط ما يصح وقفه في أنه : " كل عين الانتفاع بها مع بقاء عينها " - : صحيح ؛ لأن ذلك مؤف بحكمة الوقف ، ومقصد الشارع في شرع الوقف . وهذا منه - رحمه الله تعالى - تعليلٌ وتدليلٌ لصحة الضابط بالمقصد الشرعي للوقف .

وأشير هنا إلى احتفاء الإمام بالمقاصد وتعليل القواعد والأحكام بها ، وأذكر هنا ما تجمّع لدي من كلامه حول المقصد الشرعي للوقف ، بياناً لما أجمله في التدليل للضابط ، وفي بعض ذلك دليلٌ لجملة قيوده ومحترزاته على وجه الخصوص ، وبعضه أيضاً قد يرقى أن يكون ضابطاً برأسه .

من ذلك :

- ١ - " مقصد الوقف المعروف ، وسدُّ خلّة الحاجة " .^(٣)
- ٢ - " الوقف باب معروف ، فلا يعمل غير معروف " .^(٤)
- ٣ - " متى كان الوقف على معروف : صحَّ ، أو معصية : بطل " .^(٥)

(١) استفيد بعض هذا الشرح من : الخرشي مع حاشية العدوي : (٧٨/٧ - ٨٠) ، وشرح الرصاع على حدود ابن عرفة : (٥٣٩-٥٤٢) وفي أمر "الصحة" على الخصوص - ر . : الأصل في التصرفات حملها على الصحة ، من قواعد هذا البحث : (٣٤٠) .

(٢) الذخيرة : (٣١٣/٦) .

(٣) الذخيرة : (٣٠٦/٦ ، ر . أ : (٣١٦/٦ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤) .

(٤) الذخيرة : (٣١٢/٦) .

(٥) الذخيرة (٣١٢/٦) .

٤ - " وقف ما لا ينتفع به : لا يصح " (١) .

٥ - " الوقف لغير مصلحة عبث " (٢) .

٦ - " شأن الوقف بقاء العين " (٣) .

وحكمة الوقف ومقصد الشارع في الوقف أمرٌ مهمٌ مراعىً عنده - كما سبق - وقد أبطل القول ببعض الفروع ، معللاً ذلك بقوله : " لأنه خلاف سنة الوقف " (٤) .

بل قال الإمام - رحمه الله تعالى - في بيان أصل عامٍ يشمل الوقف وغيره من التبرّعات : " لا يصحّ الشرع من الصدقات إلاّ المشتمل على المصالح الخالصة أو الرّاحة " (٥) .

اختيارات الإمام فيما يصحّ وقفه وما لا يصحّ :

جاءت صياغة هذا الضابط موحيةً باختيارات الإمام في محلّ الوقف ، دالّةً على ذلك بضمّ سائر كلامه - فيما يصحّ وقفه وما لا يصحّ - إليه .

وقد جزمتمُ بكون ذلك اختياراً له ؛ لما في قوة " كل " من إرادة العموم والشمول ، وأن القيود المقترنة بها تفيد نفي الصحة عمّا لم تحصل به .

وأيضاً : ليُعلم ما قد يتوجّه لهذه الكليّة من نقدٍ أو نقضٍ ، ومنه : ما قصد إليه الإمام قصداً ، وجملة ذلك كله متممٌ لشرح هذا الضابط وهذه الكليّة .

(١) الذخيرة : (٣١٥/٦) .

(٢) الذخيرة (٣٣٠/٦) .

(٣) الذخيرة : (٣١٥/٦) .

(٤) انظر - مثلاً - : (٣٢٩/٦) ، وقابله بما في : (٣٣٩/٦) .

(٥) الذخيرة : (٣٠٢/٦) ، ر . في هذا البحث شرح قاعدة : " كل عقد لا يفيد مقصوده : لا يشرع ،

ويبطل إن وقع " (ص ٣٢٦ ، ٣٣٤) .

وقيود الضابط ومحترزاته المفيدة لذلك - هي :

١- قوله : " في كل عين " لإخراج المنفعة ، وفيه : عدم صحّة وقف المنافع ، في نحو : الدار المستأجرة .

٢- قوله : " مع بقاء عينهما " فيخرج ما لا تبقى عينه ، وفيه : عدم صحّة وقف الطعام ونحوه " مما لا يعرف بعينه " ، ويمكن أن يعبر عنه بـ " المثلّيات " .

٣- وقع لبعض من حدّ ما يصحّ وقفه تقييده بكونه : مملوكاً^(١)، وصوّغ الإمام أجود ؛ ليشمل المختصّ .

ثم من جرّاء الملاحظتين الأولى والثانية تنتج مسألتان :

الأولى : وقف الدار المستأجرة .

الثانية : وقف الطعام ، وما لا يعرف بعينه.

أذكر في كليتهما من مجموع كلام الإمام - رحمه الله تعالى - ما يبيّن عن اختياره ، موضحاً الصحيح المستقرّ المفتى به في المذهب .

(١) من ذلك قول صاحب المختصر (٢٨٥) : " صحّ وقف مملوك ... " وتبعه في أقرب المسالك ، انظره مع الشرح الصغير (١٠١/٤) .

١- وقف الدار المستأجرة ، وهل يصح وقف المنافع :

يفهم من قول الإمام : " كل عين " - المتقدم - : عدم دخول المنفعة ، فلا يصح وقف المنفعة ممن ملكها ، بل لابد من ملك الرقبة أو " العين " ، كما هو لفظ الضابط ، وأن ملك المنفعة وحدها لا يكفي في التحبيس .

وعليه : لا يصح وقف العقار المستأجر ، وهو نص ابن الحاجب ، قال في جامع الأمهات : " ويصح في العقار المملوك ، لا المستأجر " . (١)

ولعله تابع فيه صاحب الجواهر في قوله : " لا يجوز وقف الدار المستأجرة " (٢) ، وقد نقل كلام ابن شاس الإمام ، فقال :

" قال [أي : صاحب الجواهر] : فرع " : يتمتع وقف الدار المستأجرة " ، ثم عقب الإمام على ذلك بقوله معللاً المنع : لاستحقاق منافعها بالإجارة ، فكأنه وقف ما لا ينتفع به ، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح " . (٣)

والذي يبدو : أن استفادة عدم صحة وقف المنافع من نص ابن شاس أو ابن الحاجب - : غير ظاهرة ، وإنما هو عدم صحة وقف العين المستأجرة ، المشغولة ، المستحقة منافعها ، لا القول بعدم صحة وقف المنافع مطلقاً .

وكذا لا يكون نقل الإمام له مقراً ومعللاً - اختياراً منه للقول بعدم صحة وقف المنافع ، وفي تصرفه في نص ابن شاس بقوله : " يتمتع " عوض : " لا يجوز " ، وما علل به ذلك ما يشهد لما استظهرته . (٣)

(١) (٤٤٨) .

(٢) (٣٢/٣) .

(٣) الذخيرة (٣١٥ / ٣) .

لكن يرد على الإمام - رحمه الله تعالى - وروداً ظاهراً - ما في صياغة الضابط المصدر ، من قوله : " كل عين " - : أن المنافع لا يشملها التعبير بـ العين ، فيحتاج إلى تأمل ، في دخولها ، أو أن الأولى التعبير بما يشملها كشيء أو أمر أو نحو ذلك .

وعلى المذهب - كما هو معلوم - يصح وقف دار استأجرها مدة معلومة ، فله وقف منفعتها في تلك المدة ، وينقضي الوقف بانقضائها ؛ لأنه لا يشترط فيه التأبيد ^(١) ، ويأتي أيضاً في التطبيقات .

٢- وقف ما لا يعرف بعينه ، أو : وقف المثليات :

نقل الإمام عن صاحب الجواهر قوله : " ويمتنع وقف الطعام ؛ لأن منفعته في استهلاكه " . ^(٢)

وعلل الإمام المنع بقوله مضيفاً : " وشأن الوقف بقاء العين " .

وفي وقف المثلي مما لا يعرف بعينه : كالطعام والدنانير والدراهم - : " تردد " ^(٤) .

^(٣) بعد استظهار ما تقدم وقفت على ما نقله العلامة الحطّاب (٢٠/٦ - ٢١) عن ابن عبد السلام وغيره مما قد يؤيد هذا الاستظهار ، لكنني لم استقرّ تماماً على ما أطمئن إليه من فهم عباراته ؛ لذلك لم أثبت شيئاً منها هنا ، ر.أ : منح الجليل : (٣٦/٤) ، وحاشية الدسوقي : (٧٦/٤) .

^(١) ر. في ذلك نص سيدي خليل في قوله (٢٨٥) : " يصح وقف وإن بأجرة " ، وما كتب عليه ، وفي ذلك تطبيق مهم اليوم : من استنجار الشقق أو الدارات ، وجعلها مسجداً ومراكز ومدارس إسلامية ، مدة معلومة مؤقتة ، كما هو حال كثير من الجاليات والأقليات المسلمة في بلاد الكفر .

^(٢) الذخيرة : (٣١٥/٦) ، وهو في الجواهر : (٣٢/٣) ، وهو فيها : " ولا يجوز وقف الطعام " .

^(٤) نص مختصر خليل : (٢٨٥) .

فأحد الترددّين : عدم الجواز ، المحتمل للمنع والكرهية ، وهو قول ابن شاس^(١)، وابن رشد في البيان^(٢)، وابن الحاجب^(٣)، والإمام كما يفيد النصّ المتقدّم ، وكذا صاحب العاصمية^(٤) .

والتردد الثاني : يقول بالجواز ؛ لأنّ ردّ مثل المثلّى كردّ عينه ، وينزل ردّ مثله بمنزلة دوام عينه ، وهو مذهب المدونة ، وهو المعتمد عند المتأخرين ، وجعلوا القول بالمنع أضعف الأقوال^(٥) .

ومحلّ التردد : أنه وقف ؛ لينتفع به ويردّ بدله ، وأمّا على أنه ينتفع به مع بقاء عينه ، بأن وقف لتزيين الحوانيت - مثلاً - : فهو باطل باتفاق^(٥) . قال صاحب التوضيح : " ولعله مراد ابن الحاجب وابن شاس " ،^(٦) وعليه أيضاً يمكن أن يحمل كلام الإمام .

أمثلة وتطبيقات لما يصحّ وقفه :^(٧)

١ - يصحّ وقف العقار من الأراضي وما يتعلّق بها : كالدور ، والحوانيت والحوائط ، والمساجد ، والمصانع^(٨) ، والآبار ، والقناطر ، والمقابر ، والطرق .

(١) انظر : البيان والتحصيل : (١٨٨/١٢ ، ١٨٩) .

(٢) انظر : جامع الأمهات : (٤٤٨) .

(٣) انظر : تحفة الحكام مع شرح الكافي عليها (٢٤٧) في قوله : " ولا يصحّ في الطعام " .

(٤) انظر : مواهب الجليل : (٢١/٢٢) ، وشرح الخرشي : (٨٠/٧) ، الشرح الصغير :

(١٠٢/٤) ، التسولي على العاصمية : (٢٢٥/٢) .

(٥) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي : (٨٠/٧) .

(٦) بواسطة مواهب الجليل : (٢٢/٦) .

(٧) هذه الأمثلة والتطبيقات مجموعة من : الذخيرة : (٣١٢/٦ - ٣١٥) ، ومن مصانده فيها :

المدونة : (٩٩/٦ - ١٠٠) ، الجواهر : (٣١/٣ - ٣٢) ، وانظر المصادر الآتية .

(٨) المصانع : هي الحياض يجمع فيها ماء المطر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَتَتَخَذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ ﴾ [الشعراء : ١٢٩] .

- ويصحّ ذلك ونظائره مفروزاً ، وشائعاً إن كان ممّا يقبل القسمة ، كما سبق .
- ٢- يصحّ وقف المنقول : كالحيوان والعروض ، فيصحّ وقف الرقيق ، والدوابّ ، والثياب ، والسروج ، والسلاح ، والدروع ، قال في الجواهر " مذهب الكتاب صحّته أيضاً " . (١)
- ٣- يصحّ وقف الذهب والفضة (النّقيدين) ؛ لقصد السلف ، وقد كان في بعض البلدان تُوقَف نحو ألف أوقيةٍ من الدراهم للسلف . (٢)
- ٤- يجوز وقف الأشجار ؛ لثمارها ، والحيوانات ؛ لمنافعها وأصوافها وألبانها ، واستعمالها .
- ٥- لا يشترط فيما يصحّ وقفه : التأييد ، على المذهب ، بل يصحّ ويلزم فيما لو وقف مدةً معيّنةً كسنةٍ ، ثم ترفع وقفيته ، ويجوز التصرف فيه بكلّ ما يجوز فيه التصرف في غير الموقوف . (٣)
- ٦- تقدم - على المعتمد في المذهب - : بيان صحّة وقف ما لا يعرف بعينه ، ووقف المنافع ، وتقدّم بحث اختيار الإمام فيه أيضاً .

(١) الجواهر : (٣١/٣) .

(٢) انظر : شرح مياره على العاصمية : (١٣٦/٢) ، وهو داخل في بحث " ما لا يعرف بعينه "

المتقدم ، وأفردته هنا للتمثيل به .

(٣) انظر الخرشي : (٦٢/٤) ، منح الجليل : (٦٢/٤) ، وانظره في قول صاحب المختصر :

ولا يشترط ... التأييد " (٢٨٦) ، وما كتب عليه .

ضابط ما تتعقد به الوصية

قال الإمام - رحمه الله تعالى:

١٥ - " ما تكون به الوصية : كل لفظ مفهم قصد الوصية بالوضع أو القرينة " (١) .

هذه الكلية ضابطٌ بذكر مقياس الشيء ، وهو هنا : ما تتعقد به الوصية .

وهو منقول عن الجواهر ، مصرحاً ، وهو فيها : -

" الركن الرابع : ما تكون به الوصية . وتكون بالإيجاب ، ولا يتعين له لفظٌ مخصوصٌ ، بل كل لفظ فهم منه مقصد الوصية ، بالوضع أو بالقرينة ، حصل الاكتفاء به " . (٢)

وهذا الضابط بيانٌ لما يصح أن يكون إيجاباً في عقد الوصية ، لكنه قاصر عن شمول كل ما تتعقد به ، والذي تتعقد به الوصية هو : أي واحد من أمور ثلاثة.

١ - الصيغة اللفظية .

٢ - الكتابة .

٣ - الإشارة .

وعدم ذكر الإشارة في الضابط واردٌ عليه ؛ إذ هو المذهب ، قال في جامع الأمهات : " الصيغة : كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية " . (٣)

(١) الذخيرة : (٥٤/٧) ، وفي تخريج هذا الضابط - انظر : مختصر خليل (٣٤٤) ، جامع الأمهات : (٥٤٦) ، وما كتب عليهما ، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع : (٦٨٥/٢) ، ويأتي إيراد نصوصهم ، وليست هذه الكلية ولا ما دلت عليه عند الإمام المقرري في كلياته .

(٢) الجواهر : (٤١٠/٣) .

(٣) (٥٤٦) .

وقال صاحب المختصر " صح إيصاء ... بلفظ أو إشارة مفهمة " (١) .
وقد نقل في الذخيرة عن الجواهر أيضاً : " وكذلك لو قرأها [أي : الوصية] ،
وقالوا : نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق ، فقال : نعم ، أو قال برأسه :
نعم ، ولم يتكلم - : فذلك جائز " . (٢)

فهذا النص لازم له ، ولصاحب الجواهر ، في ضم الإشارة إلى ما تتعقد به
الوصية ، ولعله قصد بإيراده إثبات دلالة الإشارة ، لكن الكليّة المصدرة
منخرمة - على كل حال - لعدم شمولها لها .
وفي هذا النص أيضاً أمر آخر يأتي بيانه .

أما الكتابة :

فقد نقل الإمام في الذخيرة عن الجواهر أيضاً عدم صحة الوصية بالكتابة ، قال
" ولو كتب وصيته بخطه ، فوجدت في تركته ، وعرف أنها خطه بشهادة
عدلين ، فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها ؛ لأنه قد يكتب ولا يعزم " . (٣)
وفي قول صاحب المختصر : " بلفظ ، أو إشارة مفهمة " (٤) - : حصر لما تصح

(١) (٣٤٤) .

(٢) الذخيرة : (٥٤/٧) ، والجواهر : (٤١٠ / ٣) ، وقد يستدل لذلك بحديث " رض اليهودي رأس
الجارية وإيمانها إليه حين سمى لها " ، الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، وبوب عليه :
إذا أوما المريض برأسه إشارة بيّنة جازت " ، انظر : الصحيح مع الفتح : (٣٧١/٥) ، ثم انظر -
لزماً - صحيح البخاري مع الفتح (٤٣٥-٤٣٧) ، فقد أخرج الإمام البخاري - رحمه الله تعالى -
- نحواً من أربعة عشر حديثاً ، ما بين موقوف ومرفوع ، ومعلق وموصول في دلالة الإشارة ،
وفهمها وتحكيمها ، وبوب عليها : " باب الإشارة في الطلاق والأمور " .

(٣) الذخيرة (٥٤/٧) ، والجواهر : (٤١٠/٣) .

(٤) (٣٤٤) .

به الوصية ، فظاهره أنه بقي عليه - ذكر الكتابة ^(١) ، أو أنه لا يقول بها !
والذي وقفت عليه في كتب المذهب أن الوصية تتعد بالكتابة . ^(٢)
وهو صريح قول الإمام ابن عرفة ، ويأتي .

وقال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى : " وقوله : " إشارة مفهمة " دخلت
الكتابة بالطريق الأولى ، فاندفع قول بعضهم : بقي على المصنف الكتابة
فكان عليه أن يذكرها " . ^(٣)

وكذا قول العلامة كنون في حاشيته : " .. وأحرى كتابةً ، فلم تبق عليه " . ^(٤)
لكن الإمام ابن عرفة بعد إيراد نصي ابن شاس وابن الحاجب الآنفين ، قال :
" فيخرج عنهما الكتب " ^(٥) ، وهو الظاهر المتجه .

وبكل حال ، فالحاصل من كل ما تقدّم : أن الكلية المصدرة منخرمة ، وغير
ضابطة لكل ما تتعد به الوصية ، لكن الضابط السالم من كل اعتراض
وإيراد - هو قول الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - :

" الصيغة : ما دل على معنى الوصية " . ^(٦)

^(١) قال العلامة البناني في حاشيته على شرح الزرقاني (١٧٦/٧) " بقيت عليه الكتابة " ، وهو المراد
في كلام العلامة الدسوقي الآتي بـ " قول بعضهم " .

^(٢) انظر المصادر الآتية .

^(٣) حاشية الدسوقي : (٤٢٣/٤ - ٤٢٤) .

^(٤) (٢٣٦/٨) .

^(٥) نقله عنه الرصاع في شرحه لحدوده : (٦٨٥/٢) ، وكذا الخطاب والمواق ، وانظر كتابيهما :
المواهب والتاج : (٣٦٦/٦) ، وغيرهم من علماء المذهب .

^(٦) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها : (٦٨٥/٢) ، وانظر الإجابة على ما قد يعترض على استعماله
للصيغة فيما يدل ، مع أنها من عوارض الأقوال - في ما نقله الخطاب (٣٦٦/٦) عن العلامة ابن عبد
السلام .

ثم قال : " فيدخل اللفظ والكتب والإشارة ، وقال مستدلاً لذلك : وقال مالكٌ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبةٌ عند رأسه " .^(١)

ثم نقل نصّ الموازية عن أشهب ، المنقول آنفاً عن الذخيرة والجواهر "فيما لو قرأ الوصية ... " ، واستدل به على صحّة الكتابة من جهة نقل المذهب .^(٢)

وقوله في الضابط المصدر : " كل لفظٍ مُفهمٍ قَصَد الوصيّة بالوَضْع أو القرينة " أي : يدلُّ على معنى الوصيّة ؛ صراحة : كأوصيت ، أو كان غير صريح في الدلالة عليها ، لكنه يُفهم منه إرادة الوصية " بالقرينة " كأعطوا الشيءَ الفلاني لفلانٍ بعد موتي ،^(٣) وللعرف القولي في ذلك شأنه .

(١) متفقٌ عليه ، انظر : صحيح البخاري مع الفتح : (٣٥٥/٥) ، ومسلم مع النووي (٧٤/١١) .

(٢) استدلال الإمام ابن عرفة بالحديث ونصّ الموازية - نقله عنه الخطّاب : (٣٦٦/٦) ، وعليش في منح

الجليل : (٦٤٤/٤ - ٦٤٥) وأشار إلى بعضه الرصاع في شرحه لحدوده : (٦٨٥/٢) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٤٢٣/٤) .

ضابط : الموصى له

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٤- " الموصى له : " كلُّ من يصحُّ له الملك ويتصور " (١).

هذه الكلية ضابط بالتعريف للموصى له ، وفيه إيماء لشروطه .

نقلها الإمام عن الجواهر مصرحاً بذلك ، لكن لفظه عند ابن شاس : " الركن

الثاني : الموصى له : وتصحَّ الوصية لكل من يتصور له الملك " . (٢)

وقريب منه - ما في جامع الأمهات - " الموصى له : من يتصور تملكه " . (٣)

وفي المختصر : " صحَّ إيصاء ... لمن يصحَّ تملكه " . (٤)

فما في الذخيرة من كلام الإمام جمع بينهما . ويأتي بيان فائدة ذلك .

شرح الضابط :

" كل من يصحَّ له الملك " تقدّم - أن الصحة في المعاملات ترتب آثارها

عليها . (٥)

(١) الذخيرة (١٣/٧) بتصرف يسير ، وفي تخريج هذه الكلية - إضافة إلى ما كتب على ابن

الحاجب والمختصر - انظر كليات المقرئ : (١٩٦) .

(٢) الجواهر (٣٩٩/٣) .

(٣) (٥٤٢) .

(٤) (٣٤٤) .

(٥) انظر : (٣٤٥-٣٤٦) .

وقوله : " كل من يصح له الملك ويتصور " .

أي : كل آدمي يصح له أن يملك الموصى به شرعاً ، فلا تصح الوصية لكافر بمصحف ، ورقيق مسلم ؛ لأنه لا يصح ملكه لهما .

ولا فرق فيمن يصح تملكه ، بين كونه عاماً كالساكنين ، أو خاصاً كزيد .

ولا بين يملك حقيقة - وهو واضح - أو من يملك حكماً : كمسجد ، ورباط ، وقنطرة ، وخيل جهاد .

ولا بين كون الموصى له بالغاً أو صبيّاً ، عاقلاً أو مجنوناً ، مسلماً أو كافراً ، موجوداً أو غير موجود . (١)

ومن الوصية لغير الموجود ، أو غير الظاهر الوجود :

لو أوصى لحمل امرأة ، فانفصل حياً : صحت الوصية ؛ لأن مصالح المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل ، ولو أسقطته - بعد موت الموصي - ولم يستهل صارخاً : بطلت الوصية ؛ لانكشاف الغيب عن بطلان أهلية الملك .

- لو أوصى لحمل سيكون صح ؛ لتوقع الانتفاع ؛ كبيع الرضيع . (٢)

والحاصل فيما تقدم :

أنه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه فحسب ، بل تصح ولو لمن يتصور له الملك .

(١) انظر : ما كتب على قول صاحب المختصر المتقدم ، ومنه : منح الجليل : (٦٤٤/٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٤٢٣/٤) .

(٢) انظر : الذخيرة : (١٣/٧) ، وتفصيله في حاشية الدسوقي : (٤٢٣/٤) ، وقوله : كبيع الرضيع ، في نحو رضيع الشاة .

**المطلب الثالث : الضوابط الفقهية في أبواب التملك
بالاستيلاء الشرعيّ .**

وفيه الضوابط التالية :

- ١٧- ضابط ما يحصل به الإحياء .
- ١٨- ضابط حريم الآبار والعيون .
- ١٩- ضابط حريم الشجر .
- ٢٠- ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات .

ضابط : ما يحصل به الإحياء

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٧- " الإحياء : ما تقتضي العادة أنه إحياءٌ لمثل تلك الأرض " . (١)

هذا ضابطٌ بذكر مقياس الشيء ، وهو ضابطٌ ما يحصل به الإحياء ، وأورده الإمام في صفة الإحياء الذي هو سببٌ من أسباب الملكيّة .

وقد نقله عن الجواهر بشيءٍ من التصرف ، وهو فيها :

" والمرجوع في حدّه [أي : الإحياء] إلى العرف ، بأن يفعل في الأرض ما تقتضي العادة بكونه إحياءً لمثلها " . (٢)

وتُعرف قيمة هذا الضابط ، وما فيه من تحقيق ، على المذهب وغيره ، وما فيه من جمعٍ وحصرٍ لجملة ما يحصل به الأحياء من صورٍ وجزئيات - تعرف قيمة ذلك حال الوقوف على الخلاف في صور ما يكون إحياءً .

ويأتي - إن شاء الله تعالى - ذكر شيءٍ من ذلك في التطبيقات .

- شرح الضابط :

الإحياء في اللغة : جعل الشيء حياً ، والمراد بالإحياء للأرض : بثّ الحياة فيها ، بجعلها صالحةً للانتفاع بعد أن كانت ميّتةً ، شبّهت العمارة بالحياة ، وتعطيها بفقد الحياة . (٣)

(١) الذخيرة : (١٤٨/٦) ، وفي تخريج هذا الضابط - انظر : التلخيص : (٤٣١/٢) المعونة :

(١١٩٤/٢) ، التمهيد : (٢٨٦/٢٢) ، الجواهر : (١٦/٣) ، جامع الأمّهات : (٤٤٥) ، ويأتي نصّه .

(٢) الجواهر : (١٦/٣) .

(٣) انظر : أنيس الفقهاء : (٢٨٣) ، وفتح الباري : (١٨/٥) .

والموات عند المالكية : الأرض التي لا مالك لها ، ولا منتفع بها ^(١) ، وقال في ذلك إمام المذهب - رضي الله عنه - : " هي الأرض الميتة ، لا نبات فيها " ^(٢) .

وإحياء الموات : " لقبٌ لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المَعْمَر عن انتفاعه بها " ^(٣) .

وقوله : **ما تقتضي العادة :** أي : ما تدلُّ عليه . ^(٤)

بيان المذهب :

ما يفيد هذا الضابط المحقق - هو :

أن كلَّ عملٍ يحقق الغرض من الإحياء ، وتدلَّ العادة في أمثال تلك الأرض المعيّنة أن هذا العمل إحياءٌ لها عرفاً - هو إحياءٌ لها شرعاً ، وسببُ من أسباب تملكها .

وفي المذهب تذكر عدّة أمور يقع الإحياء بحصول أي واحدٍ منها ، قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - : " والإحياء يكون بأحد أمورٍ سبعة - :
الأول : بتفجير ماءٍ لبئرٍ أو عينٍ فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع بها .

(١) الذخيرة : (١٤٧/٦) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٨٧/٤) ، وهو في المصباح :

م وت .

(٢) البيان والتحصيل : (٣٠١/١٠) .

(٣) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها : (٥٣٥/٢) ، وفيه : " دامر الأرض " ، وما أثبتّه من

الحطاب (٢/٦) نقلاً عنه ، وانظر بيان " دامر الأرض " في كلام الرصاع .

(٤) انظر : المصباح : ق ض ي .

والثاني : بإزالته ، أي : الماء منها ، حيث كانت الأرض غامرة^(١) بالماء .

والثالث : ببناء أرضٍ .

والرابع : بسبب غرس لشجر بها .

والخامس : بسبب تحريك أرضٍ بحرثها ونحوه .

والسادس : يكون بسبب قطع شجرٍ بها ، بنيةٍ وضع يده عليها .

والسابع : بسبب كسر حجرها مع تسويتها ، أي : الأرض " .^(٢)

والذي يظهر - بعد تأمل نصوص المذهب في هذا - ويقرب من الجزم :

أن ذكر المذهب لهذه الأمثلة ليس على سبيل الحصر لها ، ولا على أن الإحياء لا يكون بغيرها^(٣) ، بل إنما مثّل بها لأمرين اثنين - :

١ - أنها في وقتهم وزمانهم ، وعوائدهم وأعرافهم ، كانت دالةً على الإحياء .

٢ - أن ذلك يختلف باختلاف الغرض والمقصود من الشيء المراد إحياءه .

وأسندُ هذا التظهير بنصّين اثنين من كلام القاضي عبد الوهاب ، وثالثٌ من

كلام ابن الحاجب - رحمهما الله تعالى - :

(١) لعلّ الصواب : مغمورة ، إلا أن يكون من باب : " عيشة راضية " أي : مرضية ، " وماء دافق " ،

أي : مدفوق .

(٢) الشرح الصغير : (٩٣/٤) ، ونقله في الذخيرة (١٤٨/٦) عن صاحب التنبیّهات ، وانظر شرح

المختصر عند قوله (٢٨٣) : " والأحياء بـ تفجير ماء ... " ، وأصله في المدونة (١٩٥/٦) من

كلام إمام المذهب - رضي الله عنه .

(٣) خلا ما نصّوا على كون الإحياء لا يحصل به ، قال في المختصر (٢٨٣) : لا بتحويطٍ ورعيٍّ

كلًا وحَقَرٍ بئرٍ ماشيةً " ، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

١- قال في المعونة : " ومن أحيا أرضاً ميّتة ... بالوجه الذي يكون إحياءاً لمثلها ، من بناء ، أو حفر بئرٍ وجصّها ، أو غرسٍ ، أو غير ذلك من وجوه الإحياء وأنواع العمارة - : فهي له " (١) .

٢- وقال في التلقين : " وإحيائها : ما يعلم بالعادة أنه إحياءٌ لمثله ، من بناء ، وغراسٍ ، وحفرٍ بئرٍ ، وإجراء ماءٍ ، وغير ذلك من أنواع العمارة " . (٢)

٣- وقال صاحب جامع الأمهات " وأما الإحياء : فما يعدُّ في العرف عمارةً مثلها ، كبناءٍ ، وغرسٍ ، وحَرَثٍ ، وحفرٍ بئرٍ ، وإجراء نهرٍ " . (٣)
وهذا النصوص سندٌ مذهبيٌّ أيضاً للضابط المصدّر محلّ البحث ، تشهد له بالصحة والتحقيق . (٤)

دليل الضابط :-

استدلّ الإمام لهذا الضابط ، فقال : " لأنه - عليه السلام - أطلق الإحياء ، فيتقيد بالعادة " (٥) ، " والإحياء محمولٌ على العادة " . (٦)

(١) المعونة : (١١٩٤/٢) .

(٢) التلقين : (٤٣١/٢) .

(٣) جامع الأمهات : (٤٤٥) .

(٤) وردّ ضابط ما يحصل به الإحياء إلى العرف والعوائد نقله الإمام أيضاً (الذخيرة : ١٤٨/٦) عن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - وهو قوله في الأم (١٠٣/٨ ف : ١٢٥٤) : وإنما الإحياء ما عرفه الناس إحياءً لمثل المحيا " ، ثم ذكر أمثلةً وافرةً - في بيانٍ عالٍ - ممّا يحصل به الإحياء ، منبهاً على ما لا يحصل به الأحياء منها ، وقد نقله - مقرأً له - صاحب التمهيد (٢٨٦/٢٢) وهذا سندٌ آخر لما تقدّم .

(٥) الذخيرة : (١٤٨/٦) .

(٦) الذخيرة : (١٥٨/٦) .

يشير بذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيأ أرضاً ميّتة فهي له ،
وليس لعرق ظالم حق " . (١)

قال الإمام :

" ومنطوق الحديث يقتضي ترتيب الملك على الإحياء في الميّت " (٢) ، " وإنّ
القاعدة: أن ترتيب الحكم على الوصف يدلّ على عليّة ذلك الوصف لذلك
الحكم " . (٣)

وأيضاً : " فإن الشرع أصدر ذلك بصيغة الشرط [من أحيأ] ويلزم من انتفاء
الشرط انتفاء المشروط " . (٤)

(١) أخرجه الإمام في موطنه من حديث هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً (٢٨٧/٢) ، قال الحافظ ابن
عبد البرّ : " وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك ، لا يختلفون في ذلك " (التمهيد :
٢٨٠/٢٢) ، وذكر الحديث الإمام البخاري في صحيحه تعليقاً ، انظر الصحيح مع الفتح : (١٨/٥) ،
وهو في المسند (٣٣٨/٣ ، ٣٨١) ، والترمذي (٦٣١/٤) من حديث جابر - رضي الله عنه -
وأخرجه غيرهما عن عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - قال الحافظ (الفتح : ١٩/٥) : " وفي
أسانيدھا مقالٌ لكن يتقوى بعضها ببعض " في تفصيل ذلك ، انظر : التمهيد : (٢٨٠/٢٢ - ٢٨٤) ،
نصب الرأية : (٢٨٨/٤ - ٢٩٠) .

(٢) الذخيرة : (١٤٩/٦) .

(٣) الفروق : (١٨/٤) ، وقد ذكر هذه القاعدة هنا في الاستدلال بهذا الحديث الشريف على وجه الخصوص ،
ويتكرر منه كثيراً ذكره لهذه القاعدة ، وهي معلومةٌ من علم أصول الفقه .

(٤) الذخيرة : (١٨٧/٤) من كتاب الصيد !

تطبيقات الضابط :

هذه تطبيقاتٌ مذهبيةٌ وعرفيةٌ على الضابط المصدر ، فيما يكون إحياءُ عرفاً ويترتب عليه الملك شرعاً .^(١)

فالأرض تحيا داراً للسكنى ، وحظيرةً ، ومزرعةً ، وغير ذلك ، فأحياءُ كلِّ واحدةٍ منها بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له .

١- فأما الدار إن أريدت مسكناً :

فتحيى " ببناءً " ^(٢) ، بأن يبنى بمثل ما يبنى به مثله ، من بنيان حَجَرٍ أو لبنٍ ، أو غير ذلك من مواد البناء ، ويختلف ذلك باختلاف البلدان ، ويسقفها ؛ لأنها لا تكون للسكنى إلاً بذلك ؛ " فإذا لم يسقف الدار ، ولا قسم البيوت ^(٣) ، وقد أحياه للسكنى - : فليس بإحياء " .^(٤)

ولو نزل منزلاً فنصب به بيتَ شعرٍ أو خيمةً - : لم يكن إحياءً ؛ لأن بيت الشعر لا يدلُّ على إرادة الإقامة والإحياء عرفاً .

٢- وأما الحظيرة :

فأحياءُها بحائطٍ جرت به عادةٌ مثلها ، وليس من شرطها التسقيف ؛ لأنَّ العادة ذلك من غير تسقيفٍ .

(١) هذه التطبيقات مستفادةٌ ابتداءً من : المدونة : (١٩٥/٦ ، ١٩٦) ، الذخيرة : (١٤٨/٦) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٦٩/٤ - ٧٠) الخرشي مع حاشية العدوي : (٧٠/٧ - ٧١) ، ثم من : الأم : (١٠٤/٨ - ١٠٣) ، والمغني : (١٧٧/٨ - ١٧٨) ، مع مراعاة نصوص المذهب المالكي .

(٢) مختصر خليل : (٢٨٣) .

(٣) قال في المصباح (ب ي ت) : " تضمُّ أجزاء البيت في عمارته على نوعٍ خاصٍ " .

(٤) هذا كلام الإمام الشافعي - رضي الله عنه - نقله الإمام في الذخيرة (١٤٨/٦) ولم يعترض عليه .

٣- كذلك يحصل الإحياء للأرض " بكسر حجرها وتسويتها" ^(١) ، وتعديل أراضيها.

٤- عمارة الأرض للزراعة والغراس :

إن أراد الأرض للزراعة ، فإحيائها بأن يهيئها لإمكان الزرع فيها ؛ فإن كانت الأرض لا تزرع إلا بالماء ، فبأن يسوق إليها ماءً من نهرٍ أو بئرٍ ، أو "بتفجير ماء" ^(٢) ؛ فإذا فجر الماء في الأرض المراد إحيائها ، بأن شقَّ عيناً أو حفر بئراً - مثلاً - فوصل إلى الماء ؛ فإن ذلك إحياءٌ للبئر وللأرض التي يزرع عليها .

وإن كانت الأرض ممّا لا يمكن زرعها إلا بحبس الماء عنها ، الذي يفسدها غرقها به لكثرتة - : فإحيائها " بإخراجه" ^(٣) ، وإزالته عن الأرض الموات المغمورة به ، وجعلها بحال يمكن زرعها ؛ لأنه بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها ، فكان إحياءً ، كسوق الماء إلى الأرض التي لا ماء لها .

وتحي الأرض كذلك بـ " غرسٍ " ^(٤) .

بأن يغرس الرجل الشجرة في الأرض المراد إحيائها ، فالغراس كالبناء ، إذا أثبتته في الأرض كان كالبناء بينيه ، وإذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء. ^(٥)

(١) (٢) (٣) (٤) مختصر خليل : (٢٨٣) .

(٥) وهل يشترط في الغراس هنا ، وفي البناء المتقدم ، كونهما عظيمي المؤنة ، أم لا ؟ ظاهر نص خليل : وإن لم يكونا عظيمي المؤنة ، وفي الجواهر : اشتراط كونهما عظيميها ، انظر : شرح الزرقاني : (٦٨/٧) ، الخرشي : (٧٠/٧) ، الجواهر : (١٦/٣) ، وانظر محاولة الترجيح في : حاشية العدوي على شرح الخرشي : (٧٠/٧) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : (٦٩/٤) ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٩٣/٤) .

٥- كذلك يكون الإحياء بـ "قطع شجر"^(١) ، لا ثمر له ، أو إزالة الغياض - وهي: الشجر الملتف - من الأرض المحياة ، وتنقيتها منه ، قال في الشرح الكبير : "ولو بحرق ؛ لإصلاحها"^(٢) .

٦- كذلك يحصل الإحياء "بحرث وتحريك أرض"^(٣) ، أي تقليبها ، لا خصوص الشق بمحراث أو فأس ونحوه .

ما لا يكون إحياء :

١- لا يكون الإحياء بـ "التحويط" ، وهو المسمى بـ التحجير والتحصن والاحتجار ، قال في المصباح : "احتجرت الأرض : جعلت عليها مناراً ، وأعلمت علماً في حدودها ؛ لحيازتها"^(٤) ، وكذا معناه في الاصطلاح .^(٥)

والمراد :

أنه يشرع في الإحياء ولا يتمه ، مثل : إن أدار حول الأرض تراباً ، أو أحجاراً ، أو حائطاً بحائط صغير ، ونحو ذلك .

وفي معناه اليوم :

أن يقيم حول الأرض أسلاكاً شائكة ، أو يرسم عليها خطاً ظاهراً مميزاً لها ، أو يحصد حشائشها ويديرها ويجعلها حول الأرض ، وأشباه هذا .

(١) مختصر خليل (٢٨٣) .

(٢) (٦٩/٤) .

(٣) المصباح : (ح ج ر) .

(٤) انظر : شرح الرصاع على حدود ابن عرفة : (٥٣٧/٢) ، المطلع : (٢٨١) ، المغرب : (١٨٢/١) ،

التوقيف على مهمات التعاريف : (٢٦٩) .

وقد اتفق الفقهاء على أن التحجير ليس إحياء ، وأنه لا يفيد الملك ؛ لأن الملك بالإحياء ، وهذا ليس بإحياء ، لكن يصير أحق الناس به ، فهو يفيد الاختصاص لا التملك ، ^(١) وقال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - مستثنياً محققاً :-

" إلا أن تجري العادة عندهم بأنه إحياء ، أو يُقَطَّعه له الإمام فيحوطه " . ^(٢)

٢- رعي الكلاء ، وإزالة الشوك من الأرض لا يحصل به الإحياء .

٣- حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التي هو بها ، وكذا حفر بئر الشرب ، إلا إذا بين الملكية عند حفرها ؛ فإن بينها حصل إحياء الأرض بحفرها . ^(٣)

^(١) انظر : حاشية ابن عابدين : (٢٧٨/٥) ، الشرح الصغير : (٩٣/٤) ، روضة الطالبين : (٢٨٦/٥) : المغني (١٥١/٨) .

^(٢) الشرح الكبير : (٧٠/٤) ، ر.أ. : المنتقى : (٣٠/٦) .

^(٣) فيما تقدم - انظر : المدونة : (١٩٥/٦ ، ١٩٦) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٧٠/٤) ، الخرشي مع حاشية العدوي (٧١/٧) وانظر - لو فعل هذه الأمور الثلاثة - التي لا يحصل بها الأحياء - جميعها ، هل يحصل بها إحياء للأرض ؛ لقوة الهيئة المجتمعة عن الانفراد ، أم لا ؟ انظر : شرح الزرقاني : (٦٨/٧) ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه : (٧١/٧) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٩٤-٩٣/٤) .

أنواع الحريم ، والضابط في حدّها

حريم الشيء : ما حوله من حقوقه ومرافقه ، سُمّي بذلك لأنه يحرم على غير مالكة أن يستبدّ بالانتفاع به . (١)

ويختلف الحريم باختلاف أنواع ما يضاف إليه الحريم ، كالبناء والبئر والشجر ، والنهر ، ونحو ذلك .

والذي وقفت عليه من حدود وضوابط ، أو ما يشبه الضوابط في أنواع الحريم ، من خلال كتاب الذخيرة هو :

١- حريم الآبار والعيون .

٢- حريم الشجر .

٣- حريم الدار المحفوفة بالموات .

أولاً : حريم الآبار والعيون ، والضابط في حدّها

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٨ - " ليس للآبار ولا للعيون حريم محدود إلا ما أضر " . (٢)

(١) المصباح : ح ر م .

(٢) الذخيرة : (١٥١/٦) بتصرف يسير ، وفي تخريج هذا الضابط ، انظر : أ - المدونة : (١٨٩/٦) ، العتبية مع البيان والتحصيل : (٢٥٠/١٠ - ٢٥٢) ، أصول الفتيا : (٣٢٨) ، الجامع لابن يونس (خياط) (٢٢٨/١) ، الجواهر : (١٣/٣) ، وعنه في التاج والإكليل : (٣/٦) ، اللبناني مع شرح الزرقاني : (٦٥/٧) ، الشرح الصغير : (٨٩/٤) . ب - ما كتب على قول صاحب جامع الأمهات (٤٤٤) ، وقول المختصر (٢٨٣) ويأتي نصّهما ، ، وليس في كليّات المقرّي ، ولا حدود ابن عرفة ما يتعلّق بهذا الضابط . ج - ر. أ : المصادر الآتية في شرح الضابط وتطبيقاته .

هذا الضابط في أصله نقله الإمام عن الكتاب ، وهو من قول الإمام ابن القاسم رحمه الله تعالى - في المدونة ، ولفظه :

" قال سحنون بن سعيد ، قلت لابن القاسم : هل للبئر حريم عند مالك ، بئر ماشية أو بئر زرع ، أو غير ذلك من الآبار ، قال : لا ، ليس للآبار - عند مالك - حريم محدود ، ولا للعيون ، إلا ما يضر بها " .^(١)

وفي دائرة هذا الضابط ، وتقيدده حدّ الحريم بما أضّر - ما جاء في العتبية من قول إمام المذهب :-

" وسئل - [أي الإمام مالك - رضي الله عنه] عن حريم الآبار والعيون - قال :

" إنما الحريم في الفلوات التي ليست لأحد ، فأما الرجل يحتقر في حقّه البئر والعين - : فذلك له ، إلا أن يضرّ بجاره ضرراً بيناً ، فإن الرجل يعمد إلى بئر جاره أو عينه ، فيحتقر إليها في حدّه ؛ ليستفرغ ماءها ويصيّره إلى بئره ، فإذا كان ذلك ضرراً بيناً فلا أرى ذلك له .

وأما الحريم في الفلوات فليس له أمدٌ معلومٌ ، وذلك يختلف ، وربما يصير ذلك إلى الإضرار ، فما كان لا يضرّ فلا بأس به ، وله أن يحتقر ، وذلك يختلف .

أما الأرض الخشخاش ^(٢) [أو] الصخور الشديدة - : فإن الحفر في ذلك لا يكاد يضرّ صاحبه ، وإن تقاربت الآبار في ذلك .

^(١) المدونة : (١٨٩/٦) .

^(٢) شرحها في البيان والتحصيل (٢٥١/١٠) بقوله : " .. هي الأرض الرملية التي تسمع لها جلبة عند المشي عليها " .

وأما الأرض البطاح اللينة - : فإنها إذا تقاربت انتشف بعضها مياه بعض،
فأرى أن يبعد عنه بقدر ما لا يضر بمائه .
وليس لذلك حدٌ معلومٌ من الأذرع ، إنما ينظر في ذلك إلى الإضرار بأهل
تلك الآبار " . (١)

تلخيص خلاف المذهب في ضابط حريم العيون والآبار :

في المذهب قولان متقابلان في عدم تحديد حريم للآبار والعيون ، أو تحديده .
الأول :

قول الإمام مالك وابن القاسم ، قال العلامة الخرشي معبراً عن ذلك : " ليس
لذلك حدّ يقاس عند مالك وابن القاسم " . (٢)

وهو عندهما أصلٌ كليٌّ معلٌ ، وقد أبان عن رأي إمام المذهب الإمام ابن
رشد عقب ما سبق نقله عن العتبية ، فقال : " حريم الآبار عند مالك - رحمه
الله - إنما هو ما يضرُّ بها ، قَرُب أو بَعُد ، ولا حدّ في ذلك " . (٣)

وقال الإمام في الذخيرة ، مؤصلاً رأي ابن القاسم : " أصل ابن القاسم : نفي
الضرر من غير تحديد ، نظراً للمعنى " . (٤)

ومقابل ما تقدّم . القول الثاني :

(١) العتبية مع البيان والتحصيل : (٢٥٠/١٠ - ٢٥١) ، وقوله في فاتحة هذا النص ، وسئل - هو
معطوفٌ على ما قبله ، وفيه بيان السائل ، وهما : أشهب وعبد الله بن نافع ، وهذا النص من
أسمعتهما ورواية سحنون عنهما .

(٢) شرح الخرشي : (٦٨/٧) .

(٣) البيان والتحصيل (٢٥٢/١٠) .

(٤) (١٥٢/٦) بتصرف يسير .

وهو لابن نافع وأبي مصعب في تحديد الحريم وضبطه بالأذرعة ، مع اختلاف ذلك باختلاف أنواع الآبار .

فعند ابن نافع : حريم البئر العادية ^(١) خمسون ذراعاً ، والتي ابتدئ عملها : خمسة وعشرون ذراعاً وعكس ذلك أبو مصعب ، وزاد : وحريم بئر الزرع : خمسمئة ذراع . ^(٢)

والقول الأول - هو المذهب عند المتأخرين ، ففي جامع الأمهات : " وحريم البئر : ما لا يضر بمائها ، ولا يضيق على دواب وارديها " . ^(٣)

وقال صاحب المختصر : " وما لا يضيق على وارد ، ولا يضر بما لبئر " . ^(٤)

الأدلة وتوجيهها على سبيل الاختصار :

أما قول إمام المذهب وابن القاسم : فعدم ثبوت تحديد من قبل الشرع ، والنظر للمعنى ، وعموم حديث " لا ضرر ولا ضرار " . ^(٥)

^(١) هي البئر القديمة التي انطمت وذهب مأوها ، فجدد المحيي حفرها وعمارتها ، ومقابلها : البئر البديّة والباديّة ، وهي البئر المحدثّة التي ابتدئ عملها ، انظر : المغني : (١٧٨/٨) ، والمصباح : ب د ا .

^(٢) انظر : البيان والتحصيل : (٢٥٩/١٠) ، الذخيرة : (١٥٢/٦) الحطّاب : (٣/٦) ، حاشية العدوي على الخرشي : (٦٨/٧) .

^(٣) (٤٤٤) .

^(٤) (٢٨٣) .

^(٥) الحديث أخرجه الإمام مالك في موطئه (رواية يحيى : ٢٩٠/٢) ، و (رواية أبي مصعب الزهري : ٢٨٩٥) ، و (رواية الحدثاني : ٢٧٩) مرسل ، وقد روي منته عن عدد من الصحابة ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند : (٣١٣/١) ، (٣٢٦/٥ - ٣٢٧) ، وابن ماجه : (٧٨٤/٢) ، (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) ، والدارقطني : (٧٧/٣ ، ٢٢٧/٤ ، ٢٢٨) ، والحاكم : (٥٧/٢ - ٥٨) ، والبيهقي : (٦٩/٦ - ٧٠) وهو من الأحاديث التي يدور الفقه عليها ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به ، وحسنه منهم الأئمة : ابن الصلاح والنووي وابن رجب وغيرهم - رحمهم الله تعالى =

وأما من حدّ لذلك حدّاً ، وفصله باختلاف نوع ما هو حريمُ له - : فاستدلّ بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قوله : " لبئر العادية من الحريم خمسون ذراعاً ، وبئر البادية خمسة وعشرون " . (١)
ونقل أيضاً عن ابن شهاب من قوله . (٢)

قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - مجيباً عن ذلك : " والحدّ المروي فيه عن ابن شهاب لا وجه له في النظر والقياس ، إلا أن يكون ذلك عن توقيفٍ عن النبي صلى الله عليه وسلم يجب الوقوف عنده " . (٣)

تطبيقات وفروع :

- ١- هذا الضابط لحريم الآبار سواءً أكانت لسقي أو ماشية ، أو غيرها ، (٤) وكذا في أمر العيون .
- ٢- هذا الضابط لا يختلف مع اختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة ، لكن الضابط فيه وحدّ الحريم للعيون والآبار معه - هو : ما لا ضرر معه عليها ، وهو مقدار ما لا يضرُّ بمائها ، ولا يضيق مناخ إبلها ، ولا مرابض مواشيها عند ورودها . (٥)

= في تفصيل تخرجه - انظر : التمهيد : (١٥٨/٢٠) ، نصب الرأية : (٣٨٤/٤ - ٣٨٦) ، جامع العلوم والحكم : (٢٠٧/٣ - ٢١١) ، ر.أ إرواء الغليل : (٤٠٨/٣ - ٤١٤) وقد صحّ الحديث ، ثم غدا هذا الحديث قاعدةً فقهيةً متداولةً ، فهو - مثلاً - من قواعد المجلة (ق: ١٨) .

(١) انظر : المصنّف لابن أبي شيبة : (٣٧٣-٣٧٥) ، والبيهقي : (١٥٥/٦) ، وقد روي مرفوعاً ومرسلاً ، انظر : الحاكم : (٩٧/٤) ، والبيهقي : (١٥٦/٦) .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل : (٢٥١/١٠) .

(٣) البيان والتحصيل : (٢٥٢/١٠) .

(٤) انظر المدونة : (١٨٩/٦) ، الذخيرة : (١٥١/٦) ، منح الجليل : (١٤/٤) .

(٥) انظر المدونة : (١٨١/٦) ، الجواهر : (١٣/٣) ، منح الجليل : (١٤/٤) ، شرح الخرشي : (٦٨/٧) .

مثاله :

إذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب ، وكان ذلك القدر يسع الواردين الذي يأتون إليه كل يوم - مثلاً - : فإن هذا القدر حريمه .
وأما ما زاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر ؛ لأنه غير حريم لها. (١)

٣- من تطبيقات قوله في لفظ الضابط " إلا ما أضر " ما قاله القاضي عياض - رحمه الله تعالى - مفصلاً محققاً :

" حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطناً : من حفر بئر ينشف ماءها ، أو يذهبها ، أو يغيره بطرح نجاسة ، يصل إليها وسخها ، ولا ظاهراً : كالبناء والغرس " . (٢)
وبناءً على ذلك :

٤- لأهل الآبار والعيون منع من أراد أن يحفر بئراً أو يبني في ذلك الحريم ؛ نفيًا للضرر عنهم ، ولو لم يضر بهم الحفر لصلابة الأرض - مثلاً - ؛ لمنع تعذر مناخ الإبل ، ومرابط المواشي عند الورود. (٣) كما تقدم.
٥- مثل الآبار والعيون في ضابط الحريم - : النهر ، فحريمه : ما لا يضيق على وارد ، أو يضر بمائه ، وقيل - على مذهب التحديد - : حريم النهر ألفا ذراع من كل جهة . (٤)

(١) انظر : حاشية الدسوقي : (٦٧/٤) .

(٢) نقله عنه في الشرح الصغير : (٨٩/٤) ، وكذا في منح الجليل : (١٤/٤) ، والبناني في حاشيته

على شرح الزرقاني : (٦٥/٧) .

(٣) انظر : الذخيرة : (١٥١/٦) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي (٦٧/٤) ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير : (٨٩/٤) .

٦- ما المقصود بالذراع - هنا - وفيما سبق على القول بالتحديد - : لم أقف على نصٍّ خاصٍ هنا في أمر أنواع الحريم وحدّها - فيما وقفتُ عليه من مدونات المذهب .

وفي كتب المقاييس والمساحة عدّة أذرع ، الملائم منها لغرض هذا الضابط - ما يلي :

أ- ذراع العامّة - وهو المتبادر حال الإطلاق - ويسمّى ذراع الكرباس أيضاً ، وهو = ٦ قبضات = ٢٤ أصبعاً = ٤٦,٢ سم ، لكن إنما تقاس بها الأطوال لا المساحات .

ب- الذراع الهاشمية ، وهي التي يسمح السلطان بها مسائحه ، وهي = ٨ قبضات = ٣٢ أصبعاً = ٦١,٦ سم . = ٢٣٧,٩٤٥٦ م .

ج - الذراع التي تسمح بها الأنهار والرياض ، وتسمى الميزان ، وهي = ٦٠ أصبعاً ، ومن المعلوم أنّ القبضة = ٤ أصابع ، وهي = ٧,٧ سم ،

وأن الإصبع الواحدة = ٦ شعيرات ، وهي = ١,٩٢٥ سم فتكون ذراع الميزان هذه = ١١٥,٥ سم = ١٣٣,٤٠٢٥ م . (١) .

٧- ما تقدم نقله عن العتبيّة من قول إمام المذهب : " إلا أن يضرّ ذلك بجاره ضرراً بيّناً " - قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - في تفسيره بتطبيق ومثال - : " هو أن يستفرغ ماء بئر جاره " ثم قال : " وذلك خلافٌ لظاهر ما في المدونة ؛ إذ أطلق الضرر فيها من غير تقييدٍ

(١) انظر في ذلك : المعجم الاقتصادي الإسلامي : (١٧٩-١٨٠) ، معجم لغة الفقهاء (مادة : مقادير) : (٤٥٠-٤٥١) .

بصفة" ، ثم أضاف ناقلاً خلاف أصحاب مالك - رضي الله عنه - في ذلك ،
ثم ذيل مقسماً محققاً :-

"فيتحصل في ذلك أربعة أقوال : له أن يحفر وإن أضر حفرة ببئر جاره ،
وليس له أن يحفر إذا أضر حفرة ببئر جاره ، والفرق : بين أن يستفرغ ماء
بئر جاره ، أو لا يستفرغه ، والفرق : بين أن يجد مندوحة عن الحفر أو لا
يجد " . (١)

ثانياً : ضابط حريم الشجر :

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :-

١٩ - " حريم الشجر : ما فيه مصلحتُها ونفي ضررها " . (٢)

هذا هو الضابط المحقق في أمر حريم الشجر ، ولذا صدره الإمام ، لكنه قال
عقبه : " وقد قيل اثنا عشر ذراعاً من نواحيها " .

وفي حكاية هذا القول الأخير إيماءٌ إلى ضعفه ، أو أن رتبته تالية في ضبط
الحريم به ، ولا يبعد أن يكون ذكره للتمثيل به فحسب ، لا على سبيل المقابلة
بينهما ، وفي النص الآتي عن إمام المذهب ما يبين عن ذلك ، ويحققه تحقيقاً
عالياً .

(١) البيان والتحصيل : (٢٥٢/١٠) .

(٢) النخيرة : (١٥٣/٦) ، وفي تخريج الضابط ، انظر : أ - الجامع / لابن يونس (خياط) :
(٢٢٩/١) ، ونقله عنه في التاج والإكليل : (٣/٦) ، وصاحب منح الجليل : (١٤/٤) ، ولم
يتعرض ابن شاس في الجواهر ولا الحطاب إلى حريم الشجر ، ولا المقرئ في كليّاته ولا ابن عرفة
في حدوده كذلك . ب : انظر ما كتب على قول صاحب المختصر (٢٨٣) : " وما فيه مصلحة
لنخلة " ، ولعله كان الأولى إدخال الكاف التمثيلية على " نخلة " ، أو الإتيان بكلمة أعم ، كما جود ذلك
في أقرب المسالك (١٦٥) حيث قال : " وما فيه مصلحة لشجرة " .

قال ابن يونس في جامعه : " سأل ابن غانم مالكا - رضي الله عنه - عن حريم النخلة ، فقال :

" قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ، ويترك ما أضّر بها ، ويسأل عنه أهل العلم به ، وقد قالوا : من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلّها ، إلى عشرة أذرع ، وذلك حسنٌ . وسئل عن الكرم أيضاً فقال :

" يسأل عنه ، وعن كل شجرة : أهل العلم به ، فيكون لكل شجرةٍ بقدر مصلحتها" (١) .

وفي قول إمام المذهب : " يسأل عنه ... أهل العلم به " - : أي أهل الخبرة بما فيه مصلحتها أو ضررها ، وفيه ردٌّ إلى العرف الخاص .

وقد عبّر المتأخرون من علماء المذهب عن ذلك كله - بقولهم : " ما فيه مصلحةٌ لها عرفاً " . (٢)

(١) الجامع / لابن يونس (خياط) : (٢٢٩/١) .

(٢) انظر - مثلاً - : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : (٦٧/٤) ، الشرح الصغير : (٨٩/٤) ، شرح الزرقاني : (٦٦/٧) ، شرح الخرشي : (٦٦/٧) ، ر.أ. : نصيحة المرابط : (١٧٦/٥) .

فروع وتطبيقات :

- ١- لربّ الشجرة - بناء على تحقيق هذا الضابط - منع من أراد إحداث شيءٍ بقربها ، يضرّ بها ؛ من بناءٍ أو غرسٍ أو حفرٍ بئرٍ أو نحو ذلك .^(١)
 - ٢- إن كانت الشجرة الآخرة مثلاً الأولى - ترك بينهما نحو العشرين ذراعاً؛ لتبعد العروق ، فلا يزدحمان في السقي .^(٢)
 - ٣- إن خولف في ذلك ، واشتركت العروق أو الفروع : قطع ما وصل للأول ، في باطن الأرض وظاهرها^(٣).
 - ٤- لو بيعت نخلةٌ ، واشترط حقوقها وفناؤها - ترك عشرة أذرعٍ من جميع نواحيها^(٤).
- كذا ذكره الإمام ، والضابط المحكم في كلّ ذلك : ما فيه ما مصلحتها ونفي ضررها ، والمرجع : أهل الخبرة ومعارف أهل الاختصاص .

(١) انظر : الشرح الصغير : (٨٩/٤) .

(٢) (٣) انظر : الذخيرة (١٥٢/٦ - ١٥٣) ، وقد عقد ابن عاصم في تحفته فصلاً في ضرر الأشجار ، فصل فيه فروعاً مهمّة متعلّقة بها - انظره - إن شئت - مع شرح التسولي عليها (٣٤١/٢ - ٣٤٢) .

ثالثاً : ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٠- " حريم الدار المحفوفة بالموات : مرافقها العادية " . (١)

الدار المبنية في أرضٍ محييةٍ ؛ إمّا أن تكون محفوفةً بمواتٍ أيضاً ، أو أن تكون محفوفةً بأملك . أمّا المحفوفة بالأملك :-

فما بينها وبين سائر الأملك لا يختص بها واحدٌ من الملاك ، بل لكل واحد الانتفاع به على ما جرت به العادة ، ولكلّ منهم أن ينتفع بملكه ما شاء ، ممّا لا يتضرّر به جاره . (٢)

وأما المحفوفة بالموات - الذي يساق إليه الحديث هنا - فإنّ ضابط حريمها الذي يجوز الانتفاع به هو - ما في الضابط المصدر من قوله - : " مرافقها العادية " .

وهذا الضابط منقولٌ عن الجواهر ، وهو فيها : " وأما الدار ، فحريمها إذا كانت محفوفةً بالموات : مرافقها الجاري بها العادة " (٣) ، وفي معناه قول الإمام ابن الحاجب : " ما يرتفق به " . (٤)

(١) الذخيرة : (١٥٣/٦) ، وفي تخرّيج هذا الضابط - انظر : الجواهر : (١٢/٣) ، وما كتب على قول صاحب جامع الأمهات (٤٤٤) وهو مثبتٌ هنا ، وقول المختصر (٢٨٣) : " وبحريمها كمحتطب ، ومرعى يلحق غدواً ورواحاً لبلدٍ .. ومطرَح ترابٍ ومصبّ ميزابٍ لدارٍ " ، وكليات المقرئ : (١٨١) ، وليس في حدود ابن عرفة .

(٢) انظر الجواهر : (١٢/٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٦٦/٤ - ٦٧) .

(٣) الجواهر : (١٢/٣) ، ونقل عن ابن عرفة - في كلام ابن شاسٍ هنا - قوله : هذا الحكم في هذه الصورة لم أعرفه لأحد من أهل المذهب بحالٍ ، وإنما هو للغزالي ، لكن مسائل المذهب تدل على صحته " ، انظر منح الجليل : (١٥/٤) ، المواق : (٣/٦) ، ولم أره في مظنته في حدوده ، ولا أشار إليه الرصاع في شرحها .

(٤) جامع الأمهات : (٤٤٤) .

وبيان ذلك : أنه إذا بنى جماعة بلداً في الفياقي - مثلاً - فما كان مجاوراً لدار زيد - مثلاً - فهو حريمٌ لها ، يختص به ، كالفسحة المجاورة لها ، التي يطرح فيها التراب وماء الميزاب ، ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريماً لها ، ويختص بها صاحبها - : إذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك ، بأن كانت في طرف البلد ، بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور ، فإن كانت مجاورة لغيرها من الدور فهي المحفوفة بالأملاك . (١) وتقدم حكمها .

فروع وتطبيقات :

- ١ - لأهل هذه الدار المحفوفة بالموات - منع من أراد إحداث شيء من بناءٍ أو غيره ، في هذا الحريم . (٢)
- ٢ - من تلك المرافق العادية المشار إليها في لفظ الضابط :-
 - أ - مطرح التراب .
 - ب - مصب الميزاب .
 - ج - موضع الاستطراق من الدار وإليها . (٣)

(١) انظر : حاشية الدسوقي (٦٦/٤) .

(٢) انظر : الشرح الصغير (٩٠/٤) ، وقد جعل المالكية كون الأرض الموات حريماً لعامراً مانعاً من موانع الإحياء ، وأنها من أسباب الاختصاص بالأرض الموات ، وعليه : يكون انتفاء ذلك شوطاً للإحياء ، انظر مدونات المذهب عند قول صاحب المختصر : " موات الأرض ما سلم عن الاختصاص ، بعمارة وبحريمها .. " (٢٨٣) .

(٣) انظر : الجواهر : (١٢/٣) ، وعنه في الذخيرة : (١٥٣/٦) .

خلاصة في ضابط أنواع الحريم :

المستفاد من كلّ ما تقدّم - : اتفاق المذهب - في الجملة - على ضبط الحريم - على اختلاف أنواعه : بما يحتاج إليه ما هو حريمٌ له ، ويرتفق به في مصالحه ، واعتماد ذلك على دعامتين : من الأعراف ، ونفي الضرر .
وأنّ لاختلاف البيئات ، وطبائع الأراضي ، وتعدّد الحاجات وتطوّرها ، كما لمعارف أهل الاختصاص والخبرة : دخلٌ كبيرٌ في تحديد كل ذلك .
ويقرب من ضبط ذلك ما قاله الإمام المقرّي - رحمة الله تعالى - في كليّاته :
" كل ما لا ملك لأحدٍ عليه ممّا تمس الحاجة في العمارة إليه ، فهو حريمها" (١) .

(١) كليّات المقرّي : (١٨١) .

خاتمة

وبعد ... فقد آن لهذا القلم أن يوضع ، ولهذا البحث أن يبلغ غايته ومده ، وإن لم أقض منه كلّ لباناتي ، ففي خاطر منه بقيات ، لكن لم يعد في قوسي منزع ، والأمر إذا اتسع ضاق !

وتم بحمد الله تعالى وحسن هدايته وتوفيقه ما قُسم من دراسة هذه القواعد والضوابط القرآنية .

ولقد اقتحمت بحراً زاخراً من كلام هذا الإمام - رحمه الله تعالى ، وخضت لجة لا سابقة لي في خوضها ومعاناتها ، فقد كان هذا البحث من أول العهد بمعالجة كلام الإمام القرافي على وجه المباشرة والتفصيل ، ولحدثة العهد بالشيء أحكامها ورخصها !

ولولا كلف النفس بالعلم ، وشغفها بالفائدة ، ومضايق ألجأتني إلى اختيار مثل هذا الموضوع الكبير ، لكان الإضراب عن بحثه ودرسه أذنب للعرض ، وأصون للقدّر ، وأبعد عن استدعاء اللائمة .

ولا أشك أن مثل هذا الإمام في علو قدره ، وشرف منزلته ، وجلال قواعده هذه - كان يستأهل ذهنًا أصفى ، وفكرًا أنقى ، وذوقًا أدقّ ، ولسانًا أبين ، وعلمًا أوسع - ممّا قسم له من مثلي ، لكن " كلُّ ميسر لما خلق له " ، " ومُبْلَغُ نَفْسٍ عَذْرَهَا مِثْلُ مُنْجِحٍ " .

ولا تخفى مكانة هذا الفنّ فنّ القواعد الفقهية ، وعلو شأنه ، ولطف مداركه ، وصعوبة معتركه ، فإنه من علوم أولي الجدّ والاجتهاد ، وخلاصة طرق أئمة الهدى ونجوم الاقتداء .

غير أنني تتبعت من كلام الإمام أغواره وأنجاده ، وجمعت منتشره ، وأثرت مكنمه ، وحالت معقوده ، ومددت مقصوره ، وقطفت من أزهاره ، وسبكت من نضاره ، وقصدت تلك المعادن والكنوز ، أستخرج وأستنبط ، وأحلُّ عنها ما أحيطت به من نطاقٍ مشدود ، ونظام معقود .

غير محتفلٍ بما يلحق من كدٍّ ، ولا مفكرٍ بما عرض من شاغلٍ وقاطعٍ .
واخترتُ منها عيون العيون ، واصطفيت من أمثالها الهجان ، ونفيت عنها الهجين ، وعرضت ذلك في معرضٍ جديدٍ . وعدلت بها إلى مذهبين حادثٍ وتليدٍ .

لكن لم يكن لي رائد بنى قبلي مناراً في درسها ، وطرق لي سبيلها ، ولا شارح يكشف عن هذه الخرائد الفرائد ستورها .

بل كانت من الحور المقصورات في خيام الأسفار ، منذ وُضع الإمام لها إلى نصِّي جلوتها ، وشروعي في تجليتها .

ولطالما كنت أتوقّف في الجملة من كلام الإمام من قاعدةٍ أو ضابطٍ أياماً ، واستعين بالله تعالى معلّم آدم وإبراهيم ، ومفهم سليمان ، وأستاذ بنجوم ما لديّ من مدونات هذا الفن .

فالرجاء أن يكون نتج عن ذلك كلّ فرعٍ يضمّ إلى الأصل ، ونوعٌ يقارب الجنس ، وأن يقع لهذه القواعد والضوابط القرافية - بحوله تعالى وقوته - قبولٌ واستعمال ، ويكثر من البحثة وأهل العلم الاستثمار لها والاستغلال .

ويكون - إن شاء الله تعالى - أجر راقم هذا البحث - : أجر من أحيأ مواتاً ، وأظهر ركازاً ، واستنبط ماءً ، وأنشأ غراساً .

أجر من عمد إلى سبائك من نضار التبر ، لا متعة فيها إلا لأعين الصيارفة النظار ، فسعى حتى توصل إلى ضربها دنانير صحيحة لاشية فيها ، ثم فضّها على كل ذي حاجة من الباحثين عنها وعن أمثالها ؛ لتتسع بها أيديهم وأقلامهم ، وتروج بها نوازلهم وأبحاثهم ، ويعمّ نفعها - إن شاء الله تعالى - فيهم وفي أضرابهم .

وتلك الدنانير المضروبة ، عليها سكة إمامها - إمامنا القرافي - باقية منه على عهدنا ، في أصلها ومعدنها ، وفي تركيبها وتأليفها .

والرجاء أيضاً : أن يكون في كل ذلك وجملته وتفصيله تحقيقٌ لبعض ما تمناه الإمام في قوله - قدس الله روحه - :

" ... أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب ، وزيد في تلخيصها ، وبيانها ، والكشف عن أسرارها وحكمها - : لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها ، وتكيفت نفس الواقف عليها بها مجتمعةً ، أكثر مما إذا رآها مفرقةً ، وربما لم يقف إلا على اليسير منها هنالك ؛ لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه ، وأينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها ، بخلاف اجتماعها وتظافرها " (الفروق : ٣/١) .

وأن يكون ما قدّمته في هذه الرسالة لبنةً طيبةً متماسكةً تصلح لاعتمادها والبناء عليها .

وَأَسْأَلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - كَمَا عَوَّدَنِي لُطْفَهُ وَإِحْسَانَهُ الْجَزِيلَ فِيمَا مَضَى -
أَنْ يَدِيمَ ذَلِكَ عَلَيَّ فِيمَا بَقِيَ ، وَأَنْ يَعِينَنِي عَلَى نَشْرِ الْعِلْمِ وَالْقِيَامِ بِحَقِّهِ
وَعَهْدِهِ ، وَيَجْعَلَ بَيْنِي وَبَيْنَ الْقَوَاطِعِ سَدّاً مَسْدُوداً .

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ حَسْنَ الْعَاقِبَةِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، اللَّهُمَّ تَوَفَّنِي مُسَلِّماً
وَأَلْحَقْنِي بِالصَّالِحِينَ .

رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ .

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ
رَبِّ الْعَالَمِينَ .

*** نتائج البحث وتوصياته ***

عنوان هذا البحث ، هو : " القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية ، عند الإمام القرافي ، بين الذخيرة والفروق ، جمعاً ودراسة " .

وقد تمّ البحث - والحمد لله - في قسمين اثنين :-

الأول : التعريف بالإمام القرافي ، منهجه في تأصيل علم القواعد - مبادئ ومصطلحات .

الثاني : القواعد والضوابط الفقهية ، في أبواب التمليكات المالية ، بين الذخيرة والفروق .

وقد خرج البحث في قسميه - بعدة نتائج مهمة ، يأتي تفصيل بعضها ، لكن أهمّها وأعمّها ، وأظهرها وأكبرها - نتيجتان اثنتان :-

الأولى : سعة ورقي قواعد الإمام القرافي ، وأنها أصلٌ وجذمٌ لجملةٍ كبيرةٍ ممّا جاء بعدها ، من كتب القواعد في المذهب المالكي ، كما كانت هي في ذاتها خلاصة ، وثمره ، ونتيجة لما قبلها من مدونات المذهب .

الثانية : علو شأن المذهب المالكي في فقه المعاملات المالية ، وسعة دائرته ، وخصوبة قواعده الحاكمة لذلك ، والمعبرة عن طبيعته فيها .
وأما النتائج والتوصيات الأخرى ، فقد آلفت بينها ، وقسمتها إلى أربعة أقسام ؛ لمكان هذا البحث ، وموضوعه ، وعنوانه :

أ - ما يتعلق بفقه المعاملات المالية .

ب - ما يتعلق بعلم القواعد الفقهية .

ج - ما يتعلق بالإمام القرافي .

د - ما يتعلق بالمذهب المالكي .

أ - ما يتعلق بفقه المعاملات المالية :

١- نشر الاهتمام بفقه المعاملات المالية - المحلّ الأرفع والأرحب لممارسة الاجتهاد الفقهي - نشر الاهتمام به بين العامة والخاصة :-

أمّا الخاصة : فبتوجيه زمر من طلاب العلم إلى التخصص فيه ، والاعتناء به وبكتابة البحوث والدراسات عنه ؛ كي يستوعب ما جدّ من أفضية ونوازل ، وما حدث من تصرفاتٍ وتعامل .

وأمّا العامة : فبإعادة التأليف فيه ، وتجديد عرضه ، وإلقاء المحاضرات المقرّبة لفهمه .

والتأكيد - في كل أولئك - تدريساً وتأليفاً واهتماماً - على ضبط فروعه ومسائله ، وتأسيس قواعد الحاكمة ، وعلى ربطه بالحياة وشئون الناس .

٢- حاجة الكتابة الفقهية بوجه عام ، والمعاملات المالية منها على وجه الخصوص - إلى شيء كثير من وضوح العبارة ، ونصاعة الأسلوب ، وإلى المنهجية ، والتقسيم للمعاني والأفكار ، والمسائل والفروع ، مضموماً إلى ذلك شيءٌ من طلاوة البيان المعبر .

إذ يكفي عسر مسائل الفقه في نفسها ، حتى يضمّ إليها تشوش المنهج ، وخلط المسائل ، وعسر العبارة ، وعدم الإبانة والإيضاح ، ومن تكلم في الفقه بغير بيانٍ ولا منهجٍ تكلم بلسانٍ قصيرٍ .

٣- حاجة الكتب الفقهية بعامة ، إلى كشافات عامة ، وفهارس تفصيلية ؛ فإن وجود المسائل العلمية في غير مواضعها ومظانها من أكبر مشكلات كتب التراث ، والفقهي منه على الخصوص ، حتى كان يقال - فيما سبق :- "العلم معرفة المظان " .

واليوم بعد ندرة الحفظ ، وقلة القراءات الجردية للمطولات ، لم يبق بيننا وبين هذا التراث الحافل ، غير هذه الفهارس والكشافات .
هذا ، وإن في وسائل الحفظ الأليكترونية ، وبرامج الحاسبات ، وشبكة المعلومات ، وتقنيات كل ذلك - : عون كبير ، ومساعدٌ باذلٌ ، لكن ينبغي أن يكون إدخال هذه المعلومات والمسائل ، ووضع المكانز ، ورؤوس الموضوعات ، ومداخل البحث والإحالات - : كل هذا ينبغي أن يكون بيد الخبراء الفقهاء ، أو تحت إشراف العلماء ومتابعتهم ؛ فإنهم هم المقصودون بهذا التراث الفقهي ، الممارسون له ، المعانون فيه ، العارفون بكيفية التعامل معه ، والمدركون لأعراف ومألوف كل مذهب ، ومصطلحات كل كتاب وكل مذهب أيضاً ، ولما يتبادر للباحث من مظان الموضوعات والأبواب ، وزوايا الفروع والمسائل .

ب - ما يتعلق بعلم القواعد الفقهية :

بالرغم من أن القسم الدراسي المتعلق بعلم القواعد الفقهية جاء تبعاً ، ومقصوداً لغيره ، وأسيراً - في جملته - لما لديه من نصوص الإمام القرافي ، ومن خلاله فحسب كان بحثه لمباحث علم القواعد الفقهية - إلا أن طول الملابس والمشامة لكلام مثل هؤلاء النبغة الكلمة ، إضافة إلى الوقوف على غالب ما كتب في تأصيل علم القواعد الفقهية ، من الدراسات المستقلة والتابعة ، من كل أولاء وأولئك نضجت ونتاجت جملة من النتائج والتوصيات ، أبين عنها فيما يلي :-

أولاً : هناك جملة مهمة ، من المباحث العلمية ؛ لتأصيل علم القواعد الفقهية ومدّه ، ورفع بناءه - : لا تزال كعهد الأئمة السابقين بها ، لم تطرق ولم تدرس ، أو لم تجمع وتستوعب ، أو لم تحفر وتبعث من مرقدتها في تراث الأئمة ، من ذلك :

- ١- موضوع " **حجية القواعد الفقهية** " من أهم مباحث هذا العلم ، ولا يزال حديث العهد حتى الآن ، لم ينضج بعد ، بله أن يحترق ، وتوصي الدراسة بالفتش والبحث عنه في كتب المعنيين بالفقه الاستدلالي ، والنظر في تعاملهم مع القواعد الفقهية ، ومدى استصحابهم لها حال الاستدلال والمناقشة .
 - ٢- " **مقومات القاعدة الفقهية** " ، وأركانها ، وشروط هذه الأركان ، ومنزلة الصياغة اللفظية والأسلوبية في تحقيق رتبة القاعدة ، وشروط تحقيق القاعدة ، ومحل تطبيقها . وهذه المباحث قد افتتح البحث فيها والدرس لها، لكن لا تزال تحتاج إلى مزيد من ذلك .
 - ٣- **التطبيق للقواعد ، والتخريج عليها** ، والفرق بين هذه الأمرين ، نظراً واستعمالاً ، وقد حاولت هذه الدراسة ذلك ، من خلال نصوص الإمام ، والمذهب المالكي فحسب ، وخرجت من ذلك بنتائج مفيدة .
 - ٤- **الاستثناء من القواعد** : هل لا تكون هذه الاستثناءات إلا جزئية فرعية فحسب ، أم أن الاستثناء من القواعد يكون كذلك للضرورة والحاجة والأدلة الأخرى ، وهل لابد أن تكون هذه الاستثناءات الجزئية منصوحاً عليها من قبل الأئمة ، أم أن في وسع المجتهد ، كما يخرج على القاعدة أن يستثنى منها ؟
- ثانياً:** ثم إن هناك جملة من النتائج الموحية ، والتوصيات المستقلة ، جاءت من خلال معاناة الكتابة والبحث في القسم الثاني من هذه الرسالة ؛ وهي البحث كله في حقيقته ، أوضحها فيما يلي :

١- حاجة الكتب المصنفة في فن القواعد الفقهية ، استقلالاً أو استتلاً ، إلى بيان " مشهور المذهب " أو " المعتمد في المذهب " ، أو " الصحيح في المذهب " و " المفتى به " و " الذي عليه العمل " من المذهب ، حاجتها إلى ذلك في حالتين اثنتين :-

الأولى : حال بيان موقف المذهب من القاعدة نفسها ، في نحو " قواعد أمهات مسائل الخلاف " .

الثانية : حال ذكر تطبيقات القاعدة وفروعها ، والاستثناءات منها ؛ فإن هذه ليست أمثلة مجردة ، يقال فيها : " والشأن لا يعترض المثال .: إذ قد كفى الفرض والاحتمال " .

بل هي دالة على المذهب ، وفلسفته ، وطبيعته الفقهية ، و " مزاجه " العلمي ، وطريقة تعامله مع الأدلة والمبادئ ، وهي منبثقة عن المذهب ، وآيلة إليه .

٢- البحث في نصوص الوصيين : القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وفي آثار الصحابة - رضي الله عنهم - فمن بعدهم من التابعين والأئمة ، وفي مسلمات العقول الصحيحة :- البحث في كل ذلك عن دلائل وشواهد للاستدلال للقواعد الفقهية ، والاحتجاج لها .

ففي ذلك للبصير الموفق بحرٌ زاخرٌ وعيلم ممتد ، يحتاج إلى من يستخرج منه ، وفي كتب التفسير وشروح الأحاديث ، والآثار ، كثير من ذلك .

٣- ضمّ القواعد الفقهية - في المذهب المالكي على الأقل - إلى كتب الاستدلال في المذهب ، كما هو شأن الإمام القرافي في كتابه الذخيرة .

وضمّ الاستدلال بها أيضاً إلى سائر أدلة مسائل المذهب الخلافية ، حال التصنيف في ذلك .

ومعلومٌ : أن هذا إنما يكون بعد تقرر أمر الاحتجاج بالقواعد ، ورتبة هذا الاحتجاج .

٤- استثمار القواعد الفقهية في دراسة العقود والمعاملات الحديثة ، وتنزيلها فقهاً ، تصوراً لهذه المعاملات أو حكماً عليها ، تخريجاً على القواعد أو تطبيقاً لها.

٥- التوصية بإفراد قواعد أمهات مسائل الخلاف بالدراسة ، من حيث التأصيل ، لا من حيث جمعها ودراستها ، والبحث في بدايات تكونها ، وفي أنواع صياغاتها ، وما تومئ إليه من أسباب الخلاف ، وما هي منكسرة إليه من قولين ، هل كل قولٍ منها منقول في المذهب ، سارٍ في مدوناتهِ ، أم هو الاحتمال العقلي والفقهى فيها ؛ إذ إن بعض ذلك من هذا النوع من القواعد لم يوجد الخلاف فيها منصوصاً في جملة من فروعها . (ر.ق : هل من خيرٍ بين شيئين ... من قواعد البحث) .

ثم إن في هذه القواعد الجليلة بياناً معبراً عن أسباب اختلاف الفقهاء - وليست أثراً أبداً في اختلافهم ، كما ذكر بعضهم - وفيها صياغات بديعة ، وفيها فلسفة فقهية ، وحكمة عالية .

ثالثاً : مما أنتجه القسم التطبيقي لهذا البحث ، مما يتعلق بتأصيل علم القواعد الفقهية وتطبيقه ، وتصنيفه :

٦- " تعارض القواعد " من أهم المباحث في هذا العلم تأصيلاً ، من حيث هو ، وتطبيقاً حال ممارسة دراسة القواعد وشرحها ، ومن حيث الاحتجاج بها أيضاً إفتاءً وحكماً .
ولا أعرفه مطروقاً ، على أهميته وخطورته ، ومن مسائله :

- تعارض القواعد بعضها مع بعض ، وقد يصل هذا التعارض إلى درجة التداخل والتشارك ، أو العموم والخصوص الوجهي ، أو المطلق ، أو التقابل ، والتضاد .

- تعارض القواعد الفقهية مع غيرها من سائر الأدلة المعروفة ، وتنزيل كل منها منزلته . (ر. مثلاً : الأصل في التصرفات : حملها على الصحة) .

ومعلوم أن جملة ذلك ، متفرع عن الاحتجاج بالقواعد واعتبارها .
وليس كثيراً على هذا العلم ، علم القواعد الفقهية ، جعل هذا المبحث " مبحث تعارض القواعد " مبحثاً أصيلاً مستقلاً برأسه في هذا العلم ، نظير ما في علم الأصول ، من جعلهم باباً في " التعادل والتراجيح " ، حال تعارض الأدلة .

٧- " تكامل القواعد " : من المعلوم درساً وفقهاً أن القواعد الفقهية - على اختلاف مستوياتها ورتبها وتطبيقاتها - لا تملأ فراغات أبواب فقهية معينة ، ولا تشغل كل أبعاده ، ولا تظهر جميع أحكامه ، بل ذلك شأن علم الفقه وأبوابه ومسائله .

لكن المراد هنا بـ **تكامل القواعد** - هو : مجموعة القواعد الفقهية من كبرى ، ومندرجة تحتها ، وقواعد كلية فحسب ، وقواعد خلاف ، التي تكمل في اجتماعها معاً ، وفي مجموعها ، موضوعاً فقهياً واحداً ، في المذهب الواحد ، مع تصنيف منهجي موضوعي لها .

ومن **تكامل القواعد** أيضاً : ما هو معروف من أن بعضها قد يكون قيماً لإعمال قاعدة أخرى ، أو بياناً لمداها ، أو شروط تحقيقها ، أو ذكر لأسبابها ، ونحو ذلك .

٨- ثم إن هاهنا ثلاثة موضوعات مشتركة :

أ- تشابه القواعد ، أو تماثلها صياغةً وحكماً ، وهو : التعبير عن معنى قاعدة واحدة ، بصياغات متعددة . (ر . عنوان : القواعد ذات الصلة ، في جملة من قواعد البحث) .

ب- تداخل القواعد ، بين القواعد المشتركة في معنى فقهي واحد ، وحكم كلي واحد ، أو المتممة المكمل لموضوع فقهي واحد (كما سبق بعضه ، في تكامل القواعد ، ر . أ : عنوان القواعد ذات الصلة ، في جملة من قواعد البحث) . ولا يقتصر ذلك - كما قد يذهب الوهل - على القواعد الخمس الكبرى ، وما يتفرع عنها ، بل إن موضوع " تداخل القواعد " أكبر من ذلك ؛ حتى إنه لتكون القاعدة المستقلة في نفسها بصياغتها ، وحكمها ، مثلاً وتطبيقاً فحسب ؛ لقاعدة أخرى أكبر منها ، وعكسه أيضاً : حين يقع للفرع الواحد أن تتجاذب تخريجه وتتنازعه أكثر من قاعدة .

ج- دمج القواعد : وهو التعبير عن أكثر من قاعدة - قاعدتين مثلاً - بصياغة ذلك في قاعدة واحدة ، وهو مبحث جليل لطيف المدرك . ومن أهم من قام بتطبيق ذلك - في المذهب المالكي - في نظر الباحث :- الإمام الوشيري في إيضاح المسالك . فبتأمل جملة من قواعده ، مع استصحاب النظر ، والمقابلة والموازنة مع مصادر قواعده ، من الأئمة القرافي والمقري - - : يعلم ذلك جلياً واضحاً . وانظر أيضاً شيئاً من ذلك في تضاعيف قواعد ابن رجب ، والأشباه والنظائر للسيوطي .

٩- الفروق بين القواعد ، بالمعنى المستقر لدى علماء هذا الفن ، حال تشابه القواعد وتداخلها واشترائها ، والكتابة في ذلك ، تمييزاً لها .

- ومن كل ما تقدّم ، وغيره ، يعلم :
- ١٠- أن التسارع إلى التصنيف الموسوعي للقواعد الفقهية ، لا يكون مفيداً نافعاً ، ولا مقدّماً منتجاً ، إلّا بعد تقرر هذه الموضوعات ، وتقرير هذه المباحث ، والإجابة الواضحة عن مشكلاتها ، والتمييز بينها .
- يمكن عندها فقط النظر في جمع القواعد وتصنيفها ، وترتيبها ، وإلا كان ما عمل من ذلك نوعاً من الفهرسة المتكررة ، غير المنهجية ، وغير المنتجة .
- ١١- أن جملة هذه المباحث الآتية الذكر : يدلّ بعضها على بعض ، وينسل بعضها بعضاً ، ويشهد بعضها إلى الحاجة إلى سائرها ، كما في الاحتجاج ، والتعارض ، والدمج ، والتكامل .
- ١٢- أن فاتحة هذه المباحث هو موضوع حجية القواعد والاستدلال بها ، ومستوى ورتبة تلك الحجية ، وأن من أسباب عدم الاحتجاج بالقواعد ، وإظهار الكلمة الأخيرة في ذلك :-
- هو عدم وضوح واستقرار مثل هذه الموضوعات المهمة في علم القواعد ، وبقاء احتمالات التردد القائمة في تصورها ، والحكم عليها .

ج- ما يتعلق بالإمام القرافي :

- ١- كشف البحث في المقصد الثاني من القسم الأول منه : عن جملة كبيرة من النصوص والشواهد على جهود الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية ، وأمّا من حيث أفراد القواعد الفقهية ، وإنشاؤها ، والتطبيق عليها :
- فهذا البحث كلّ في قسمه الثاني معبر عن جزء يسير منه ، هو موضوع : قواعد التمليكات المالية .
- (وانظر : فهرس القواعد الفقهية التي يظن انفراد أو سبق الإمام القرافي بها ، أو اشتهر كلامه عليها) .

٢- حاول البحث تتبع الأصول الفكرية المنتجة لهذه العقلية المقعدة ،
والمؤصلة لهذا العلم ، من الإمام القرافي ، ورأى أنها ترجع إلى جملة أمور ،
ذكرها وأبان عنها .

٣- أظهر البحث تصرف الإمام القرافي كثيراً في نقوله ، ومصادر
نصوصه ، وأن كثيراً من القواعد ، والتعليقات ، والمآخذ ، والمدارك ، هي
من عنده وإنشائه وصوغه ؛ مع كونه يصدرها ناقلاً بذكر مصدرها ، من
نحو قوله : " قال في الجواهر " .

٤- توصي هذه الدراسة بعد هذا التطواف المضني والمغني معاً في تراث
هذا الإمام ، توصي بـ : إتمام الدراسة والبحث في هذه القواعد القرافية في
سائر أبواب الفقه .

٥- إن فكرة المستلآت المستخرجات من القواعد الفقهية ، من تراث الأئمة ،
فكرة مباركة ، مفيدة للغاية ، وتقترح الدراسة صنع ذلك بتراث ثلثة كريمة من
الأئمة ، منهم : إمام الحرمين ، من خلال كتابه : نهاية المطلب ، والإمام
الغزالي ، من خلال : الوسيط في المذهب ، والإمام السرخسي في :
المبسوط .

٦- توصي - هذه الدراسة - لزماً : بإعادة نشر وتحقيق كتاب الذخيرة ،
(وتقدم ذكر خطة ذلك مفصلة في مؤلفات الإمام) .

د - ما يتعلق بالمذهب المالكي :

وهذه جملة من النتائج والتوصيات المتعلقة بالمذهب المالكي ؛ من خلال هذه الملازمة المحدودة لهذا المذهب المبارك ، التي قد لا تؤهلني إلى منزلة التوصية واستخراج النتائج ، " والطفيلي لا يقترح " . وأعرف أنني ببعض هذه النتائج قد أكون لامست من المذهب المالكي حمىً عالياً ممتداً ، لا مساس فيه ؛ لقوم غير حُمسٍ ، من السادة المالكية ، لكن قد يشفع لي أنني من موالي هذا المذهب الجليل ، و" مولى القوم منهم " ، ثم إن هناك أيضاً : " النصح لأئمة المسلمين " .

ولا أدلّ عليهم بشيء من ذلك ؛ كفعل الهدهد - في قوله لسليمان عليه السلام : ﴿ قَالَ أَحْطَتْ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ ﴾ ؛ لكنني أيضاً أعلم الواقع عليها : أن ليس المعترض عليه بأعلم من سليمان عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام ، ولا المعترض بأقل من الهدهد !

١- لا تزال الكلمة الأخيرة في بيان " مشهور المذهب " في الفقه المالكي ،

لم تقل حاسمة بعد ، في جملة غير قليلة من مسائل المذهب .
(ر. مثلاً بياناً واضحاً لذلك في مسألة واضحة مهمة للغاية ، غير دقيقة ولا خفية ، من بيان العقود الجائزة واللازمة في المذهب ، في : الأصل في العقود : اللزوم ، من قواعد هذا البحث ، رأ : شيئاً من ذلك في تطبيقات قواعد أمهات مسائل الخلاف ، ومنها - في هذا البحث - قواعد الخيار) .

٢- حاجة الفقه المالكي إلى مدونات مستقلة ، حاوية جامعة للفروع الفقهية؛ فإن الفقه المالكي ليس هو مختصر خليل وشروحه فحسب !! وذلك من أنحاء ثلاثة :

الأول : عجز هذه الشروح ، على جلالتها ، وعظيم فائدتها ، واختلاف مناهجها ، ورفعة مؤلفيها - : عجزها عن استيعاب جملة من الفروع والمسائل

غير النادرة في المذهب ، في مثانيها وتضاعيفها ؛ لما هو معلوم من أن الشارح أسير النصّ المشروح .

الثاني : لا يمكن القبول أبداً ، أن يظل مذهب كامل ، بجميع أئمتـه وعلمائـه ، وتنوع مناهجهم ، وفنونهم وعلومهم ، واختلاف مدارسهم ، وبيئاتهم ، وأقاليمهم ، أن يظل ذلك كلّـه أسير كتاب واحدٍ فحسب ، طيلة سبعة قرون ، ولو كان هذا الكتاب هو هذا المختصر المبارك .

الثالث : المعاناة البالغة ، والجهد المضني ، في زحمة التداخل للمسائل ، ومعالجة فكّ العبارات ، والمناقشات اللفظية ، أصبحت لازمة لا تنفك عمّن يعالج هذا المختصر ، مستفيداً أو مفيداً !

ثم إني أقول - غير مجازفٍ ولا مبالغ - : إن جملة من مدونات المذهب المتقدّمة ؛ كالكتاب ، والجامع لابن يونس ، والبيان والتحصيل ، والنوادر والزيادات ، وبعض شروح الموطأ - : حوت من الفروع والمسائل ، ونقل خلاف أئمة المذهب ، وأدلّتهم وتعليلاتهم ، ما لم تحوّه شروح المختصر في مجموعها .

بل أدنى من ذلك وأقرب - هذه تحفة الحكام = العاصمية ، وشروحها ، فيها من الفروع وتحرير المذهب ، ونقل الخلاف ، ما ليس في المختصر ولا شروحه . وأنت - أيها الفاضل - لم يغب عن كريم علمك أن العاصمية في علم القضاء وما قاربه ، ولم تشتمل على أبواب الفقه كلها .

وانظر إلى ما قام به بعض المتأخرين من جمعٍ للفروع غير الموجودة في المختصر والعاصمية ، وعقدها نظاماً ، وهو أبو زيد الجشتي السوسي عبد الرحمن بن عبد الله البكري الصديقي (ت: ١٢٦٩هـ) .

ثم شرحه محمد بن أبي بكر السملالي الحامدي البيضاوي ، المعروف بالأزاريفي، وعنون شرحه بالمنهل العذب السلسبيل شرح نظم أبي زيد الجشتي لما يذكره الشيخان ابن عاصم و خليل ، فرغ من تأليفه (١٣٧١هـ) وقد طبع في ثلاثة مجلدات ، من الحرف الدقيق والأسطر المتداخلة ! .

وقد أحسن النابغة الغلاوي - رحمه الله تعالى - في قوله - مؤيداً وناصحاً :
ورُبَّ مَنْ يَقْدَحُ فِي الْحُكْمِ إِذَا
وَذَاكَ مَنْ قُصُورُهُ وَجْهَلُهُ
فَلَيْسَ مِنْ قَوَادِحِ الدَّالِيلِ
هَلْ كُلَّ حُكْمٍ فِي كِتَابِ الْمُخْتَصَرِ
وغيرُ ذَيْنِ مِنْ نصوصِ المذهبِ
وربما قد غرّه " مبيناً
عدمُ كونه محيطاً بالفروع
لم يكُ مِنْ مَتْنِ خَلِيلٍ أَخْذَا
وقلّةُ العلمِ بموتِ أهله
ألا يكونَ الحكمُ في خليل
أو في المدونة جاءَ وانحصر
مثل النواذرِ والمذهبِ
لما به الفتوى " وكان بينا
لقوله " مختصراً " عند الشروع

(بو طليحية : الأبيات : ٢٤٥-٢٥١) .

ولا يقال أبداً : أن في كتب النوازل والفتاوى والعمل ما يغني في ذلك ، فلا
يخفى على من مارس علم القضاء وأدب الإفتاء درجة اعتبار هذا الكتب في
نسبتها إلى المذهب إفتاءً وحكماً ، وأنها من آخر ما يلجأ إليه الفقيه .
وعليه :

فنريد من هذا المذهب الجليل المبارك ، ونريد له ، مثل البحر للرويانى ،
ونهاية المطلب لإمام الحرمين ، والحاوي للماوردي ، والمجموع للإمام
النووي ، وذلك في مذهب الشافعي .

ومثل : المبسوط للسرخسي ، والبحر الرائق لابن نجيم ، والحاشية لابن
عابدين ، وذلك في المذهب الحنفي .

ومثل : المستوعب للسامري ، والفروع لابن مفلح ، والإنصاف للمرداوي ،
وذلك في مذهب الحنابلة .

لكن لا أدري ، هل يمكن تحقيق ذلك أو بعضه في هذا الزمن المتأخر، أم لا ؟

٣- حاجة هذا المذهب الجليل - إلى درجة الاضطرار - إلى مصنفات مستقلة في الغريب الفقهي ، والمصطلحات الفقهية ، وما تغني حدود ابن عرفة ، ومع مثل شرح الرصاع عليها ، إلا غناء يسيراً ، مع غناء غير يسير .

٤- حاجة " متن مختصر خليل " ، الكلمة الأولى والأخيرة في المذهب المالكي ؛ نقلاً للمذهب ، وبياناً لراجحه ومشهوره وخلافه ، و " ما به الفتوى " - : حاجة متن هذا المختصر المبارك إلى تحقيق ، وإخراج جديد ، وأرجو ألا أفاجئ بهذا أحداً !!

حاجته إلى تحقيق وإخراج يقوم بجلال مؤلفه ، ومنزلة مؤلفه ، وشرفه ، وخطورة نصوصه ، بل حروفه وإشاراته .

فهذا المختصر الأغزر - هو : الفهرس العام للفقهاء المالكي ، منذ ألف ، والكشاف المفصل لفروعه ومسائله !

ونظرة فاحصة إلى مطبوعاته المتداولة ، على تعددها ، ومقابلتها على نصوص متن المختصر المصاحب لشروحه ، ثم على كلام الشراح عليها ، من حيث ضبطها وتصحيحها وإعرابها - : يحمل على التسليم بحاجته إلى ذلك .

ويمكن بعض ذلك : من خلال نسخ خطية عالية متقنة ، ومن خلال شروحه وحواشيه ، وما كتب عليه ، ومن خلال مصادره وأصوله ، من نحو : المدونة ، أصلاً وتهذيباً ، والنوادر والزيادات ، والجامع لابن يونس ، والبيان والتحصيل لابن رشد ، والشامل لبهرام ، وغير ذلك .

ومن خلال حملة هذا الكتاب ، القائمين به وعليه ، المتمرسين بنصوصه ، وأساليبه ، وإشاراته ، حفظاً وتدريساً وتقريراً ؛ وكل أولئك يحتاج إلى خطة

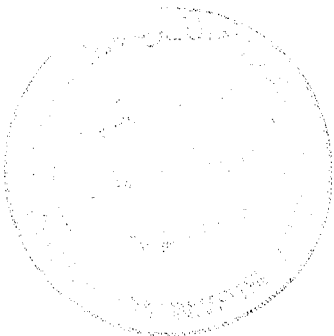
عمل جماعي راقية ، ليس راقم هذا البحث ، ولا هذا الموضوع في ذكر النتائج محلا لها.

وأقول : إنه إذا لم يتم ذلك في هذه الأيام ؛ فإنه قد لا يقدر له مثل ذلك بعدها ، إلا أن يشاء ربي شيئا ؛ فإن العلم يرفع ، وأهله يقبضون ، وهذه الطبقة العالية الرفيعة ممن يقوم على هذا المختصر ، في تناقص ، بل انقراض ! وأخيرا فقد قال سيدي خليل - رحمه الله تعالى - في فاتحة مختصره ، معبرا عن بعض هذه الشجون :-

" والله أسأل أن ينفع به من كتبه ، أو قرأه ، أو حصله ، أو سعى في شيء منه ، والله يعصمنا من الزلل ويوفقنا في القول والعمل .
ثم أعتذر لذوي الألباب ، من التقصير الواقع في هذا الكتاب ، وأسأل بلسان التضرع والخشوع ، وخطاب التذلل والخضوع : أن ينظر بعين الرضا والصواب ؛ فما كان من نقص كملوه ، ومن خطأ أصلحوه ، فقلما يخلص مصنف من الهفوات ، أو ينجو مؤلف من العثرات " (المختصر : ٤-٥) .
ولنجعل كلام هذا العبد الولي الصالح ، ودعائه حسن ختام لهذه النتائج ، ولهذه الخاتمة ، ولهذا البحث ، وأدعو كما دعا ، وأعتذر كما اعتذر ، وأنا أولى منه - والله - بالدعاء والاعتذار .

وصلّى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .
والحمد لله أولا وآخرا هو ولي كل نعمة ومسدي كل خير .

﴿ ربنا أتم لنا نورنا واغفر لنا إنك على كل شيء قدير ﴾ .



٣٧٥٩

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : غير المنشورات ، وفيه :

١- المخطوطات :

- ١- " التوضيح شرح جامع الأمهات " لخليل بن إسحاق المالكي (٧٧٦هـ) ، الجزء الثاني ، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بعمادة شئون المكتبات بالجامعة الإسلامية - المدينة المنورة ، برقم (٩٠٥٦) .
- ٢- " التوضيح شرح جامع الأمهات " نسخة أخرى ، مصور مخطوط ، مكتوب على صفحة العنوان منه : الجزء الثالث من محضر من جامع قايتباي (١٤٤) فقه مالك .
- ٣- " ضبط قواعد الفروق للقرافي " منسوب للإمام أبي عبد الله المقرئ ، وهو فاتحة كتاب: ترتيب الفروق واختصارها / لمحمد بن إبراهيم البقوري ، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة المسجد النبوي الشريف ، برقم: ($\frac{3}{8}$) .
- ٤- " شرح التكميل " = "بستان فكر المهج ذيل وتكميل المنهج إلى أصول المذهب المبرج" ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد مياره (١٠٧٣هـ) ، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة المسجد النبوي الشريف ، برقم : ($\frac{19}{217/2}$) .
- ٥- " شرح السجلмасي للمنهج المنتخب " ، مخطوط خاص ، خط مغربي ، عن نسخة الشيخ محمد سعد أبيه الملقب : ابن أبي الصفي .
- ٦- "الفروق " = " أنوار البروق في أنواء الفروق " ، للإمام القرافي (٦٨٤هـ) ، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة الحرم المكي ، برقم : (٣٠) أصول فقه .

٧- " فهرس أنوار البروق " في بطاقة الفهرس : لم يعرف المؤلف ، والظن أنه من وضع العالم الوزير محمد العزيز بو عتور (١٣٢٥هـ) ، مصور مخطوط عن مكتبة المسجد النبوي الشريف ، برقم : (١٨٩/٨٠) .

٨- " مختصر الفروق " لابن عبد السلام بن جميل الربعي التونسي (٧١٥ هـ) ، مصور مخطوط ، بمكتبة مركز البحث العلمي - بكلية الشريعة - جامعة أم القرى ، برقم : (١٧٤ أصول) .

٩- " القواعد " لمحمد بن محمد بن أحمد المقرئ (٧٥٨هـ) ، مصور مخطوط ، عن مكتبة تشسترتي بدبلن - إيرلندا ، برقم (٤٧٤٨) .

٣- الرسائل الجامعية التحقيقات :

" الجامع لمسائل المدونة وشرحها " ، لابن يونس : محمد بن عبد الله التميمي الصقلي (٤٥١هـ) .

١- دراسة وتحقيق القسم الأول من كتاب البيوع ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراة ، من قبل : الأخ الزميل الفاضل : عبد الله بن صالح الزير ، كلية الشريعة - جامعة أم القرى (١٤١٧-١٤١٨هـ) .

٢- دراسة وتحقيق القسم الثاني من البيوع ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراة من قبل : الأخ الفاضل : خالد بن صالح الزير ، كلية الشريعة - جامعة أم القرى ، (١٤١٧-١٤١٨هـ) .

٣- دراسة وتحقيق من أول كتاب الحمالة إلى نهاية كتاب الوصايا ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه ، من قبل الأخ الفاضل : فؤاد بن أحمد خياط ، كلية الشريعة - جامعة أم القرى (١٤١٨هـ) .

" نفائس الأصول في شرح المحصول " للقرافي : أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ) .
دراسة وتحقيق الجزء الأول ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة ، من قبل : عياضة
بن نامي السلمي ، كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
(١٤٠٦هـ) .

٣- الرسائل الجامعية الموضوعات :

١- " القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة " ، رسالة مقدّمة لنيل
درجة الماجستير ، إعداد : محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ، كلية الشريعة -
جامعة أم القرى - مكة المكرمة ، (١٤١٩هـ) .

٢- " المذهب المالكي : مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته " ، رسالة مقدّمة لنيل
درجة الماجستير ، إعداد : محمد المختار محمد المامي ، كلية الشريعة بالرياض ،
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (١٤١٤هـ) .

٣- " المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة " ، رسالة مقدّمة لنيل درجة
الدكتوراة ، إعداد : محمد بن المدني بوساق ، كلية الشريعة بالرياض ، جامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (١٤١٣هـ) .

٤- " القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للموفق ابن
قدامة " رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة ، إعداد : عبد الله بن عيسى بن إبراهيم
العيسى ، كلية الشريعة بالرياض ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،
(١٤٠٩هـ) .

ثانياً : المصادر والمراجع المنشورة

(أ)

- ١- إتمام الأعلام : لنزار أباطة ، ومحمد رياض المالح ، بيروت : دار صادر ، ط : الأولى ، ١٩٩٩ م .
- ٢- أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التُّسولي (١٢٥٨هـ) ، تحقيق : عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٦ م .
- ٣- الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ، تحقيق : بكر زكي عوض ، القاهرة : مكتبة وهبة ، ط : الثانية ، ١٤٠٧هـ .
- ٤- إحكام الأحكام على تحفة الحكام : لمحمد بن يوسف الكافي (١٣٨٠هـ) ، بيروت : دار الفكر ، ط : الرابعة ، ١٣٩٥هـ .
- ٥- أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي : د. أحمد الصويغي شليبيك ، عمّان : دار النفائس ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٦- الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (٤٥٨هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الثانية ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م .
- ٧- الأحكام السلطانية : للقاضي أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) ، بيروت : دار الفكر ، ط : مصورة ، (د . ت) .

- ٨- إحكام الفصول في أحكام الأصول : لسليمان بن خلف ، أبي الوليد الباجي (٤٩٤هـ)، تحقيق : عبد المجيد تركي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط: الأولى ، ١٤٠٧هـ .
- ٩- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤١٦ - ١٩٩٦م .
- ١٠- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي ، ط : الثالثة ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- ١١- " أثر القرافي في الدراسات الأصولية " د. عياضة بن نامي السلمي ، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ع : ١ ، رجب : ١٤٠٩هـ ، (ص ٤٧ - ص ٨٢) .
- ١٢- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية : لمحمد بن عبيد عبد الله الكبيسي ، بغداد : وزارة الأوقاف ، إحياء التراث الإسلامي ، ط : ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- ١٣- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي (٨٠٣هـ) ، تحقيق : أحمد بن محمد بن حسن الخليل ، الرياض : دار العاصمة ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ .
- ١٤- الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي (٦٨٣هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مصر - مكتبة محمد علي صبيح ، ط : الرابعة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

الاختيارات الفقهية = الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية .

١٥- إررار الشروق على أنواء الفروق = حاشية ابن الشاط على فروق القرافي :
لسراج الدين أبو القاسم الأنصاري المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ) ، مطبوع
على هامش الفروق .

١٦- إرشاد اللبيب إلى مقاصد حديث الحبيب : لمحمد بن أحمد بن غازي المكناسي
(٩١٩هـ) ، تحقيق : عبد الله محمد التمساني (٩١٩هـ) ، المغرب : وزارة
الأوقاف ، ط : الأولى ، ١٤٠٩هـ .

١٧- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري : لأحمد بن محمد القسطلاني (٩٢٣هـ) ،
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (ط : مصدرة عن طبعة بولاق ، ط :
السادسة ، ١٣٠٤هـ) .

١٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : لمحمد ناصر الدين الألباني ،
دمشق : المكتب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .

١٩- أساس البلاغة : لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ) ،
القاهرة : مطبعة دار الكتب ، مركز تحقيق التراث ، ط : الثانية ، ١٩٧٣ م .

٢٠- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر
(٤٦٣هـ) ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، القاهرة : دار الوعي ، ط : الأولى ،
١٤١٣هـ .

٢١- الاستغناء في أحكام الاستثناء : لأحمد بن إدريس القرافي (ت : ٦٨٢هـ) ،
تحقيق : د. طه محسن ، العراق : وزارة الأوقاف ، ط : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

٢٢- الإسعاف بالطلب ، مختصر شرح المنهج المنتخب ، لأبي القاسم بن محمد التواتي (أواخر ق : ١٤هـ) ، بنغازي : المطبعة الأهلية ، ط : الأولى ، ١٣٩٥هـ .

٢٣- الإشارات إلى أسماء الرسائل المودعة في بطون المجلدات والمجلات : لمشهور بن حسن آل سلمان ، الرياض : دار الصيمعي ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .

٢٤- الإشارة إلى وفيات الأعيان ، المنتقى من تاريخ الإسلام : للحافظ الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨هـ) ، تحقيق : إبراهيم صالح ، بيروت : دار ابن الأثير ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

٢٥- الإشارة في معرفة الأصول : لأبي الوليد الباجي : سليمان بن خلف (٤٧٤هـ) ، تحقيق : محمد علي فركوس ، مكة المكرمة : المكتبة المكية ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

٢٦- الأشباه والنظائر : لزين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) : تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، دمشق : دار الفكر ، ط : ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٢٧- الأشباه والنظائر : لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق : محمد محمد تامر ، وحافظ عاشور حافظ ، القاهرة : دار السلام ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٢٨- الأشباه والنظائر : لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١هـ) ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

٢٩- الأشباه والنظائر : عمر بن علي بن أحمد الأنصاري ، المعروف بابن الملقن (٨٠٤هـ) تحقيق : حمد بن عبد العزيز الخضير ، كراتشي : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

٣٠- الأشباه والنظائر : لمحمد بن عمر بن المرحّل ، المعروف بابن الوكيل (٧١٦هـ) ، تحقيق : أحمد بن محمد العنقري ، عادل بن عبد الله الشويخ ، الرياض : مكتبة الرشد ، ط : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣١- الإشراف على مسائل الخلاف : للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (٤٢٢هـ) ، تونس : مطبعة الإرادة (د . ت) .

٣٢- الإشراف على مسائل الخلاف : نشرة أخرى، تحقيق الحبيب بن طاهر ، بيروت: دار ابن حزم ، ١٤٢٠هـ .

٣٣- "اصطلاح المذهب عند المالكية - دور الاستقرار " : لأستاذنا أ.د . محمد إبراهيم أحمد علي ، مجلة : البحوث الفقهية المعاصرة ، س : ١١ ، ع : ٤١ ، شوال ١٤١٩هـ (ص ٧-١٤٥) .

٣٤- " الأصل بين الفقهاء والنحاة " : لعوض الفوزي ، مجلة الدارة ، س : ١٣ : ع : ٤ ، (٩٠ - ١٢٠) .

٣٥- أصول الفتيا في الفقه على مذهب مالك : لمحمد بن حارث الخشني (٣٦١هـ)، تحقيق : محمد المجذوب ، محمد أبو الأجفان ، عثمان بطيخ ، الدار العربية للكتاب - المؤسسة الوطنية ، ١٩٨٥م .

٣٦- أصول الفقه ، الحدّ والموضوع والغاية : د. ليعقوب عبد الوهاب الباسين ، ط: الأولى ، ١٤٠٨هـ (د . ب . ن) .

٣٧- أصول الكرخي : لأبي الحسن الكرخي : عبيد الله بن الحسن (٣٤٠هـ) ، مع ذكر أمثلتها لأبي حفص النسفي عمر بن محمد (٥٣٧هـ) ، رتبها : محمد عميم الإحسان المجددي ، (ضمن مجموع طبع بعنوان : قواعد الفقه) ، كراتشي : دار الصدف بيليشرز ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٣٨- أصول المسائل الخلافية في تأسيس النظر ، للإمام أبي زيد الدبوسي (٤٣٠هـ) : ترتيب : محمد عميم الإحسان المجددي ، (ضمن مجموع : قواعد الفقه) السابق .

٣٩- الأصول والضوابط ، للإمام النووي : يحيى بن شرف (٦٧٦هـ) ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤٠٩هـ .

٤٠- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٩٣هـ) ، مصر : مطابع المدني بمصر (د . ت) .

٤١- إعداد المهج للاستفادة من المنهج = المنهج إلى المنهج : لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي ، المعروف بـ الم رابط (١٣٢٥هـ) ، حققه وأعاد بناءه : أحمد بن محمد المختار الشنقيطي ، قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٣هـ .

٤٢- إعلاء السنن : لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣٩٤هـ) ، كراتشي : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، ط : الثالثة ، ١٤١٥هـ .

٤٣- أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري : لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (٣٨٨هـ) ، تحقيق : د. محمد بن سعد بن عبدالرحمن آل سعود ، مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٤٤- الأعلام : لخير الدين الزركلي (١٣٩٦هـ) ، بيروت : دار العلم للملايين ، ط : السادسة ، ١٩٨٤م .

٤٥- الإعلام بمن حلّ مرآكش وأغمات من الأعلام : للعبّاس بن إبراهيم (١٣٧٨هـ) ، تحقيق : عبد الوهّاب بن منصور ، الرباط : المطبعة الملكية ، ١٩٧٧م .

٤٦- إعلام الموقعين عن ربّ العالمين : لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيمّ الجوزية (٧٥١هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، بيروت : دار الفكر ، ط : الثانية (مصورة) ، ١٣٩٧هـ .

٤٧- الإعلان بأحكام البنّيان : لمحمد بن إبراهيم اللخمي ، المعروف بـ : ابن الرامي البناء (في القرن ٨هـ تقريباً) ، تحقيق : عبد الرحمن بن صالح الأطرم ، الرياض : مركز الدراسات والإعلام / دار إشبيليا ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

٤٨- أعيان العصر وأعوان النصر : لصلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي (٧٦٤هـ) ، تحقيق : علي أبو زيد وآخرون ، دبي : مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

٤٩- الإكليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن أحمد السنبائي ، المشهور بالأمر (١٢٣٢هـ) ، قدّم له وترجم لمؤلفه : عبد الوهّاب عبد اللطيف ، صحّحه وعلّق حواشيه وصدّر له : السيد عبد الله الصديق الغماري ، القاهرة : مكتبة القاهرة ، (د . ت) .

٥٠- الإكليل في استنباط التنزيل : لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، صحّحه : عبد الله الصديق ، مصر : مكتبة القاهرة ، (د . ت) .

- ٥١- إكمال إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم ، لمحمد بن خليفة الوشناني الأبي (٨٢٧هـ) ، وبذيله : مكمل إكمال الإكمال : لمحمد بن يوسف السنوسي (٨٩٥هـ) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .
- ٥٢- إكمال المعلم بفوائد مسلم : للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ) ، تحقيق : يحيى إسماعيل ، مصر : دار الوفاء ، الرياض : مكتبة الرشد ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٥٣- الأثمار المضئية شرح القواعد الفقهية : لإبراهيم بن محمد بن القاسم الأهدل (؟ هـ) ، جدة : مكتبة جدة ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .
- ٥٤- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك : لأحمد بن محمد الدريدر (١٢٠١هـ) ، بيروت : المكتبة الثقافية ، (د . ت) .
- ٥٥- الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) ، تحقيق : أحمد بدر الدين حسون ، دمشق : دار قتيبة ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .
- ٥٦- الإمام أبو عبد الله محمد المقرئ التلمساني : د. محمد بن الهادي أبو الأجنان ، الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م .
- ٥٧- الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين الشرق والغرب ، في مذهب مالك ، في القرن السابع : الصغير بن عبد السلام الوكيل ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ١٤١٧هـ .
- ٥٨- الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي : عبد الله إبراهيم صلاح ، مالطا : مركز دراسات العالم الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩١م .

- ٥٩- الأمنية في إدراك النية : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٤هـ .
- ٦٠- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء ، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر (٤٦٣هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .
- ٦١- أنوار البروق في أنواء الفروق = الفروق .
- ٦٢- أنيس الفقهاء : للقاسم بن عبد الله القنوي (٩٧٨هـ) ، تحقيق : أحمد الكبيسي ، جدة : دار الوفاء ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- ٦٣- إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية ، لعبد الله بن سعيد اللحجي الحضرمي (١٤١٠هـ) ، مكة المكرمة : مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة ، ط: الثانية ، ١٤٠٢هـ .
- ٦٤- إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق ، لأحمد بن عبد المنعم الدمـهـوري (١١٩٢هـ) مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط : الأخيرة .
- ٦٥- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لأحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤هـ)، تحقيق : أحمد بوطاهر الخطابي ، المغرب : صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات ، ١٤٠٠هـ .
- ٦٦- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ، لإسماعيل باشا البغدادي (١٣٣٩هـ) ، بغداد : مكتبة المثنى ، (طبعة مصورة عن طبعة استامبول: ١٩٥١م) .

(ب)

- ٦٧- البحر المحيط : لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ) ، تحرير :
مجموعة من المحققين ، الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ط:
الأولى ، ١٤٠٩هـ .
- ٦٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
(٥٨٧هـ) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ط: الثانية، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
- ٦٩- بحوث في قضايا فقهية معاصرة : لمحمد تقي العثماني ، دمشق : دار القلم ، ط:
الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٧٠- بدائع الفوائد : لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ) ،
تحقيق: محمد منير عبده الدمشقي ، ط : (مصوَّرة عن الطبعة المنيرية بمصر) .
- ٧١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
(٥٩٥هـ) مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط: الرابعة ، ١٣٩٥هـ -
١٩٧٥م .
- ٧٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة : لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر
السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، بيروت : دار الفكر
، ط : الثانية ، ١٣٩٩هـ .
- ٧٣- بلوغ المرام في أدلة الأحكام : للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، ضبط
أصوله وعلق عليه : السيد محمد أمين الكتبي ، صححه : طه محمد الزيني ،
باكستان : دار نشر الكتب الإسلامية ، ط: الأولى ، ١٣٩٦هـ .

٧٤- البهجة في شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام (١٢٥٨هـ) ،
مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الثانية ، ١٣٧٠-١٩٥١ م .

٧٥- " بو طليحية " = نظم الطليحة : لمحمد النابغة الغلاوي الشنقيطي (؟ هـ) ،
مطبوع في آخر كتاب " اصطلاح المذهب عند المالكية " ، لأستاذنا الدكتور :
محمد إبراهيم محمد علي ، دبي : دار البحوث للدراسات الإسلامية ، وإحياء
التراث ، ط : الأولى ، ١٤٢١هـ .

٧٦- بيان الدليل على بطلان التحليل : لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية (٧٢٨هـ) ،
تحقيق : فيحان بن شالي المطيري ، مصر : مكتبة لينا ، ط : الثانية ،
١٤١٦هـ .

٧٧- بيان المختصر : محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني (٧٤٩هـ) ، تحقيق :
محمد مظهر بقا ، مكة المكرمة : جامعة أم القرى - مركز إحياء التراث
الإسلامي ، ١٤٠٦هـ .

٧٨- البيان والتحصيل : لأبي الوليد محمد بن رشد (٥٢٠هـ) تحقيق : مجموعة من
المحققين ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٤هـ .

(ت)

٧٩- تاج العروس من جواهر القاموس : لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي
(١٢٠٥هـ) القاهرة : المطبعة الخيرية (بولاق) ، ط : الأولى ، ١٣٠٦هـ .

٨٠- تاج المفرق في تحلية علماء المشرق : لخالد بن عيسى البلوي ، تحقيق : الحسن
بن محمد السائح ، المغرب : صندوق إحياء التراث المشترك بين المغرب
والإمارات، (د. ت).

- ٨١- التاج والإكليل لمختصر خليل : لمحمد بن يوسف العبدري المواق (٨٩٧هـ) ،
طرابلس - ليبيا : مكتبة النجاح (د . ت) .
- ٨٢- تاريخ الأدب العربي : لكارل بروكلمان ، ليند : ١٩٣٧م .
- ٨٣- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام (مطبوع على هامش فتح
العلي المالك) : لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون (٧٩٩هـ) ،
مصر: مصطفى البابي الحلبي ، ط: الأخيرة ، ١٣٧٨هـ .
- ٨٤- تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة : لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطّاب
(٩٥٤هـ) ، تحقيق : أحمد سحنون ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ١٤٠٩هـ .
- ٨٥- تبصرة الحكام = نشرة أخرى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، (مصوّرّة عن
الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية ، بمصر ، ١٣٠١هـ) .
- ٨٦- تحرير الكلام في مسائل الالتزام : لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطّاب
(٩٥٤هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد الشريف ، بيروت : دار الغرب
الإسلامي، الطبعة الأولى : ١٤٠٤هـ .
- ٨٧- التذهيب شرح تهذيب المنطق والكلام : لعبد الله بن فضل الله الخبيصي
(١٠٥٠هـ) ، مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط : ١٣٥٥هـ — ١٩٣٦م ،
(مطبوع مع حاشيتي الدسوقي والعتار عليه) .
- ٨٨- تدريب الراوي شرح تقريب النواوي : لجلال الدين السيوطي ، تحقيق : عبد
الوهاب عبد اللطيف ، المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ط : الأولى
١٣٧٩هـ .

- ٨٩- التحرير والتتوير : لمحمد الطاهر بن عاشور (١٣٩٣هـ) ، تونس : الدار التونسية للنشر ، ط : الثانية ، ١٩٨٤م .
- ٩٠- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام " العاصمية " : لأبي بكر بن عاصم (٨٢٩هـ) مطبوع مع شرحه إحكام الأحكام .
- ٩١- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام " العاصمية " : لأبي بكر بن عاصم (٨٢٩هـ) ، مصر : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي . (د.ت) .
- ٩٢- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : لأبي العلى محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ) ، ضبطه وراجع أصوله : عبد الرحمن محمد عثمان ، المدينة المنورة : المكتبة السلفية ، ط : الثانية ، ١٣٨٥هـ .
- ٩٣- تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك : لمحمد الشيباني الشنقيطي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ .
- ٩٤- التحرير في أصول الفقه : لكمال الدين ابن الهمام السيواسي (٨٦١هـ) ، مطبوع مع شرحه التقرير والتحرير .
- ٩٥- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك : للطاهر محمد الدرديري ، مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، (د . ت) .
- ٩٦- تحرير ألفاظ التنبيه : ليحيى بن شرف الدين النووي (٦٧٦هـ) ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، دمشق : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- ٩٧- التخريج عند الفقهاء والأصوليين : ليعقوب بن عبد الوهاب الباسين ، الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٤هـ .

- ٩٨- تخريج الفروع على الأصول : لمحمود بن أحمد الزنجاني (٦٥٦هـ) ، تحقيق : محمد أديب الصالح ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الخامسة ، ١٤٠٧هـ .
- ٩٩- تخريج الفروع على الأصول : لعثمان بن محمد الأخضر شوشان ، الرياض: دار طيبة ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ١٠٠- ترتيب الفروق واختصارها : لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٧٠٧هـ)، تحقيق : عمر بن عباد ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .
- ١٠١- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك : لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ) ، تحقيق : احمد بكير محمود ، بيروت : دار مكتبة الحياة - طرابلس : دار مكتبة الفكر ، ط : ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ١٠٢- ترتيب المدارك = نشرة أخرى ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الرباط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤٠٣هـ .
- ١٠٣- الترقيم وعلاماته في اللغة العربية : لأحمد زكي باشا (١٣٥٣هـ) ، اعتني به : عبد الفتاح أبو غدة ، حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤٠٧هـ .
- ١٠٤- تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد : لمحمد بن عبد الله ابن مالك (٦٧٢هـ) ، تحقيق: محمد كامل بركات ، مصر : وزارة الثقافة ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، ط : ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ١٠٥- تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي ، في القرن الرابع عشر ، وآثارهم الفقهية: لعبد الفتاح أبو غدة ، حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

- ١٠٦- التصرفات والوقائع الشرعية : لمحمد زكي عبد البر ، الكويت : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ١٠٧- التصوير عند العرب : لأحمد تيمور باشا (١٣٤٨هـ) ، أخرجه وزاد عليه : زكي محمد حسن ، القاهرة : لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط : د ، ١٩٤٢م .
- ١٠٨- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب : لمحمد بن عبد السلام الأموي (في ق : ٩) ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، ومحمد أبو الأجلان ، طرابلس - ليبيا : دار الحكمة ، ١٩٩٤م .
- ١٠٩- تعريف ذوي العلا بمن لم يذكره الذهبي من النبلا : لتقي الدين الفاسي (٨٣٢هـ) ، تحقيق : محمود الأرناؤوط ، وأكرم البوشي ، بيروت : دار صادر ، ط: الأولى ، ١٩٩٨م .
- ١١٠- التعريفات : لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (٨١٦هـ) ، تحقيق : إبراهيم الأبياري، بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : الأولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ١١١- التعيين في شرح الأربعين : لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦هـ) ، تحقيق : أحمد حاج محمد عثمان ، بيروت : مؤسسة الريان ، مكة المكرمة : المكتبة المكية ، ط : الأولى : ١٤١٩هـ .
- ١١٢- تغليق التعليق على صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) تحقيق : سعيد عبد الرحمن القزقي ، بيروت : المكتب الإسلامي ، عمان: دار عمار ، ط: الأولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ١١٣- التعليق الحاوي لبعض البحوث على شرح الصاوي : لمحمد بن إبراهيم المبارك، مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي ، (د . ت) ، (مطبوع مع الشرح الصغير وحاشية الصاوي) .

١١٤- التعليق المغني على سنن الدارقطني : لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (١٣٢٩هـ) ، (مطبوع مع سنن الدارقطني) .

١١٥- التعليق الممجد على موطأ محمد : لعبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ) ، مطبوع مع الموطأ رواية : محمد بن الحسن الشيباني .

١١٦- التفريع : لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب (٣٧٨هـ) ، تحقيق : حسين بن سالم الدهماني ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط: الأولى ، ١٤٠٨هـ.

١١٧- التفريق بين الفروع والأصول : لسعد بن ناصر الشثري ، الرياض : دار المسلم، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

١١٨- تفسير آيات الأحكام : أشرف على تنقيحه وتصحيح أصوله : محمد علي السائس، عبد اللطيف السبكي ، محمد إبراهيم كرسون ، صححه وعلق عليه : حسن السماحي سويدان ، دمشق : دار ابن كثير ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .

١١٩- تفسير القاسمي (محاسن التأويل) : لمحمد جمال الدين القاسمي (١٣٣٢هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، مصر : عيسى البابي الحلبي ، ط : الأولى ، ١٣٧٦-١٣٥٧م .

تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن .

١٢٠- تقريب المعاني من رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لعبد المجيد الشرنوبلي (١٣٤٨هـ) ، (د. ب. ن) .

١٢١- تقرير القواعد وتحرير الفوائد : لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) ، تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان ، الخبر : دار ابن عفان ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٢٢- التقرير والتحبير : لابن أمير الحاج (٨٧٩هـ) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط: الثانية ، ١٤٠٣هـ - (مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ) .

١٢٣- التلخيص : لأبي العباس أحمد بن أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص (٣٣٥هـ) ، أخرجه : عادل عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز ، (د . ت) .

١٢٤- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني ، القاهرة : شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ط: الأولى ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

١٢٥- التلخيص في الفقه المالكي ، لعبد الوهاب بن نصر البغدادي (٣٦٢هـ) ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز ، ١٤١٥هـ .

١٢٦- التلويح شرح التوضيح : لمسعود بن عمر التفتازاني (٧٩٢هـ) ، مصر : مطبعة دار الكتب العربية ، ١٣٢٧ . (ط : مصورة) .

١٢٧- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ) ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، المغرب : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٣٨٧هـ - ١٤١١هـ .

١٢٨- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢هـ) تحقيق : د. محمد حسن هيتو ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط: الثانية ، ١٤٠١هـ .

- ١٢٩- تنوير الحوالك على موطأ الإمام مالك : لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ،
مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الأخيرة ، ١٣٧٠هـ .
- ١٣٠- تهذيب الأسماء واللغات : ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) ، بيروت : دار
الكتب العلمية ، ط : (مصورة عن الطبعة المنيرية) .
- ١٣١- تهذيب السنن : لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) تحقيق : أحمد محمد شاكر ، محمد
حامد الفقي ، بيروت : دار المعرفة ، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ،
للمنزري) ط : (مصورة) ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ١٣٢- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية : للشيخ محمد علي بن حسين
المالكي (١٣٦٧هـ) ، بيروت : دار المعرفة ، ط : (مصورة) ، على هامش
الفروق .
- ١٣٣- توشيح الديباج وحلية الابتهاج : لبدر الدين محمد بن يحيى القرافي (٩٤٦هـ) ،
تحقيق : أحمد الشتيوي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ،
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- ١٣٤- التوقيف على مهمات التعاريف : لمحمد عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١هـ) ،
تحقيق : محمد رضوان الداية ، دمشق : دار الفكر ، ط : الأولى ، ١٤١٠هـ -
١٩٩٠م .
- ١٣٥- تيسير التحرير : لمحمد أمين بادشاه (٩٧٨هـ) ، القاهرة : مصطفى البابي
الحلبي ط : الأولى ، ١٣٥٠ - ١٣٥١هـ .

(ث)

١٣٦- الثمر الداني في تقريب المعاني ، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لصالح عبد السميع الآبي الأزهري (؟ هـ) ، بيروت : المكتبة الثقافية .

١٣٧- ثمار القلوب في المضاف والمنسوب : لأبي منصور الثعالبي (٣٥٠هـ) ، تحقيق : إبراهيم صالح ، دمشق : دار البشائر ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .

(ج)

١٣٨- جامع الأصول في أحاديث الرسول : لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير (٦٠٦هـ) ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، دمشق : مكتبة الحلواني ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، ط : ١٣٨٩هـ .

١٣٩- جامع الأمهات : لجمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر ، المعروف بابن الحاجب (٦٤٢هـ) ، حققه : أبو عبد الرحمن الأخضرى ، دمشق : دار اليمامة ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٤٠- جامع البيان عن تأويل القرآن : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ) ، تحقيق : محمود محمد شاكر ، القاهرة : دار المعارف ، ط : ١٩٦٩م .

١٤١- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم : لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجس ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٤٢- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١هـ) ، مصر دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، ط: الثالثة ، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ، (عن طبعة دار الكتب المصرية) .

١٤٣- جمهرة أنساب العرب : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ) ، تحقيق : عبد السلام هارون ، القاهرة : دار المعارف ، ط: الخامسة (د.ت) .

الجواهر = عقد الجواهر الثمينة .

١٤٤- جواهر الإكليل : لصالح عبد السميع الآبي الأزهري ، (؟ هـ) ، مصر : دار إحياء الكتب العربية : عيسى البابي الحلبي ، (د - ت) .

١٤٥- الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكية : لناصر الدين محمد الشريف، عمان : دار البيارق ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

١٤٦- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، الشيخ حسن بن محمد الشماط (١٣٩٩هـ) تحقيق : أستاذنا أ. د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، طبع على نفقة ابن المؤلف : أحمد حسن المشاط ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١٤٧- الجواهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد : لابن المبرد ، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (٩٠٩هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، القاهرة : مكتبة الخانجي ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

(ح)

١٤٨- حاشية ابن رحال على شرح ميارة للعاصمية : لأبي علي الحسن بن رحال (١٠٤٠هـ) مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، (مطبوع مع شرح مياره على تحفة الحكام العاصمية) .

حاشية ابن الشاط = إدراج الشروق .

حاشية ابن عابدين = رد المحتار .

١٤٩- حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج : لأحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢هـ)، بيروت : دار الفكر ، ط: (مطبوعة مع حاشية الشرواني) .

١٥٠- حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل : لمحمد البناني (١١٩٤هـ)، بيروت : دار الفكر ، (مطبوع على هامش شرح الزرقاني على مختصر خليل) .

١٥١- حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع : لعبدالرحمن بن جاد الله البناني (١١٩٨هـ) ، القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ط: الثانية ، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

١٥٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد أحمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي (د . ت) .

١٥٣- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل : لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني (١٢٣٠هـ) ، بيروت دار الفكر ، ط : الأولى ، (مصورة عن الطبعة الأميرية ، ١٣٠٦هـ) .

- ١٥٤- حاشية الصاوي على الشرح الصغير : لأحمد بن محمد الصاوي (١٢٤١هـ) ، تحقيق : مصطفى كمال وصفي ، القاهرة : دار المعارف ، ١٣٩٢هـ ، (مطبوعة مع الشرح الصغير) .
- ١٥٥- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني : لعلي العدوي (١١٨٩هـ) ، مصر : مكتبة القاهرة ، (د . ت) .
- ١٥٦- حاشية العدوي على الخرشي (مع شرح الخرشي) : للشيخ علي العدوي (١١٨٩هـ) ، بيروت : دار صادر ، ط : (مصورة عن الطبعة الأولى : ١٣١٨هـ) .
- ١٥٧- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : لحسن بن محمد العطار (١٢٥٠هـ) ، القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى ، (د . ت) .
- ١٥٨- حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج : لأحمد البرلسي عميرة (٩٥٧هـ) ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي . (د . ت) .
- ١٥٩- حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج : لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٩٦هـ) ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي (د . ت) .
- ١٦٠- حسن المحاضرة في تاريخ مصر القاهرة : لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، ط : الأولى ، ١٣٨٧هـ .
- ١٦١- الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة : للشيخ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) ، تحقيق : مازن المبارك ، دمشق : دار الفكر المعاصر ، ط : ١٤١١هـ .

١٦٢- الحدود في الأصول : لسليمان بن خلف الباجي (٤٧٤هـ) ، تحقيق : نزيه حمّاد، بيروت : مؤسسة الزغبى للطباعة والنشر ، ١٣٩٢هـ .

١٦٣- الحدود في الأصول : لأبي بكر بن الحسن بن فورك الإصبهاني (٤٠٦هـ—) ، قرأه وعلّق عليه : محمد السليمانى ، بيروت : دار الغرب الإسلامى ، ط : الأولى ، ١٩٩٩م .

١٦٤- حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم : لأبي عبد الله محمد التاودى (١٢٠٩هـ) ، مصر : مكتبة مصطفى البابى الحلبي ، ط : الثانية ، ١٣٧٠هـ — ١٩٥١م ، (مطبوع على هامش البهجة شرح التحفة) .

١٦٥- حلية الفقهاء : لأحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بيروت : الشركة المتحدة للتوزيع ، ١٤٠٣هـ .

١٦٦- الحيازة في العقود في الفقه الإسلامى : للدكتور نزيه حماد ، دمشق : مكتبة دار البيان ط: الأولى ، ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م .

(خ)

١٦٧- خزانة الأدب ولبّ لباب لسان العرب : لعبد القادر بن عمر البغدادي (١٠٩٣هـ) ، تحقيق : عبد السلام هارون ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مكتبة الخانجي ، ط : الأولى والثانية ، ١٤٠٦هـ .

١٦٨- الخيار وأثره في العقود : للدكتور عبد الستار أبو غدة ، الكويت : ط: الثانية ، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م (د . ن) .

(د)

١٦٩- دراسات فقهية : للدكتور نزيه حماد ، الطائف : دار الفاروق ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

١٧٠- دراسات في مصادر الفقه المالكي : للمستشرق ميكلوش موراني ، ترجمة واعتناء: سعيد بحري وآخرين ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٩هـ .

١٧١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية : للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تصحيح : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، ط : الأولى ، ١٣٨٤هـ .

١٧٢- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تحقيق : محمد سيد جاد الله ، القاهرة : دار الكتب الحديثية ، ط : الثانية ، ١٣٨٥هـ .

١٧٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر ، تعريب : المحامي فهمي الحسيني ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

١٧٤- الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد : لعبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي (٩٢٨هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الرياض : مكتبة التوبة ، ط : الأولى ، ١٤١٢هـ .

١٧٥- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى : ليوסף بن حسن بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد (٩٠٩هـ) ، تحقيق : د. رضوان مختار بن غربية ، جدة : دار المجتمع ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

- ١٧٦- درة الحجال في أسماء الرجال : لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي (١٠٢٥هـ) ، تحقيق : محمد الأحمدى أبو النور ، القاهرة : دار التراث، تونس : المكتبة العتيقة ، ط : الأولى ، ١٣٩٠ هـ .
- ١٧٧- دليل الرسائل الجامعية في المملكة العربية السعودية ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، إشراف : د . زيد بن عبد المحسن آل حسين ، الجزء الأول، ط : الثانية ، ١٤١٥هـ ، الجزء الثاني ، ط : الأولى : ١٤٢٠هـ .
- ١٧٨- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك : لحمدى عبد المنعم شلبي ، القاهرة : مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع ، (د . ت) .
- ١٧٩- دور السكوت في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة) : للدكتور عبد الرزاق حسن فرج ، القاهرة : مطبعة المدني ، ط : ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ١٨٠- الدليل الشافى على المنهل الصافى : لجمال الدين يوسف بن تغري بردي (٨٧٤هـ) ، تحقيق : فهمى محمد شلتوت ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، (د . ت) .
- ١٨١- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح فى قواعد المذهب الراجح : لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتى (١٣٣٠هـ) ، مراجعة : بابا محمد عبد الله ، الرياض : عالم الكتب ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .
- ١٨٢- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب : لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن فرحون (٧٩٩هـ) ، تحقيق : د . محمد الأحمدى أبو النور ، القاهرة : دار التراث (د . ت) .
- ١٨٣- الديباج المذهب (نشرة أخرى) ، بيروت - دار الكتب العلمية ، ط : (مصورة) .

١٨٤- ديوان ذي الرمة : غيلان بن عقبة العدوي (١١٧هـ) ، شرح أبي نصر الباهلي ، تحقيق : عبد القدوس أبو صالح ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الثالثة ، ١٤١٤هـ .

١٨٥- الذخيرة : لأحمد بن إدريس القرافي ، إشراف : عبد الوهاب عبد اللطيف ، عبد السميع إمام ، الكويت : وزارة الأوقاف ، ط : الثانية ، ١٤٠٢هـ (مصورة عن طبعة كلية الشريعة بالأزهر : ١٣٨١هـ) .

١٨٦- الذخيرة : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ، تحقيق : محمد حجي وآخرون ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٤م .

(ذ)

١٨٧- ذيل الأعلام : لأحمد العلانة ، جدة : دار المنارة ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ .

١٨٨- ذيل الدرر الكامنة : للحافظ ابن حجر (٨٥٢ هـ) ، تحقيق : عدنان درويش ، القاهرة : معهد المخطوطات العربية ، ط : الأولى ، ١٤١٢هـ .

١٨٩- الذيل على الروضتين : لعبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي ، المعروف بأبي شامة (٦٦٥هـ) ، تحقيق : عزت العطار الحسيني ، بيروت : دار الجيل ، ط : الثانية ، ١٩٧٤م (ط : مصورة) .

١٩٠- الذيل على طبقات الحنابلة : لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) . بيروت : دار المعرفة : (ط : مصورة) .

١٩١- ذيل العبر للحسيني لشمس الدين محمد الحسيني (٧٦٥هـ) ، تحقيق : محمد رشاد عبد المطلب ، الكويت : مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٧٠م .

١٩٢- ذيل العبر للذهبي : لشمس الدين الذهبي (٧٤٨هـ) ، تحقيق : محمد رشاد عبد المطلب ، الكويت : مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٧٠م .

١٩٣- الذيل على العبر في خبر من غبر : لولي الدين أبي زرعة ابن العراقي (٨٣٦هـ)، تحقيق : صالح مهدي عباس ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤٠٩هـ.

(ر)

١٩٤- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية : لعمر بن عبد العزيز المترك (١٤٠٥هـ) ، اعتني به : بكر بن عبدالله أبو زيد ، الرياض : دار العاصمة ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٩٥- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي (بعد: ٧٨٠ هـ) ، تحقيق علي الشرجي ، قاسم النوري ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٩٦- الرسائل الزينية في مذهب الحنفية ، المطبوع بعنوان (رسائل ابن نجيم الاقتصادية) : لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم (٩٧٠ هـ) ، تحقيق : محمد أحمد سراج ، علي جمعة محمد ، القاهرة : دار السلام ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

١٩٧- الرسالة : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، ط : (مصورة ، د . ت) .

١٩٨- رد المحتار على الدر المختار = حاشية ابن عابدين : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي ط : الثانية ، ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م .

١٩٩- الرسالة : للإمام بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، ط (مصورة ، د . ب . ن) .

٢٠٠- رصف المباني في شرح حروف المعاني : لأحمد بن عبد النور المالقي (٧٠٢هـ) ، تحقيق : أحمد محمد الخراط ، دمشق : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٢٠١- الرسالة الفقهية : لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ) ، تحقيق : د . الهادي حمّو ، د . محمد أبو الأجفان ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٢٠٢- رفع العتاب والملام عمّن قال : " العمل بالضعيف اختياراً حرام " : لمحمد بن قاسم القادري (١٣٣١هـ) ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ .

٢٠٤- الروض المربع شرح زاد المستتقع : لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) ،
خرّج أحاديثه : عبد القدوس محمد نذير ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، الرياض : دار
المؤيد ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

٢٠٥- روضة الطالبين : لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) ، بيروت :
المكتب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٣٨٦هـ .

(ز)

٢٠٥- زاد المعاد في هدي خير العباد : لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ —) ، تحقيق :
شعيب الأرناؤوط ، عبد القادر الأرناؤوط ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، الكويت :
مكتبة المنار الإسلامية ، ط : الثالثة ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٢٠٦- الزاهد في غريب ألفاظ الإمام الشافعي : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري
(٢٧٠هـ) ، تحقيق : عبد المنعم طوعي بشناتي ، بيروت : دار البشائر الإسلامية ،
ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

٢٠٧- الزاهر في معاني كلمات الناس : لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري
(٣٢٨هـ) ، تحقيق : حاتم صالح الضامن ، اعتنى به : عز الدين البدوي النجار ،
بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤١٢هـ .

(س)

٢٠٨- السبب عند الأصوليين : لعبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعه ، الرياض : الناشر المؤلف نفسه ، ط: الثانية ، ١٤١٧هـ .

٢٠٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ—) ، تحقيق: د خليل إبراهيم ملا خاطر ، د . حسين بن قاسم بن محمد السخني الحسيني ، الرياض : مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ط : الرابعة ، ١٤٠٨هـ .

٢١٠- السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية : لرمضان علي السيد الشرنباصي ، القاهرة : دار الفكر العربي (د - ت) .

٢١١- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) ، تحقيق : عزت عبيد الدعاس ، عادل السيد ، حمص : دار الحديث ، ط : الأولى ، ١٣٨٨هـ—١٩٦٩م .

٢١٢- سنن أبي داود : لسليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) ، تحقيق : محمد عوامة ، جدة : دار القبلة للثقافة الإسلامية ، بيروت : مؤسسة الريان ، مكة المكرمة: المكتبة المكية ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

٢١٣- سنن ابن ماجه : لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٣هـ—) ، تحقيق فؤاد عبد الباقي ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية : عيسى البابي الحلبي ، (د . ت) .

- ٢١٤- سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- ٢١٥- سنن الدارقطني : لعلي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة : عبد الله هاشم اليماني المدني ، ط : الأولى ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
- ٢١٦- سنن الدرامي : لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي (٢٥٥هـ) ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
- ٢١٧- السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) ، بيروت : دار المعرفة ، (ط : مصوَّرة) .
- ٢١٨- سنن النسائي (المجتبى) : لأحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ —) ، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- ٢١٩- سير أعلام النبلاء : لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) ، تحقيق مجموعة من المحققين ، بيروت مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

(ش)

- ٢٢٠- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : لمحمد بن محمد مخلوف (١٣٦٠هـ)، بيروت : دار الفكر ، (د - ت) .

- ٢٢١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب : لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي ، المعروف بابن العماد (١٠٨٩هـ) ، تحقيق : محمود الأرناؤوط ، إشراف : عبد القادر الأرناؤوط ، دمشق - بيروت : دار ابن كثير ط: الأولى ، ١٤١٢هـ .
- ٢٢٢- شرح أبيات مغني اللبيب : لعبد القادر بن عمر البغدادي (١٠٩٣هـ) ، تحقيق : عبد العزيز رباح ، أحمد يوسف الدقاق ، دمشق : دار المأمون للتراث ، ط : الأولى ، ١٣٩٣هـ .
- ٢٢٣- شرح الأخضري علي السلم : لعبد الرحمن بن محمد الأخضري (٩٨٣) ، مصر : المطبعة الحميدية ، ١٤١٣هـ .
- ٢٢٤- شرح الأمير على منظوم بهرام " مسائل لا يعذر فيها بالجهل في مذهب مالك " : لمحمد بن محمد أحمد الأمير (١٢٣٢هـ) ، تحقيق : إبراهيم المختار الجبرتي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٤٠٦هـ .
- ٢٢٥- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين : لأبي زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب (٩٩٥هـ) ، تحقيق : جمعة محمود الزريقي ، طرابلس - ليبيا : منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٥م .
- شرح التاودي على تحفة الحكام = حلي المعاصم .
- ٢٢٦- شرح ابن ناجي على متن الرسالة : لقاسم بن عيسى بن ناجي التتوخي الغروي (٨٣٧هـ) ، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ ، (مطبوع مع شرح زروق على الرسالة) .

٢٢٧- شرح التكميل للمرابط = شرح تكميل المنهج : لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي ، المعروف بـ المرابط (٣٢٥هـ) أخرجه : الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي ، القاهرة : دار الكتاب المصري ، بيروت : دار الكتاب اللبناني ، المدينة المنورة : مكتبة عموم اللوازم والوسائل ، (د.ت).

شرح الخطاب على مختصر خليل = مواهب الجليل .

شرح الخبيصي = التذهيب شرح تهذيب المنطق والكلام .

٢٢٨- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول : لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، القاهرة : مكتبات الكليات الأزهرية ، دار الفكر ، ط : الأولى ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

شرح التسولي على العاصمية = البهجة شرح التحفة .

شرح حدود ابن عرفة = الهداية الكافية الشافية .

٢٢٩- شرح الخرشي على مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ) ، بيروت : دار صادر ، ط : (مصورة عن طبعة بولاق، ١٣١٨هـ) .

٢٣٠- شرح الزرقاني على مختصر خليل : لعبد الباقي الزرقاني (١٠٩٩هـ) ، بيروت : دار الفكر .

٢٣١- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : للشيخ محمد الزرقاني (١١٢٢هـ) تحقيق : إبراهيم عطوة عوض ، مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الأولى، ١٣٨٢هـ .

٢٣٢- شرح زروق على متن الرسالة : لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي ، المعروف بزروق (٨٩٩هـ) ، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ ، (ط : مصورة) .

٢٣٣- شرح سبط المارديني (٩١٢هـ) على الرحبية في علم الفرائض ، وحاشية البقري (١١١١هـ) ، علق عليهما وخرّج أدلتهما : مصطفى ديب البغا ، دمشق : دار القلم ، (د . ت) .

٢٣٤- شرح صحيح البخاري لابن بطلال : أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (٤٤٩هـ) ، ضبط نصه وعلق عليه : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، الرياض : مكتبة الرشد ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٢٣٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ) ، تحقيق : د . مصطفى كمال وصفي ، القاهرة : دار المعارف ، ط : ١٣٩٢هـ .

٢٣٦- شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب : لعبد الرحمن بن أحمد ، عضد الدين الإيجي (٧٥٦هـ) ، مصر : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٣هـ .

٢٣٧- شرح غريب ألفاظ المدونة : للجبي (؟ هـ) تحقيق : محمد محفوظ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

٢٣٨- شرح القواعد الفقهية : لأحمد بن محمد الزرقا (١٣٥٧هـ) ، دمشق : دار القلم ، ط : الثانية ، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م .

٢٣٩- الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي) : لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ) ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي .

٢٤٠- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير : لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحي ابن النجار الحنبلي (٩٧٢هـ) ، تحقيق : د . محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد ، مكة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، ط: الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٤٠٨هـ .

٢٤١- شرح المحلي على منهاج الطالبين " بهامش قليوبي وعميرة " لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ) ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي ، (د - ت) .

٢٤٢- شرح مختصر الروضة : لسليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦هـ) ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤١٠هـ .

شرح مختصر خليل للمرابط = النصيحة في شرح مختصر خليل .

٢٤٣- شرح منتهى الإدارات : لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) ، مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، (د. ت) .

٢٤٤- شرح النووي على شرح مسلم : ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) ، مصر : المطبعة المصرية ومكتبتها (د. ت) .

(ص)

٢٤٥- صحيح البخاري : لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (٢٥٦هـ)، استانبول : المكتبة الإسلامية ، ط ١٩٨١ م .

٢٤٦- صحيح البخاري : للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) ، تحقيق : د . مصطفى ديب البغا ، دمشق ، بيروت : دار ابن كثير ، اليمامة ، ط : الرابعة ، ١٤١٠ هـ ، ١٩٩٠ م .

٢٤٧- صحيح البخاري (مطبوع مع فتح الباري) : لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) ، ترقيم وتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ) ، القاهرة : المطبعة السلفية ، ط : ١٣٨٠هـ .

٢٤٨- صحيح مسلم : لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ) ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، ط : الأولى ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦ م .

(ض)

٢٤٩- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة : لعبد الرحمن حسن حنيفة الميداني، دمشق : دار القلم ، ط : الثالثة ، ١٤٠٨هـ .

(ط)

٢٥٠- طبقات الحنابلة : للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى (٥٢٦هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، بيروت : دار المعرفة (ط : مصورة) .

٢٥١- الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد : لكمال الدين جعفر بن ثعلب الإدفوي (٧٤٨هـ) تحقيق : سعد محمد حسن ، القاهرة : الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦م .

٢٥٢- طبقات الشافعية الكبرى : لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١هـ) ، تحقيق : أستاذنا : محمود محمد الطناحي ، وعبد الفتاح محمد الحلو - رحمهما الله تعالى - ، القاهرة : عيسى البابي الحلبي ، ط : ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م .

٢٥٣- طرق الاستدلال ومقدماتها ، عند المناطق والأصوليين : ليعقوب بن عبد الوهاب البا حسين ، الرياض : مكتبة الرشد ، ط : الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٢٥٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ط : ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .

٢٥٥- طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية : لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (٥٣٧هـ) ، ضبط وتعليق : خالد عبد الرحمن العك ، بيروت : دار النفائس ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

(٤)

٢٥٦- عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذى : لأبى بكر محمد بن عبد الله بن العربي (٥٤٣هـ) ، بيروت : دار الكتاب العربى ، د . ت ، (ط : مصورة) .

٢٥٧- العرف والعمل فى المذهب المالكى ومفهومها لدى علماء المغرب ، لعمر بن عبد الكريم الجيدى ، المغرب : اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامى ، ط : ١٩٨٢م .

٢٥٨- عقد الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة : لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (٦١٦هـ) ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، عبد الحفيظ منصور ، طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين : الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود ، أجزل الله مثوبته ، بيروت : دار الغرب الإسلامى ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٢٥٩- عمدة التفسير (مختصر تفسير ابن كثير) : للحافظ ابن كثير (٧٧٤هـ) ، اختصار وتحقيق : أحمد محمد شاكر ، مصر : دار المعارف ، ط : ١٣٧٦هـ — ١٩٥٧م .

٢٦٠- عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق : لأبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤هـ) تحقيق : حمزة أبو فارس ، بيروت : دار الغرب الإسلامى ، ط : الأولى ، ١٤١٠هـ .

٢٦١- عقد البيع : لمصطفى أحمد الزرقا (١٤٢٠هـ) ، دمشق : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

- ٢٦٢- العقد المنظوم في الخصوص والعموم : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ،
تحقيق : أحمد الختم عبد الله ، مكة المكرمة : المكتبة المكية ، ط: الأولى ،
١٤٢٠هـ ، والغرو في هذا البحث لهذه النشرة .
- ٢٦٣- العقد المنظوم = نشرة أخرى ، تحقيق : محمد علوي بنصر ، المغوب : وزارة
الأوقاف ، ط : ١٤١٨هـ .
- ٢٦٤- " علماء فنانون : الإمام القرافي " لعبد المجيد وافي ، مجلة الوعي الإسلامي ،
الكويت ، ع : ٤٠ ، س : ٤ ، ٣٨٨هـ ، (ص ٥٤-٥٩) .
- ٢٦٥- عمدة القارى شرح صحيح البخاري : لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد
العيني (٨٥٥هـ) ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ط : مصورة عن الطبعة
المنيرية.
- ٢٦٦- العقد المنظم للحكام فيما بين أيديهم من العقود والأحكام : لابن سلمون الكناني
(؟هـ) ، مطبوع على هامش تبصرة الحكام .
- ٢٦٧- العذب الفائض شرح عمدة كل فارض : لإبراهيم بن عبد الله بن سيف المشرقي
المدني الشمري (١١٨٩هـ) ، بيروت : دار الفكر ، د . ت ، (ط: مصورة) .
- ٢٦٨- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين : د . أحمد محمد نور
سيف ، القاهرة : دار الاعتصام ، ط : الأولى ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- ٢٦٩- عون المعبود شرح سنن أبي داود : لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي
(١٣٢٩هـ) ، ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، المدينة المنورة :
المكتبة السلفية ، ط : الثانية ، ١٣٨٨هـ .

٢٧٠- غراس الأساس : للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تحقيق : توفيق محمد شاهين ، القاهرة : مكتبة وهبة ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

(غ)

٢٧١- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي : د . الصديق محمد الأمين الضرير ، مصر (د . ت) ، ط : الأولى ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

٢٧٢- غريب الحديث : لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ) ، تحقيق عبد الكريم إبراهيم العزباوي ، مكة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ط : الأولى ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٢٧٣- غرر المقالة في شرح غريب الرسالة : لأبي عبد الله محمد بن منصور بن حماسة المغراوي ، إعداد وتحقيق : الهادي حمّو - محمد أبو الأجفان ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ .

٢٧٤- غياث الأمم في النياث الظلم (الغياثي) : لعبد الملك بن عبد الله الجويني (٤٧٨هـ) ، تحقيق : عبد العظيم الديب ، مصر : مطبعة نهضة مصر ، ط : الثانية ، ١٤٠١هـ .

٢٧٥- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : للشيخ أحمد بن محمد الحموي (١٠٩٨هـ) ، باكستان : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، ط : (مصورة عن طبعة المطبعة العامرة ١٢٨٠هـ) .

(ف)

٢٧٦- فتاوى المازري : تقديم وجمع وتحقيق : الطاهر المعموري ، تونس : الدار التونسية للنشر ، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان ، ١٩٩٤ م .

٢٧٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن باز ، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، إشراف : محب الدين الخطيب ، مصر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، ١٣٨٠هـ .

٢٧٨- فتاوى ابن رشد : محمد بن أحمد بن رشد القرطبي " الجد " (٥٢٠هـ) ، تحقيق المختار الطاهر التليلي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٢٧٩- الفتاوى : لأبي إسحق إبراهيم الشاطبي (٧٩٠هـ) ، جمع وتحقيق : محمد أبو الأجنان ، نشر المحقق نفسه ، ط : الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٢٨٠- فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور : لأبي عبد الله الطالب بن أبي بكر الصديق البرتلي الولاتي (١٢١٩هـ) ، تحقيق : محمد إبراهيم الكتاني - محمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

٢٨١- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك : لأبي عبد الله محمد أحمد عيش (١٢٩٩هـ) ، مصر مصطفى البابي الحلبي ، ط : الأخيرة ، ١٣٧٨هـ .

٢٨٢- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير : محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) ، دمشق : دار ابن كثير ، ط : الثانية ، ١٤١٩هـ .

٢٨٣- الفتح المبين في طبقات الأصوليين : لعبد الله بن مصطفى المراغي ، مصر : ملتزم الطبع والنشر : عبد الحميد أحمد حنفي (د . ت) .

- ٢٨٤- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين : محمد إبراهيم الحفناوي ، الإسكندرية : مكتبة ومطبعة الإشعاع ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٢٨٥- الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية : محمود حمزة (١٣٠٥هـ) ، دمشق : دار الفكر ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- ٢٨٦- الفروق : لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (٦٨٤هـ —) ، بيروت : دار المعرفة ، ط " مصورة " .
- ٢٨٧- الفروق الفقهية : لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي (ق : ٥ هـ) ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، حمزة أبو فارس ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٢م .
- ٢٨٨- الفروق الفقهية والأصولية : يعقوب عبد الوهاب الباسين ، الرياض : مكتبة الرشد ، شركة الرياض ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٢٨٩- فصول الأحكام : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤هـ —) ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، الدار العربية للكتاب ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ط : ١٩٨٥م .
- ٢٩٠- الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ، دمشق : دار الفكر ، ط : الثانية ، ١٤٠٥هـ .
- ٢٩١- الفوائد في اختصار المقاصد ، أو القواعد الصغرى : للعز بن عبد السلام (٦٦٠هـ) ، تحقيق : إياد خالد الطباع ، دمشق : دار الفكر ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

- ٢٩٢- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي
الفاشي (١٣٧٦هـ) ، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الفتاح قاري ، المدينة المنورة :
المكتبة العلمية ، ط : ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- ٢٩٣- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية:
لشيخنا محمد ياسين الفاداني (١٤١٠هـ) ، اعتني بطبعه : رمزي سعد الدين
دمشقية، بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .
- ٢٩٤- فوات الوفيات والذيل عليها : لمحمد بن شاکر الکتبي (٧٦٤هـ) ، تحقيق :
إحسان عباس ، بيروت : دار صادر ، (د . ت) .
- ٢٩٥- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غنيم
النفراوي (١١٢٠هـ) ، مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الثالثة ، ١٤٠٧هـ .
- ٢٩٦- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم والمعاجم والمشیخات والمسلسلات : لمحمد
عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني (١٣٨٢هـ) ، تحقيق : إحسان عباس ، بيروت :
دار الغرب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٤١٢هـ - ١٩٨٢م .
- ٢٩٧- الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط - الفقه وأصوله : إعداد :
المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية "مؤسسة آل البيت " ، عمان : المجمع
الملكی لبحوث الحضارة الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .
- ٢٩٨- فهرس الفقه المالكي ، لمصوّرات المخطوطات بمعهد البحوث العلمية وإحياء
التراث الإسلامي ، إعداد : قسم الفهرسة والحاسب الآلي بالمعهد ، مكة المكرمة :
جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية ، ١٤١٧هـ .

٢٩٩- فهرس كتب الفقه الحنفي والمالكي " المصغرات الفيليمية " : إعداد عمادة شؤون المكتبات بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة : الجامعة الإسلامية ، عمادة شؤون المكتبات ، ١٤١٧هـ .

٣٠٠- فهرس الكتب النحوية المطبوعة : لعبد الهادي الفضلي ، الأردن : مكتبة المنار ، ط: الأولى ، ١٤٠٧هـ .

(ق)

٣٠١- القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٣٠٢- قاعدة اليقين لا يزول بالشك : يعقوب عبد الوهاب الباعحسين ، الرياض : مكتبة الرشد ، ط : بدون ، ١٤١٦هـ .

٣٠٣- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس : لأبي بكر بن العربي (٥٤٣هـ) ، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٢م .

٣٠٤- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة : مجمع الفقه الإسلامي ، دمشق : دار القلم ، ط : الثانية ١٤١٨هـ .

٣٠٥- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي : مكة المكرمة: الأمانة لرابطة العالم الإسلامي ، ط : ١٤٠٥هـ .

٣٠٦- قصد السبيل في اللغة العربية في الدخيل : لمحمد الأمين بن فضل الله المجي (١١١١هـ) ، تحقيق : عثمان محمود الصيني ، الرياض : مكتبة التوبة ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٣٠٧- قرّة العين بفتاوى علماء الحرمين : أشرف على تصحيحه ، وضبط أصوله :
محمد علي بن حسين المالكي ، مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ط : الأولى ،
١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

٣٠٧- القواعد : لأبي بكر بن عبد المؤمن الحصني (٨٢٩هـ) ، تحقيق ودراسة :
عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، جبريل بن محمد البصيلي ، الرياض : مكتبة
الرشد ، ط:الأولى ، ١٤١٨هـ .

قواعد ابن رجب = تقرير القواعد وتحرير الفوائد .

٣٠٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للعز بن عبد السلام السلمي (٦٦٠هـ) ،
تحقيق : عبد الغني الدقر ، دمشق : دار الطباع ، ط : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣٠٩- " القواعد الثلاثون في علم العربية " : لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ،
تحقيق : عثمان محمود الصيني ، مجلة جامعة أم القرى ، س: ١٠ ، ع ١٥ ،
١٤١٧هـ ، (ص ١٧٩ - ٢٥٢) .

٣١٠- القواعد الصغرى = مختصر الفوائد في أحكام المقاصد = الفوائد في اختصار
المقاصد .

٣١١- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي
عبد الوهاب المالكي : لمحمد الروكي ، دمشق : دار القلم ، جدة : مجمع الفقه
الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .

٣١٢- قواعد الفقه : لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي كراتشي : دار الصدف
ببلشرز ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٣١٣- القواعد الفقهية : لعلي الندوي ، دمشق : دار القلم ، ط : الثالثة ، ١٤١٤هـ .

٣١٤- القواعد الفقهية : ليعقوب بن عبد الوهاب البا حسين ، الرياض : مكتبة الرشد ، شركة الرياض ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ .

٣١٥- القواعد الكلية والضوابط الفقهية : ليوسف بن الحسن بن عبد الهادي ، المعروف بابن المبرد (٩٠٩هـ) ، تحقيق : جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري ، بيروت: دار البشائر الإسلامية ، ط : الأولى ١٤١٥هـ .

٣١٦- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة : لناصر بن عبد الله الميمان ، مكة المكرمة : جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، ١٤١٦هـ .

٣١٧- القواعد والأصول الجامعة ، والفروق والتقاسيم البديعة النافعة : لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ) ، الدمام : دار رمادي للنشر ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

٣١٨- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصري (٦٣٦هـ) : استخرجها ودرسها : علي أحمد الندوي ، مصر : مطبعة المدني ، ط : الأولى ، ١٤١١هـ .

قواعد الونشريسي = إيضاح المسالك .

القوانين الفقهية = قوانين الأحكام الشرعية .

٣١٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٧٤١هـ) ، بيروت : دار العلم للملايين ، ط : ١٩٧٩م .

(ك)

٣٢٠- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد الله بن عبد البر النمرى القرطبي (٤٦٣هـ) ، تحقيق : محمد أحمد ولد ماديك ، الناشر : المحقق نفسه ، ط : الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٣٢١- كتابة البحث العلمي - صياغة جديدة : لأستاذنا أ.د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، جدة : دار الشروق ، ط : السادسة ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٣٢٢- كشف اصطلاحات الفنون والعلوم : لمحمد علي التهانوي (١١٩١هـ -) ، تحقيق : علي دحروج ، إشراف : رفيق العجم ، بيروت : مكتبة لبنان ناشرون ، ط : الأولى ، ١٩٩٦م .

٣٢٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : لمصطفى بن عبد الله الشهير بحلجي خليفة (١٠٦٧هـ) ، بغداد : مكتبة المتني ، (ط : مصورة) .

٣٢٤- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب : لإبراهيم بن علي فرحون (٧٩٩هـ) ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، د . عبد السلام الشريف ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ط . الأولى ، ١٩٩٠م .

٣٢٥- كشف المغطا من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ : لمحمد الطاهر بن عاشور ، تونس : الشركة التونسية للتوزيع ، ط : بدون ، ١٩٧٥م .

٣٢٦- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأبي الحسن المنوفي (٩٣٩هـ) ، مصر : مكتبة القاهرة ، (د . ت) .

٣٢٧- الكليات : لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (١٠٩٤هـ) ، تحقيق :
عدنان درويش - محمد المصري ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الأولى ،
١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٣٢٨- الكليات الفقهية : لمحمد بن محمد بن أحمد المقرئ (٧٥٨هـ) ، دراسة وتحقيق :
محمد بن الهادي أبو الأجفان ، الدار العربية للكتاب ، ١٩٩٧م .

٣٢٩- كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين : لحسن حسني عبد الوهاب ،
مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي ، بشير البكوش ، بيروت : دار الغرب
الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٠م .

(ل)

٣٣٠- اللباب في شرح الكتاب : لعبد الغني الغنيمي الميداني (١٢٩٨هـ) ، تحقيق :
محمد محي الدين عبد الحميد ، مصر : دار السلام ، ط : الرابعة ، ١٣٨١هـ —
١٩٦١م .

٣٣١- لباب اللباب : لمحمد بن عبد الله ابن راشد القفصي (٧٣٦هـ) ، تونس : المكتبة
العلوية ، ١٣٤٦هـ .

٣٣٢- اللباب في تهذيب الأنساب : لعلي بن محمد الجزري ، المعروف بابن الأثير
(٦٣٠هـ) ، بيروت : دار صادر ، ط : الثالثة ، ١٤١٤هـ .

٣٣٣- لسان العرب : لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري
(٧١١هـ) ، بيروت : دار صادر ، ، (د . ت) .

(م)

٣٣٤- مالك - حياته وعصره - آراؤه وفقهه : لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ) ،
القاهرة: دار الفكر العربي ، ط : الثانية ، ١٩٧٨ م .

٣٣٥- مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي : د . علي محي
الدين القره داغي ، بيروت : (د . ن) ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥ م .

٣٣٦- مجامع الحقائق والقواعد ، وجوامع الروايق والفوائد : لأبي سعيد محمد بن
مصطفى الخادمي (١١٧٦هـ) ، مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي ،
١٣٠٣هـ .

٣٣٧- المبسوط : لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ) ، بيروت : دار
المعرفة ، ط : (بدون) ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩ م .

٣٣٨- المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين لسيف الدين الأُمدي (٦٣١هـ) ، تحقيق : حسن محمود الشافعي ، القاهرة ، ١٤٠٣هـ ، (د . ن) .

٣٣٩- المتواري على تراجم أبواب البخاري : لناصر الدين أحمد بن محمد ،
المعروف بـ ابن المنير الأسكندراني (٦٨٣هـ) ، تحقيق : صلاح الدين مقبول
أحمد ، الكويت : مكتبة المعلا ، ط : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٣٤٠- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : لأحمد بن عبد الله
القاري (١٣٥٩هـ) ، تحقيق أستاذينا: د . عبد الوهاب أبو سليمان ، د . محمد
إبراهيم أحمد علي ، جدة : تهامة ، ط : الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

٣٤١- مجلة الأحكام العدلية : نسقها : نجيب بك هواويني ، لبنان : (د . ن) ، ط :
الخامسة ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م .

٣٤٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) ،
بيروت : مؤسسة المعارف ، ط : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٣٤٣- المجموع شرح المذهب للشيرازي : للإمام أبي زكريا محي الدين يحيى بن
شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، حققه وعلّق عليه ، وأكمله : شيخنا العلامة محمد
نجيب المطيعي - رحمه الله تعالى ، جدة : مكتبة الإشارة ، ط: د. ت .

٣٤٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : جمع : عبد الرحمن بن محمد بن
قاسم وابنه محمد ، الرياض : مطابع الرياض ، ط : الأولى : ١٣٨١هـ .

٣٤٥- مجموع رسائل ابن عابدين : لسيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين
(١٢٥٢هـ) باكستان : سهيل اكيديمي - لاهور ، ط : الثانية ، ١٤٠٠هـ -
١٩٨٠م (مصورة) .

٣٤٦- المجموع المذهب في قواعد المذهب : لخليل بن كيكلي العلاني (٧٦١هـ) ،
تحقيق : محمد عبد الغفار الشريف ، الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،
ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .

٣٤٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز : لأبي محمد عبد الحق بن عطية
الأندلسي (٥٤١هـ) ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الدوحة : إدارة إحياء
التراث الإسلامي ط : الأولى ، ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٧م .

٣٤٨- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (نشرة أخرى) ، المغرب وزارة
الأوقاف ، تحقيق : المجلس العلمي ، بفاس ، ١٣٩٥هـ .

٣٤٩- المحصول في علم أصول الفقه : لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الوازي
(٦٠٦هـ) ، تحقيق : طه جابر فياض العلواني ، الرياض : جامعة الإمام محمد بن
سعود الإسلامية ، ط : الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٣٥٠- المحلي على جمع الجوامع : لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ -) ،
القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ط : الثانية ، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

٣٥١- مختار الصحاح : لزين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (بعد
٦٦٦هـ) ترتيب : محمود خاطر (١٢٦٧هـ -) ، تحقيق : حمزة فتح الله
(١٢٢٦هـ) ، بيروت : دار البصائر ، مؤسسة الرسالة ، ط : ١٤٠٨هـ -
١٩٨٨م .

٣٥٢- مختصر خليل : لخليل بن إسحاق المالكي (٧٧٦هـ -) ، تصحيح طاهر أحمد
الزاوي ، مصر : عيسى البابي الحلبي (د . ت) .

٣٥٣- مختصر سنن أبي داود : لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦هـ -) ،
وبذيله : معالم السنن للخطابي ، وتهذيب السنن لابن القيم ، تحقيق : أحمد محمد
شاكر ، ومحمد حامد الفقي ، بيروت : دار المعرفة أ ط : (مصورة عن مكتبة
السنة المحمدية ، (د . ت) .

مختصر المنتهى / لابن الحاجب = مطبوع مع شرحه بيان المختصر .

٣٥٤- مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية : لبدر الدين أبي عبد الله
محمد بن علي الحنبلي البعلي (٧٧٧هـ -) ، تصحيح : محمد حامد الفقي ، باكستان :
دار نشر الكتب الإسلامية ، كوجر انواله ، ط : ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٣٥٥- مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي : لمحمود بن أحمد الفيومي ،
المعروف بابن خطيب الدهشة (٨٣٤هـ -) ، تحقيق : مصطفى محمود البنجويني ،
الموصل : مطبعة الجمهور ، ١٩٨٤م .

٣٥٦- مختصر الفوائد في أحكام المقاصد " القواعد الصغرى " : للعز بن عبد السلام (٦٦٠هـ) ، تحقيق : صالح بن عبد العزيز آل منصور ، الرياض : دار الفرقان،، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

٣٥٧- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : للأستاذ محمد مصطفى شلبي ، بيروت : دار النهضة العربية ، ط : ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٣٥٨- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي : لمصطفى أحمد الزرقا (١٤٢٠هـ) ، دمشق : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٣٥٩- المدخل الفقهي العام "إخراج جديد " : لمصطفى أحمد الزرقا (١٤٢٠هـ) ، دمشق : دار القلم ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ .

٣٦٠- المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه - مصادره - ونظرياته العامة) : محمد سلام مذكور ، القاهرة : دار الكتاب الحديث ، ط : الثانية ، ١٩٩٦م .

٣٦١- المدونة الكبرى : رواية الإمام سحنون بن سعد التترخي (٢٤٠هـ) ، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (١٩١هـ) ، عن الإمام مالك (١٧٩هـ) ، بيروت : دار صادر ، (طبعة مصورة عن : طبعة الحاج محمد أفندي ساي المغربي التونسي، مطبعة السعادة ، بمصر ، ١٣٢٣هـ) .

٣٦٢- المستدرك على الصحيحين : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ) ، بيروت : دار المعرفة ، (ط : مصورة) .

٣٦٣- مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام : للقاضي عياض اليعصبي ، وولده محمد ، تحقيق : محمد بن شريفة ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٠م .

٣٦٤- مراقي السعود إلى مراقي السعود : لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني ، المعروف بـ الم رابط (١٣٢٥هـ) ، تحقيق ودراسة : محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، ط : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣٦٥- مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود " متن المنظومة " : سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي (١٢٣٠هـ) صححه وضبطه : محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي ، الناشر : محمد محمود محمد الخضر القاضي ، توزيع : دار المنارة - جدة ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

٣٦٦- مرجع المشكلات شرح نظم نوازل سيدي عبد الله العلوي الشنقيطي : لأبي القاسم بن محمد التواتي الليبي (آخر القرن : ١٤) . طرابلس - ليبيا : مكتبة النجاح ، ط : الثانية ، (د . ت) .

٣٦٧- المسائل الفقهية : لأبي علي عمر بن قدام الهواري (٧٣٤هـ) ، دراسة وتحقيق : محمد بن الهادي أبو الأجفان ، مالطا : ELGA فاليثا ، ط : ١٩٩٦م .

٣٦٨- مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك = شرح الأمير على منظومة بهرام .

٣٦٩- مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : لأبي الفيض أحمد بن محمد الصديق الغماري (٣٨٠هـ) صححه وراجعته : أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري ، القاهرة : مكتبة القاهرة ، ط : الثانية ، (د . ت) .

٣٧٠- المساعد على تسهيل الفوائد : لعبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل القرشي (٧٦٩هـ) ، تحقيق : محمد كامل بركات مكة المكرمة : جامعة أم القرى - مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .

- ٣٧١- مسند الموطأ : لأبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد الجوهري (٣٨١هـ)، تحقيق : لطفي بن محمد الصغير ، وحله بن علي بوسريخ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٧ م .
- ٣٧٢- المسوى شرح الموطأ : لولي الله الدهلوي (١١٧٦هـ) ، مكة المكرمة : دار الباز ، ط : الأولى ، ١٤٠٣هـ .
- ٣٧٣- المسند : لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ) ، بيروت : دار صادر ، المكتب الإسلامي ، (ط : مصورة عن الطبعة الميمنية) .
- ٣٧٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (٧٧٠هـ) ، بيروت : المكتبة العلمية.
- ٣٧٥- المصنف : لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت : المكتب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م .
- ٣٧٦- المصنف في الأحاديث والآثار : لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة (٢٣٥هـ) ، تحقيق عامر العمري الأعظمي ومختار أحمد الندوي ، بومباي : الدار السلفية ، (د.ت) .
- ٣٧٧- المصطلح الفلسفي عند العرب : دراسة وتحقيق : عبد الأمير الأعسم ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط : الثانية ، ١٩٨٩ م .
- ٣٧٨- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، الكويت : وزارة الأوقاف ، (د . ت) .

- ٣٧٩- المطلع على أبواب المقنع : لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (٧٠٩هـ) ،
بيروت : المكتب الإسلامي ، ط : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- ٣٨٠- معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود) : لأبي سليمان حمد بن
محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر - محمد حامد
الفي ، بيروت : دار المعرفة ، ط (مصورة) ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ٣٨١- المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع : لمحمد عيسى صالحية ، القاهرة :
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد المخطوطات العربية ، ط : الثانية ،
١٩٩٢م .
- ٣٨٢- المعجم الاقتصادي الإسلامي : لأحمد الشرباصي ، بيروت : دار الجبل ،
١٤٠١هـ .
- ٣٨٣- معجم الشيوخ " المعجم الكبير " : لمحمد بن أحمد الذهبي
(٧٤٨هـ) ، تحقيق : محمد الحبيب الهيلة ، الطائف : مكتبة الصديق ، ط : الأولى
١٤٠٨هـ .
- ٣٨٤- معجم لغة الفقهاء : د . محمد رواس قلعه جي ، د . حامد صادق قنبي ،
بيروت : دار النفائس ، ط : الأولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٣٨٥- معجم المؤلفين : لعمر رضا كحالة (١٤٠٨هـ) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ،
ط : : الأولى ، ١٤١٤هـ .
- ٣٨٦- المعجم المختص بالمحدثين : لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ) ،
تحقيق : محمد الحبيب الهيلة ، الطائف : مكتبة الصديق ، ط : الأولى ، ١٤٠٨هـ .

٣٨٧- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : نزيه حماد ، الرياض : الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، ط : الثالثة ، ١٤١٥هـ .

٣٨٨- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي : ترتيب وتنظيم : جماعة من المستشرقين ، نشره أ ، بي ، ونسك ، مكتبة بريل - ليدن ، هولندا ١٩٣٦م ، ط : الثانية ، ١٩٨٦م ، دار الدعوة باستانبول .

٣٨٩- معجم المقاييس في اللغة : لأحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ) ، تحقيق : شهاب الدين أبي عمرو ، بيروت : دار الفكر ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٣٩٠- المعجم الوسيط : قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، مصر : مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمجموعات وإحياء التراث ، ط : ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٣٩١- المعلم بفوائد مسلم : لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (٥٣٦هـ) ، تحقيق : محمد الشاذلي النفير ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٩٩٢م .

٣٩٢- معلمة الفقه المالكي : لعبد العزيز بن عبد الله ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٣٩٣- المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢هـ) ، تحقيق ودراسة : حميش عبد الحق ، مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، (د.ت) .

٣٩٤- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب : لأحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤هـ) ، تحقيق : مجموعة من الفقهاء ، بإشراف : محمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٣٩٥- معين الحكام على القضايا والأحكام : لإبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (٧٣٣هـ) ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عبّاد ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م .

٣٩٦- المغرب في ترتيب المعرب : لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (٦١٠هـ) ، تحقيق : محمود فاخوري - عبد الحميد مختار ، حلب : مكتبة أسامة بن زيد ، ط : الأولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٣٩٧- المغني : لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ) ، تحقيق : د. عبد الله التركي ، د . عبد الفتاح الحلو ، القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، ط : الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٤١١هـ ، ١٩٨٦-١٩٩٠م .

٣٩٨- المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء : لعماد الدين إسماعيل ابن باطيش (٦٥٥هـ) ، تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية - مصطفى أحمد الباز ، ١٤١١هـ .

٣٩٩- مغني اللبيب عن كتب الأعراب : لجمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري (٧٦١هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مصر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح .

٤٠٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) ، القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط : ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٤٠١- مفتاح كنوز السنة : لمحمد فؤاد عبد الباقي ، باكستان - لاهور : إدارة ترجمان السنة ، ١٣٩٧هـ ، (ط : مصورة) .

- ٤٠٢- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني (٧٧١هـ) ، دراسة تحقيق : محمد علي فركوس ، مكة المكرمة : المكتبة المكية ، بيروت : مؤسسة الريان : ط : الأولى ، ١٤١٩هـ .
- ٤٠٣- مفردات ألفاظ القرآن ، للعلامة الراغب الأصفهاني (في حدود ٤٢٥هـ) ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، دمشق - دار القلم ، بيروت : الدار الشامية ، ط : الأولى ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- ٤٠٤- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : لأحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (٦٥٦هـ) ، تحقيق : محي الدين مستو ، وآخرون ، دمشق : دار ابن كثير ، ودار الكلم الطيب ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .
- ٤٠٥- المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها : لمحمد نجم الدين الكردي ، مصر : مطبعة السعادة ، ط : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ٤٠٦- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة : لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ) ، تحقيق : عبد الله الصديق (١٤١٣هـ) القاهرة : مكتبة الخانجي ، بغداد : مكتبة المثني ، ط : ١٣٧٥- ١٩٥٦م .
- ٤٠٧- مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ) ، تونس : الشركة التونسية ، ط : ١٩٧٨م .
- ٤٠٨- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته سوم المدونة من الأحكام الشرعية : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٥٢٠هـ) ، تحقيق : د . محمد حجي ، سعيد أحمد أعراب ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

- ٤٠٩- الملكية في الشريعة الإسلامية : د . عبد السلام داود العبادي ، عمان : مكتبة الأقصى ، ط : الأولى : ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
- ٤١٠- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية : لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ) ، مصر : دار الفكر العربي (د . ت) .
- ٤١١- منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق : لمصطفى بن محمد الكوز لحصاري (١٢٤٦هـ) مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي ، ١٣٠٣هـ .
- ٤١٢- المنتقى شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : (مصورة عن الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ) .
- ٤١٣- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي " ابن النجار " (٩٧٢هـ) ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، القاهرة : مكتبة دار العروبة ، ط : ١٣٨١هـ - ١٩٦١م .
- ٤١٤- المنثور في القواعد : لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ) ، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود ، الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ط : الثانية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٤١٥- منح الجليل على مختصر خليل : لمحمد عlish (١٢٩٩هـ) ، بيروت : دار صادر ، (ط : مصورة) .
- ٤١٦- المنهاج في ترتيب الحجاج : لسليمان بن خلف الباجي (٤٧٤هـ) ، تحقيق عبد المجيد تركي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ط : الثانية ، ١٩٨٧م .

٤١٧- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد : لمجيد الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي (٩٢٨هـ) ، تحقيق : محمود الأرناؤوط ، وآخرين ، بيروت : دار صادر ، ط : الأولى ، ١٩٩٧م .

٤١٨- منهاج الأصول / للبيضاوي = مطبوع مع شرحه نهاية السؤل .

٤١٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (٩٥٤هـ) ، طرابلس - ليبيا : مكتبة النجاح ، (ط : مصورة) .

٤٢٠- منهج البحث في الفقه الإسلامي ، خصائصه - ونقائصه : لأستاذنا . أ . د . عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، مكة المكرمة : المكتبة المكية ، بيروت : دار ابن حزم ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ .

٤٢١- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق : لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤هـ) دراسة وتحقيق : لطيفة الحسني ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ١٤١٨هـ .

٤٢٢- المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي : ليوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ) ، تحقيق : أحمد يوسف نجاتي ، القاهرة : دار الكتب المصرية ، ط : الأولى ، ١٣٧٥هـ .

٤٢٣- المنهل الصافي (نشرة أخرى) : حقق ووضع حواشيه : محمد محمود أمين ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب - مركز تحقيق التراث ، ١٩٨٥م .

٤٢٤- المنهل العذب السلسبيل شرح نظم أبي الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم و خليل : للأزاريفي محمد بن أبي بكر الشابسبي البيضاوي ، (د . ن) (١٤٠٠هـ)

٤٢٥- مواهب الجليل من أدلة خليل : لأحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي ،
قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٧هـ .

٤٢٦- الموافقات : لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٩٠هـ) ، ضبط نصّه
وعلق عليه : مشهور بن حسن آل سلمان ، الخبر : دار ابن عفان ، ط : الأولى،
١٤١٧هـ .

٤٢٧- موسوعة أعلام المغرب : تنسيق وتحقيق : محمد حجي ، بيروت : دار الغرب
الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

موسوعة البورنو = موسوعة القواعد الفقهية .

موسوعة الندوي = موسوعة القواعد والضوابط الفقهية .

٤٢٨- الموسوعة الفقهية : إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ط:
الثانية . ١٤٠٤هـ ولا تزال تصدر إلى الآن .

٤٢٩- موسوعة القواعد الفقهية : لمحمد صدقي البورنو ، ، الناشر : المؤلف نفسه ،
ط: الأولى ، ١٤١٦هـ .

٤٣٠- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه
الإسلامي: لعللي بن أحمد الندوي ، توزيع : دار عالم المعرفة ، ١٤١٩هـ .

الموطّات ، رتبت الروايات على تاريخ وفيات الأئمة الرواة :

٤٣١- موطأ ابن زياد " قطعه منه " : هو موطأ الإمام مالك (١٧٩هـ) ، رواية على
بن زياد التونسي (١٨٣هـ) ، تقديم وتحقيق : محمد الشاذلي النيفر ، تونس :
الدار التونسية للنشر ، (د . ت) .

٤٣٢- موطأ الإمام مالك : رواية محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ —) ، تحقيق وتعليق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، القاهرة : وزارة الأوقاف - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ط : الخامسة ، ١٤١٧هـ .

٤٣٣- موطأ الإمام مالك : رواية محمد بن الحسن الشيباني ، مطبوع مع التعليق الممجد على موطأ محمد .

٤٣٤- موطأ الإمام مالك بن أنس : رواية ابن القاسم (١٩١هـ) ، وتلخيص القابسي (٤٠٣هـ) ، حققه وعلّق عليه : محمد بن علوي بن عباس المالكي ، جدة : دار الشروق ، ط : الثانية ، ١٤٠٨هـ .

٤٣٥- الموطأ للإمام مالك (١٧٩هـ) : رواية القعنبى (٢٢١هـ) ، تحقيق : عبد الحفيظ منصور ، الكويت : شركة الشروق ، (د . ت) .

٤٣٦- الموطأ للإمام مالك بن أنس : رواية عبد الله بن مسلمة القعنبى (٢٢١هـ) ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٩م .

٤٣٧- الموطأ للإمام دار الهجرة مالك بن أنس (١٧٩هـ) رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي (٢٣٤هـ) ، تحقيق : بشار عواد معروف ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٤١٦هـ ، وهي أشهر روايات الموطأ، والعزو في هذا البحث ، حيث الإطلاق إليها .

٤٣٨- الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ) : رواية سويد بن سعيد الحدثاني

٤٣٩- (٢٤٠هـ) ، دراسة وتحقيق : عبد المجيد تركي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٤م .

٤٤٠- الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (١٧٩هـ) : رواية أبي مصعب الزهري المدني (٢٤٢هـ) ، حققه وعلّق عليه : بشار عوّد معروف ، محمود محمد خليل ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الثانية ، ١٤١٣هـ .

(ن)

٤٤١- نشر البنود على مراقي السعود : لسيدى عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (١٢٣٥هـ) ، المغرب : صندوق إحياء التراث الإسلامي ، المشترك بين المملكة المغربية ، والإمارات العربية المتحدة . (د . ت) .

نشر العرف = مجموع رسائل ابن عابدين .

٤٤٢- النوازل الصغرى ، المسمّاة : المنح السامية في النوازل الفقهية : لمحمد المهدي الوزاني (١٣٤٢هـ) ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ط : بدون ، ١٤١٢هـ .

٤٤٣- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى ، المسمّاة : المعيار الجديد المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب : لمحمد المهدي الوزاني (١٣٤٢هـ) ، صححه : عمر بن عبّاد ، المغرب : وزارة الأوقاف ، ط : بدون ، ١٤١٧هـ .

٤٤٤- نشر الورود على مراقي السعود : محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (١٣٩٣هـ) ، تحقيق وإكمال : محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي ، نشر : محمد محمود محمد الخضر القاضي ، توزيع : دار المنارة ، جدة ، ط : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٤٤٥- نصيحة المرابط شرح مختصر خليل : محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي " المرابط " (١٣٢٥هـ) ، قدم له الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين ، (د . ن) ، ط : الأولى ، ١٤١٣هـ .

- ٤٤٦- نصب الراية لأحاديث الهداية : لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ) الهند : المجلس العلمي ، ط : الثانية ، ١٣٩٣هـ .
- ٤٤٧- " النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي " لأستاذنا أ . د عبد الوهّاب بن إبراهيم أبو سليمان ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - جدة ، ع : ٢ ، جمادى الثانية: ١٣٩٨هـ .
- ٤٤٨- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء : لمحمد الوركى ، المغرب : جامعة محمد الخامس ، منشورات كلية الآداب ، ط : الأولى ، ١٤١٤هـ .
- ٤٤٩- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي : لأحمد الريسوني ، الرياض : الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، ط : الثانية ، ١٤١٢هـ .
- ٤٥٠- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب ، لابن بطال الركبي (٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٤٠٨هـ .
- ٤٥١- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب : لأحمد بن محمد المقري التلمساني (١٠٤١هـ) ، تحقيق : إحسان عباس ، بيروت : دار صادر ، ١٣٨٨هـ .
- ٤٥٢- نيل الابتهاج بتطريز الديباج : لأحمد بن أحمد بابا التتبكتي (١٠٣٦هـ) بيروت: دار الكتب العلمية ، (مطبوع على هامش الديباج) .
- ٤٥٣- نيل المرام في تفسير آيات الأحكام : لصديق حسن خان (١٣٠٧هـ) ، تحقيق: علي السيد صبيح المدني ، القاهرة : مطبعة المدني ، ط : ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.
- ٤٥٤- نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب : لأحمد بن علي القلقشندي (٨٢١هـ) ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، القاهرة : الشركة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٥٩م.

٤٥٥- النهاية في غريب الحديث والأثر : للمبارك بن محمد الجزري ، المعروف بلبن الأثير (٦٠٦هـ) ، تحقيق : أستاذنا محمود محمد الطناحي ، طاهر أحمد الزاوي، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، (ط : مصورة) .

٤٥٦- نور البصر شرح المختصر ، المعروف باسم إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل : لعبد العزيز الهلالي ، (ط : مغربية حجرية) مصور من نسخة الشيخ محمد علي المالكي - مكتبة مكة المكرمة ، بواسطة أستاذنا أ . د . عبد الوهاب أبو سليمان .

٤٥٧- نهاية السؤل في شرح الأصول : لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسفوي (٧٧٢هـ) ، بيروت : عالم الكتب ، د . ت .

(هـ)

٤٥٨- الهداية شرح بداية المبتدي : لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، تحقيق : محمد محمد تامر ، حافظ عاشور حافظ ، القاهرة : دار السلام، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ .

(و)

٤٥٩- الوسيط في تراجم أدباء شنقيط : لأحمد بن الأمين الشنقيطي (١٣٣١هـ) ، تحقيق: فؤاد سيد ، مصر - مكتبة الخانجي بمصر ، مكتبة الوحدة العربية بالدار البيضاء ، ط: الثالثة ، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .

٤٦٠- الوسيط في المذهب : لأبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، القاهرة ، دار السلام ، ط : الأولى ، ١٤١٧هـ .

- ٤٦١- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : لمحمد صدقي البورنو ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط : الرابعة ، ١٤١٦هـ .
- ٤٦٢- الوجيز في فقه الإمام الشافعي : لأبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) ، تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود ، بيروت : شركة دار الأرقم ، ط : الأولى ، ١٤١٨هـ .
- ٤٦٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ) ، تحقيق : د . إحسان عباس ، بيروت : دار صادر ، (د.ت.) .
- ٤٦٤- الوفيات : لابن قنفذ القسطيني (٨٠٩هـ) ، تحقيق : عادل نويهض ، بيروت : المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، ط : الأولى ، ١٩٧١م .
- ٤٦٥- الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ، وتطبيقاتها في المذهب المالكي : لعبد السلام الرفعي ، المغرب : دار إفريقيا الشرق ، ١٩٩٦م .
- ٤٦٦- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين : لإسماعيل باشا البغدادي ، بغداد : مكتبة المثنى ، (طبعة مصورة عن طبعة استامبول) .
- ٤٦٧- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية : لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ) ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : الأولى ، ١٩٩٣م .
- ٤٦٨- همع الهوامع في شرح جمع الجوامع : لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) ، تحقيق : عبد العال سالم مكرم ، الكويت : دار البحوث العلمية ، ط : الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٤٦٩- الوافي بالوفيات : لصالح الدين خليل بن أبيك الصفدي (٧٦٤هـ) ، تحقيق :
مجموعة من المحققين ، بيروت : دار صادر ، ألمانيا : شتوتغارت - فرانز شتايز
فيسبادن ، ط : الأولى ، ١٣٨١هـ ولا يزال يصدر حتى الآن .

(ي)

٤٧٠- اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة : لمحمد البشير ظافر الأزدي
(بعد ١٣٢٩هـ) ، القاهرة : دار الآفاق العربية ، ط : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

فهارس الرسالة

- ١- فهرس قواعد البحث الرئيسية ، حسب ورودها في البحث .
- ٢- فهرس ضوابط البحث الرئيسية ، حسب ورودها في البحث .
- ٣- فهرس قواعد أمهات مسائل الخلاف ، من قواعد البحث .
- ٤- فهرس " الكليات " من قواعد وضوابط البحث .
- ٥- فهرس القواعد الفقهية ، التي يظن انفراد ، أو سبق الإمام القرافي بها ، أو اشتهر بالكلام عليها .
- ٦- فهرس قواعد البحث ، مرتبةً ألفبائياً .
- ٧- فهرس الموضوعات الرئيسية .

١- فهرس قواعد البحث الرئيسة ، حسب ورودها في البحث .

مستسل	الموضوع	الصفحة
١	" من قواعد الشرع " التقديرات " ، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود " .	٢٤٤-٢٧٦
٢	" ما قارب الشيء له حكمه " .	٢٧٧-٣٠١
٣	" الأقل تبع للأكثر " .	٣٠٢-٣١٠
٤	" إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع - : كثر شروطه ، وشدّد في حصوله " .	٣١١-٣١٦
٥	" كلّ ماله ظاهر فهو على ظاهره ، إلّا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته على الآخر إلّا بمرجح شرعي " .	٣١٧-٣٢٣
٦	" كل تصرف لا يحصل مقصوده : فإنّه لا يشرع ، ويبطل إن وقع " .	٣٢٦-٣٣٩
٧	" الأصل في التصرفات : حملها على الصحة " .	٣٤٠-٣٧٢
٨	" الأصل : ألا يتصرّف في المال إلّا مالكة " .	٣٧٣-٣٨٣
٩	" الأصل : عدم نفوذ تصرّف الإنسان على غيره ، إلّا لضرورة " .	٣٧٣-٣٨٣
١٠	" من تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك : نفذ تصرّفه فيما يملك دون ما لا يملك " .	٣٧٣-٣٨٣
١١	" الأصل في الأموال : العصمة " .	٣٨٦-٤١٥
١٢	" الأصل : الاختصاص بالملك " .	
١٣	" الأصل : أنّ كل ذي ملكٍ أحق بملكه " .	٤١٦-٤٢٥
١٤	" من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها " .	٤٢٦-٤٣٩

١٥	" حكم الأهوية حكم ما تحتها " .	٤٤٠-٤٥٠
١٦	" أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها ، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطلان ذلك الفعل " .	٤٥١-٤٥٧
١٧	" من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك ، هل يعطى حكم من ملك ؟ أو لا ؟ " .	٤٥٩-٤٦٨
١٨	" مقصود الشرع الرضا ؛ فأى دال على مقصود الشرع اعتبر " .	٤٧٠-٥٠٤
١٩	" الأصل في العقود : اللزوم " .	٥٠٥-٥٣١
٢٠	" كل عقدين بينهما تضادٌ : لا يجمعهما عقد واحد " .	٥٣٢-٥٤١
٢١	" الأصل : السلامة " .	٥٤٢-٥٤٧
٢٢	" مقتضى العقد : السلامة " .	
٢٣	" القاعدة الشرعية - : أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد " .	٥٤٩-٥٦٣
٢٤	" من ملك منفعة فله المعاوضة عليها ، وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة " .	٥٦٤-٥٧٤
٢٥	" هل من خير بين شيئين يعدُّ كأنه مالك لما اختاره قبل اختياره ، أو يعد منتقلاً عن الأخذ؟ " .	٥٧٦-٥٨٢
٢٦	" بيع الخيار إذا أمضي : هل يعدُّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ " .	٥٨٣-٥٨٨
٢٧	" الرد بالعيب : هل هو نقض للبيع ، أو ابتداء بيع ؟ " .	٥٨٩-٦٠٤
٢٨	" الرد بالعيب : هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه؟ " .	
٢٩	" الأصل : منع القرعة " .	٦٠٦-٦١٣
٣٠	" هل الإبراء ، إسقاط أم تمليك ؟ " .	٦١٤-٦٣٢
٣١	" الوقف على معين : هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ " .	٦٣٣-٦٣٧
٣٢	" هل بيت المال وارثٌ ، أو حائز ؟ " .	٦٣٨-٦٥١

٢- فهرس ضوابط البحث الرئيسية ، حسب ورودها في البحث .

مسل	الموضوع	الصفحة
١	ضابط الغرر ، وحدّه : " أصل الغرر: هو الذي لا يدري ، هل يحصل ، أم لا ؟ " .	٦٥٤-٦٦٠
٢	" الغرر : هو القابل للحصول وعدمه ، قبولاً متقارباً ، وإن كان معلوماً " .	
٣	ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وما لا يجتنبان فيه : " ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة - هو : ما يقصد به تحصيل الأموال وضابط ما لا يجتنبان فيه - هو : ما لا يقصد بذلك " .	٦٦١-٦٦٥
٤	ضابط مسألة " مد عجوة ودرهم بدرهمين " . " متى اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر ، ربوي أم لا : امتنع البيع " .	٦٦٦-٦٧٤
٥	ضابط ما يدخله ربا الفضل : " الضابط عندنا - فيما يدخله ربا الفضل : الاقتنيات والادخار في الجنس الواحد " .	٦٧٥-٦٨٧
٦	ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار : " كل ما يعدّ قبولاً من المشتري يعدّ فسخاً من البائع " .	٦٨٨-٦٩٤
٧	ضابط الغبن الموجب للخيار : " ما شهدت به العادة : أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار " .	٦٩٥-٦٩٧
٨	ضابط محل جواز العرايا : " كل ما يبيس ويذخر من الثمار " .	٦٩٨-٧٠١
٩	ضابط ما يصحّ أجره : " كل ما صح أن يكون ثمناً في البياعات - : صحّ أجره " .	٧٠٢-٧٠٥

١٠	ضابط ما تصح فيه الجعالة : " كل ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه " .	٧٠٩-٧٠٦
١١	ضابط ما يصح قرضه : " كل ما جاز سلماً في الذمة جاز قرضه ، إلا الجواري " .	٧١٥-٧١١
١٢-	ضابط ما تتعقد به العارية : " ما تقع به العارية : هو كل ما دل على نقل المنفعة بغير عوض ، من قول أو فعل " .	٧١٨-٧١٦
١٣	ضابط ما يصح وهبه : " الموهوب : كل مملوك ، يقبل النقل ، مباح في الشرع ، كلن معلوماً أو مجهولاً " .	٧٢٢-٧١٩
١٤	ضابط ما يصح وقفه : " كل عين يصح الانتفاع بها ، مع بقاء عينها - : صح وقفها " .	٧٣٠-٧٢٣
١٥-	ضابط ما تتعقد به الوصية : " ما تكون به الوصية : كل لفظ مفهم قصد الوصية ، بالوضع أو القرينة " .	٧٣٤-٧٣١
١٦	ضابط الموصى له : " الموصى له : كل من يصح له الملك ، ويتصور " .	٧٣٦-٧٣٥
١٧	ضابط ما يحصل به الإحياء : " الإحياء : ما تقتضي العادة أنه إحياء لمثل تلك الأرض " .	٧٤٦-٧٣٨
١٨	حريم الآبار والعيون ، والضابط في حدها : " ليس للآبار ولا للعيون حريم محدود ، إلا ما أضر " .	٧٥٤-٧٤٧
١٩-	ضابط حريم الشجر : " حريم الشجر : ما فيه مصلحتها ونفي ضررها " .	٧٥٦-٧٥٤
٢٠-	ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات : " حريم الدار المحفوفة بالموات : مرافقها العادية " .	٧٥٩-٧٥٧

٣- فهرس قوائم أمهات مسائل الخلاف ، من قوائم البحث

مسلل	الموضوع	الصفحة
١-	" الأقل تبع للأكثر " .	٣١٠-٣٠٢
٢-	" بيع الخيار ، إذا أمضي : هل يعدّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ "	٥٨٨-٥٨٣
٣-	" الردّ بالعيب : هل هو نقض للبيع ، أو ابتداء بيع ؟ "	٦٠٤-٥٨٩
٤-	" الردّ بالعيب : هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه ؟ "	٦٠٤-٥٨٩
٥-	" ما قارب الشيء ، هل يعطى حكمه ، أم لا ؟ "	٣٠١-٢٧٧
٦-	" من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك ، هل يعطى حكم من ملك ، أو لا ؟ "	٤٦٨-٤٥٩
٧-	" من ملك ظاهر الأرض ، هل ملك باطنها ، أم لا ؟ "	٤٣٩-٤٢٦
٨-	" هل الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ "	٦٣٢-٦١٤
٩-	" هل بيت المال وارث ، أم حائز ؟ "	٦٥١-٦٣٨
١٠-	" هل من خير بين شيئين : يعدّ كأنه مالك لما اختاره قبل اختياره ، أو يعدّ منتقلاً عن الأخذ ؟ "	٥٨٢-٥٧٦
١١-	" الوقف على معين : هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ "	٦٣٧-٦٣٣

٤- فهرس " الكليات " من قواعد ، وضوابط البحث

مستسل	الموضوع	الصفحة
١-	" كل تصرف لا يحصل مقصوده : فإنه لا يشرع ، ويبطل إن وقع " .	٣٣٩-٣٢٦
٢-	" كل عقدين بينهما تضادٌ : لا يجمعهما عقد واحد " .	٥٤١-٥٣٢
٣-	" كل عين يصح الانتفاع بها ، مع بقاء عينها - : صح وقفها " .	
٤-	" كل لفظ مفهوم قصد الوصية ، بالوضع ، أو القرينة " .	
٥-	" كل ما جاز سلماً جاز قرضه ، إلا الجواري " .	
٦-	" كل ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه " .	
٧-	" كل ما دلّ على نقل المنفعة ، بغير عوض ، من قول أو فعل " .	
٨-	" كل ما صح أن يكون ثمناً في البياعات : صح أجره " .	٧٠٥-٧٠٢
٩-	" كل ما له ظاهر فهو على ظاهره ، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر ، إلا بمرجح شرعي " .	٣٢٣-٣١٧
١٠-	" كل ما يعدّ قبولاً من المشتري ، يعدّ فسخاً من البائع " .	
١١-	" كل ما يبيس ويدخر من الثمار " .	٧٠١-٦٩٨
١٢	" كل مملوك ، يقبل النقل ، مباح في الشرع ، كان معلوماً أو مجهولاً " .	
١٣-	" كل ما يصحّ له الملك ، ويتصور " .	

٥- فهرس القواعد الفقهية ، التي يظن انفراط ، أو سبق الإمام القرافي بها ، أو اشتمر بالكلام عليها .

مسلّس	الموضوع	الصفحة
١-	" من قواعد الشرع " التقديرات " ، وهي : إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود " .	٢٤٤-٢٧٦
٢-	إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع - كثّر شروطه ، وشد في حصوله " .	٣١١-٣١٦
٣-	" كل ماله ظاهر فهو على ظاهره ، إلّا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته على الآخر إلا بمرجح شرعي " .	٣١٧-٣٢٣
٤-	" الأصل : ألا يتصرّف في المال إلّا مالكه " .	٣٧٣-٣٨٣
٥-	" الأصل : عدم نفوذ تصرّف الإنسان على غيره ، إلّا لضرورة " .	٣٧٣-٣٨٣
٦-	" من تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك : نفذ تصرّفه فيما يملك ، دون ما لا يملك " .	٣٧٣-٣٨٣
٧-	" الأصل في الأموال : العصمة " .	٣٨٦-٤١٥
٨-	" الأصل : الاختصاص بالملك " .	٤١٦-٤٢٥
٩-	" الأصل : أن كل ذي ملكٍ أحق بملكه " .	٤١٦-٤٢٥
١٠-	" من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك ، هل يعطى حكم من ملك ؟ أو لا ؟ " .	٤٥٩-٤٦٨
١١-	" مقصود الشرع الرضا ، فأبي دالّ على مقصود الشرع اعتبار " .	٤٧٠-٥٠٤
١١-	من ملك منفعة فله المعاوضة عليها ، وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة " .	٥٧٤
١٢	" الأصل : منع القرعة " .	٦٠٦-٦١٣
١٣	" الوقف على معيّن ، هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ " .	٦٣٣-٦٣٧

٦- فهرس قواعد البحث ، مرتبة ألفبائياً .

مسنسل	الموضوع	الصفحة
١-	" إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع - : كثر شروطه ، وشدد في حصوله " .	٣١١-٣١٦
٢-	" أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطلانها ، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطلان ذلك الفعل " .	٤٥١-٤٥٧
٣-	" الأصل : ألا يتصرف في المال إلا مالكة " .	٣٧٣-٣٨٣
٤-	" الأصل : أن كل ذي ملكٍ أحق بملكه " .	٤١٦-٤٢٥
٥-	" الأصل : الاختصاص بالملك " .	٤١٦-٤٢٥
٦-	" الأصل : السلامة " .	٥٤٢-٥٤٧
٧-	" الأصل : عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره ، إلا لضرورة " .	٣٧٣-٣٨٣
٨-	" الأصل في الأموال : العصمة " .	٣٨٦-٤١٥
٩-	" الأصل في التصرفات : حملها على الصحة " .	٣٤٠-٣٧٢
١٠-	" الأصل في العقود : اللزوم " .	٥٠٥-٥٣١
١١-	" الأصل : منع القرعة " .	٦٠٦-٦١٣
١٢	" إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود " .	٢٤٤-٢٧٦
١٣-	" الأقل تبع للأكثر " .	٣٠٢-٣١٠
١٤-	" بيع الخيار إذا أمضي : هل يعدّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ " .	٥٨٣-٥٨٨
١٥-	" حكم الأهوية حكم ما تحتها " .	٤٤٠-٤٥٠
١٦-	" الرد بالعيب : هل هو نقض للبيع أو ابتداء بيع ؟ " .	٥٨٩-٦٠٤
١٧-	" الرد بالعيب: هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه؟" .	٥٨٩-٦٠٤

٦٠٤-٥٨٩	" كل تصرف لا يحصل مقصوده : فإنه لا يشرع ، ويبطل إن وقع " .	١٨-
٥٤١-٥٣٢	" كل عقدين بينهما تضاد : لا يجمعهما عقد واحد " .	١٩-
٣٢٣-٣١٧	" كل ما له ظاهر فهو على ظاهره ، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته على الآخر ، إلا بمرجح شرعي " .	٢٠-
٥٦٣-٥٤٩	" لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد " .	٢١-
٣٠١-٢٧٧	" ما قارب الشيء له حكمه " .	٢٢-
٥٤٧-٥٤٢	" مقتضى العقد : السلامة " .	٢٣-
٥٠٤-٤٧٠	" مقصود الشرع الرضا ، فأى دال على مقصود الشرع اعتبر " .	٢٤-
٣٨٣-٣٧٣	" من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك : نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك " .	٢٥-
٤٦٨-٤٥٩	" من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك ، هل يعطى حكم من ملك ، أو لا ؟ " .	٢٦-
٤٣٩-٤٢٦	" من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها " .	٢٧-
٥٧٤-٥٦٤	" من ملك منفعة فله المعاوضة عليها ، وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس لها المعاوضة " .	٢٨-
٦٣٢-٦١٤	" هل الإبراء إسقاط ، أم تملك ؟ " .	٢٩-
٦٥١-٦٣٨	" هل بيت المال وارث ، أم حائز ؟ " .	٣٠-
٥٨٢-٥٧٦	" هل من خير بين شيئين يعد كأنه مالك لما اختاره قبل اختياره ، أو يعد منتقلاً عن الأخذ ؟ " .	٣١-
٦٣٧-٦٣٣	" الوقف على معين : هل يفقر إلى القبول ، أو لا ؟ " .	٣٢-

٧- فهرس الموضوعات الرئيسة .

مستسل	الموضوع	الصفحة
	مقدمة البحث	٣٤-٧
	رموز ومصطلحات الرسالة	٣٧-٣٥
	القسم الأول : التعريف بالإمام - منهجه في تأصيل علم القواعد - مباحث ومصطلحات .	٢٤١-٣٨
	المقصد الأول : التعريف بالإمام القرافي :	١٤٦-٣٩
	* الفصل الأول : حياة الإمام .	٧١-٤٣
	المبحث الأول : اسمه - كنيته - لقبه - نسبه المختلفة	٤٧-٤٤
	المبحث الثاني : مولده - وفاته .	٤٩-٤٨
	المبحث الثالث : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .	٥٧-٥٠
	المبحث الرابع : شيوخه .	٦٤-٥٨
	المبحث الخامس : تلاميذه	٧١-٦٥
	* الفصل الثاني : مؤلفات الإمام .	١٤٦-٧٢
	القسم الأول : المعروفات المجلدات .	١٢٢-٧٥
	القسم الثاني : المحجوبات .	١٣٠-١٢٣
	القسم الثالث : المرددات .	١٣٩-١٣١
	القسم الرابع : المتوهمات .	١٤٦-١٤٠
	المقصد الثاني : منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية :	٢١١-١٤٧
	المبحث الأول : شرف علم القواعد الفقهية ، وأهميته .	١٥٧-١٥١
	المبحث الثاني : منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها .	١٥٩-١٥٨
	المبحث الثالث : منهجه في شرح القواعد وتوضيحها	١٦٥-١٦٠
	المبحث الرابع : مقومات القاعدة الفقهية لدى الإمام .	١٧٠-١٦٦

١٨٤-١٧١	المبحث الخامس : مشمولات مصطلحي " القاعدة " " الضابط " عند الإمام ، وإطلاقاته لهما .	
١٩٨-١٨٥	المبحث السادس : التطبيق للقواعد والتخريج عليها .	
٢٠١-١٩٩	المبحث السابع : الاستثناء من القواعد ، ومخالفتها .	
٢١١-٢٠٢	خاتمة : في ذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر القواعدي لدى الإمام ، وتأصيله علم القواعد الفقهية .	
٢٤١-٢١٢	المقصد الثالث : مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية .	
٢١٧-٢١٤	المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية .	
٢١٨	المبحث الثاني : تعريف علم القواعد الفقهية .	
٢٢٤-٢١٩	المبحث الثالث : أقسام القواعد الفقهية .	
٢٢٨-٢٢٥	المبحث الرابع : الضابط الفقهي :- مفهومه وإطلاقاته - الفرق بينه وبين القاعدة .	
٢٣٠-٢٢٩	المبحث الخامس : الكليات الفقهية .	
٢٣٣-٢٣١	المبحث السادس : الأصل .	
٢٣٦-٢٣٤	المبحث السابع : الأشباه والنظائر	
٢٣٩-٢٣٧	المبحث الثامن : التقاسيم .	
٢٤١-٢٤٠	المبحث التاسع : المدارك والمآخذ والعلل .	
٧٥٩- ٢٤٢	القسم الثاني : القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية بين الذخيرة والفروق .	
٣٢٣-٢٤٣	الباب الأول :- القواعد الفقهية التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية . وفيه القواعد العامة التالية :	
٢٧٦-٢٤٤	" من قواعد الشرع " التقديرات " ، وهي : إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وإعطاء المعدوم حكم الموجود " .	-١
٣٠١-٢٧٧	" ما قارب الشيء له حكمه " .	-٢

٣١٠-٣٠٢	" الأقل تبع الأكثر "	-٣
٣١٦-٣١١	" إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع - : كثر شروطه ، وشدّد في حصوله " .	-٤
٣٢٣-٣١٧	" كل ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره ، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر إلا بمرجح شرعي " .	-٥
٦٥١-٣٢٤	الباب الثاني : القواعد الفقهية في أبواب التمليكات المالية.	
٣٨٣-٣٢٥	المطلب الأوّل : قواعد التصرفات ، وفيه القواعد الآتية :	
٣٣٩-٣٢٦	" كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ، ويبطل إن وقع " .	-٦
٣٧٢-٣٤٠	" الأصل في التصرفات : حملها على الصحة " .	-٧
٣٨٣-٣٧٣	" الأصل : ألا يتصرف في المال إلا مالكة " .	-٨
٣٨٣-٣٧٣	" الأصل : عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره ، إلا لضرورة " .	-٩
٣٨٣-٣٧٣	" من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك : نفذ تصرفه فيما يملك ، دون ما لا يملك " .	-١٠
٤٦٨-٣٨٤	المطلب الثاني : قواعد الملك والتمليك :	
٤٥٧-٣٨٥	الفرع الأوّل : قواعد الملك . وفيه القواعد التالية :	
٤١٥-٣٨٦	" الأصل في الأموال : العصمة " .	-١١
٤٢٥-٤١٦	" الأصل : الاختصاص بالملك " .	-١٢
٤٢٥-٤١٦	" الأصل : أن كلّ ذي ملكٍ أحق بملكه .	-١٣
٤٣٩-٤٢٦	" من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها " .	-١٤
٤٥٠-٤٤٠	" حكم الأهوية حكم ما تحتها " .	-١٥
٤٥٧-٤٥١	" أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها ، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطان ذلك الفعل " .	-١٦

٤٦٨-٤٥٨	الفرع الثاني : قواعد التملك ، وفيه القاعدة التالية :	
٤٦٨-٤٥٩	" من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك ، هل يعطى حكم من ملك ؟ أو لا ؟ "	١٧-
٥٤٧-٤٦٩	المطلب الثالث : قواعد العقود ، وفيه القواعد التالية :	
٥٠٤-٤٧٠	" مقصود الشرع الرضا ، فأى دالٍ على مقصود الشرع اعتبر " .	١٨-
٥٣١-٥٠٥	" الأصل في العقود : اللزوم " .	١٩-
٥٤١-٥٣٢	" كل عقدين بينهما تضادٌ : لا يجمعهما عقد واحد " .	٢٠-
٥٤٧-٥٤٢	" الأصل : السلامة " .	٢١-
٥٤٧-٤٢	" مقتضى العقد : السلامة " .	٢٢-
٥٧٤-٥٤٨	المطلب الرابع : قواعد المعاوضات . وفيه :	
٥٦٣-٥٤٩	" القاعدة الشرعية : أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخصٍ واحدٍ " .	٢٣-
٥٧٤-٥٦٤	" من ملك منفعة فله المعاوضة عليها ، وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة " .	٢٤-
٦٠٤-٥٧٥	المطلب الخامس : قواعد الخيار . وفيه :	
٦٨٢-٥٧٦	" هل من خير بين شيئين يعدّ كأنه مالك لما اختاره ، أو يعدّ متقللاً عن الأخذ " .	٢٥-
٦٨٨-٥٨٣	" بيع الخيار ، إذا أمضي : هل يعدّ ماضياً من حين عقده ، أو من حين إمضائه ؟ " .	٢٦-
٦٠٤-٥٨٩	" الردّ بالعيب : هل هو نقض للبيع ، أو ابتداء بيع ؟ " .	٢٧-
٦٠٤-٥٨٩	" الردّ بالعيب : هل هو نقض للعقد من أصله ، أو من حينه ؟ " .	٢٨-
٦٥١-٦٠٥	المطلب السادس : في قواعد أخرى ، متعلقة بالتملكات المالية ، وفيه :	
٦١٣-٦٠٦	" الأصل : منع القرعة " .	٢٩-

٦٣٢-٦١٤	" هل الإبراء إسقاط ، أم تملك ؟ " .	٣٠-
٦٣٧-٦٣٣	" الوقف على معين ، هل يفتقر إلى القبول ، أو لا ؟ " .	٣١-
٦٥١-٦٣٨	" هل بيت المال وارثٌ ، أم حائز ؟ " .	٣٢-
٧٥٩-٦٥٢	الباب الثالث : الضوابط الفقهية في أبواب التملكات المالية، بين الذخيرة والفروق .	
٧٠٩-٦٥٣	المطلب الأول : الضوابط الفقهية في أبواب المعاوضات المالية .	
	ضابط الغرر وحده :	
٦٥٤	" أصل الغرر هو الذي لا يدري ، هل يحصل أم لا ؟ " .	١-
٦٦٠-٦٥٤	" الغرر : هو القابل للحصول وعدمه ، قبولاً متقارباً، وإن كان معلوماً " .	٢-
٦٦٥-٦٦١	ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وما لا يجتنبان فيه : " ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة - هو : ما لا يقصد به تحصيل الأموال ، وضابط ما لا يجتنبان فيه - هو : ما لا يقصد لذلك " .	٣-
٦٧٤-٦٦٦	ضابط مسألة : مدّ عجوة ودرهم بدرهمين : " متى اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر ، ربوي أم لا - : امتنع البيع " .	٤-
٦٨٧-٦٧٥	ضابط ما يدخله ربا الفضل : " الضابط - عندنا - فيما يدخله ربا الفضل : الاقتنيات والادخار في الجنس الواحد " .	٥-
٦٩٤-٦٨٨	ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار : " كل ما يعدّ قبولاً من المشتري يعدّ فسخاً من البائع " .	٦-
٦٩٧-٦٩٥	ضابط الغبن الموجب للخيار : " ما شهدت العادة به العادة : أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار " .	٧-

٧٠٥-٧٠٢	ضابط ما يصح أجره : " كل ما صح أن يكون في البياعات - : صح أجره " .	-٩
٧٠٩-٧٠٦	ضابط ما تصح فيه الجعالة : " كل ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل عليه " .	-١٠
-٧١٠	المطلب الثاني : " الضوابط الفقهية في أبواب التبرعات المالية .	
٧١٥-٧١١	ضابط ما يصح قرضه : " كل ما جاز سلما في الذمة جاز قرضه ، إلا الجواري " .	-١١
٧١٨-٧١٩	ضابط ما تتعقد به العارية : " ما تتعقد به العارية ، هو كل ما دل على نقل المنفعة بغير عوض ، من قول أو فعل " .	-١٢
٧١٨-٧١٩	ضابط ما صح وهبه : " الموهوب : كل مملوك ، يقبل النقل ، مباح في الشرع ، كان معلوما أو مجهولا .	-١٣
٧٣٠-٧٢٣	ضابط ما يصح وقفه : " كل عين يصح الانتفاع بها ، مع بقاء عينها- : صح وقفها " .	-١٤
٧٣٤-٧٣١	ضابط ما تتعقد به الوصية : " ما تكون به الوصية " : كل لفظ مفهوم قصد الوصية ، بالوضع أو القرينة " .	-١٥
٧٣٦-٧٣٥	ضابط الموصى له : " الموصى له : كل من يصح له الملك ، ويتصور " .	-١٦
-٧٣٧	المطلب الثالث : الضوابط الفقهية في أبواب التملك بالاستيلاء الشرعي .	
٧٤٦-٧٣٨	ضابط ما يحصل به الإحياء : الإحياء: ما تقتضي العادة أنه إحياء لمثل تلك الأرض.	-١٧

٧٥٤-٧٤٧	حريم الآبار والعيون ، والضابط في حدّها : " ليس للآبار ولا للعيون حريم محدودٌ ، إلّا ما أضّرَّ " .	١٨-
٧٥٦-٧٥٤	ضابط حريم الشجر : " ما فيه مصلحتها ونفي ضررها " .	١٩-
٧٥٩-٧٥٧	ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات : " حريم الدار المحفوفة بالموات : موافقها العادية " .	٢٠-
٧٦٣-٧٦٠	خاتمة .	
٧٧٨-٧٦٤	نتائج البحث ، وتوصياته .	
٨٤٩-٧٧٩	قائمة المصادر والمراجع .	
٨٦٤-٨٥٠	الفهارس .	