

مِنْ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ

القَوَاعِدُ وَالضَّرَائِبُ الْفَقْهِيَّةُ الْقِرَافِيَّةُ

زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ

استخرجها وشرحها وقدم لها

الدُّكُورُ عَادِلُ بْنُ عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَوَلِيِّ قُوَّتِهِ
جَامِعَةُ الْمَلِكِ عَبْدِ الْعَزِيزِ - كَلْبَةُ الْأَدَابِ - جَدَّة

قَرَأَهَا وَعَرَّفَ بِهَا
مَعَالِي الشَّيْخِ
عَبْدِ السَّبَّحِيِّ

الْأَسْتَاذُ الدُّكُورُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ أَبُو سُلَيْمَانَ

الْأَسْتَاذُ الدُّكُورُ

مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ أَبُو الْوَلَدِ الْجَفَانِيُّ

الْحِزْبُ الْأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية نال المؤلف بها درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، من كلية الشريعة - جامعة أم القرى - مكة المكرمة .
وقد نوقشت بتاريخ ١٠/٣/١٤٢٢هـ، وأجيزت بتقدير: «ممتاز مع التوصية بطبع الرسالة»، وهو أعلى تقدير تمنحه الجامعة المذكورة .

وكان أعضاء لجنة الحكم والمناقشة:

أ. د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، عضو هيئة كبار العلماء، مشرفاً .

معالي الشيخ: عبد الله بن بيّه، وزير العدل والشؤون الإسلامية الأسبق، بجمهورية موريتانيا .

أ. د. محمد بن الهادي أبو الأجنان، أستاذ الدراسات العليا، بكلية الشريعة، جامعة أم القرى .

ساهم في طبع هذا الكتاب «وقف الكتاب»
العضو الزميل في «وقف / لشؤون المجتمع»



وقف أساس ٧٩ / سجل ٦٨ / صفحة ٤٤
لمزيد من المعلومات أو للتبرع والاستعلام:
على أرقام الهاتف: ٠١/٣٠٩٤٠٣ — ٠١/٦٥٤٧٦٠
بيروت، لبنان — ص.ب: ٥٧٢٧/١٤

القواعد والضوابط الفقهية القرافية

زُمرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَةِ

١

وقف الكتاب

لمجتمع قارئ، وقارئ، وعاثف

حتى يبقى للكتاب بريقه، وتبقى للقراءة متعتها، ويبقى للعقل قيمة

«وقف الكتاب»، هو وقفٌ يُعنى بنشر الثقافة العربية والإسلامية بما

ينفع المجتمع ويساهم في نميته، من خلال: نشر الكتاب فيه وتوزيعه على

أكبر عددٍ ممكنٍ من قطاعات المجتمع. كما ويهدفُ إلى ترميم ما يراه ثغرةً

معرفةً في ثقافة المجتمع المسلم، دينيةً كانت هذه الثغرة أم غير دينيةً.

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.

أسسها الشيخ رزي رشيق رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٧٠٤٩٦٣/٩٦١١ - e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

مُسْتَخْلَصُ الْبَحْثِ

عنوان هذا البحث هو: «الْقَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقِرَافِيَّةُ - زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ».

وقد جاء البحث في قسمين اثنين:

القسم الأول: الترجمة - المنهج - المصطلحات، وتم في ثلاثة مقاصد:

الأول: التعريف بالإمام القرافي، حياته، ومؤلفاته: وتم فيه تحقيق جملة مما يتعلق بترجمته، من ذلك: تحرير نسبه، وتاريخ مولده ووفاته، وحصر شيوخه وتلاميذه، ثم عرض مؤلفاته، وتقسيمها وحصرها، وخدمة ذلك من حيث تحرير العنوان، وتوثيق نسبه، وتاريخ تأليفه، وبيان موضوعه، ونشره أو نسخته الخطية، ثم نفي المتوهّمات مما نسب إلى الإمام.

الثاني: منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية، وفيه: شرف علم القواعد الفقهية وأهميته، وبيان منهج الإمام في تصنيف القواعد

وترتيبها، ومنهجه في شرح القواعد وتوضيحها، ومقومات القاعدة لدى الإمام، وبيان مشمولات مُصْطَلَحِي «القاعدة» و «الضابط» لدى الإمام، وإطلاقاته لهما، ثم التطبيق للقواعد والتخريج عليها والفرق بينهما، والاستثناء من القواعد ومخالفتها.

وحملة هذا المقصد من كلام الإمام القرافي، استلته من ثانياً كلامه المنتشر في جملة كتبه الفقهية، ثم خاتمةً بذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر القواعدي لدى الإمام وتأصيله هذا العلم.

الثالث: مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية، وفيه: التعريف بالقاعدة الفقهية، وبعلم القواعد الفقهية، وأقسام القاعدة، والتعريف بالضابط، والفرق بينه وبين القاعدة، والتعريف بالكليات الفقهية، وبالأصل، والأشياء والنظائر، والتفاسيم، والمدارك، والمآخذ والعلل.

القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية، وجاء في ثلاثة أبواب:

الأول: القواعد الفقهية التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية.

الثاني: القواعد الفقهية في أبواب التمليكات المالية.

الثالث: الضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية.

ومجموع ما تمّ دراسته في ذلك اثنتان وثلاثون قاعدة، وعشرون ضابطاً، هي المستلّات المستخرجات من كتابيه الذخيرة والفروق، واندرج تحت جملة من هذه القواعد جملةً كبيرةً أخرى من القواعد الفرعية.

وتمت دراسة جميع هذه القواعد والضوابط دراسةً وافيةً موعبةً؛ بجمع كلام الإمام القرافي عليها، وشرحها شرحاً منهجياً من حيث تأصيلها،

وبيان مفرداتها ومعناها، وذكر القواعد ذات الصلة - إن كانت - والاستدلال لها، وتوضيح شروط تطبيق القاعدة حيث احتاجت لذلك، ثم ذكر تطبيقات القاعدة أو مشمولات الضابط، من أبواب المعاملات المالية، وآخر ذلك الاستثناءات إن وجدت، مع الاهتمام في كل ذلك ببيان المذهب المالكي، وكلام أئمة من أصحاب القواعد وغيرهم، وتوضيح المذهب مشهوراً أو راجحاً أو خلافاً، نصوصاً في ذلك أو عزواً، ووضع ذلك كله من قواعد وضوابط تحت وحدات موضوعية مناسبة، جامعة للقاسم المشترك بينها.

وقد خرج البحث بعد ذلك كله بعدة نتائج، أهمها:

١ - سعة ورقي قواعد الإمام القرافي، وأنها أصل وجذم لجملة كبيرة مما جاء بعدها من كتب القواعد في المذهب المالكي، كما كانت هي في ذاتها خلاصة، وثمره، ونتيجة لما قبلها من مدونات المذهب.

٢ - علو شأن المذهب المالكي في فقه المعاملات المالية، وسعة دائرته، وخصوصية قواعده الحاكمة لذلك، والمعبرة عن طبيعته فيها.

والحمد لله على ما وفق وهدى، والذي بإحسانه ونعمته وفضله تتم الصالحات.

وكتبه:

عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

إلى الذين أسدوا إليّ معروفاً، لا طاقة لي بشكره، في هذا البحث وغيره، وشملوا هذا البحث وصاحبه بالعبارة والرعاية والتوجيه، أدعو وأقول: أحسن الله تعالى إليكم، وجعل آثاركم من الباقيات الصالحات.

إلى العلامة الكبير، أصولي العصر، شيخ الحنفية، الأستاذ الدكتور: أحمد فهمي أبو سنة، رحمه الله تعالى، وأعلى درجته في عليين، المشرف الأوّل على هذا البحث.

ثم إلى العالم الفقيه الفاضل الأستاذ الدكتور: عبد الرحمن عبد القادر العَدوي، المشرف السابق على هذا البحث.

ثم إلى أستاذ الجيل، العلامة البحّاثة الجليل، معالي الشيخ الأستاذ الدكتور: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، الذي أنعم على هذا البحث وصاحبه، وتفضّل بالإشراف عليه، فضمّ بهذه اليد البيضاء - إلى سالف أياديه - ما طوقني أسراً، وألزميني دعاءً وشكراً.

لئن جحدتُك ما أوليت من مننٍ إنني لفي اللؤمِ أولى منك في الكرمِ
وما أبالي - وخير القول أصدقه - حقنت لي ماءً وجهي أو حقنت دمي

والحمد لله تعالى أولاً وآخراً، هو وليّ كلّ نعمة، ومُسدي كلّ خير.

صُويٌّ وَمَنَارَاتُ

«الجمْعُ بين النُّصوص والقواعدِ هو المنهج القويم».

الإمام القرافي (الفروق ٤/٨٤)

* * *

«مَنْ كَانَ أَعْلَمَ بِالْأَصْلِ كَانَ أَعْلَمَ بِالْفَرْعِ».

الإمام القرافي (الذخيرة ١/٣٤)

* * *

«كُلَّ فِقْهِ لَمْ يَخْرُجْ عَلَى الْقَوَاعِدِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ».

الإمام القرافي (الذخيرة ١/٥٥)

* * *

«أَصُولُ مَالِكٍ فِي الْبُيُوعِ أَجْوَدُ مِنْ أَصُولِ غَيْرِهِ».

شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي (مجموع الفتاوى ٢٩/٢٦)

* * *

«مَنْ تَدَبَّرَ أَصُولَ الْإِسْلَامِ وَقَوَاعِدَ الشَّرِيعَةِ وَجَدَ أَصُولَ مَالِكٍ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ أَصَحَّ الْأَصُولِ وَالْقَوَاعِدِ».

شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي (مجموع الفتاوى ٢٠/٣٢٨)

* * *

« . . . قد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت . . . من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرّقا . . . ، ثمّ أوجد الله تعالى في نفسي أنّ تلك القواعد لو اجتمعت في كتابٍ، وزيدَ في تلخيصها وبيانها، والكشف عن أسرارها وحكمها: لكان ذلك أظهرَ لبهجتها ورونقها، وتكيّفت نفسُ الواقف عليها بها مجتمعةً أكثر ممّا إذا رآها مفرّقةً، وربّما لم يقف إلاّ على اليسير منها هنالك، . . . وأينما يقفُ على قاعدةٍ ذهبَ عن خاطره ما قبلها، بخلاف اجتماعها وتظاferها.

فوضعتُ هذا الكتاب للقواعد خاصّةً، وزدتُ قواعد كثيرة . . . ، وزدتُ ما وقع منها . . . بسطاً وإيضاحاً . . . ، فأستوعبُ ما يفتح الله به إن شاء الله تعالى . . . » .

الإمام القرافي (الفروق ١/٣)



تصدير

بقلم معالي الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه
وزير العدل والشؤون الإسلامية الأسبق بجمهورية موريتانيا الإسلامية
والأستاذ بجامعة الملك عبد العزيز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه .

وبعد :

فهذا تصديرٌ لكتاب أختينا العالم الفقيه الشيخ الدكتور عادل بن
عبد القادر قوته ، الموسوم بـ :

«القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَأَفِيَّةُ — زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ»

لقد سُئِلَ مالِكٌ عن اثنين من تلامذته : ابنِ القاسمِ وابنِ وهبٍ ، فقال
عن الأول : فقيهٌ ، وقال عن الثاني : عالمٌ .

فأعجِبَ أهلَ المغربِ الإسلامي بفقهِ الأولِ فقلّدوه ، وشُغِفَ أهلُ
المشرقِ بعلمِ الثاني فحدّثوا عنه .

وإنَّ أختانا وزميلنا الدكتور عادل يمكن أن يُحَلَّى بالنعتين ويُوصف
بالصفتين ، مع الاحتفاظ بالنسبيّة لفارق الزمان والأوان ، والاختلاف بين
شركة الوجوه وشركة العنان .

لكنّه لكلِّ عصرٍ قومٌ والدهرُ منه أمُّهُ واليومُ

كما قال شيخنا العلامة محمد بن حمّاه الله .

ومع ذلك «فأبو إبراهيم» في هذا الزمان من الصنف العزيز الذي جمع بين الحفظ والفهم .

وما الكتاب الذي نصّدّر له اليوم، وقد جاء مصلياً بعد كتابه البديع : «العرف»، وفي كليهما قد كان مجلياً، إلّا دليلٌ ناطقٌ على فقهه وعلمه وتفنّنه .

فقد كان الكتاب الأول حنبليّ النّجار، بيد أنه ألقى نظرةً دقيقةً على المذاهب الفقهية الأخرى تأصيلاً وتفصيلاً .

أما هذا الكتاب «القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَفِيَّةُ»، فهو وإن كان مالكيّ الأرومة، قرافيّ الأبوة والأومة، فقد نشر أجنحته على مختلف المذاهب، فاحتضنتها جوانحه، واتسعت لها مساربه ومسارحه .

فأحيا من قواعد المذهب المالكيّ مواتاً، ونشر منها رفاتاً، بعد أن كادت رسومها تدرس، ورواسمها تحتبس .

فكانت هذه الدراسة درساً نافعاً في منهجه، ناجعاً في فروعها، مستوفياً في فصولها، مقارناً أحياناً كثيرةً في تفاصيله .

ثم أسدى في خاتمته نصائح سديدة، وقدم مقترحاتٍ جدّ مفيدة، تستنهض الدارسين من ذوي الهمم، وتقول بلسان حالها: «المنزل أمامك فتقدّم» .

وأقف عند هذا الحدّ من التصدير؛ حتى لا أخذش حسّ حياته ورقّة أديم تواضعه، فيتحوّل هذا التصدير إلى تصدير صيدح ذي الرُّمّة :

أَخَاتِنَائِفَ أَغْفَى عِنْد سَاهِمَةٍ بِأَخْلَقِ الدَّفِّ مِنْ تَصْدِيرِهَا جُلْبٌ (١)
والكتاب - إن شاء الله - ليس بحاجة إلى تصدير ولا تذييل، فهو
لقواعد القرافي «تهذيب التهذيب».

وكتبه:

عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيته

١٢/٣/١٤٢٥هـ

(١) البيت من قصيدة هي أشهر قصائد ذي الرُّمة، غيلان بن عقبة العدوي
(ت ١١٧هـ)، أمضغ الشعراء للشيخ والقيصوم، والتي مطلعها:
ما بال عينك منها الماء ينسكبُ كأنه من كلى مفرية سربُ
وفي البيت المثبت من كلام شيخنا، يصف الشاعر نفسه، وقوله فيه: «أخا
تنائف...» منصوب بما قبله، وهو قوله:
زار الخيال لميِّ هاجعاً لبيتٍ به التنائفُ والمهريَّةُ التُّجُبُ
معرّساً في بياض الصبح وقعته وسائر السير إلا ذاك منجذبُ
والتنائف جمع تنوفة، وهي: القفر من الأرض، وأغفى: نام، عند ساهمة،
الساهمة: الناقة الضامرة المتغيرة، وهي ناقته «صيدح».
والأخلق: الأملس الذي ذهب موضع وبره. والدَّف: الجنب، وأراد أسفل إبط
الناقة هنا. والمراد بأخلق الدَّف: الموضع الأخلق من الدَّف. والجلب، ومفرده
جُلبة: الجرح الذي قد جفَّ وعليه جلدة غليظة عند البُرء. والتصدير: حزام
الرحل. وأراد: بأخلق الدَّف جُلْبٌ من تصديرها.
ومعنى البيت: أنه أخو أسفارٍ أغفى عند ناقته «صيدح» بموضع أملسٍ من جنبها،
الذي به جُلْبٌ من أثر تصديرها/ عادل.

هذا الكتاب

بقلم معالي الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية الأسبق، بجامعة أم القرى،
وعضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، والمشرّف على هذا البحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(الذخيرة والفروق)، للإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس
القرافي، كتابان من أجلّ ما ألّف في الفقه المالكي وقواعده، ولهما الشأن
العظيم بين الفقهاء والباحثين:

الأول: كتاب فقه استدلاليّ، نشر فيه - رحمه الله تعالى - من علومه
الفقهية ما دلّ على عظيم قدره، ورفيع شأنه في علم الفقه، حوى من القواعد
والضوابط الفقهية والأصولية الكثير، منها ما يندر وجوده في مثيله من الكتب
والمدونات الفقهية.

عزّ على الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - أن تظّل تلك القواعد
الفقهية مطويةً بين المسائل والمذاهب، فهي جديرةٌ أن تنفرد بالتأليف،
فهي المفتاح لحلّ ما يستجدّ من القضايا والنوازل، وهي التي تُبرز
للفقيه المقاصد الشرعية في جلاءٍ ووضوح، ولا يتمُّ هذا إلا بإظهارها
بصورةٍ مستقلةٍ لينتبه إلى أهميتها الفقهاء، فيستفيدوا منها في توقيع
الأحكام.

حقَّق هذه الرغبة، وأنجز هذه الخطة بجمعها في كتابٍ واحدٍ؛ لتعظم الإفادة منها، فأخرجها في صورةٍ منهجيةٍ فريدةٍ في كتابه (الفروق).

ويأتي الخلف العلميّ الصالح الدكتور عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته - حفظه الله تعالى - ليخطو بهذا العمل العلميّ الجليل خطواتٍ متقدّمة، على مستوى منهج البحث العلميّ الحديث في العصر الحاضر، بصورةٍ علميّةٍ بديعةٍ، فجعل من رسالته العلمية للدكتوراه منطلق بداية مشروع شاملٍ لكافة الأبواب الفقهيّة في سلسلةٍ من الدراسات المستقبلية، بإذن الله.

ومن ثمّ استبدل بعنوان رسالة الدكتوراه؛ (القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ فِي أَبْوَابِ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ، عند الإمام القرافيّ، من خلال كتابيه الذخيرة والفروق، جمعاً ودراسة) عنواناً جديداً:

«القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَا فِيَّةُ - زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ»

وبحثه هذا عبارة عن دراسةٍ علميّةٍ متأنيةٍ متعمّقةٍ لكلا الكتابين الموسوعتين الأنفي الذكر، تمّ له فيه استخراج القواعد والضوابط الفقهيّة، وتتبع عباراتها واختلاف صياغتها، في مدونات المذهب المالكيّ للقاعدة والضابط الواحد، بطريقةٍ استقرائيةٍ لبيان تطورها لفظاً ومعنى.

عمل في هذا الموضوع على جوانب عديدة، بصورةٍ علميّةٍ رائدة، تجلّى بعضها في الجوانب التالية:

١ - توثيق أحكام المتقدّمين في المذهب المالكيّ، ثمّ مقارنته بما في الكتب المعتمدة للمذهب عند المتأخرين.

٢ - اجتهاده في البحث خارج نطاق المذهب المالكيّ، فيما لم يعثر عليه من تطبيقات للقواعد لدى المالكيّة، ثمّ تنزيلها على تلك القواعد.

٣ — استحدثته عناوين جديدة لبعض مجموعاتِ من الموضوعات
الفقهية، ذات الموضوع الواحد.

٤ — ربط بعض القواعد والضوابط بالمصطلحات الفقهية الحديثة،
مثل: «الشخصية الاعتبارية»، وغير ذلك من الأمثلة.

وهناك الكثير العديد ممّا ينوّه عنه في هذا الكتاب، من الناحيتين
العلمية والمنهجية، التي سيقف عليها القارئ بنفسه، فيقدّر جهده حقّ
قدره.

وممّا يميّز هذا الكتاب (الرسالة العلمية) عن كثيرٍ من الرسائل العلمية
الأخرى، ويفوقها، أمران مهمّان:

(أ) أسلوبها العلميّ الأدبيّ، فقد أبرز فيها الدكتور عادل قوته
— حفظه الله تعالى — مهارته اللغوية، وقدراته الأدبية، ممّا يجعله في عداد
الفقهاء المتأدّبين.

ولا يخفى على الباحثين أنّ الأسلوب الأدبيّ عزيزٌ ونادرٌ في الكتابات
والدراسات الفقهية.

(ب) تطرّق إلى موضوعاتٍ ليست في حساب كثيرٍ من الباحثين،
وبهذا فتح لهم آفاقاً جديدةً من البحوث، وأثار تساؤلاتٍ وطروحاتٍ عديدةً
مفيدةً، تتقدّم بالبحث الفقهي لو تناولها الدارسون.

وهو ما يعتبره علماء منهج البحث العلمي: مقياس نجاح العمل في
البحوث العلمية الحديثة.

أما المؤلّف العالم الدكتور عادل قوته — حفظه الله تعالى — وقد عهدته
أعواماً عديدةً في أروقة الدّرس والتحصيل، بالدراسات العليا الشرعية: فإنّي
أعدّه بين مجموعةٍ من الباحثين الدارسين الذين كانوا موضع الإعجاب
والتقدير علماً وتحصيلاً، وخلقاً رفيعاً.

بل إنَّ الإنصاف يقضي بكلمةٍ في جانبه، مقارنةً بمن نُوهُتْ عنهم من الدارسين بأنه: يتميِّز عن مجموعهم بأسلوبٍ أدبيٍّ رفيع، وحساسيةً علميةً شفافةً، تجلَّتْ في كتاباته وتعليقاته، بعيداً عن النمطيَّةِ التعبيرية في الكتب الفقهية.

إنَّ أبرز ما في هذا الكتاب: شخصية الباحث العلمية، مع كمال الأدب في إيراد الاعتراضات، والمناقشة للآراء.

كلُّ هذه الخصائص مظهرٌ واضحٌ لحبِّه لبحثه وعشقه له، فلم يبخل عليه بوقتٍ، أو جهدٍ.

وهو بهذا يتحقَّق بمدلول القاعدة الفقهية التي أرساها الإمام القرافي: «شأن كلِّ عظيم لا يحصل بالطرق السهلة»، فنحن أمام عملٍ رفيعٍ بكلِّ المقاييس العلمية.

نسأل المولى جلَّ وعلا أن يديم على صاحبه توفيقه، ويحقِّق آماله في إكمال دراساته الجادة، في المجال الفقهيِّ بعامة، والقواعد المستخرجة من مؤلِّفات الإمام أحمد بن إدريس القرافيِّ خاصة، إنه سميع مجيب.

حرَّر في ١٩ ربيع الأول عام ١٤٢٥هـ

كاتبه:

عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان

مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية

تقديم

بقلم أ. د. محمد بن الهادي أبو الأجفان

الأستاذ بقسم الدراسات العليا الشرعية – كلية الشريعة
جامعة أم القرى – مكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على نبيِّه الكريم، وعلى آله وصحبه وسلِّم تسليمًا

إنَّ الدعوة المحمدية كانت الحافز لانطلاق الحركة العلمية في المجتمع الإسلامي الناشئ في المدينة، ولظهور حضارته التي ازدهرت وتألقت عبر عصور تاريخه في أرجاء بلاده المترامية الأطراف، بفضل هذه الدعوة نشأت العلوم الإسلامية المختلفة وتطورت، وأسعدت أجيالاً.

ومن أوائل تلك العلوم ظهوراً في العهد النبوي علمُ الفقه الذي بدأ يبرز مع انبثاق التشريع الإلهي الذي تضمنته آياتُ الأحكام النازلة على رسولنا ﷺ، وأحاديثُ الأحكام التي ينطق بها عليه الصلاة والسلام، وهو الذي لا ينطق عن الهوى فيما يبلغ عن ربه سبحانه، وفيما يجيب به عن أسئلة المستفتين من أصحابه رضوان الله تعالى عنهم.

وكان للصحابة ثم للتابعين دورهم في التبليغ عن رسول الله ﷺ، وللقراء والمجتهدين منهم دورٌ في التفسير والبيان والتأويل والاستنباط، حتى أثر عنهم من الآثار ما زخرت به كتب السنن، وما عرف بفقه السلف الذي كان منتشراً في الأمصار، وكان من موارد أئمة المذاهب التشريعية،

يعتمدونه في اجتهادهم ويتناقلونه بالرواية ممحصين، وينظرون فيه بالدراية مستنبطين.

وبفضل الاجتهاد المطلق تأسست المذاهب، والتفّ حول مؤسس كلّ مذهب أتباع، فيهم طبقة من مجتهدي التقييد الملتزمين بأصول الإمام المؤسس، وفيهم طبقة أوسع من المقلّدين، ولئن اندثرت بعض تلك المذاهب، فإنّ البعض الآخر ما زال قائماً.

دخل تلاميذ الأئمة من العلماء المجتهدين بالفقه مجال الاستبحار في التفرّيع، فكثرت المسائل واتسعت، مما جعل استقصاءها في كل باب ليس ميسوراً في كلّ حين.

وهنا ظهرت فكرة التقعيد، وذلك بربط مجموعة أحكام بزمَام، يُعرف بالقاعدة إذا كان متسعاً لعدة أبواب، وبالضابط إذا كان مقتصرًا على باب معين، ولم يكن اللجوء إلى التأصيل بالغريب عن الفقه الذي عرف قواعد أساسية واسعة الشمول منذ تاريخه بما نطقت به نصوص الوحي من مبادئ كلية، كمرعاة المصلحة ودرء الضرر.

ولمعت في مجال التقعيد أسماء أعلامٍ اشتهروا في كل مذهب بإبراز القواعد وخدمة الأشباه والنظائر والعناية بالفروق الفقهية، وذلك ما يقتضي تعليلاً وتنظيراً وغوصاً في بحث الأسرار والمقاصد، وتخريجاً على الأصول، وهو عمل ارتقى بالفقه إلى أعلى مستوى فكريّ، ويسرّ تناول أحكامه، وفهم الكثير من مقاصده، وأتاح للعقل أن يستكنه وأن يتدبر.

ولعلّ أبرز هؤلاء الأعلام في المذهب المالكي العلامة شهاب الدين أبو العباس أحمد القرافي (ت ٦٨٤هـ)، الذي اعتنى بقواعد مذهبه وضوابطه وسعى لربطها بفروعه، فضمّن موسوعته الفقهية الموسومة بالذخيرة كثيراً من

القواعد ونوّه بأهميتها في أكثر من موطن، ثم رأى أن يجردها في كتابه الموسوم بـ «أنوار البروق في أنواء الفروق»، المسمى اختصاراً بالفروق وبالقواعد، وفيه الكثير من الفروق بين القواعد الفقهية.

وقد أهّلته ملكته الفقهية الممتازة أن يتبوأ مكان الريادة بين أعلام فقه القواعد، وبين علماء مقاصد الشريعة، إضافةً إلى مكانته السامية بين أعلام فنّ أصول الفقه الذي أَلّف فيه وأبدع، فهو الفقيه الأصولي، وقد أَلَمَّ بأقسام الشريعة فروعاً وأصولاً، وأوضح في مقدمة فروقه أنّ الشريعة المحمدية المعظمة «اشتملت على أصولٍ وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمّى بأصول الفقه. والقسم الثاني: قواعدٌ كُليّةٌ فقهيةٌ جليلةٌ كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملةٌ على أسرار الشرع وحكمه، لكلّ قاعدةٍ من الفروع في الشريعة ما لا يحصى.

وهذه القواعد مهمةٌ في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فبها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرّز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق فيها من برع».

وأكد هذا المعنى في ذخيرته قائلاً عن القواعد: «عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه حاجةً شديدةً، إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد تتضح المدارك، ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجذع من القارح، والصالح لضبط الفقه من الطالح».

وصدق القرافيُّ - فيما قال - لخبرته الواسعة في مجال الفقه وقواعده التي أحاط بها كلّ الإحاطة، وغاص في أعماق أسرارها وسبر بها أسرار الشريعة، وساعدته على الاجتهاد والترجيح.

وهكذا تعددت جوانبُ نبوغ القرافي في المجال الشرعي الذي ظهرت فيه مصنفاتٌ حسنةٌ مفيدةٌ تناولها الطلبة بالدرس عبر العصور، واستمدَّ منها المدرِّسون والباحثون مادةً ثريةً غزيرةً، ونقل منها المؤلِّفون، واعتمدوا نصوصها، أذكر منهم في المذهب المالكي الأئمة: ابن راشد القفصي، والمقرئ الجد، والشاطبي، والمواق، والونشريسي، والحطاب، وابن غازي، والمنجور، وسائر من ضرب بسهمٍ في التأصيل والتفعيد وتجلية المقاصد وأدلة الأصول ومسائله.

وأذكر من المعاصرين الذين تناولوا جوانب نبوغه في المجال الشرعي في نطاق رسائل جامعية وخارج هذا النطاق، أذكر الدكتور عبد الله إبراهيم صلاح، والأستاذ الصغير عبد السلام الوكيل المغربي، والدكتور عياضة بن نامي السلمي، والدكتور طه محسن، والدكتور محمد السويسي التونسي، والأستاذ المفضل المومني المغربي، والدكتور مساعد بن قاسم الفالح.

وكدتُ أن أنضم إلى لائحة أسماء هؤلاء الباحثين عندما رشَّح لي شيخي الفاضل محمد الشاذلي النيفر موضوع دراسة الفروق القرافية لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين (تونس)، وقطعتُ الخطوات الأولى في البحث، وقد شجَّعني قوله: إنَّ هذه الدراسة يكون لها أثرٌ في تكوين الطالب، واستدلَّ على ذلك بأن خيرة مشيخة الزيتونة إنما نضجتْ ملكتهم الفقهية بدراسة الفروق، وسمي لي طائفة منهم، ولكنه بعد ذلك رجَّح دراسة كليات الإمام ابن غازي المكناسي هادفاً إلى شرحها شرحاً كافياً ملائماً بما ينمي الزاد الفقهي بصفةٍ أكمل - حسب قصده - فانصرفتُ إليها، ونلتُ بها هذه الشهادة شاكرًا له حسن توجيهه، مقدراً سمو قصده وحرصه على نفع أبنائه، يرحمه الله.

هذا وقد كان لقسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة في جامعة

أم القرى بمكة المكرمة نصيبٌ في دراسة شخصية الإمام القرافي وخدمة تراثه وتحقيقه وتقييمه ودراسته، تجلّى ذلك خاصة في :

- تحقيق كتاب الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة .
- تحقيق كتاب العقد المنظوم في الخصوص والعموم .
- تحقيق أجزاء من كتاب الذخيرة .
- تحقيق كتاب شرح التنقيح .
- تحقيق كتاب الفروق .

وتوج ذلك بعملٍ جليلٍ تناول جانباً من القواعد القرافية دراسةً وتحليلاً وتوضيحاً، بعد الجمع المستقصي، من كتابين زاخرين بالقواعد: الذخيرة والفروق .

هذا العمل اختار له صاحبه د . عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته عنوان :

«القَوَاعِدُ وَالضُّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَايَةُ — زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ»

وهو عنوانٌ دقيقٌ معبرٌ عن المضمون، محدّدٌ للمقصود من البحث، نجح في حسن صوغه، ودلّ على ما تحته من عناصر رئيسة لهذه الرسالة التي أعدّها لنيل الدكتوراه .

وتحديد الموضوع مطلوبٌ في بحث الدكتوراه، وهو يتيح التعمق الممكن والإبداع في حلّ مشكلات البحث، دون التوسع فيما لا يجدي، ودون الاستطراد الذي لا يقرّه المنهج السليم . وهذه الدقة في التحديد أمرٌ مألوفٌ من د . عادل تجلّت أيضاً في رسالته للماجستير التي اتخذ لها عنوان :

«العُرْفُ، حجّيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة
دراسةً نظريّةً تأصيليّةً تطبيقيةً»

وقد أنجز رسالته للدكتوراه بإشراف فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان صاحب الجهود المتواصلة منذ كان عضواً بارزاً في قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بأم القرى التي عرفته عميداً ومحاضراً ومؤلفاً، وما زالت مؤلفاته مرجعاً لطلبة الدراسات العليا الشرعية، وما زال مزوداً للساحة العلمية والثقافية بإنتاجه المثمر المفيد، كان الله في عونته .

ولم يكن الإشراف العلمي والتوجيه السديد الرافد العلمي الوحيد في عمل د. عادل، فقد كان هناك رافدٌ آخر لا يُغْمَطُ فضله ولا تُنسى جدواه، أعني به علاقته الوطيدة بشيخه العلامة الشيخ عبد الله بن بيّه، الأستاذ بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، وهي علاقةٌ وديّةٌ علميةٌ، تجلّت آثارها الحميدة في مستوى هذه الرسالة التي أعدها د. عادل لنيل الدكتوراه في الفقه وأصوله .

وكان من طالع السعد وحسن الحظ أن تجمعني بالشيخين الفاضلين المذكورين لجنةٌ تقويم الرسالة ومناقشة د. عادل، فقد كنت ثالثها في هذه اللجنة التي عقدت جلسة المناقشة بقاعة كلية الشريعة في العاشر من ربيع الأنور ١٤٢٢هـ .

وكانت جلسة احتفاءً بهذا العمل العلمي، وتبويجٌ للجهد المبذول بما يستحقّ من التقدير الممتاز .

وانتهزتُ الفرصة في مداخلة مناقشي لأبرز للطلبة الحاضرين محاسنَ هذه الأطروحة، حتى يجدّ أصحاب الرسائل في أن يحذوا حذوها ويقتفوا أثرها .

نوّهتُ بالمنهج السليم في كتابة الرسالة، وبالمضمون الراقي، وبالاستيعاب لجوانب الموضوع دون استطرادٍ أو تكلفٍ، وبالأسلوب العلمي

الحسن، والدقة في التعبير، والسلامة من الأخطاء، وبحسن التوثيق وأمانته، وبكثرة المصادر والمراجع مطبوعها ومخطوطها، وبانسجام الآراء وتدرُّجها وكشفها للمجهول، وبراعة الخطة الموضوعية، وحسن السير عليها عند الإنجاز، ابتداءً من المقدمة وانتهاءً بالخاتمة التي صيغت فيها النتائج والمقترحات على أحسن ما يكون الصَّوغ، شهدت بما علمتُ، ودعّمتُ ما قلتُ ببعض صفحات الرسالة ونصوصها.

إنها رسالةٌ مميزةٌ تبيّنك عن المستوى الذي بلغه صاحبها من العلم بأسرار الشريعة، ومن حُسن الفهم لنصوص الأقدمين، ومن براعة التقويم لها ولأعمال الباحثين المعاصرين فيما يتصل بموضوع رسالته... يحسنُ قارئها بأنها مشتملةٌ على إضافاتٍ مهمةٍ في فنّ القواعد، ومتسمةٌ بحسن تنظيم المسائل، ودالةٍ على ما يتمتّع به الباحث من شخصيةٍ علميةٍ قويةٍ جعلتُ حضوره واضحاً فيما اتخذته من مواقف وأبداه من آراء، وقام به من ترجيح واختيار، مع النقد المبرّر والاستدلال المقنع.

ويجد قراء الرسالة من الطلبة والباحثين فيها إشاراتٍ متعدّدةً إلى مواطنٍ جديرةٍ بالبحث، قيمةٌ بأن تناولها أقلامهم، متيحة لهم وضع لبناتٍ أخرى في صرح البحث الفقهي، وفي مجال القواعد بالخصوص، فصاحبنا عادلٌ يذكر ما كان له من تقدم ومن نتائج جديدةٍ في هذا البحث بثقةٍ واعتدادٍ وشيءٍ من الاعتزاز المشوب بالتواضع، كما يشير إلى تمهيدته لغيره من الباحثين، وإلى ما فتحه من أبواب المسائل المحتاجة إلى مزيد البيان والتفصيل والتحليل والدراسة.

وهكذا شأن البحث العلمي: لبناتٌ تضافُ وجهودٌ تتضافرُ، وتراكمٌ في المجال المعرفي، ونتائجٌ مضافةٌ في حلقاتٍ متواصلةٍ يقدرها أهل الاختصاص حقَّ قدرها، ويبني عليها اللاحقون بعد أن أرساها السابقون.

وبعد:

فإنَّ الإمام الشهاب القرافي حاز اهتماماً علمياً ملحوظاً، واستقطب جهود كثيرٍ من طلبة الدراسات العليا في المجال الشرعي، فظهرت أعمالٌ جامعيةٌ تخدم بعض تراثه، وتكشف جوانب نبوغه، وكانت واسطة عِقد هذه الأعمال رسالة د. عادل قوته المنوّه بها في هذا التقديم.

وفَّق الله جميع العاملين لإثراء البحث العلمي وخدمة تراث علمائنا الشرعي، للإسهام في تحقيق نهضةٍ حضاريةٍ منشودةٍ تدعم العزة، وتوفر أسباب النصر، وتبوّء الأمة مكانتها اللائقة.

مكة المكرمة البلد الحرام في السابع من صفر ١٤٢٥هـ

أ.د. محمد بن الهادي أبو الوليد جفان

عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات العليا الشرعية

كلية الشريعة، جامعة أم القرى بمكة المكرمة

مقدمة البحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أنقذنا بنور العلم من ظلمات الجهالة، وهدانا بالاستبصار به عن الوقوع في عمَاية الضلالة، ونصب لنا من شريعة نبينا محمد ﷺ أعلى علم وأوضح دلالة، وكان ذلك أفضل ما منَّ به من النعم الجزيلة والمنح الجليلة وأناله.

بعث الأنبياء عليهم السلام في الأمم؛ ليبينوا لهم طريق الحق من أمم، وخصنا معشر الآخرين السابقين بلبنة تمامهم، ومسك ختامهم، سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله ﷺ، الذي هو النعمة المسداة، والرحمة المهداة، أرسله إلينا شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً.

أحمده سبحانه والحمد نعمة منه مستفادة، وأشكر له والشكر أولُّ الزيادة، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، خالق الخلق أجمعين، وباسط الرزق للمطيعين والعاصين، بسطاً يقتضيه العدل والإحسان والفضل والامتنان.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وحببيه وخليله، الصادق الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، ﷺ وعلى آله وأصحابه، ورضي الله عن الذين

خلفوهم قدوةً للمقتدين، وأسوةً للمهتدين، والتابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

جعلنا الله تعالى وإياكم من العاملين بما عملنا، وأعاننا على تفهيم ما فهمنا، ووهب لنا علماً نافعاً يبلِّغنا رضاه، وعملاً زاكياً يكون عِدَّةً لنا يوم نلقاه، إنه على كل شيء قدير^(١).

أمَّا بعد:

فلا يخفى على كلِّ دارسٍ للعلوم الشرعية ممارسٍ لها أنَّ الفقه منها بمكانٍ عظيمٍ، وقمةٍ سامقةٍ، ومحلٌّ مشرفٍ على سائر العلوم، فهو ثمرةُ العلوم الشرعية وجناها، وعليه مدارها ورحاها، بل هو واسطة عِقدِها، ورابطة حلِّها وعِقدِها؛ إذ به يعرف الحلال والحرام، وله يدين الخاصُّ والعامُّ، وأشرف ما يذكر في بيان منزلته وفضله قولُ نبينا ﷺ: «من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٢).

وحقيقة الفقه هو الاستنباط، وحصول المَلَكَةِ الفقهية، لا مجرد حفظ الفروع والمسائل، وترجيح التعليقات والدلائل؛ وإن كان هذا مطلوباً، وممَّا يؤهل المتفقه ويرقى به في درجات الفقاهاة، لكنَّ الأوَّل هو المقصد والحقيقة، والغاية والنتيجة.

قال إمام الحرمين الجويني - رحمه الله تعالى - :

«أهم المطالب في الفقه التدرّب في مآخذ الظنون في مجال الأحكام،

(١) هذه خطبة الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - ، في فاتحة كتابه الجليل

الموافقات ٣/١ - ٦، ١٣، مع حذف واختصار، وتصرف يسير.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ١/١٩٤، وصحيح مسلم مع شرح

النوي ٧/١٢٧ - ١٢٨.

وهو الذي يسمى فقه النَّفس ، وهو أنفس صفات علماء الشريعة»^(١) .

ذلك أن هذا التدرّب من أهمّ ما يفتح المدارك ، ويربّي الملكة المؤهّلة ، ويكوّن العقل الفقهي المتطلع للقدرة على الاستنباط والترجيح ، والإلحاق والتخريج ، وتفريع الجزئيات على الكلّيات .

ومن أجلّ ما يزيد في العقل الفقهي وينمي الملكة ، ويوسّع المدارك : علم القواعد الفقهية ، فإدامة بحثها ، وترجيح درّسها ، يتمهر المتفقه في فهم الفقه واستحضاره ، ويطلع منه على مأخذه وأساره .

ف «هذه القواعد مهمّة في الفقه ، عظيمة النفع ، ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف ؛ فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء ، وبرّز القارح على الجذع ، وحاز قصب السبق فيها من برع»^(٢) .

وما ذاك إلا لكونها معبّرة عن مبادئ كليّة ، ومفاهيم مقرّرة في الفقه الإسلامي ، فرّعت عن اعتبارها ولحظها الأحكام والمسائل ، ونزلت على رعي مقاصدها الحوادث والنوازل .

«والطالب إذا تلقى هذه القواعد ، وتفهم جيداً مدلولاتها ومدى تطبيقاتها : يشعر في ختام دراسته لها كأنما وقف فوق قمة من الفقه تشرف على آفاقٍ مترامية الأطراف ، من الفكر الفقهي نظرياً وعملياً ، ويرى امتداداته التطبيقية في جميع الجهات»^(٣) .

(١) غياث الأمم (الغيثي) ص ٤٠٤ .

(٢) الفروق ٢/١ .

(٣) هذا البيان المعبر هو للأستاذ الكبير مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - ، في مقدّمة شرح القواعد الفقهية لوالده الفقيه أحمد الزرقا ص ١١ .

بل إنّ الراسخ في علم الفقه ومداركه ومآخذه ومناسباته، القائم على قواعد وأصوله يتيقن: أن «كلّ فقهٍ لم يخرج على القواعد فليس بشيء»^(١).

والقواعد الفقهية في جامعة كلمها، وجلال علمها، وشرف معدنها هي أولى بقول ذي الرّمة، في وصف شعره ونسائه:

غرائبٌ قد عُرفنَ بكلِّ أفقٍ من الآفاقِ تُفتَعَلُ افتعالاً
جمَعنَ فخامةً وخُلوصَ عثقٍ وحُسناً بعدَ ذلكِ وأعتدالاً
وقول الآخر أيضاً:

حُزَنَ مُستعمَلِ الكلامِ اختياراً وتجنّبَ ظُلْمَةَ التّعقيدِ
ورَكِبَنَ اللفظَ القريبَ فأذركَ نَ به غايةَ المرادِ البعيدِ
وقد رجوت الله تعالى واستخرته - وسائل الله لا يخيب - أن يكون لي حظٌّ من هذا الخير، بدرس جملةٍ من هذه القواعد الشريفة، وقسم لي - والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات - موضوع هذا البحث، الذي عنوانه:

«القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية، عند الإمام القرافي، من خلال كتابيه الذخيرة والفروق، جمعاً ودراسة»^(٢).

وهذا بيانٌ مفصّلٌ لمقدّمة هذه الرّسالة، من تحديد موضوع البحث، وبيان أهميته، ودواعي اختياره، ومنهج قسّمها، وخطة وضعها، وعرضها وكتابتها.

* * *

(١) الذخيرة ١/ ٥٥.

(٢) كان هذا عنوان الرسالة، حال تقديمها، ثمّ نُقل إلى العنوان المُثبت المصدّر.

تحديد موضوع البحث، وبيان أهميته ودواعي اختياره:
عنوان هذا البحث، هو: «القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَّافِيَّةُ - زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ».

أما أمر القواعد والضوابط الفقهية وأهميتها، وجلالة العلم بها وشرفه، فقد غدا من مآثورات أهل العلم وطلّابه، وأكتفي هنا بكلام إمامنا الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - ، حيث يقول:

«هذه القواعد: عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه حاجةً شديدةً، إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد تتضح المدارك، ويتميّز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميّز الجذع من القارح، والصالح لضبط الفقه من الطالح»^(١).

وأما الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - ، فهو أجلّ من أن يعرف أو ينوّه به، وبرسوخ قدمه وعلو شأنه في علوم الإسلام.

فهو أحد أبرز أعلام الأمة الذين أضاءت أسماؤهم الشريفة في تاريخها الكبير الحافل، وعظّم الانتفاع بهم وبآثارهم، وانتهت إليه هو رئاسة الفقه المالكي في عصره، وعدّ المرجع الأول لأهل عصره في علم الأصول.

اتسمت مؤلفاته كلّها بالجدة والابتكار، والتحقيق والتحريير، والتأصيل والتقعيد، وبنفاسة مسائلها، وغازرة فوائدها، «وانعقد على كمالها لسان الإجماع»^(٢).

ومنها ما إليه يساق هذا الحديث، وهما الكتابان الرفيعان الفريدان في

(١) الذخيرة ٣٠٨/٥.

(٢) الديباج ٢٣٧/١.

بابهما، عنيتُ: ١ - الذخيرة. ٢ - الفروق.

أولاً: كتاب الذخيرة:

أهمّ المصنّفات في الفقه المالكي في القرن السابع الهجري، وآخر الأمتّات في هذا المذهب الجليل.

اعتمد فيه مؤلفه الجهد الإمام على نحو أربعين من تصانيف المذهب المالكي، ما بين شرح وكتاب مستقلّ، وخصّ منها خمسة جعلها مصادر أساسية، يستصحبها ويتكىء عليها في تصنيف هذا الديوان الكبير، وهي:

١ - مدوّنة الإمام سحنون.

٢ - التفرّيع، لابن الجلاب.

٣ - الرسالة، للإمام ابن أبي زيد القيرواني.

٤ - التلقين، للقاضي عبد الوهاب.

٥ - الجواهر الثمينة، لابن شاس^(١).

وكلّها مصادر مبتكرة مستقلة أصيلة، وقد استقصى الإمام جميع ما في هذه الكتب من المسائل، مضموماً إليه ما تقدّمت الإشارة إليه من التصانيف الأربعة.

هذا الكتاب الرفيع القدر، الذخيرة، مشحون شحناً بالقواعد والضوابط الفقهية، قال في بيان ذلك مؤلفه الإمام:

«... وأودعته من أصول الفقه، وقواعد الشرع، وأسرار الأحكام، وضوابط الفروع، ما فتح الله عليّ به، مضافاً لما أجد في كتب الأصحاب، بحسب الإمكان واليسير»^(٢).

(١) انظر: مقدمة الذخيرة ١/٣٩، ٣٦.

(٢) الذخيرة ١/٣٨.

ففيه إذاً: القواعد والضوابط الفقهيّة القرآنيّة، وقواعد وضوابط
مصادره التي استوعبها واستقصاها!

وهو مطبوع في ١٣ جزءاً، ما يتعلّق منها بفقهِ المعاملات الماليّة نحو:
الخمس مجلّدات، يقارب مجموع صفحاتها الألفي صفحة! .

ثانياً: كتاب الفروق:

لَهج العلماء قديماً وحديثاً بالثناء على هذا الكتاب الجليل، وإكباره
وتقديمه على سائر المصنّفات في فنّه، بل إنّ اسم الفروق غداً علماً له، ودالّاً
عليه، والإطلاق يحدّده التبادر.

ولقد استبطن كتاب الفروق هذا من الثروة الفقهيّة ما يجعل عن الوصف
والبيان، وأقام مؤلّفه العبقري بناء كتابه هذا على الفروق بين القواعد،
وكسره على خمس مئةٍ وثمانيةٍ وأربعين «قاعدة»، مع إيضاح كلّ «قاعدةٍ» بما
يناسبها من الأمثلة والفروع.

لكنّ الظاهر للممارس للكتاب: أنّه لم يرد بالقواعد، في جملةٍ من
إطلاقاته، المعنى المستقرّ لهذا المصطلح بين علماء هذا الفنّ.

بل يريد بها معنى الأحكام الأساسية في الموضوعات الفقهيّة الكبرى،
وأحياناً: يريد بها معنى الضوابط الفقهيّة الخاصة، وهو يعرض هذه وتلك من
خلال موضوعين متشابهين أو متقابلين، ثمّ يجلو الفرق بينهما^(١).

غير أنّه في تضاعيف شرحه لهذه الموضوعات وإقامة الفروق بينها،
وفي مثاني مسائلها، وتعليلات فروعها كثيراً ما ترد القواعد الفقهيّة بالمعنى

(١) فصلت ذلك وأوضحته بالأمثلة في: منهج الإمام في تأصيل علم القواعد الفقهيّة،
المبحث الخامس: مشمولات مصطلحي «القاعدة» و«الضابط» عند الإمام،
وإطلاقاته لهما، انظر ص ٢٠٠ - ٢١٤.

المصطلح عليه^(١).

وهذا ما يُعنى هذا البحث - إن شاء الله تعالى - بتتبّعه واستلاله واستخراجه، وجمعه وترتيبه، ثم دراسته وشرحه.

وقد قال الإمام في فاتحة كتابه هذا، ممّا هو دالّ على موضوع هذا البحث، من القواعد الفقهية بين الذخيرة والفروق، قال:

«... قد ألهمني الله تعالى بفضلته، أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من... القواعد شيئاً مفرّقاً في أبواب الفقه، كلّ قاعدة في بابها، حيث تبني عليها فروعها، ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب، وزيد غي تلخيصها وبيانها، والكشف عن أسرارها وحكمها؛ لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها، وتكيّفت نفس الواقف عليها بها مجتمعة، أكثر ممّا إذا رآها مفرّقة، وربما لم يقف إلاّ على اليسير منها هنالك؛ لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وأينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها، بخلاف اجتماعها وتظافرها»^(٢).

وهذا نصّ من الإمام القرافي، وتوقيعه الصريح على إجازة موضوع هذا البحث، والإشارة إلى أصول خطّه، وجمله منهجه.

وأما أبواب التمليكات الماليّة:

فقد كان من أهمّ أسباب وقوع الاختيار عليها هو: حاجة فقه المعاملات الماليّة إلى تتابع البحوث والدراسات، وتنوع الآراء والاجتهادات، وإلى جمع معانيه، وضبط أحكامه؛ كي يستوعب ما جدّ من أفضية ونوازل، وما حدث من تصرفات وتعامل.

(١) انظر: ص ٢١٠ - ٢١٤.

(٢) الفروق ٣/١.

هذا، وممّا يقربُ فقه المعاملات الماليّة، ويهوّنُ صعوبه، ويقود ممتنعه: تجديدُ عرضه، وضبطُ فروعهِ ومسائله، وتأصيلُ قواعده الحاكمة لأفراده.

غير أنّهُ لطول فقه المعاملات الماليّة، وامتداد أبوابه وفصوله، وتشعب مسائله وفروعهِ؛ ولما ألزم به الباحث نفسه في خطة البحث ومنهجه: رؤي الاقتصار من فقه المعاملات الماليّة على أهمّ أبوابه وأحراها بالدراسة والبحث، وهي: زمرة التمليكات الماليّة، وهي - في ترتيبٍ موضوعيٍّ لها - تشمل:

١ - المعاوضات، وهي: البيع، الشفعة، الصلح، القسمة، الإجارة، الجعالة، ومنها: المسابقة^(١).

٢ - التبرعات، وهي: القرض، والعارية، الهبة، الوقف، الوصية.

٣ - معاملات التملك بالاستيلاء الشرعي، وهي: إحياء الموات، اللقطة.

وقد سبق هذا القسمَ قسمٌ نظريٌّ تأصيليٌّ تعريفيٌّ، فغدا البحثُ كلّهُ على قسمين اثنين:

الأول: الترجمة - المنهج - المصطلحات، وفيه: التعريف بالإمام القرافي والترجمة له، ثم بيان منهجه في تأصيل علم القواعد الفقهية، ثم مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية.

(١) وإن كانت المسابقة تابعة لأحكام الجهاد في المذهب المالكي، لكن هذا ما يقتضيه الترتيب الموضوعي.

الثاني : القواعد والضوابط الفقهيّة القرآنيّة في أبواب التمليكات
الماليّة .

لكن بقي أن يقال أيضاً في مزية موضوع هذا البحث ، وأهميته ودواعي
اختياره :

إنه في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه ، «مذهب أهل المدينة النبوية ،
دار السنّة، ودار الهجرة، ودار النصره، [و]مذهبهم في زمن الصحابة
والتابعين وتابعيهم : أصح مذاهب أهل المدائن الإسلاميّة شرقاً وغرباً ،
في الأصول والفروع»^(١) .

«ولا ريب عند أحد أن مالكاً - رضي الله عنه - أقومُ النَّاسِ بمذهب
أهل المدينة روايةً ورأيًا»^(٢) .

وفي قواعد هذا المذهب الجليل المبارك : و «من تدبر أصول الإسلام
وقواعد الشريعة وجد أصول مالكٍ وأهل المدينة أصحَّ الأصول
والقواعد»^(٣) .

وفي أبواب التمليكات من قواعد هذا المذهب : و «أصول مالكٍ في
البيوع أجودُ من أصول غيره»^(٤) .

* * *

(١) من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي رحمه الله تعالى ، مجموع الفتاوى
٢٠ / ٢٩٤ .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٣٢٠ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٣٢٨ .

(٤) القواعد النورانية/ له أيضاً ص ١٣٧ .

منهج القسم الأول :

قام بناء هذا القسم من البحث على ثلاثة مقاصد :

المقصد الأوّل : التعريف بالإمام القرافي :

وفيه كان التعريف بحياة الإمام، وبمؤلفاته، على وجه الإيجاز والتحرير معاً؛ ذلك لأن هذا الإمام كتبت له عدّة تراجم في فواتح ما حقّق ونشر من كتبه ورسائله، مضموماً ذلك إلى المؤلفات المستقلّة في التعريف به وبآثاره .

وكان للباحث مزيد احتفاءً واعتناءً بمؤلفات الإمام في هذا المقصد، نسبةً وتوثيقاً، وعرضاً، وترتيباً لتاريخ تأليفها، وبياناً لنشرها أو نسخها الخطيّة .

المقصد الثاني : منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد

الفقهية :

اجتمع لدى الباحث – من خلال قراءته الجردية لجملة مؤلفات الإمام الفقهية، ومفاداتها ومعانيها واستنطاقها، اجتمع – لديه مادة علمية واسعة ممّا يدخل تحت هذا العنوان العريض .

كان كثيرٌ منها في غير مظانّها، وفي خوافي تضاعيف المسائل والفروع، حاول التأليف بينها، والجمع بين أشباهها ونظائرها، ثمّ وضعها تحت ما يكشف عن قيمتها من مبحث، وما يعبر عن مراد الإمام بها من عنوان .

وغالبُ هذه النصوص عزيزٌ نادرٌ، يجلى للباحثين لأوّل مرّة، فيه فكرٌ وتحقّقٌ، وتعليلٌ وتأصيلٌ، ثم بذلتُ جهداً خاصاً في استثمارها والإفادة منها، وفي بعض ذلك مباحثٌ جديدةٌ في علم القواعد الفقهية .

وختمتُ هذا المقصد: بذكر الأصول الفكرية المؤثرة، في تكوين الفكر القواعدي لدى الإمام، وفي تأصيله علم القواعد الفقهية.

المقصد الثالث: مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية:

وهو معقودٌ للتعريف بجملة المبادئ والمصطلحات الكثيرة الدوران في هذا العلم، وقد أفتت في غالب ما كتبت في هذا المقصد من الدراسات السابقة المتعددة في علم القواعد الفقهية، فلخصت وحررت، وما ظهر لي من نقلٍ جديدٍ أوردته، أو بدالي من نظيرٍ مفيدٍ أثبتته.

وتّم فيه - وهو مقصود أيضاً - : بيان منهج هذا البحث في تعامله مع هذه المصطلحات، ومقابلة شرطه فيه بها، وما يدخل فيه منها، وما يخرج عنه.

* * *

منهج القسم الثاني:

١ - يقوم هذا القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية القرآنية في أبواب التمليكات المالية، يقوم في لحمته وسداه على القراءة الجردية الاستقرائية، الفاحصة المتأنية، لمجموع كتابي الذخيرة الفروق.

٢ - قد كانت الخطة المقترحة المقدمة لهذا البحث الاقتصار على أبواب التمليكات من كتاب الذخيرة، وعلى الفروق المتعلقة بالمعاملات المالية من كتاب الفروق.

لكنّ الباحث رأى أنّ في الاقتصار على ذلك قصوراً عن الوفاء بحق هذه القواعد الجليلة، وتقصيراً في خدمة علم هذا الإمام الكبير - وهذه أوّل رسالة تبحت في جمع قواعده ودراستها - وكلام الأئمة من مثل الإمام القرافي كما قيل في علم الحديث: «إنّ الباب إذا لم تجمع طرقه لم تُعرف

علته^(١)، فكلام الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - إذا لم يجمع في صعيد واحد لم تعرف مقاصده فيه .

وأيضاً:

فكثيراً ما يقع من الإمام شرح قاعدة متعلقة بأبواب المعاملات المالية في أول موضع عرض لها فيه من كتاب الذخيرة، في نحو كتاب النكاح، أو كتاب الأطعمة، أو يتمم الكلام عليها، أو يذكر أدلة لها أو تطبيقات عليها بعد ذلك من سائر أبواب الفقه، بل حتى في كتاب الجامع منها، وهو كثير من فعله وقوله .

هذا في كتاب الذخيرة، وأما كتاب الفروق فشأنه أكبر وحاله أعجب .

من جزاء ذلك: كان جرد مجموع كتاب الذخيرة، وكامل كتاب الفروق، وقع ذلك مرتين كاملتين لهما معاً، مضموماً إلى ذلك بعض من كتبه الأخرى كالإحكام، والأمنية، وشرح تنقيح الفصول، ونفائس الأصول، وغيرها .

٣ - استلال القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأبواب التمليكات المالية من تضاعيف المصدرين المذكورين؛ ذلك: بعد الدراسة المكثفة الكاشفة عن كل قاعدة أو ضابط منها، واستبعاد ما لا يرقى ليكون قاعدة أو ضابطاً في اجتهاد الباحث واختياره .

وقد أخذت هاتان المرحلتان من الباحث جهداً بالغاً، ووقتاً ممدوداً، نيّف على العام ونصف العام، أريد بذلك أن يقدر الواقف على هذا البحث قدر ما بذل فيه من جهد وعناء، في تخليص هذه القواعد والضوابط عما عداها، واستنباطها من مظانها وغير مظانها، وفي إعدادها وتحريها،

(١) انظر - مثلاً - : تدريب الراوي ١/٢٥٣ .

مضموماً ذلك إلى ما يأتي في منهج الدراسة للقواعد، وخطة الكتابة في هذا البحث.

وأرجو أن يكون في تضاعيف هذه الرسالة ومثانيها ما هو شاهدٌ صدقٍ على ذلك كله.

٤ - إعادة ترتيب وتصنيف القواعد والضوابط المختارة، في ترتيبٍ موضوعيٍّ لها، محاولاً ضمّ النظر إلى نظيره، والقاعدة إلى أختها، ولو كانت من أبيها فحسب. وجمعُ القواعد المتداخلة، وأصغرُها يندرج في الأكبر، كما يأتي بيانه.

٥ - إذا كانت القاعدة موضع الدراسة، أو الضابط المسوق: بُحث في كتابي الفروق والذخيرة، في مواضع متعدّدة، ممّا يدخل تحت شرط هذا البحث، بأساليبٍ مختلفةٍ أو فوائدٍ جديدةٍ، صياغةً للقاعدة أو شرحاً لها، استدلالاً أو تطبيقاً: أجمعُ ذلك كله في مكانٍ واحدٍ، مناسبٍ لإيراد القاعدة أو الضابط، وأشير إلى جملة ذلك في تخريجهما من المصدرين المذكورين.

ذلك كله ليبيّن علمُ القواعد الفقهية على ما هو عليه عند الإمام القرافي.

٦ - إذا كان للقاعدة الرئيسة أو الضابط المبحوث أكثر من صيغةٍ لدى الإمام، فإنّي أصدرتّمها والمختارَ منها، ثم أشير إلى سائرهما، أو أسردُ ذلك كله، موازناً بين هذه الصيغ، معللاً سبب ترجيح الاختيار المصدر.

٧ - الإفادة ممّا كتب على كتاب الفروق، وهم هنا - في هذا البحث - : ترتيبُ الفروق واختصارُها للعلامة البقوري، حاشيةُ المحقّق ابن الشاط، تهذيب الفروق للعلامة الشيخ محمد علي بن حسين المالكي.

وأعزو إليهم على هذا التَّسَقُّ في تخريج القاعدة، وأنقل زوائد كلامهم، ونادرَ نقولهم، وفوائدَ بحثهم على القاعدة، تصحيحاً وتسليماً، أو بحثاً ونقداً، حال حاجتها إلى ذلك .

وقد أقف — والله المستعان — موقف الحَكَم بين كلام الإمام، وبعض ما وجّه إليه من بحثٍ ونقدٍ، ممّا يتعلّق بقواعد البحث أو دَرَسِها؛ من دليلٍ أو تطبيقٍ أو استثناءٍ .

وقد أرتقي مرتقىً صعباً، فأشير إلى بعض ما قد يكون موضعاً للبحث في كلام الإمام، ولولا ظهور ذلك لديّ ما جسُرْتُ على مثل ذلك، ولكان الأولى بي وبأمثالي متابعة الإمام والتزام كلامه، ولكنها أمانة العلم والنصح فيه!

٨ — حرّصتُ على إبقاء صيغ القواعد والضوابط، كما أوردها الإمام القرافيّ، دون تغييرٍ أو تعديلٍ؛ إذ هي أصل البحث، وما وقع فيه تصرّفٌ يسيرٌ منها نصصتُ عليه .

وكذا في تضاعيف الشرح وسوق الأدلّة، ومثاني الفروع والتطبيقات، أحرص على سوق عبارات الإمام القرافيّ، بل إنَّ جملةً من المصطلحات الفقهيّة والأصوليّة شرحتها أيضاً من كتب الإمام وبكلامه .

ذلك:

لِيَشْرُفَ هذا البحثُ وَيُشْرَقَ بكلام إمامه وعنوانه فهو: «شَرْحُ الْقَوَاعِدِ وَالضُّوَابِطِ الْفِقْهِيَّةِ الْقَرَاوِيَّةِ»؛ ولما لكلام الرّاسخين في العلم وأمناء الشريعة — كالإمام القرافيّ — مِنْ صَوْلَةٍ على النفوس وطمأنينة في القلوب .

كل ذلك: ما لم تقتض طبيعة هذا البحث، ومشكلاتُ مباحثه،

ومنهجيتُهُ خلاف ذلك^(١).

٩ - لم أتعرض - في هذا البحث - لأي قاعدةٍ من القواعد الخمس الكبرى، ولا لما يندرج تحتها من قواعد، ولا ما يتعلّق بشيءٍ منها؛ ذلك لأنها لا تدخل في شرط هذا البحث، ولا تحت عنوان هذه الرسالة.

وهذه القواعد الخمس الكبرى وما يندرج تحتها من قواعد، لو جُمِعَتْ من كلام الإمام القرافي لاحتملُ رسالةً في حجم هذه الرسالة^(٢).

* * *

طريقة العرض، وخطة الكتابة:

أولاً - في شرح القواعد الفقهية القرافية ودراساتها:

١ - تم شرح ودراسة القواعد المختارة المجتمعة، من خلال أركانٍ أربعة:

(أ) معنى القاعدة وتوضيحها وشرحها:

أبيّن فيه معنى القاعدة المعنوية ومدلولها؛ فأشرح كلّ قاعدةٍ شرحاً مناسباً، موضحاً المعنى اللغوي لما غمض من ألفاظها، والمعنى

(١) ومن أهمّ ذلك ممّا يتعلّق بكلام الإمام في كتاب الذخيرة: أنّ جملةً من الفروع والمسائل والتطبيقات والدلائل، بل من القواعد والضوابط حُذِفَتْ؛ لسوء هذه النشرة من هذا الكتاب، ففيها من الأسقاط والتحريف والتصحيف والتداخل ما أفقد الثقة بها، وأنتج الأيّام النقل عنها، وقد كنتُ كثيراً ما أقابل نصوص الذخيرة وأراجعها في مصادرها المنقولة هي عنها، من مثل المدونة، وجامع ابن يونس، ومنتقى الباجي، والتفريع، والجواهر وغيرها.

(٢) وقد نُشِرَتْ مؤخراً - في نظير هذا - رسالةٌ دكتوراه في القواعد الخمس الكبرى عند ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في أكثر من ٥٠٠ صفحة.

الاصطلاحِيّ لما يرد بها من مصطلحاتٍ، وأحلُّ تراكيبيها، وأذكر شيئاً من إعرابها، أو تصريف بعض كلماتها متى احتاجت إلى ذلك.

وقد يقع التوضيح للقاعدة والكشف عن معناها بذكر القواعد ذات الصلة بدلالاتها وحُكمها، من كلام الإمام أو كلام غيره.

وقد أعدلُ عن هذا الشرح المعتاد في بعض القواعد، أو أضمتُ إليه، شرح القاعدة المصدّرة بما يوضح معناها من قواعد مساوية لها، أو مندرجة تحت جناحها العريض، وجملتهُ ذلك من كلام الإمام وقواعده، ووقع هذا في بعض القواعد الكبيرة المهمّة.

(ب) الاستدلال للقاعدة:

الأصلُ في ذلك كلامُ الإمام في المصدرين المذكورين الذخيرة والفروق، وقد أضمتُ إليه بعضَ كلام أئمة علم القواعد الفقهيّة في المذهب في الاستدلال للقاعدة.

ثم إنني بذلت جهداً خاصاً في الاستدلال لبعض القواعد بأدلة لم أرَ من سبقني إلى الاستدلال بها عليها، الرجاء أن يحوطها التوفيق ويشملها السداد، وتبلغ الأجرين - إن شاء الله تعالى - لا الأجر الواحد فحسب.

(ج) تطبيقات القاعدة:

حرّضتُ في تطبيقات كلِّ قاعدةٍ على توضيحها وتقريبها، وبسط عباراتها، ومدّ بيانها، وجملتهُ هذه التطبيقات وغالبها من مسائل المعاملات الماليّة؛ لمكان هذا البحث ومنهجه.

وقد أذكر شيئاً من هذه التطبيقات خارجَ فقه المعاملات الماليّة؛ لبيان سعة حكم القاعدة، ويعدّ مداها وعظم شمولها، أو لأهميّة هذا التطبيق بعينه على وجه الخصوص.

وقد جاءت تطبيقات بعض القواعد على نحوٍ خاصٍ فيه نوعُ جدّةٍ، وكذا في استثناءات بعض القواعد؛ لطبيعة هذه القواعد في أنفسها، وخصوص ما دلّت عليه من قضيّةٍ كليّةٍ .

وقصدتُ قصداً خاصاً في تطبيقات القواعد الخلافية، في توضيحها والإبانة عن صلتها بقاعدتها على كلا القولين فيها، ومَنْ قال بكلِّ واحدٍ من قَوْلَيْهَا في جملة التطبيقات الموردة^(١) .

(د) المستثنيات من القاعدة :

تحت هذا العنوان المهم جَهَدْتُ في تتبع ما يمكن أن يكون استثناءً من القاعدة موضع البحث، وكثيرٌ منها ممّا لم ينصَّ عليه الإمام، فتتبعته من كتب القواعد وغيرها؛ إذ إن معرفة الاستثناءات من القاعدة وحصرها ممّا يزيد القاعدة الفقهية المعنيّة حجيةً واعتباراً.

وبعض تلك المستثنيات انقدحت لي، أو ظهر لي كونها كذلك، ولم أر مَنْ نصَّ على كونها مستثناءً من القاعدة المصدّرة .

٢ - بذلتُ عنايةً بالغةً وجهداً خاصاً في شرائط تطبيق كل قاعدة،

(١) وقد كان من مشكلات هذا البحث: أنّ القاعدة عند الإمام قد ترد مجردةً دون تطبيق عليها، أو تكون تطبيقاتها محدودةً، أو في غير فقه المعاملات المالية، لكن قد تذكر تطبيقاتٌ لعين هذه القاعدة في بعض كتب القواعد الأخرى خارج المذهب، وتطبيقاتها تبعاً لذلك على غير مذهب مالك، فيُحتاج إلى بيان المذهب المالكي حال نقل هذه الفروع تطبيقاً للقاعدة المذكورة، والتيقُّظ إلى كون هذه الفروع متفرّعةً عن هذه القاعدة بعينها في مدونات المذهب، أو البحث في كتب المذهب ابتداءً عن فروع عليها!
وكان حقُّ هذا النوع من القواعد المستخرجة أن تسرد سرداً فحسب في مسردٍ مستقلٍّ، لكن هذا ما جرى، والحمد لله .

وهو من أخطر وأهم مباحث علم القواعد الفقهية، وتحقيقه ممّا يقرب القول في أمر الخلاف في حجية القواعد، وإن كنت لم أنصّ على هذه الشرائط بهذا العنوان.

٣ - خدمتُ جملة هذه الأركان لإقامة بناء شرح هذه القواعد القرآنية، بالرجوع إلى جمهرة كتب القواعد الفقهية في المذهب، وخارجه، وبعض ذلك مخطوط، أو لا فهارس له كاشفةٌ تدل على موضع الحاجة منه، وبالرجوع أيضاً إلى مدونات المذهب، وكتب التفسير وشروح الأحاديث، وكتب الغريب والمصطلحات، وغير ذلك كثير، ممّا يقتضيه الدرس الفقهي، وتحتاجه مثل هذه القواعد الجليلة؛ إذ إن جملتها ممّا يشرح لأول مرة.

٤ - قرّرتُ على غالب مباحث هذا الشرح من نصوصٍ للقواعد، أو بيانٍ لمعناها، أو تطبيقاتها واستثناءاتها - قرّرتُ عليها بذكر نصوص «المذهب المالكي» متوناً من مثل: الرسالة، أو جامع الأمهات، أو مختصر سيدي خليل، أو أقرب المسالك، أو العاصمية، أو نظم المنهج المنتخب، وكتباً من مثل: المدونة، وجامع ابن يونس، والجواهر، وغيرها.

٥ - حرّرتُ «المذهب المالكي» في جملة مسائل الشرح: معنىً للقاعدة أو تطبيقاً لها أو استثناءً منها، وقد أذكر الخلاف في تحرير «المذهب» أو «بيان مشهوره» والخلاف بين أئمته، حال حاجة القاعدة وحكمها إلى شيء من ذلك.

٦ - تمّ تخريج القاعدة الرئيسة المصدّرة على أربعة أوجه:

(أ) أذكرُ فيه مواضع ذكر الإمام لها في كتابيه الذخيرة والفروق، وتتبع ذلك مهماً كثر وتعدّد، وقد أضمتُ إلى ذلك - في بعض القواعد

الكبيرة - ما وقفت عليه من مظان ذكر الإمام للقاعدة في بعض كتبه الأخرى، كالأحكام والأمنية ونحوها من مؤلفات الإمام، وأتبعه بذكر ما كُتب على كتابه الفروق، إن كانت القاعدة منها، على ما تقدّم تفصيله في منهج البحث.

(ب) أذكرُ مواضع ومظان ذكر القاعدة في كتب القواعد في المذهب، من مطبوعٍ ومخطوطٍ، وأهتمّ بذلك قدر الجهد والطاقة.

(ج) أذكرُ مواضع ومظان ذكر هذه القاعدة في كتب القواعد في المذاهب الأخرى، بحسب الإمكان والتيسير.

(د) قد أضمت بعد ذلك مظان أخرى لدراسة القاعدة وخدمتها، من كتب المذهب، أو عزوا لبعض كتب المعاصرين في القواعد ونحوها؛ لفائدة شرح هذه القاعدة موضع البحث.

٧ - شرحتُ الغريب الحديثي والفقهّي، ووضّحتُ المصطلحات الفقهية والأصولية، وفسّرتُ من نصوص الأئمة ما يحتاج إلى تفسير.

٨ - بينتُ «الصحيح في المذهب» من سائر المذاهب الأربعة، ووثقتُ ذلك من المصادر المعتمدة في كلّ مذهب حال تعرض مسائل البحث أو تطبيقاته لذلك.

ولا يخفى ما يحتاجه كلّ ما تقدّم:

من جهدٍ مُضنٍّ، وجَلَدٍ بالغٍ، وتيقُّظٍ، وترجيحٍ للنظر في هذين الكتابين الحافلين: الذخيرة والفروق، وجملة كتب القواعد الفقهية في المذهب وغيره، وجمهرة مصادر الدرس الفقهي، وما يخدمه ويعين على القيام بحقه.

هذا إلى ما توجهه طبيعة مسائل المعاملات المالية، من حضورٍ دائمٍ، وفكرٍ منظمٍ، وطبيعةٍ موأتيةٍ، وحافزٍ غلابٍ.

والله سبحانه وتعالى هو المرجو المسؤول لقضاء ذلك وإتمامه، وهو وحده المستعان عليه.

٩ - رتبتُ قواعد هذا البحث ترتيباً منهجياً موضوعياً، مناسباً لمكان فقه المعاملات المالية على وجه العموم، وعلى وجهٍ أخصّ بالتمليكات المالية، كما هو عنوان هذا البحث ومنهجه وشرطه.

فبدأتُ بالأعمّ الأشمل منها موضوعاً ودلالةً ومعنىً، وهي: «القواعد الفقهية العامة التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية».

ثم تدرّجتُ نزولاً في مراتب العموم والشمول حتى انتهيتُ إلى «قواعد الخيار»، وآخر ذلك في هذا الترتيب ما وضع تحت عنوان: «قواعد أخرى متعلقة بالمعاملات المالية»؛ لما أنه صعب ضمها إلى شيءٍ من الترتيب الموضوعي^(١).

١٠ - رقت قواعد البحث الأصلية بأرقام متسلسلة، وأمّا القواعد ذات الصلة بهذه القواعد، أو المساوية لها، أو المتفرّعة عنها والمندرجة تحتها، فإنها حيث وجدت في شرح القواعد الأصلية، من أصلٍ أو حاشية طبعت بلونٍ داكنٍ؛ لتمييز من سائر سطور هذه الرسالة.

(١) وبعض هذه القواعد - كما هو شأنها - يحتمل أكثر من تصنيفٍ، لكن وضعتُ فيما هو الغالب المتبادر من موضوعه ودلالته.

ولا بدّ من الإشارة - هنا - إلى أن المادة التي جمعتها هي التي أملتُ عليّ طبيعة منهج هذا البحث، وأظهرت الجوانب التي تناولتها ودرستها، وأغفلت الجوانب التي تركتها ولم أتعرض لها، وقد تكون القواعد والضوابط المجموعة لا تملأ أبعاد بابٍ معيّنٍ أو موضوعٍ محدّدٍ، وهذا شأن المُستلّات والمستخرجات!

ثانياً - في شرح الضوابط ودراساتها:

(أ) في فاتحة شرح كل ضابط: جعلتُ عناوين موجزةً معبرةً عن موضوع الضابط، وما يضبطه.

(ب) أُبينُّ هو ضابطٌ بأيِّ شيءٍ، بالقضية الكلية، أم بكونه مقياساً للأشياء، كما هو المرجحُ لدى الباحث في ضمِّ ذلك إلى مفهوم الضابط^(١).

(ج) شرحتُ ألفاظ الضابط: غريباً ومصطلحاتٍ.

(د) شرحتُ قيود الضابط ومحترزاته: ما به يكون ضابطاً، وما في صَوْغِه من إشارةٍ إلى اختيارٍ للإمام، قد يكون خارجاً عن مشهور المذهب.

(هـ) بيَّنتُ مشمولات الضابط، وما يدخل فيه، أو الصور والفروع التي ينظمها ويضبطها.

(و) أوضحتُ دليله، إن كان له دليل خاص به غير الاستقراء للفروع، وإلاَّ استغنيتُ عن ذكر دليل الاستقراء هذا على ضابطيته.

(ز) بيَّنتُ ما يخرج عنه (المستثنيات)، أو أشرتُ إلى نقد ضابطيته أو نقضها.

(ح) خرَّجتُ الضابط من كتابي الفروق والذخيرة، حيث كان مصدره منهما، ثم من كتب الضوابط في المذهب، كأصول الفتيا/ للخشني، وحدود ابن عرفة، ومن كتب القواعد إن كان فيها، على ما سبق ذكره في درس القواعد، ثم من كتب المذهب متوناً وشروحاً، ومن غيرها بحسب الطاقة.

(١) انظر: ص ٢٦٦.

(ط) حرّرتُ مشهور المذهب في جملة ما تقدّم، وقد أذكر خلاف أئمة المذهب في صور الضابط أو حكمه حال الحاجة إلى ذلك، وقرّرتُ على الضابط من كتب المذهب، كما تقدم في منهج شرح القواعد.

(ي) ذكرتُ بعض صور الضابط وتطبيقاته المعاصرة، ما دام موضوعه قابلاً لذلك .

(ك) ربّيتُ زمرة الضوابط المستخرجة المشروحة على ثلاثة أقسام:

الأول: الضوابط الفقهية في أبواب المعاوضات .

الثاني: الضوابط الفقهية في أبواب التبرعات .

الثالث: الضوابط الفقهية في أبواب التملك بالاستيلاء الشرعي .

ورقمْتُها كلها بأرقامٍ متسلسلةٍ .

١١ – قمتُ بعزو الآيات الكريمة الواردة في مثالي البحث، إلى اسم

السورة ورقم الآية .

١٢ – خرّجتُ الأحاديث والآثار الواردة في الرسالة، كما يلي:

(أ) إن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما، أو في موطأ الإمام مالك – رضي الله عنه – اكتفيتُ بالعزو إليها، أو إلى أحدها، وغالباً ما أدّأبُ في نقل رواية الموطأ، أو العزو إليه؛ لمكان هذا البحث من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه .

(ب) إن لم يكن الحديث أو الأثر في أيٍّ منها: قمتُ بتخريجه من كتب الحديث وكتب التخريج المتوفرة بين يدي .

(ج) اهتممتُ بنقل كلام نقدة الحديث من الأئمة المتقدمين، والحكم عليه من خلال نصوصهم، ولا ألجأ إلى حكم المعاصرين إلا لعدم وقوفي على الأول .

(د) لم أذكر - في التخریج - الكتاب أو الباب الذي ورد به الحديث في مصدره، إلا لفائدة زائدة على مجرد العزو وبيان موضع الحديث.

١٣ - نبّهت على جملة من التصحيفات والتحريفات الواردة ببعض النصوص المنقولة، بعد أن نفيْتُ ذلك عنها.

على أن في هذا البحث وتضاعيفه، وقوادمه وخوافيه، بكلا قسميه، فوائدُ أخرى هي متروكةٌ للنّاظر فيه، الواقف عليه؛ لتحظى منه - إن شاء الله تعالى - بحسن النظر، وكريم التقدير.

* * *

خطة البحث :

اقتضت طبيعة موضوع هذه الرسالة، والمادة المجتمعة فيها، ومنهجها، تقسيمها إلى : مقدمة، وقسمين رئيسين، وخاتمة.

المقدمة : وهي هذه، وتشمل : بيان أهمية الموضوع ودواعي اختياره، وتحديدته، وبيان منهج البحث في قسميه التأسيلي التعريفي، والتطبيقي، وطريقة العرض وخطة الكتابة.

القسم الأول : التعريف بالإمام القرافي - منهجه في تأصيل علم القواعد - مبادئ ومصطلحات، وفيه ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : التعريف بالإمام القرافي، وفيه فصلان :

الفصل الأول : حياة الإمام.

الفصل الثاني : مؤلفات الإمام.

المقصد الثاني : منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية، وفيه سبعة مباحث، وخاتمة.

المقصد الثالث: مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية، وفيه تسعة مباحث.

القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية القرافيّة في أبواب التمليكات المالية، وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: القواعد الفقهية القرافيّة التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية، وفيه القواعد العامة التالية:

١ - من قواعد الشرع «التقديرات»، وهي: إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود.

٢ - ما قارب الشيء له حكمه.

٣ - الأقل تبعٌ للأكثر.

٤ - إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه وشدّد في حصوله.

٥ - كلُّ ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره، إلّا عند قيام المعارض الرّاجح لذلك الظاهر، وكلّ ما ليس له ظاهر لا يترجّح أحد احتمالاته على الآخر إلّا بمرجّح شرعي.

الباب الثاني: القواعد الفقهية القرافيّة في أبواب التمليكات المالية، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: قواعد التصرفات، وفيه خمس قواعد.

المطلب الثاني: قواعد الملك والتمليك، وفيه فرعان:

الأول: قواعد الملك، وفيه خمس قواعد.

الثاني: قواعد التمليك، وفيه قاعدة واحدة.

المطلب الثالث: قواعد العقود، وفيه خمس قواعد.

المطلب الرابع: قواعد المعاوضات، وفيه قاعدتان.

المطلب الخامس: قواعد الخيار، وفيه ثلاث قواعد.

المطلب السادس: في قواعد أخرى، متعلّقة بالتمليكات الماليّة، وفيه أربع قواعد.

الباب الثالث: الضوابط الفقهيّة القرآنيّة في أبواب التمليكات الماليّة، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الضوابط الفقهيّة في أبواب المعاوضات الماليّة.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهيّة في أبواب التبرّعات.

المطلب الثالث: الضوابط الفقهيّة في أبواب التملُّك بالاستيلاء الشرعي.

ثم خاتمة البحث، ونتائجه، وفهارسه.

وفي ختام هذه المقدّمة، أتوجّه إلى الله الكريم - الموفّق لكلّ خير، الذي لا خير إلّا خيره، ولا ربّ سواه ولا إله غيره - : رجاء أن يصلح نيتي في هذا العمل ويتقبّله مني، وأن يجعله في خدمة شريعته وإعلاء كلمته.

وقد سلخْتُ فيه من عمري - أحسن الله ختامه - أربع سنين دأباً، كنتُ أتراوح خلالها بين البحث والقراءة والتحرير والصيغة.

اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَسْئُولُ الْمَرْجُوعُ أَنْ تَبْلَغَنَا أَمَلَنَا، وَتَصْلِحَ قَوْلَنَا وَعَمَلَنَا،
وَتَجْعَلَ سَعِينَا مَقْرَبًا إِلَيْكَ نَافِعًا بِرَحْمَتِكَ لَدَيْكَ .

اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي وَلِمَشَايِخِي وَلِمَنْ لَه حَقٌّ عَلَيَّ، وَلِجَمِيعِ
الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى عَبْدِكَ وَرَسُولِكَ نَبِينَا وَسَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ
وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

والحمد لله رب العالمين

مكة المكرمة – حرسها الله تعالى
الأربعاء: يوم عيد الفطر ١٤٢١هـ

رموز ومصطلحات الكتاب

جرى في هذا الكتاب استعمال مصطلحاتٍ في الكتابة، ورموزٍ في الإحالة والعزو، أوضحها فيما يلي:

١ - إذا قلتُ: «الإمام» أو «قال الإمام»، هكذا مبهماً دون اسمٍ أو نسبةٍ، فمرادي به إمام هذا البحث «الإمام القرافي» - رحمه الله تعالى - ، استغنيتُ بذلك؛ لكثرة دورانه وتكرُّره في هذا البحث.

٢ - حرف الراء المجردة المتبع بنقطة، هكذا: (ر .)، هو فعل أمر من الرؤية بمعنى: انظر، وقد يكون بمعنى: راجع، وإذا ضمت الهمزة إلى حرف الراء، هكذا: (ر.أ)، فمعناه: راجع أيضاً.

٣ - حرف الفاء المتلو برقم، هكذا مثلاً: (ف: ٣٨) هو رمزٌ إلى رقم الفرق المشار إليه من كتاب الفروق.

٤ - حرف القاف مسبوقةً باسم كتابٍ هو رمزٌ لرقم القاعدة من الكتاب المذكور، كما في قواعد المجلة العدلية، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، أو غيرها من كتب القواعد.

٥ - إذا ذكرتُ في العزو والإحالة إلى الصفحات أو المواد أو الفروق رقمين بينهما خطٌّ أفقيٌّ، هكذا مثلاً: ٥٠ - ٥٣، فالمراد شمول

الإحالة أيضاً جميع ما بين الرقمين المذكورين من أرقام متسلسلة .

٦ - في حال الإحالة إلى حاشية المحقق ابن الشاط يقع كثيراً إتباع رقم الصفحة أو رقم الفرق المشار إليه بقولي «لاحظ»؛ لأن المحقق ابن الشاط كثيراً ما يدمج تصحيح فرق أو أكثر في حال ذكره لفرقٍ سَبَقَتْ، فنبهت على ذلك بقولي: «لاحظ» .

٧ - في العزو والإحالة إلى مصدرٍ ما، أذكر اسم الكتاب غفلاً عن اسم مؤلفه إلا أن يتمثل كتابان في اسم واحد فإني حينئذٍ أقيّد اسم كل كتابٍ بذكر مؤلفه .

٨ - إذا قلت: «صاحب المراقي»، فمرادي: سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي في منظومته: «مراقي السعود» .

وإذا قلت: «صاحب المختصر» فمرادي: سيدي خليل بن إسحاق الجندي، في متنه المشهور باسمه: «مختصر خليل»، وقد أختصر ذلك فأقول: «قال في المختصر» .

وإذا قلت: «العلامة المرابط»، فهو: الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي، صاحب شرح المنهج المنتخب والمطبوع بعنوان إعداد المهج، وشرح التكميل، وغيرها .

وأخيراً: إذا قلت: «المذهب»، أو «مشهور المذهب» أو «الصحيح من المذهب»، ونحوها من العبارات دون نسبة، فالمراد: «المذهب المالكي»؛ إذ البحث في قواعد أحد أعلامه .

٩ - هذا بيان جملة المصادر التي جرى الاصطلاح في العزو إليها على غير عنوانها الأصلي، مرتبةً على حروف المعجم:

- (ت) : تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز .
تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن .
التلخيص = التلخيص الحبير .
(ج) : الجواهر = عقد الجواهر الثمينة .
(ع) : العاصمىة = تحفة الحكام .
(م) : المجلة العدلية = مجلة الأحكام العدلية .
مختار = مختار الصحاح .
(ش) : شرح التكميل لميآاره = بستان فكر المهج ذيل وتكميل المنهج .



القسم الأول
التعريف بالإمام – منهجه في
تأصيل علم القواعد – مبادئ ومصطلحات

وفيه ثلاثة مقاصد:

- المقصد الأول: التعريف بالإمام القرافي.
- المقصد الثاني: منهجه في تأصيل علم القواعد الفقهية.
- المقصد الثالث: مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية.

المقصد الأول التعريف بالإمام القرافيّ

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حياة الإمام.

الفصل الثاني: مؤلفات الإمام.

التعريف بالإمام القرافي

هذا المقصد معقودٌ للترجمة للإمام والتعريف به، سيرةً ومؤلفاتٍ، وقد سبقني إلى ذلك جملةٌ من الباحثين والمؤلفين، تبعاً في صدر ما حقق ونُشر له من آثار، واستقلالاً في مؤلفاتٍ مفردة. ومن ذلك:

١ - الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي، للدكتور: عبد الله إبراهيم صلاح - رحمه الله تعالى - ، وهي رسالته للدكتوراه، المقدمة لكلية الشريعة - في الأزهر - سنة ١٩٧٧م، وكانت بإشراف العلامة الكبير الشيخ عبد الغني عبد الخالق - رحمه الله تعالى - ، وقد أُجيزت بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

وفي الرسالة جهدٌ ظاهرٌ، ومنهجيةٌ واضحةٌ، وحسنٌ عرضٍ وتبويبٍ، وجلدٌ وتبعٌ لكثيرٍ ممَّا بحثه وتعرض له.

وقد طبعت: عام ١٩٩١م، في ٥٤٨ ص، من القطع الكبير.

٢ - الإمام الشهاب القرافي حلقةٌ وصلٌ بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع، للأستاذ الصغير بن عبد السلام الوكيلى، وهو تأليفٌ مستقلٌ، يقع في مجلدين كبيرين مجموعُ صفحاتهما أكثر من خمسين ومئة وألف صفحة.

والكتاب تعب عليه مؤلفه كثيراً فيما يبدو، وهو نتيجةً معاشيةً طويلةً للإمام في آثاره وأخباره، وهو شغوفٌ غايةً بذلك، مفتونٌ بالإمام وما يتعلّق به.

وفي الكتاب أخبارٌ نادرةٌ عن الإمام، وعن آثاره، بذل جهداً مضمياً في تتبعها، ونقلٌ عن مصادرٍ عزيزةٍ، ووقف على نسخٍ خطيّةٍ لكثيرٍ من مؤلفات الإمام، وفيه ومضاتٌ من التحقيق والتحليل، ولفئاتٌ من التدقيق والنقد رائعةٌ معجبةٌ.

لكن: كدّره كثيراً سوء الإخراج والطبع، ثم حشوٌ كثيرٌ وتداخلٌ وتكرارٌ دون طائل، إضافةً إلى عدم منهجية صارمةٍ متبعةٍ في البحث، أو واضحةٍ في ذهن المؤلف حال تأليفه.

٣ - شهاب الدين القرافي: حياته - وآراؤه الأصولية، للدكتور: عياضة بن نامي السلمي، وهي دراسته في مقدّمة تحقيقه للقسم الأوّل من نفائس الأصول في شرح المحصول، للإمام القرافي، لنيل الدكتوراه، عام ١٤٠٦هـ، وقد طبع هذا العنوان مفرداً، وقد جاء ما يتعلّق بترجمة الإمام منه في نحو: ٧٠ ص، وهي دراسةٌ جيدةٌ، وترجمةٌ حسنةٌ للإمام، وتعريفٌ محرراً مجوّدٌ لآثاره.

٤ - مقدّمة تحقيق كتاب: الاستغناء في أحكام الاستثناء، للإمام القرافي، وهي للدكتور: طه محسن، وهي - في نظر الباحث - من أجود ما كتب في ترجمة الإمام، والتعريف بآثاره؛ وهي على وجازتها؛ وجاءت في نحو: ٢٧ ص، فيها جهدٌ متميّزٌ، وتتبعٌ مبكّرٌ لآثار الإمام مخطوطةً ومطبوعةً، ولا يعيبها إلا كونها دراسةً متقدّمةً التاريخ، ظهر بعدها جملةٌ من المصادر والمراجع، وقد طبعت مع الكتاب ١٤٠٢هـ.

وعن جملة من المصادر الأصلية، وعن آثار الإمام القرافي نفسه، ثم عن هذه المراجع الأربعة المذكورة - هنا - خاصةً، مع مراجعة ما طالته يدي من مصادرهم، وعن سائر ما وقفت عليه مما كُتب في ترجمة الإمام.

عن كل ذلك: حررتُ هذا التعريف بالإمام، في حياته، ومؤلفاته، مع مزيد بحثٍ ونقدٍ، وتقسيمٍ جديدٍ وترتيبٍ مفيدٍ، والحمد لله تعالى على ما وفق وهدى.

وقد يقع العزو في هذا المقصد إلى أصحاب التراجم المذكورة المشار إليها، بعناوين كتبهم، أو بأسمائهم، جزاهم الله تعالى كل خيرٍ عما بذلوه لخدمة علم هذا الإمام.



الفصل الأوّل حياة الإمام

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، كنيته، لقبه، نسبه التي يُنسب إليها.

المبحث الثاني: مولده، وفاته، — رحمه الله تعالى — .

المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه، وفيه:

ذكر الوظائف التي تقلدها، وبيان جامعته للعلوم

وتحقّقه بها، ثم ختم بذكر ثناء العلماء عليه.

المبحث الرابع: شيوخه.

المبحث الخامس: تلاميذه.

المبحث الأول اسمه، كنيته، لقبه، نسبه المختلفة

اسمه: أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن
يُكَلِّين الصَّنْهَاجِيُّ الأَصْل، المصري، البهشمي، المشهور بالقرافي^(١).
كنيته: أبو العباس^(٢)، ويكثرُ تَكْنِي من اسمه أحمد بها^(٣).
لقبه: شهاب الدين.

(١) كذا ساق نسب الإمام صاحبُ الديباج ٢٣٦/١، وتابعه أو نقل عنه من ترجم
للإمام من المتقدمين والمعاصرين وفي الديباج في سوق نسب الإمام:
«البهشمي البهنسي المصري»، وأثرت تربيته كما أثبت؛ لأن الصحيح: «أنه إن
كان في النسبة لفظٌ عامٌّ وخاصٌّ، فالوجه: تقديم العام على الخاص»، المصباح:
ن س ب، ص ٦٠٢.

(٢) انظر: الديباج ٢٣٦/١، ومصادر الترجمة.

(٣) وإنما قلت هذا لأن بعض الباحثين حاول أن يستفيد من هذا وجود ابن للإمام
اسمه العباس، كما ظنَّ آخرون أنَّ هناك أخاً أكبر للإمام اسمه العلاء؛ لما أنَّ
أباه يُكْنَى أبا العلاء، وهذا كلام من لم يمارس كتب التراجم! ولم يعرف أن
العَلَم قد تكون له أكثر من كنية ولا ولد له، ولا تنس: «يا أبا عمير ما فعل
التَّغْيِير!»!

أما بيان نسبته التي ينسب إليها فكما يلي:

١ - الصُّنْهَاجِي: الإمام الشهاب القرافي صِنْهَاجِي المَحْتَد، وقد نصَّ هو على ذلك حيث يقول: «وإنما أنا من صِنْهَاجَةِ الكائنة من قطر مَرَّاكش بأرض المغرب»^(١).

والمشهور في صِنْهَاجَةِ أنها بطن من بطون قبائل البربر، يسكنون المغرب وشمال أفريقية، وأكثر النسابة على أنها بطن من قبيلة حَمِير اليمينية، وهي كذلك مشهورة بالمغرب، ينسب إليها كثير من الأمراء والعلماء^(٢).

٢ - المصري: نصَّ عليه الإمام أيضاً - متمماً كلامه السابق - حيث يقول: «... ونشأتي ومولدي بمصر»^(٣).

٣ - البَهْفَشِيمِي: نسبةً إلى بهفشيم، من كُور صعيد مصر الأدنى، وقد ذكر ابن تغري بردي وتابعه الصفدي أن أصل الإمام من قرية من قرى «بوش» من صعيد مصر الأسفل تعرف بـ: بهشيم.

وبهشيم هذه قرية من أعمال البهنسا، وهي الآن من قرى مركز بني سويف^(٤).

(١) العقد المنظوم ١/٤٤٠.

(٢) في صِنْهَاجَةِ، انظر: جمهرة أنساب العرب ص ٤٩٥، نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ص ٣١٧، اللباب لابن الأثير ٢/٢٤٩.

(٣) العقد المنظوم ١/٤٤٠، وانظر: الوكيل ١/١٤٥ - ١٤٧، في ذكر ما قد يستأنس به على أن هجرة أسرته إلى مصر قرية العهد من مولده.

(٤) في هذه النسبة انظر: الدياج ١/٢٣٩، وقال: إنه لم يقف على معناها، المنهل الصافي ١/٢١٥، ٢١٧ مع هوامشها. ومن ط: الهيئة العامة ١/٢٣٢ مع الهوامش، ر. أ: الوافي ٦/٢٣٣.

٤ - البهنسي : نسبة إلى مدينة البهنسا بلد بصعيد مصر، وهي من المدن المصرية القديمة، تقع غربي النيل، وهي الآن خراب، وقد أُسست بالقرب منها قرية صغيرة سميت باسمها، وهي تابعة لمركز بني مزار في مديرية المنيا^(١).

القرافي^(٢):

وهي النسبة التي اشتهر بها الإمام - رحمه الله تعالى - ، حتى غدت عَلَمًا عليه متبادرة حيث إطلاقها إليه، والمعتمد في تحقيق هذه النسبة وبيان المراد بها، هو ما قاله الإمام القرافي نفسه في ذلك، حيث يقول في كتابه العقد المنظوم: «الباب الثالث عشر: في صيغ العموم المستفادة من النقل العرفي دون الوضع اللغوي، . . . وهذا الباب يكون العموم فيه مستفاداً من النقل خاصّة، وذلك هو أسماء القبائل التي كان أصل تلك الأسماء لأشخاص معينة من الأدميين كتيّم وهاشم، أو لِمَاءٍ من المياہ كغسان، أو لامرأة كالقرافة؛ فإنّه اسم لجدة القبيلة المسماة بالقرافة.

ونزلت هذه القبيلة بسقع^(٣) من أسقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - ، فعرف ذلك

(١) في هذه النسبة انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ١/١٩٢، عبد الله صلاح ص ٦٠ - ٦١، وقد نقل د. طه محسن في مقدمة تحقيقه لـ الاستغناء ص ٩ عن مخطوطة للحافظ العلائي يقول فيها مترجماً للإمام: «ولد ببهشيم من عمل البهنسا في سنة ست وعشرين وستمئة، كذا بخطه».

(٢) لا يرغب عن الذهن أن هناك جملة من الأئمة والعلماء يشاركون الإمام الشهاب في هذه النسبة «القرافي»، انظر - مثلاً - فهرس معجم المؤلفين ٤/٤٦٩، ر. أ: عبد الله صلاح ص ٦٢ - ٦٣، فقد ذكر كلٌّ منهما سبعة قرافيين.

(٣) السقع، والصقع: الموضع والناحية، ر. القاموس: س ق ع، ص ق ع.

السَّقْع بالقرافة، وهو الكائن بين مصر وبركة الأشراف، وهو المسمى بالقرافة الكبيرة.

وأما سفح المقطم فمدفنٌ، ويسمى بالقرافة للمجاورة تبعاً؛ ولذلك قيل له: القرافة الصغيرة.

واشتهاري بالقرافي ليس لأنني من سلالة هذه القبيلة، بل للسكن بالبقعة الخاصة مدّةً يسيرةً، فاتفق الاشتهار بذلك، وإنّما أنا من صنهاجة الكائنة من قطر مراكش بأرض المغرب»^(١).

ويوضّح ذلك أيضاً، ويبيّن عن مراد الإمام بـ مدّةً يسيرةً — ما قاله أبو عبد الله بن رُشيد صاحب الرحلة المشهورة «ملء العيبة» — : «وذكر لي بعض تلامذته: أنّ سبب شهرته بالقرافي، أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في ثبّت الدرس كان حينئذٍ غائباً فلم يعرف اسمه، وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة، فكتب: القرافي، فجرت عليه هذه النسبة»^(٢).

ولا يخالفه ما في المنهل الصافي من أنه «نسب إلى القرافة من غير أن يسكنها، وإنما سئل عند تفرقة الجامكية بمدرسة الصاحب بن شكر، فقيل عنه: توجه إلى القرافة، فقال بعض من حضر: اكتبوه القرافي، فلزمه ذلك»^(٣).



(١) العقد المنظوم ١/٤٣٩ — ٤٤٠.

(٢) نقله في الديباج ١/٢٣٨، وفيه عوض ثبت الدرس: بيت الدّرس، وهو تصحيفٌ.

(٣) المنهل الصافي ١/٢١٥، ر. أ: الوافي ٦/٢٣٣، والجامكية جعلٌ أو وظيفةٌ من الأوقاف يشبه مكافئات الطلاب اليوم!

المبحث الثاني مولده، وفاته

أمّا مولده - رحمه الله تعالى - ، فقد نصّ على ذلك الإمام بقوله في
تتمّة النصّ السابق المورّد في نسبته القرافي ، حيث يقول :
«ونشأتي ومولدي بمصر ، سنة ست وعشرين وستمئة»^(١) .

وأما وفاته - رحمه الله تعالى - ، فقد اختلّف في ذلك ، بين
(٦٨٢هـ)^(٢) ، و ٦٨٤هـ^(٣) ، والصحيح البيّن في ذلك ما قاله الحافظ
الذهبي - رحمه الله تعالى - :

«إنه توفي في آخر يومٍ من جمادى الآخرة ، ودفن يوم الاثنين مستهلاً
رجب سنة ٦٨٤هـ»^(٤) .

(١) العقد المنظوم ١/٤٤٠ .

(٢) في هذا القول انظر: الوافي ٦/٢٣٣ ، المنهل الصافي ١/٢١٧ .

(٣) في هذا القول - وهو الصحيح - انظر ما يأتي ثم ر . أ: الديباج ١/٢٣٩ ، حسن
المحاضرة ١/٣١٦ ، درّة الحجال ١/٩ ، شجرة النور ص ١٨٨ ، الفكر السامي
٢/٢٣٣ ، الأعلام ١/٩٤ ، وغيرهم .

(٤) تاريخ الإسلام له ، بواسطة نقل د . عياضة في بحثه : شهاب الدين القرافي ، حياته
وأراؤه الأصولية ص ٦٤ .

ويعضد ذلك ويوضحه ما قاله صاحب ملء العيبة، من أنه قصد الإمام للأخذ عنه، فقال: «دخلتُ مصر عقب وفاته بثمانية أيّام، ففات لقاؤه، فإنا لله وإنا إليه راجعون...»، وكانت وفاته يوم الأحد متمم جمادى الأخيرة، عام أربعة وثمانين وستمئة، ودفن يوم الاثنين غرة رجب، فلقيت أصحابه وقد فرّق جمعهم»^(١).

فيكون عمره الشريف - رحمه الله تعالى - : نحواً من تسع وخمسين سنةً.

وقد توفي بدير الطين ظاهر مصر^(٢)، وهي قرية قريبة من مديرية الجيزة على الشاطئ الشرقي للنيل، قبلي فسطاط مصر بقليل، وتعرف الآن بدار السلام بالقرب من مصر القديمة^(٣)، ودفن بالقرافة.

رحمه الله تعالى وأعلى درجاته في عليين، وجزاه خير الجزاء عن الشريعة وعلومها، وعن الإسلام وأهله، وعمّا قدّم لأمته.



(١) بواسطة مقدمة تحقيق الذخيرة ص ١٤، ط. دار الغرب.

(٢) انظر: المنهل الصافي ٢١٧/١، الديباج ٢٣٩/١.

(٣) انظر: عبد الله صلاح ص ٧٩، ومقدمة تحقيق الاستغناء ص ١٣.

المبحث الثالث مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

تعرف مكانة العالم ومنزلته من العلم ورتبته فيه بعدة معايير وجملة
دلائل، من ذلك :

— علمه هو في ذاته، وتحققه به، ورسوخه فيه، ويشهد في ذلك :
آثاره، وأقرانه، والعلماء العارفون بقدره .

وهذا المعيار أهمُّ المعايير وأكبر الدلائل .

— الوظائف التي قلَّدها، إن كان تقلَّده لها عن كفاءةٍ وأهليَّةٍ، لا بغير
ذلك، ثم أن تحمد سيرته فيها .

ولهذين المعيارين قسمتُ الكلام عن مكانة الإمام العلمية إلى :

١ — الوظائف التي قلَّدها .

٢ — بيان طرفٍ من جامعيتِّه للعلوم، وتفننه فيها، وتحققه ورسوخه
فيها .

وختمت ذلك بذكر شيء من ثناء العلماء عليه، — رحمه الله

تعالى — .

الوظائف التي قُلِّدَها :

استوت هذه الإمامة والتفَنُّن والتحقيق والفكر الحرّ المتزن، استوت هذه المواهب على سوقها، واجتمع في ثناياها فضل الله وتوفيقه، فغدا الإمام مقصداً للعلم وأهله وطلّابه، وقد كان همّه ووُكُده، بل حياته كلها وقفاً على العلم والتبحّر فيه، وحبّ الاستفادة والإفادة.

فلذلك كانت وظائفه ومناصبه ملائمةً لشخصيته، مقصورةً على التدريس وإفادة أهل العلم وطلّابه، قال تلميذه النابغة الإمام ابن راشد القفصي: «كان معتكفاً على التعليم على الدوام، صيفاً وخريفاً، وربيعاً وشتاءً»^(١).

وقد عُقِدَ للإمام منصب التدريس في أجَلِّ وأكبر مدارس مصر وجوامعها، من ذلك:

١ - المدرسة القَمْحية^(٢): وهي أوّل مدرسة أنشئت للمالكية دون غيرهم، أنشأها السلطان الصالح المجاهد الموفق صلاح الدين الأيوبي سنة (٥٦٦هـ)، ووصفت بأنها أجمل مدرسة للفقهاء المالكية، وقد تخرج فيها كبار العلماء، وقد سبق الإمام للتدريس فيها جماعةً من أكابر العلماء الصلحاء، منهم: الإمام عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ).

(١) نقله عن كتابه الفائق الأستاذ الوكيل في كتابه ٢٣٤ / ١.

(٢) وقف عليها ضيعة بالفيوم، كانت تغلّ قمحاً يفرّق على مدرسيها، فهذه النسبة إلى القمح، ومكانها اليوم أرض فضاء في الجهة الشرقية من جامع عمرو، بمصر القديمة، انظر في مصادر ذلك وأخبار المدرسة: عبد الله صلاح ص ٧٦، د. عياضة السلمي ص ٤٩ - ٥٠.

٢ - المدرسة الطبرسية^(١): وقد اختير الإمام أول مدرّس فيها من المالكية، وذلك حينما افتتحت في حدود (٦٨٠هـ).

٣ - المدرسة الصالحية^(٢): وهي أول مدرسة بمصر للمذاهب الأربعة معاً، وكانت أشبه شيء بجامعة كبرى، ذات مدارس أو كليات أربع، تختص كلّ واحدة منها بمذهبٍ من المذاهب الأربعة، وقد كان تمام عمارتها سنة (٦٤١هـ)، أمر ببنائها الملك الصالح نجم الدين أيوب، المتوفى - وهو يجاهد الصليبيين - ليلة النصف من شعبان (٦٤٧هـ).

وقد كان تدريس الإمام بها بعد وفاة شرف الدين ابن السبكي (ت ٦٦٣هـ)، ثم أُخرجت عن يد الإمام، وولي عليها قاضي قضاة المالكية نفيس الدين بن هبة الله بن شكر، ثم أعيدت إلى الإمام بعد مدة، وظلّ مدرّسها وكبيرها إلى أن توفي - رحمه الله تعالى - .

٤ - كما درّس الإمام في جامع عمرو، أكبر مساجد مصر، وأول مسجد أُسس فيها، وهو المعروف بـ «الجامع العتيق»^(٣).

(١) نسبة إلى الأمير علاء طبرس بن عبد الله الخازنداري، كان - رحمه الله - موصوفاً بالخير وفعله، والأمانة والعفة مع الغنى المفرط، ومن مناقبه: أنه لما فرغ من بناء هذه المدرسة أخضر إليه حساب مصروفاتها، فطلب ماءً وجعل أوراق الحساب بأكملها فيه من غير أن يقف على شيء منها، وقال: «شيءٌ خرجنا عنه الله تعالى لا نحاسب عليه». والمدرسة الآن مجعولة ملحقةً لمكتبة الجامع الأزهر، وتشغل جزءاً منها لجنة الفتوى بالأزهر، انظر: عبد الله صلاح ص ٧٥ - ٧٦، وفيه مصادر أخبارها.

(٢) نسبة إلى الملك الصالح نجم الدين أيوب، وفي أخبارها ومصادر ذلك، انظر: حسن المحاضرة ٢/٢٦٣، ر. أ: عبد الله صلاح ص ٧٤ - ٧٥، د. عياضة السلمي ص ٥٠ - ٥١.

(٣) انظر: عبد الله صلاح ص (٧٦ - ٧٧).

جامعِيَّتُهُ وتفنُّنه في العلوم:

من أهم جوانب فريدة هذا الإمام، وشواهد إمامته، هو جامعِيَّتُهُ لجملة من العلوم العقلية الرياضية، ورسوخُهُ وتفنُّنه فيها، وشغفُهُ بها، مضافاً ذلك كله إلى تبحره في علوم الشريعة والعربية.

— ومن أدلة ذلك ما نقله في الديباج: «قال الشيخ شمس الدين ابن عدلان الشافعي: أخبرني خالي الحافظ شيخ الشافعية بالديار المصرية: أن شهاب الدين القرافي حرَّرَ أحد عشر علماً في ثمانية أشهر، أو قال: ثمانية علوم في أحد عشر شهراً»^(١).

— ووُصِفَ بأن «له مشاركة حسنة قوية في الطب»^(٢).

— وكان أيضاً فلكياً، مهندساً، رياضياً متمكناً، بل يرى ذلك من آلة الفقيه وصفات الحاكم، قال — مُحَقَّقاً — في ذلك:

«وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحقُّ في المسائل الكثيرة، بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة، فينبغي لذوي الهمم العلية ألا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم»^(٣).

— ثم كان من عقليَّتِهِ المنهجية وذكائه النادر، ونبوغه المتقدم أكبر شاهدٍ على ذلك كله، فقد عمل ما يشبه الإنسان الآلي، والآلة الذاتية الأتوماتيكية (Robot)، قال في ذلك — متحدثاً عن عمله — في كتابه:

(١) الديباج ٢٣٨/١.

(٢) نقله د. طه محسن عن مخطوطة للحافظ العلائي، مقدِّمة تحقيقه لكتاب الاستغناء ص ٢٢.

(٣) الفروق ١١/٤.

نفائس الأصول في شرح المحصول^(١)، وهو يبحث في فصل (الكلام في اللغات) عن الدلالة الصوتية: هل مجرد الصوت يدلُّ على صاحبه؟ فبيِّن أنه لا يكفي أن نسمع الصوت فنقول إنه لا بدَّ من شخصٍ صاحب لهذا الصوت؛ لأن الصوت يصنع في غير الإنسان، والأصوات والحروف لا يشترط فيها الحياة... ثم قال - رحمه الله تعالى - :

«... وقد أُخبرت عن القاضي الفاضل وزير الملك الناصر صلاح الدين أنه جاءه رجل فقال له: عندنا صنمٌ يتكلَّم!

فذهب إليه معه، فوجد صنماً من رخامٍ أحمر قد أتى عليه الرمل إلَّاء رأسه وهو ساكئٌ، فقال له القاضي الفاضل: ما له لا يتكلَّم، فقال له: تريد ذلك؟ فقال: نعم.

فوضع الرجل أصبعه على ثُقْبٍ في وسط رأسه، والريح يخرج منه خروجاً شديداً، فمِنع الريحَ من الخروج حتى تَغَمَّرَ باطن الصنم به، ثم فتح ذلك الثُقْبَ فشرع الريح يخرج، وجعل الصنم يقول:

«هاتان المدينتان كانتا لشَدَّادٍ وشديدِ ابني عادي، ماتا وصارا إلى التراب، من ذا الذي يبقى على الحِذْثان!!»

وطوَّل في الحِذْثان تطويلاً شديداً حتى فرغ الريح من جوفه، ثم أعاد

(١) نفائس الأصول ق ١ / ج ١٦/١ - ٤١٨، تحقيق: د. عياضة السلمي، ونقلته بطوله لندرته وغرابة ما فيه! وقد نقله العلامة الكبير أحمد تيمور باشا - رحمه الله تعالى - في كتابه: التصوير عند العرب ص ٧٩، ١٠٤، وفي الموضع الثاني ترجم للإمام القرافي في فاتحة سرِّه لمصوري العرب!
ر. أ: مقالاً بمجلة الوعي الإسلامي - الكويت: ع ٤٠، س ٤، ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م، ص ٥٤ - ٥٩، للأستاذ عبد المجيد وافي، بعنوان: «علماء فنانون: الإمام القرافي».

سدّ ذلك الثَّقْبَ فأعاد القول بعينه مراراً، وهو لا يزيد على ذلك ولا ينقص .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«وسرُّ ذلك: أنَّ الكلام أصله الريح الذي هو النَّفس، فإذا ضغطه الإنسان حدث الصوت من غير حرفٍ، فإذا قطع ذلك الصوت في مقطعٍ مخصوصٍ حدث الحرف المباشر لذلك المقطع فصار الصوت عارضاً للنفس، والحرفُ عارضٌ للصوت، لكن يشترط في المجرى مُلوسةٌ خاصةٌ وصِقَالٌ خاصٌّ، فإن تغيّر بطلَ الكلام»^(١).

ثم قال: «... وكذلك بلغني أن الملك الكامل وُضِعَ له شمعدانٌ كلِّما مضى من الليل ساعةٌ انفتح باب منه، وخرج منه شخصٌ يقف في خدمة السلطان، فإذا انقضت عشر ساعاتٍ طلع شخصٌ على أعلى رأس الشمعدان، وقال: صبَّحَ الله السلطان بالسعادة، فيعلم أن الفجر قد طلع».

قال الإمام - رحمه الله تعالى - وهو موضع الشاهد:

«وعملتُ أنا هذا الشمعدان، وزدتُ فيه أن الشمعة يتغيَّر لونها في كلِّ ساعةٍ، وفيه أسدُّ تتغيَّر عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد ثم إلى الحمرة الشديدة في كلِّ ساعةٍ لهما لون، ويضرب التنبك في كل ساعةٍ، وتسقط حصاتان من طائرین، ويدخل شخص ويخرج شخص غيره،

(١) هذا التحليل الفيزيائي العلمي لصدور الصوت - ولم أوردته بتمامه كما طوَّل فيه الإمام - فيه ردُّ على العلَّامة الكبير أحمد تيمور باشا، حيث يقول: «... الأرجح أنه كان صفيراً في معنى تحية الصباح [يشير إلى الخبر الآتي عن الملك الكامل، والخبر السابق أيضاً يردُّ عليه، وكأنه لم يقف عليه]، فإننا لم نقف على أنهم استطاعوا حفظ الصوت وترجييعه...، وليس ما نسب إلى هذا التمثال من النطق إلّا من المبالغات، التي تحيط بكل خبر غريب!» التصوير عند العرب ص ٧٩.

ويغلق بابٌ ويفتح بابٌ، وإذا طلع الفجر طلع شخصٌ على أعلى الشمعدان وأصبعه في أذنه، يشير إلى الأذان، غير أنني عجزتُ عن صنعة الكلام.

وصنعتُ أيضاً صورة حيوانٍ يمشي، ويلتفت يميناً وشمالاً، ويصفرُ ولا يتكلم».

وهذا ذكاءٌ خارقٌ عجيبٌ، ومهارة يدِ صنّاعِ فائقةٍ من الإمام القرافي^(١).

ثناء العلماء عليه :

اتفقتُ السنة العارفين للإمام داخل المذهب وخارجه، وهم شهداء الله في أرضه، على إجلاله وإكباره وتقديمه، والثناء عليه، والإعجاب بمواهبه وتقدير فضله.

وأكتفي هنا بسرد هذه الشواهد وأثرها نثر اللآلئ والدرر، وأختار منها أيضاً، من ذلك :

— قال قاضي القضاة تقي الدين ابن شكر: «أجمع الشافعية والمالكية

(١) قاله العلامة المحقق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة — رحمه الله تعالى — ، عقب إيراده الخبر السابق ثم قال: «ولا يرد على الإمام القرافي الفقيه العبقري الفذ — رحمه الله تعالى — ، كيف صنع تمثالاً والتماثيل محرمةٌ في الإسلام تحريماً قطعاً، وهو من أعلم الناس بذلك؛ لأن ما صنعه لا يزيد على الآلة ذات أجزاء متقطعة — تعمل بحركة منتظمة — لا يمكن أن تعيش بذلك، والقرافي إمامٌ فقيهٌ ورعٌ، لا يمكن أن يقدم على صنع شيءٍ محرّمٍ بالنص قطعاً»، مقدمة تحقيق الأحكام ص ٢٦، هـ ١.

ر. أ: معلمة الفقه المالكي ص ٢٣٥ — ٢٣٦ في نظائر لما هنا، وما كتبه العلامة الأستاذ محمد أحمد دهمان — رحمه الله تعالى — ، في تقديمه وتحقيقه لكتاب علم الساعات والعمل بها، لرضوان بن محمد الساعاتي، وليس بين يدي الآن!

على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين ابن المنير بالإسكندرية، والشيخ ابن دقيق العيد بالقاهرة المعزية»^(١).

— وعده الإمام السيوطي في طبقة من كان بمصر من الأئمة المجتهدين، وترجمه فيهم، ولم يترجمه في جملة العلماء المتلزمين للمذاهب^(٢)، وهو نظرٌ سديدٌ.

— من ذلك قول الإمام المجتهد المجدد على رأس المئة السابعة ابن دقيق العيد — لما بلغه موت الإمام القرافي — قال: «مات من يرجع إليه في علم الأصول»^(٣).

— قول العلامة ابن فرحون: «... الإمام العلامة ... أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ... جدّ في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى ... كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول، والعلوم العقلية، وله معرفةٌ بالتفسير، وتخرّج به جمعٌ من الفضلاء...»^(٤).

— قول تلميذه الإمام ابن راشد القفصي: «شيخ المالكية في وقته، فقيد الأشكال والأقران، نسيج وحده، ... كان مبرزاً على النظّار، محرزاً قصب السبق، جامعاً للفنون»^(٥).



(١) نقله في الديباج ٢٣٨/١، وتامامه: «وكلّهم مالكيّة ما خلا الشيخ تقي الدين فإنه جمع بين المذهبين».

(٢) حسن المحاضرة ٣١٦/١.

(٣) من نقل الحافظ العلائي، انظر: مقدمة تحقيق الاستغناء ص ٢٢.

(٤) الديباج ٢٣٦/١.

(٥) نقله في نيل الابتهاج ص ٢٣٥، في ترجمة الإمام ابن راشد القفصي.

المبحث الرابع شيوخه

قسّمت الأقدار الجليلة لهذا الإمام جملةً من كبار الأئمة والعلماء الذين كان لهم — مع ما هو عليه من مواهب واستعداد وشغفٍ بالعلوم، كان لهم عظيم التأثير وجميل الأثر على تكوينه وتميّزه وتفنّنه وإمامته، وأكتفي — هنا — أن أشير إلى تعدّد تخصصاتهم، وتنوّع اتجاهاتهم، واختلاف مذاهبهم.

وقد كان الإمام — رحمه الله تعالى — حفيماً بهم، وفيّاً لهم، كثير الذكر لجملةٍ منهم، ينقل فوائدهم ومباحثته لهم، في جملةٍ من كتبه إلى آخرها تأليفاً، وهذا من برّه ووفائه، وحفظ معروف أهل الفضل من أهل الفضل والمعروف.

وأسردهم — هنا — ابتداءً سرداً، على تاريخ وفياتهم — رحمهم الله تعالى — ، ومن تاريخ أولهم وفاةً إلى آخرهم وفاةً يُعلم أنّ مدّة معاصرة الإمام لهم أكثر من أربعين عاماً ومنهم من توفي بعد الإمام.

وهم:

١ — والده: أبو العلا: إدريس (ت ؟؟؟هـ).

٢ - أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف باب الحاجب (ت ٦٤٦هـ).

٣ - محمد بن ناماؤر، أبو عبد الله أفضل الدين، الخُونَجِي (ت ٦٤٦هـ).

٤ - عبد الحميد بن عيسى التبريزي الشافعي، شمس الدين الخُشْرُوشاهي (ت ٦٥٢هـ).

٥ - محمد بن عبد الله بن محمد السلمي، شرف الدين ابن أبي الفضل المرسي (ت ٦٥٥هـ).

٦ - عبد العظيم بن عبد القوي، زكي الدين المنذري (ت ٦٥٦هـ).

٧ - الإمام عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، «سلطان العلماء» (ت ٦٦٠هـ).

٨ - محمد بن إبراهيم عبد الواحد المقدسي، شمس الدين (ت ٦٧٦هـ).

٩ - محمد بن عمران بن موسى الفاسي المالكي، شرف الدين الكركي (ت ٦٨٨ أو ٦٨٩هـ).

ومنهج الذكر لهؤلاء الأئمة شيوخاً للإمام هنا، وكذا لتلامذة الإمام فيما يأتي: هو تحرير اسم العَلَم، وذكر وفاته، وأشهر ما يعرف به، وقد أذكر عيناً من أخباره ممّا يناسب مقام هذا البحث، ثم سرّد مصادر ترجمته وأخباره في الهامش.

١ - والد الإمام: أبو العُلَى: إدريس، والذي حدا إلى ذكره ضمن شيوخ الإمام، مع عدم الوقوف على شيء من أخباره، بل ولا حتى تاريخ وفاته، هو ما حلاه به العلامة البقوري في فاتحة كتابه ترتيب الفروق واختصارها من قوله عن شيخه الإمام الشهاب: «... ابن الشيخ الأجلّ

المرحوم أبي العلي إدريس . . .»^(١).

ومع ضم هذا إلى المعتاد من أخذ أبناء العلماء عن آبائهم.

ورفع نسب هذا الوالد الجليل تقدّم في ترجمة الإمام، لكن لاحظ أنه لا يلحق به نسبة القرافي؛ لما أنها مخصوصة بابنه الشهاب، وتقدّم ذكر سبب ذلك.

٢ - ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين^(٢) (٥٧٠ - ٦٤٦هـ) الإمام المالكي المحقق المتفنن، النحوي الأصولي الفقيه، أثنى عليه العلماء، من ذلك:

- قول الإمام أبي شامة: «كان ركناً من أركان الدين في العلم والعمل، بارعاً في العلوم الأصولية، وتحقيق علم العربية، متقناً لمذهب مالك، من أذكى الأمة قريحة، ثقة حجة متواضعاً عفيفاً كثير الحياء، منصفاً محباً للعلم وأهله، محتملاً للأذى، صبوراً على البلوى»^(٣).

- قول الإمام القرافي عنه: «... شيخنا الإمام الصدر العالم، جمال الفضلاء، ورئيس زمانه في العلوم، وسيّد وقته في التحصيل والفهم»^(٤).

- من آثاره: الكافية في النحو، الشافية في الصرف، الأمالي، منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ومختصر المنتهى، وجامع الأمهات، وهو المختصر الفرعي، وكلّها غاية في بابها، قد رُزقت القبول.

(١) ترتيب الفروق ١/١٩، وانظر: الأستاذ الوكيل ص ١٤٦ - ١٤٧، ١٦٩.

(٢) في ترجمته انظر: الديباج ٢/٨٦ - ٨٩، وفيات الأعيان ٣/٢٤٨ - ٢٥٠، الذيل على الروضتين ص ١٨٢.

(٣) الذيل على الروضتين ص ١٨٢.

(٤) الفروق ١/٦٣ - ٦٤.

٣ - الخُونَجِي^(١): محمد بن ناماؤر بن عبد الملك، أبو عبد الله أفضل الدين (٥٩٠ - ٦٤٦هـ) العلامة الشافعي، له اليد الطولى في المعقولات، حتى تفرّد برئاسة ذلك في وقته، واشتغالاً بالطب. من آثاره: «كشف الأسرار عن غوامض الأفكار» و«الموجز» في المنطق، «وأدوار الحميات».

٤ - الخُسْرُو شَاهِي^(٢): عبد الحميد بن عيسى بن عمّويه، أبو محمد شمس الدين (٥٨٠ - ٦٥٢هـ) العلامة الشافعي، كان فقيهاً أصولياً، متكلماً محققاً، طبيباً، بارعاً في المعقولات، قرأ على الإمام فخر الدين الرازي وأكثر الأخذ عنه.

من آثاره: «مختصر المذهب» في الفقه، و«مختصر المقالات» لابن سينا، و«تتمة الآيات البيّنات» للإمام الفخر.

قال عنه الإمام: «وكان الشيخ شمس الدين الخُسْرُو شَاهِي لَمَّا وَرَدَ الْبِلَادَ يَدَّعِي أَنَّهُ أَحَدٌ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ عِلْمِ الْجِنْسِ إِلَّا هُوَ، وَالظَّاهِرُ صِدْقُهُ، فَإِنِّي لَمْ أَرَ أَحَدًا يَحْقُقُهُ إِلَّا هُوَ»^(٣).

٥ - ابن أبي الفضل المرسي^(٤): محمد بن عبد الله بن محمد

(١) نسبة إلى (خُونَج) من أعمال أذربيجان، وفي ترجمته انظر: ذيل الروضتين ص ١٨٢، والسير ٢٣/٢٨٨، طبقات ابن السبكي ٨/١٠٥، والشذرات ٧/٤٠٩.

(٢) نسبة إلى (خُسْرُو شاه) من قرى تبريز، وفي ترجمته انظر: العبر ١/٢١١، وطبقات ابن السبكي ٨/١٦١، والشذرات ٧/٤٤١، وفي مقدار علمه بالمعقولات، انظر: طبقات ابن السبكي ١٠/٢٤٤.

(٣) انظر: العقد المنظوم ١/٢٠٠، ر. أ: شرح تنقيح الفصول ص ٣٣.

(٤) نسبة إلى مرسية من بلاد الأندلس، وفي ترجمته انظر: السير ٢٣/٣١٢، طبقات ابن السبكي ٨/٦٩، والشذرات ٧/٤٦٥.

السلمي أبو عبد الله، شرف الدين (٥٧٠ - ٦٥٥هـ) العلامة الشافعي، كان فقيهاً محدثاً، أصولياً نحوياً، مفسراً، زاهداً متعبداً، نعته الإمام القرافي بـ: «الشيخ الإمام العلامة»^(١).

من آثاره: تفسيره الكبير «رَبِّي الظَّمَان» يزيد على عشرين جزءاً، و«الإملاء على المفصل» للزمخشري، قيل: انتقد فيه نحو سبعين خطأً.

٦ - الحافظ المنذري^(٢): عبد العظيم بن عبد القوي، أبو محمّد زكي الدين (٥٨١ - ٦٥٦هـ) الإمام الحافظ المحدث المؤرّخ، الورع الزاهد، الشافعي المذهب.

من آثاره: الترغيب والترهيب، مختصر سنن أبي داود، مختصر صحيح مسلم، التكملة لوفيات النقلة.

٧ - الإمام العز بن عبد السلام^(٣): عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، أبو محمد عز الدين (٥٧٧ - ٦٦٠هـ) شيخ الإسلام وسلطان العلماء، الإمام العَلَمُ الأصولي المقاصدي الفقيه، المتبحر في علوم الشريعة جميعها، قال عنه تلميذه الإمام القرافي:

«كان شديد التحرير لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد لغيره»^(٤).

(١) الاستغناء ص ٣٦٠.

(٢) في ترجمته انظر: طبقات ابن السبكي ٢٥٩/٨، السير ٣١٩/٢٣، شذرات الذهب ٤٧٩/٧، ر. أ: الفروق ١٩١/٢، والذخيرة ٢٤٩/١٣.

(٣) في ترجمة هذا الإمام انظر: طبقات ابن السبكي ٢٠٩/٨، شذرات الذهب ٥٢٢/٧، وكتبت عنه كتبٌ مفردة.

(٤) الفروق ١٥٧/٢.

وقال أيضاً:

«من أعيان العلماء وأولي الجدّ في الدين، والقيام بمصالح المسلمين خاصة وعامة، والثبات على الكتاب والسنة، غير مكترث بالملوك فضلاً عن غيرهم، لا تأخذه في الله لومة لائم»^(١).

وقد لازم الإمام القرافي شيخه الإمام عزّ الدين وأخذ عنه أكثر علومه، واقتبس منه العقلية العلمية، والفكر الحرّ المتزن المستنير، نحواً من عشرين سنةً.

وقد ملك الشيخ عليه قلبه ولبّه، بغزارة علمه، وثقابة ذهنه، ومثانة دينه، وقوة شخصيته، وبسالته في نصرة الحق، وكريم تواضعه، وورعه وفضله، فألقى القرافي إليه بالمقاليد، ونهل منه وعلّ، وأكثر النقل والحديث عنه في جملة كتبه^(٢)، — رحمهما الله تعالى — .

من آثاره: كتابه الجليل الحفيل: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، وهو من كتب الإسلام، وقد نشر أخيراً نشرةً جيدةً، ومختصره: القواعد الصغرى، وشجرة المعارف والأحوال، وفوائد البلوى والمحن وغيرها.

٨ — شمس الدين المقدسي^(٣): محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد،

(١) الفروق ٤/٢٥١.

(٢) من كلام شيخنا العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة — رحمه الله تعالى — في مقدمة تحقيقه لكتاب الأحكام ص ٢٢ — ٢٣، باختصار. هذا، وقد أفاد د. أحمد الختم في مقدمة تحقيقه للعقد المنظوم أن الإمام القرافي نقل عن شيخه الإمام العزّ في كتابه الاستغناء في ١٥ موضعاً، وفي الفروق في ١٤ موضعاً، وفي شرح تنقيح الفصول في ٦ مواضع، وفي العقد المنظوم في ٤ مواضع، انظر: مقدمة تحقيق العقد ١/٤٠، هـ ١.

(٣) وتصحّف في بعض المصادر إلى الإدريسي، وفي ترجمته انظر: الذيل على =

أبو محمد (٦٠٣ - ٦٧٦هـ) نزيل مصر، قاضي قضاة الحنابلة، كان شيخ المذهب الحنبلي في وقته، علماً وصلاً وديانةً ورئاسةً، كامل الآداب صدرأً من صدور الإسلام، مع الزهد الخارج عن الحدّ، واحتقار الدنيا، وعدم الالتفات إليها، وفي ترجمة الإمام القرافي: أنه سمع على المترجم مصنفه في «وصول ثواب القرآن».

٩ - الشريف الكركي^(١): محمد بن عمران بن موسى الفاسي، أبو محمد شرف الدين (... - ٦٨٨ أو ٦٨٩هـ) الإمام العلامة المتفنن، شيخ المالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية في وقته، قدم من المغرب فقيهاً بمذهب مالك، وصحب الإمام العز بن عبد السلام، وتفقه عليه في مذهب الشافعي، قال عنه الإمام القرافي: «تفرد بمعرفة ثلاثين علماً وحده، وشارك الناس في علومهم».

هؤلاء الأئمة هم الذين وقّف على تتلمذ الإمام القرافي عليهم وأخذه عنهم.



= طبقات الحنابلة ٢/٢٩٤، المقصد الأرشد ٢/٣٣٤، المنهج الأحمد ٤/٣٠٩ -
٣١٠، شذرات الذهب ٧/٦١٦، الديباج ١/٢٣٦.
(١) في ترجمته انظر: الديباج (٢/٣٢٦)، ر. أ: ١/٢٣٦، بغية الوعاة ١/٢٠٢ -
٢٠٣.

المبحث الخامس تلاميذه

كان الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - بمواهبه وفضائله، وحبه للإفادة والتعليم، وبما وضع له من القبول في تدريسه وتأليفه، كان مقصداً لطلاب العلم النابهين النابغين، ورحلة من العلماء، يقصدونه ويفخرون بالتلمذة عليه، ويحرصون على فوائده والانتساب إليه.

وقد سبق أنه درّس بأعلى المدارس وأكبرها في مصر.

وهذا جمعٌ لما تيسّر ذكره من تلاميذه، ومنهج ذكرهم هنا منهج ذكر شيوخ الإمام، فيما تقدّم.

١ - ابن بنت الأعز^(١): عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي، تقي الدين (... - ٦٩٥هـ) الشافعي المذهب، الفقيه، النحوي، جمع بين القضاء والوزارة، وولي مشيخة الخانقاه وخطابة الجامع الأزهر، وغيرها من المناصب والولايات.

(١) كان القاضي الأعز وزير الملك الكامل بن أيوب جدّه لأمه، فعرف بـ: ابن بنت الأعز، والعلامي بالتخفيف - نسبةً إلى علامة قبيلة من لخم، وفي ترجمته وأخباره انظر: طبقات ابن السبكي ١٧٢/٨، الوافي ١٧٩/١٨، الشذرات ٧٥٢/٧، المنهل الصافي ٢١٦/١.

قال التاج السبكي: «قرأ الأصول على القرافي، و «تعليقة» القرافي على «المنتخب» إنما صنعها لأجله، وأخذ هو عن الإمام «شرح المحصول». ٢ - البقوري^(١): محمد بن إبراهيم الليثي، المرآكشي وفاة (٧٠٧هـ - . . .)، سمع من القاضي الشريف محمد الأندلسي، قدم إلى مصر في طريقه إلى الحج - وفي ذلك أخذ عن الإمام القرافي - وأرسل معه بعضُ السلاطين ختمةً كبيرةً، بخط مغربي منسوبٍ لوقوفها بمكة أو بالمدينة، ورجع إلى مراكش فتوفي بها. من آثاره: إكمال الإكمال للقاضي عياض على صحيح مسلم، وترتيب الفروق واختصارها.

٣ - الأزْمَنتي^(٢): محمد بن الحسين بن يحيى، جمال الدين (٧١١هـ - . . .) كان من رؤساء الأعيان، واشتغل بالأصول على الإمام الشهاب، قال عنه الإمام الكبير ابن دقيق العيد: «الفقيه . . . ذكي جداً، فاضل جداً، كريم جداً».

٤ - شهاب الدين المرداوي^(٣)، أحمد بن محمد بن عبد الولي بن

(١) بالباء الموحدة - على الصحيح - كما في الديباج وغيره، ويقور: بلد بالأندلس، وفي ترجمته - وهي عزيزة - انظر: الديباج ٣١٦/٢، نفع الطيب ٥٣/٢، الإعلام بمن حلّ مراكش وأغمات من الأعلام ص ٣٣٥ - ٣٣٧، ر. أ: الوكيل ٢٤٦/١، فقد ذكر أخباراً نادرة عنه.

(٢) نسبة إلى أزمَنت، من بلاد صعيد مصر، انظر: الطالع السعيد ص ٢٢ وهوامشها، وفي ترجمته انظر: الطالع السعيد ص ٥١٠، الوافي ٢٠/٣، الدرر الكامنة ٤٩/٤.

(٣) في ترجمته وأخباره انظر: معجم الشيوخ/ الذهبي ٩٦/١، المقصد الأرشد ١٧٧/١، الذيل ٣٨٦/٢، المنهج الأحمد ٢٣/٥ - ٢٤، الدرر الكامنة ٢٧٦/١ - ٢٧٧.

جبارة المقدسي، أبو العباس شهاب الدين (٦٤٩ - ٧٢٨هـ) الحنبلي المذهب، المقرئ النحوي المفسر، قدم مصر فقرأ العربية على بهاء الدين بن النحاس، ودرس الأصول على الإمام الشهاب، انتهت إليه مشيخة بيت المقدس.

من آثاره: شرح الشاطبية، وشرح الرائية في رسم المصحف، وشرح ألفية ابن معطي، وفتح القدير في التفسير.

٥ - ناصر الدين البكري^(١): محمد بن عوض بن عبد الخالق التيمي البكري المالكي (٦٤٤ - ٧٣٣هـ) قال في الدرر: «... وبرع في الأصول على القرافي».

٦ - صدر الدين السبكي^(٢): يحيى بن علي بن تمام السبكي أبو زكريا - عمّ الإمام تقي الدين - (؟؟؟ - ٧٢٥هـ)، تولى قضاء بعض البلاد المصرية ودرّس، وقرأ الأصول على الإمام الشهاب.

٧ - تاج الدين الفاكهاني^(٣): عمر بن سالم بن صدقة، اللّخمي الإسكندري، أبو حفص، المالكي (٦٥٤ - ٧٣٤هـ) الإمام، المحدث الفقيه، العالم بالعربية والأصول، مع الدين والصلاح، أخذ عن الإمام القرافي، وابن المنير وابن دقيق العيد وغيرهم.

(١) في ترجمته - وهي عزيزة - انظر: الدرر ٤/٢٤٥.

(٢) في ترجمته انظر: طبقات ابن السبكي ١٠/٣٩١، الدرر ٥/١٩٧.

(٣) وفي بعض المصادر: الفاكهي، وفي ترجمته وأخباره انظر: المعجم المختص/ الذهبي ص ١٨٣، الديباج ٢/٨٠، الدرر الكامنة ٣/٢٥٤، شذرات الذهب ٨/١٦٩ في وفيات سنة ٧٣١هـ، ورجحه الزركلي ٥/٥٦، وليلعلم أن صاحب شجرة النور ص ٢٠٤ هو الذي نصّ على سماعه عن الإمام الشهاب القرافي، وأمّا سائر المصادر فتذكر قرافياً آخر، أو الغرافي، فليحرر، ثم إن كلّ من ترجم للإمام من المعاصرين ذكره ضمن تلامذته، ر. أ: الوكيل ١/٢٥٢ - ٢٥٣.

من آثاره: شرح العمدة في الحديث، قيل عنه: «لم يسبق إلى مثله لكثرة فوائده»، شرح الأربعين النووية، الإشارة في العربية.

٨ - زين الدين السبكي^(١): عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، زين الدين أبو محمّد (. . . - ٧٣٥هـ)، ولي قضاء بعض البلاد المصرية، وكان من أعيان نواب الإمام ابن دقيق العيد، قال حفيده التاج: «. . . كان رجلاً صالحاً، كثير الذكر، له نظمٌ كثيرٌ. . .»، وقرأ أصول الفقه على الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي».

٩ - ابن راشد القفصي^(٢): محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، أبو عبد الله (. . . - ٧٣٦هـ) المالكي مذهباً، الإمام الجليل، الفقيه المحقق الأصولي، المتفنن، من أشهر وأجلّ تلامذة الإمام الشهاب، يحكي عن أوّل لقائه بالإمام، فيقول:

«. . . ثم رحلتُ إلى القاهرة إلى شيخ المالكيّة في وقته، فقيّد الأشكال والأقران، نسيجٍ وحده، وثمّمرٍ سعّده، ذي العقل الوافي والذهن الصافي: الشهاب القرافي، كان مبرّزاً على النظّار، محرّزاً قصب السبق، جامعاً للفنون، معتكفاً على التعليم على الدوام، فأحلّني محلّ السواد من العين، والروح من الجسد، فجلتُ معه في المنقول والمعقول، فحفظتُ الحاصل وقرأته مع المحصول، فأجازني بالإمامة في علم الأصول، وأذن في التدريس والإفادة».

(١) في ترجمته انظر: طبقات ابن السبكي ١٠/٨٩ - ٩٤، الدرر الكامنة ٣/١٠، النجوم الزاهرة ٩/٣٠٧، وهو أخو صدر الدين السابق.

(٢) نسبةً إلى قفصة، وهي من مدن تونس اليوم، وفي ترجمته انظر: الديباج ٢/٣٢٨، نيل الابتهاج ص ٢٣٥، شجرة النور ص ٢٠٧، ر. أ: كتاب العمر ١/٢٣٨ - ٧٤٣.

من آثاره: الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي،
المُذْهَب في ضبط مسائل المذهب، قيل عنه: ليس للمالكية مثله - ط،
النظم البديع في اختصار التفریع، لبُّ اللباب - ط، وغيرها.

١٠ - ابن عدلان الكناني^(١): محمد بن أحمد بن عثمان بن
إبراهيم بن عدلان، الكناني المصري، شمس الدين (٦٦٣ - ٧٤٩هـ) شيخ
الشافعية، كان إماماً عارفاً بالمذهب، مشاراً إليه بالتقدم بين أهل العلم، قال
في الشذرات: «قرأ الأصول على القرافي»، وشرح مختصر المزني شرحاً
مطولاً لم يكمله.

١١ - غازي بن عثمان بن غازي بن خضر الأنصاري الدمشقي
الشافعي^(٢) (... - ٧٥٥هـ) وصف بالأديب، وذكر بأنه نظم الشعر،
وعارض الصرصري^(٣) في أكثر قصائده، وأنه كان كثير التلاوة، بشوش
الوجه، يعمل بالمواعيد^(٤). قال في ذيل العبر: «وحدّث عن الشهاب
القرافي».

١٢ - فخر الدين القرشي: محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن

(١) في ترجمته انظر: طبقات ابن السبكي ٩/٩٧، الدرر ٣/٤٢٣، الوافي ٢/١٦٨،
الشذرات ٨/٢٧٩: هو الذي نصّ على أخذه عن الإمام.

(٢) في ترجمته انظر: الدرر الكامنة ٣/٢٩٥ - ٢٩٦، الذيل على العبر/ للحسيني
١/٢٩٨ وقال عنه: «شيخنا...».

(٣) هو الشاعر المشهور بمدائحه النبوية، جمال الدين أبو زكريا يحيى بن يوسف،
انظر: الأعلام ٨/١٧٧.

(٤) المراد بالمواعيد في اصطلاح متأخري المؤرخين: «دروس يلقها الشيخ
بالجامع بأوقات معلومة يعينها»، انظر: التعليق على ذيل الدرر ص ٩١
هـ ٤.

مسكين الزهري القرشي^(١) (. . . - ٧٦١هـ) الشافعي مذهباً، روى عن الإمام القرافي وحضر دروسه، وحدث عنه ببعض تصانيفه، تفقه على الشيخ نجم الدين بن الرُّفعة، وأجاز له الفخر ابن البخاري وغيره.

وهو من بيت كبير بمصر، وتولى القضاء بالنيابة بمصر والقاهرة، وقضاء الإسكندرية، قال عنه الحسيني: «القاضي الإمام . . .».

وممن لم يوقف لهم على وفاة، ممن ذكر بالتلمذة للإمام:

١٣ - إبراهيم بن يخلف بن عبد السلام التنسي المطاطي، أبو إسحاق^(٢): (؟؟؟ - ؟؟؟) المالكي مذهباً، الإمام الكبير، انتهت إليه رئاسة العلم والفتوى بالمغرب، قال في نيل الابتهاج: «قرأ بالقاهرة المنطق والجدل على القرافي، ومن تلامذة الإمام المطاطي: ابن الحاج العبدري صاحب المدخل، وله شرح كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، في عشرة أسفار، لكنه فقد.

١٤ - أبو الربيع سليمان اللجائي^(٣): (؟؟؟ - ؟؟؟) من فقهاء فاس، أخذ عن الإمام القرافي، وكان يأخذ بطريقته في الفقه، ويذكر أنه أول

(١) انظر في ترجمته: الدرر الكامنة ٤/٣٤٦، وتردّد في سنة ولادته بين ٤ أو ٦ أو ٧ أو ٦٦٨هـ، ر. أ: ٤/٣٣٨ في ترجمة والده، وفي النصّ على تلمذته للإمام، انظر: الدرر ٤/٣٤٧ مع هوامش النسخ، ذيل العبر/ الحسيني ١/٣٣٧، وجعله الأستاذ الوكيل ١/٢٥٥ - ٢٥٣ شخصين مختلفين وهما شخص واحد.

(٢) في ترجمته انظر: نيل الابتهاج ص ٣٥-٣٧، شجرة النور ص ٢١٨، وفي النشرة الليبية من نيل الابتهاج ١/٣٨ - ٣٩ هـ ١ مصادر أوفى، وقال في معجم المؤلفين ١/٨٣: «كان حياً قبل ٧٣٧هـ»؛ استنباطاً من وفاة تلميذه ابن الحاج! وليس بلازم ولا مطرد.

(٣) ذكرت ترجمته في ترجمة تلميذه الإمام عبد الله الوانغلي الضرير، انظر: نيل الابتهاج ص ١٤٨، شجرة النور ص ٢٣٥، ر. أ: الوكيل ١/٢٤٦.

من أدخل مختصر ابن الحاجب الأصلي إلى المغرب، وأخذ عن أبي الربيع هذا الإمام الوانغيلي الضرير.

١٥ - نور الدين الهواري: أبو الحسن علي بن يونس بن عبد الله التونسي (٦٦٨ - ...)، جاء في رحلة البلوي «تاج المَفْرَق» عند ذكر المترجم: «... وممن لقيته من العلماء المتبحرين والحفاظ المصنفين: الشيخ المصنّف نور الدين أبو الحسن... - وبعد أن أطل في مدحه وأطراه غايةً - قال: لقيته بالإسكندرية... وسمعتُ عليه تفقّها بعض كتاب التنقيح للإمام شهاب الدين القرافي، وحدثني به عن المؤلف شهاب الدين المذكور، عَرَضاً مني لجميعه عليه وتفقّها [لبعضه]...»^(١).

هذا وقد ذكر الأستاذ الوكيللي بعض من عدّهم تلامذة للإمام^(٢)، وهم - فيما يُجزم به - لا يدخلون تحت وصف التلمذة إلاّ بكبير تجوُّز، لكن لهم رواية عن الإمام الشهاب ويذكرون في الآخذين عنه في سلسلة أسانيده الفقهية^(٣)، ونحن نعلم أن الرواية والإجازة تحتل رواية الأكابر عمّن هو دونهم، كما تحتل التدبير، وهي رواية الأقران بعضهم عن بعض، احتمالها رواية التلامذة عن أشياخهم، وقد تكون إجازةً بالمكاتبة، أو روايةً بالوجادة.

وأكتفي بسردهم، دون بحثٍ فيما وراء ذلك، وهم:

- الإمام الكبير شيخ النحاة، أبو حيّان الغرناطي، أثير الدين:

(١) تاج المَفْرَق ١/١٠٨ - ١٠٩.

(٢) انظر: كتابه ١/٢٤١ - ٢٤٢، وما يأتي.

(٣) انظر - مثلاً - : مواهب الجليل ٩/١، وتفصيله لدى الأستاذ الوكيللي

١/١٨٣ - ٢٣٠، ٣٥٩ - ٤٤٣.

محمد بن يوسف^(١) (٦٥٤ - ٧٤٥هـ).

— محمد بن يوسف بن عبد الله، ابن المهتار (. . . - ٧١٥هـ)^(٢)،
ذُكر بالاعتناء بالحديث .

— جار الله النيسابوري، ذكر في بعض أسانيد الفقه عن الإمام^(٣) .

— محمد بن أبي بكر بن عدلان^(٤) .



(١) انظر: الوكيل ١/٢٤٩ - ٢٥٠ ومصادره، وترجمة الإمام أبي حيان شهيرةً
جداً، انظر - مثلاً - : الأعلام ٧/١٥٢ .

(٢) انظر: الوكيل ١/٢٥٤ ومصادره .

(٣) انظر: الوكيل ١/٢٥٤، ر. أ: مواهب الجليل ١/٩ .

(٤) انظر: الوكيل ١/٢٥٤ ولا يبعد أن يكون هو المتقدم برقم ١٠ .

الفصل الثاني مؤلفات الإمام

مؤلفات العالم ذكره المخلد، إن وقع القبول عليها، وغدت مرجعاً في الفن الذي كتبت فيه، ومصدراً في الموضوع الذي ألقت عنه، وكذلك كان حال مؤلفات الإمام في جملة مؤلفاته.

وقد وقع من مترجميه، إطاء تصانيفه عموماً، والثناء على آحاد منها خصوصاً، ومنها ما وقع الاتفاق على تقديمه، وغدت علماً على الفن الذي ألقت فيه، كالفروق.

ومنها ما تجاوز في شهرته حدود زمانه ومكانه، والمذهب الذي تنتسب إليه، كالذخيرة والفروق أيضاً.

وأذكر - هنا - طرفاً من ثناء العلماء على تأليفه، فمن ذلك:

- ما قاله في الديباج:

«... دلت مصنفاته على غزارة فوائده، وأعربت عن حسن مقاصده، جمع فأوعى، وفاق أضرابه جنساً ونوعاً،... كان أحسن من ألقى الدروس، وحلّى من بديع كلامه محور الطروس، إن عرضتُ حادثه فبحسن

توضيحه تزول، وبعزمته تحول، . . . سارت مصنفاته مسير الشمس، ورزق فيها الحظَّ السامي عن اللمس، مباحثه كالرياض المونقة والحدائق المعرقة .

تنزهه فيها الأسماع دون الأبصار، ويجني الفكر ما بها من أزهار وأثمار، كم حررّ مناط الإشكال، وفاق أضرابه النظراء والأشكال .

ألف كتاباً مفيدةً انعقد على كمالها لسان الإجماع، وتشتت بسماعها الأسماع»^(١) .

– وفي شجرة النور:

«ألف التآليف البديعة البارعة»^(٢) .

– وفي الفكر السامي:

«له التوالمف المهمة، . . . من الكتب العجيبة الصنع، العظيمة الوقع»^(٣) .

منهج العرّض والتقسيم لمؤلفات الإمام:

نهجت في عرّض مؤلفات الإمام، والمنسوبات إليه، نهجاً مغايراً لجمهرة الباحثين، من سردها ألفبائياً أو بحسب موضوعاتها، فقد قسمتها إلى أربعة أقسام بحسب حالها في ذاتها، وبحسب حاجة الباحث في نسبتها إلى الإمام، فكانت الأقسام التالية:

١ – المعروفات المجلّوات: ومرادى بها المؤلفات الصحيحة النسبة للإمام، مع الوقوف عليها أو وجودها، إمّا منشورة أو مخطوطة .

(١) ٢٣٦/١ – ٢٣٧ .

(٢) ص ١٨٨ .

(٣) ٢٣٣/١ .

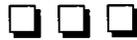
٢ - المَحْجُوبَات: وهي المؤلفات الصحيحة النسبة إلى الإمام، لكن لم يوقف عليها منشورة أو مخطوطة.

٣ - المَرْدَّدَات: وهي عناوينُ نُسِبَتْ إلى الإمام، وتردّدتُ في رفعها إلى المحجوبات لتكون صحيحة النسبة لكن لم يوقف عليها، أو نُفِيها وردّها إلى المتوهّمات في عدم صحّة نسبتها، أو بيان تفسير هذا العنوان وأنه ينطوي تحت عنوان كتابٍ آخر ممّا ثبتت نسبته للإمام، فهو من المتوهّمات.

٤ - المتوهّمات: وممّا تقدّم عُرف المراد بهذا القسم، وسبب اختيار هذا العنوان.

وتحت كلّ عنوانٍ - من القسمين الأوّلين - حرّرتُ ابتداءً هذا العنوان، ووثّقتُ نسبته إلى الإمام، وتاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفات الإمام، وموضوعه، وانتهاءً: نشره أو نُسخه الخطّيّة. ورتبتُ هذه العناوين خلال كلّ ذلك ترتيباً ألفبائياً.

وقد بذلتُ جهداً بالغاً في تحرير ما اندرج تحت هذه الأقسام الأربعة ترتيباً وتقسيماً وبحثاً، أريدُ بهذا أن يقدر الواقف على ذلك مقدار ما بذل فيه.



القسم الأول المعروفاتُ المَجْلُواتُ

وتحت هذا القسم العناوينُ الآتية :

- ١ - الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة .
- ٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام .
- ٣ - أدلة الوجدانية في الردّ على النصرانية .
- ٤ - الاستبصار فيما يدرك بالأبصار .
- ٥ - الاستغناء في أحكام الاستثناء .
- ٦ - الأمانة في إدراك النية .
- ٧ - البيان في تعليق الأيمان .
- ٨ - تنقيح الفصول في اختصار المحصول .
- ٩ - الخصائص في النحو .
- ١٠ - الذخيرة .
- ١١ - شرح تنقيح الفصول .
- ١٢ - العقد المنظوم في الخصوص والعموم .
- ١٣ - الفروق .

- ١٤ - القواعد الثلاثون في علم العربية .
 ١٥ - كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب .
 ١٦ - المنجيات والموبقات في فقه الأدعية .
 ١٧ - نفائس الأصول في شرح المحصول .
 ١٨ - اليواقيت في علم المواقيت .

* * *

١ - الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة . الأجوبة الفاخرة في الردّ على الأسئلة الفاجرة .

نسبته : نسب هذا الكتاب إلى الإمام غالبٍ مَنْ ترجم له ، منهم : ابن فرحون ، وصاحب كشف الظنون ، والبغدادي في الهدية ، ومخلوف في شجرة النور ، والزركلي في الأعلام^(١) ، وغيرهم .

تاريخ تأليفه ، وترتيبه بين مؤلفاته : لم أقف على ما يفيد في ذلك .

موضوعه : هذا الكتاب ألفه الإمام في الردّ على اليهود والنصارى ، حول أسئلتهم التي كانوا يوردونها في ذلك الوقت ، قال الإمام في ذلك :

« . . . أمّا بعد ، فإنّ بعض النصارى قد أنشأ رسالة . . . مشتملة على الاحتجاج بالقرآن الكريم على صحّة مذهب النصرانية . . . وأنا أبين ذلك . . . في أربعة أبواب :

الأول : في بيان ما التبس عليه من القرآن ، متتبعاً فيه رسالته حرفاً حرفاً إلى آخرها .

(١) انظر - على التوالي - : الديباج ١/٢٣٧ ، كشف الظنون ١/١١ ، هدية العارفين ١/٩٩ ، شجرة النور ص ١٨٨ ، الأعلام ١/٩٥ .

الثاني: في أسئلة لأهل الكتاب – اليهود والنصارى – وعاداتهم يولعون بإيرادها، غير أسئلة الرسالة المذكورة، والجواب عنها.
الثالث: في معارضة أسئلتهم بمئة سؤالٍ أوردتها على الفريقين، يتعذر عليهم الجواب عنها.

الرابع: في إبداء ما في كتبهم مما يدل على صحّة ديننا، وإثبات نبوة نبينا عليه الصلاة والسلام^(١).

نشراته، ونسخه الخطيّة:

١ – نُشر هذا الكتاب أولاً على هامش كتاب الفارق بين المخلوق والخالق، لعبد الرحمن بك أفندي باجه جي زاده، في مطبعة الموسوعات بمصر سنة (١٣٢٢هـ)، وكان على هامشه أيضاً كتاب: هداية الحيارى من اليهود والنصارى، للإمام ابن القيم.

٢ – حقق قسماً من الكتاب الشيخ سالم القرني في رسالة ماجستير، جامعة الإمام بالرياض، كلية أصول الدين، سنة (١٤٠٤هـ)، وصل فيه إلى آخر الباب الثاني من الكتاب.

٣ – حقق الكتاب كاملاً الأستاذ ناجي محمد داود سلامة في رسالة دكتوراه، بجامعة أم القرى سنة (١٤٠٤هـ).

٤ – قامت دار الكتب العلمية، بيروت، بنشر الكتاب (١٤٠٦هـ) – (١٩٨٦م) في ١٩٥ ص.

٥ – نشر بتحقيق د. بكر زكي عوض عن مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢، سنة (١٤٠٧هـ) في ٤٨٤ ص، واعتناؤه بالتعليق على الكتاب أكثر من تحقيقه.

(١) الأجوبة الفاخرة ص ٤٧ – ٥٠ باختصار.

٦ - انظر جملةً من نسخه الخطية، في مقدمة تحقيق الاستغناء للدكتور: طه محسن.

* * *

٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام^(١).

الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرف القاضي والإمام^(٢).

نسبته: هذا الكتاب الفريد من تصانيف الإمام المشهورة المذكورة، تداولت نسبته إليه والنقل عنه والاحتفاء به تصانيف العلماء داخل المذهب وخارجه^(٣)، ونسبه إليه كلُّ من ترجم له، وقد ذكره الإمام وأشار إليه في سبعة مواضع من فروقه^(٤)، وفي موضع واحد من شرح تنقيح الفصول.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: حقق العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة - رحمه الله تعالى - أن تاريخ تأليف الإمام لهذا الكتاب قبل سنة (٦٦٧هـ)؛ إذ هو أسبق تأليفاً لكتابه الفروق وشرح التنقيح^(٥)، ومن المفيد أيضاً الإشارة إلى أنه ذكر في هذا الكتاب كتابه الأمنية في إدراك النية^(٦).

-
- (١) هكذا سمّاه الإمام في كتابه هذا، انظر منه ص ٣٢.
(٢) هكذا سمّاه الإمام في فروقه ١/٣، ٥١، ٢/١٠٤، ٦/٤، وفي شرح التنقيح ص ٤٤١.
(٣) انظر: مقدمة تحقيق الإحكام ص ١١ - ٢٠.
(٤) انظرها على التوالي في: الفروق ١/٣ - ٤، ٥١ ف ٢، ٢/١٠٤ - ١٠٥، ١٠٦ ف ٧٧، ٦/٤ - ٧ ف ٢٠٣، ٤٨/٤ ف ٢٢٣، ٥٤/٤ ف ٢٢٤.
(٥) انظر: مقدمة تحقيق الكتاب ص ١٩.
(٦) انظر: الإحكام ص ٧٤.

عَرَّضَهُ، وبيَّانُ موضوعه: هذا الكتاب في الذروة من العلم والبحث، على مستوى الأئمة الكبار من القضاة والمفتين وأعلام الدين، رفيعٌ فريدٌ في بابهِ، شرحٌ به الإمامُ حقائقَ من العلم كانت عصيةً شاردةً تستعصي على فحول العلماء قبله، فطَوَّعَهَا وجعلها سهلةً مأنوسةً منضبطةً، وألَّفَهَا أحسنَ تأليفٍ، ويسَّرَ منالها، وجاء فيه بالجديد الكثير من العلم الذي لم يكن مطروقا من قبل في الفقه والأصول وتاريخ التشريع^(١).

قال عنه مؤلِّفه في فاتحته، مبيِّناً تأليفه، عارضاً لأهم أغراضه:

«قد وقع بيني وبين الفضلاء - مع تطاول الأيام - مباحثٌ في أمر الفرق بين الفتيا التي تبقى معها فتيا المخالف، وبين الحكم الذي لا ينقضه المخالف، وبين تصرفات الحكَّام وتصرفات الأئمة...، والفرق بين الفتيا والحكم...، وما حقيقة الحكم الذي يُنقض والحكم الذي لا ينقض، هل هو نفسانيٌّ أم لسانيٌّ؟»

وهل هو إخبارٌ أم إنشاءٌ؟ ... ونظائر هذه الأسئلة كثيرةٌ، فأردتُ أن أضع هذا الكتاب مشتملاً على تحرير هذه المطالب، وأوردُها أسئلةً كما وقعتُ بيني وبينهم، ويكون جواب كلِّ سؤالٍ عقيبه، وأنبئه على غوامض تلك المواضع وفروعها في الأحكام والفتاوى وتصرفات الأئمة، ... وعددُ الأسئلة أربعون سؤالاً^(٢).

وقد وصفه مؤلِّفه الإمامُ بأنه كتابٌ بنفيسٍ^(٣)، حسنٌ في

(١) عن مقدمة تحقيق الإحكام ص ١١، ١٢ بتصرفٍ يسير.

(٢) مقدمة الإحكام ص ٣٠ - ٣٢ باختصارٍ.

(٣) الفروق ١/٥١، ٦/٤ - ٧، وقال المحقق ابن الشاط - عفا الله عنه - ٧/٤

معلقاً على قول الإمام: «قلت: إن كانت تلك المسائل من هذا النوع، من كل وجه، فليس ذلك الكتاب بنفيسٍ!»

بابه^(١)، جليلٌ في هذا المعنى^(٢).

نُشره: نُشر هذا الكتاب أوّل مرّة عام (١٣٥٧هـ)، قام بطبعه الأستاذ عزّت العطار بمطبعة الأنوار بالقاهرة، وعُني بتحقيقه وتصحيحه القاضي الشيخ محمود عرنوس - رحمهما الله تعالى - وجاء في ٨١ ص من القطع الكبير، وهي طبعةٌ أوليّةٌ فيها غير قليلٍ من التحريفات والأخطاء.

ثم قام بتحقيقه أستاذنا العلامة المحدث الفقيه المحقّق الشيخ عبد الفتاح أبو غدّة - رحمه الله تعالى - ونشره عام (١٣٨٧هـ)، بمكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، في ثوبٍ قشيبٍ، وعنايةٍ بالغةٍ، عن أصولٍ خطيّةٍ جيّدةٍ.

ثم أعاد تحقيقه موفياً على الغاية، تدقيقاً وتعليقاً وضبطاً، وتصحيحاً لنصوصه بعد عثوره على نسخةٍ عاليةٍ منه، وعرض جملته من نصوصه وعباراته المشكّلة على أكابر العلماء لتقويمها^(٣)، فجاء نموذجاً متميزاً في التحقيق والنشر، وصدرت هذه الطبعة الثانية منه عام (١٤١٦هـ)^(٤).

* * *

٣ - أدلّة الوجدانية في الردّ على النصرانيّة.

نُسبته: هذا الكتاب نسبه إلى الإمام صاحب هدية العارفين^(٥)، وتابعه على ذلك مَنْ ترجم للإمام من المعاصرين.

(١) الفروق ٤/١.

(٢) الفروق ١٠٥/٢.

(٣) انظر: مقدمة تحقيق الأحكام ص ٦.

(٤) وهناك نسخٌ أخرى للكتاب، انظر: قيمتها ووصفها في الفهرس الشامل ٢٠١/١ - ٢٠٢، وذكر ١٨ نسخة، والوكيلي ٣٢٠/١.

(٥) هدية العارفين ٩٩/١.

وموضوعه واضح من عنوانه، ولم أقف على أي إشارة إليه في أي من كتب الإمام الأخرى، ولا على ما يفيد تاريخ تأليفه، ولا ترتيبه بين مؤلفاته. نشره: ذكر الأستاذ الوكيل في كتابه عن الإمام، أن الكتاب طبع في مطابع الكليات الأزهرية، بمصر، بتحقيق د. أحمد حجازي السقا، وهناك نشرة أخرى للكتاب بتحقيق عبد الرحمن محمد سعيد دمشقية (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) في ١١٦ ص، لكنني لم أقف على أي منهما.

* * *

٤ - الاستبصار فيما يدرك بالأبصار.

الاستبصار في مُدْرَكَاتِ الأبصار.

الإبصار في مُدْرَكَاتِ الأبصار.

نسبته: نسبة إليه في الديباج، والصفدي في الوافي وفي أعوان النصر، وصاحب المنهل الصافي، وحاجي خليفة في الكشف، والبغدادي في الهدية^(١).

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: لم أقف على شيء يفيد في ذلك. عرّضه، وبيان موضوعه: هذا الكتاب من أعجب كتب الإمام، وأغربها موضوعاً ووضْعاً، وهو دالٌّ على إمامته وفرادته في هذه الإمامة، وتفنُّنه في العلوم، ونهْمه للمعرفة وجلده على البحث، وأترك عرّضه وذكر غرضه من تأليفه إلى الإمام نفسه.

(١) انظر - على التوالي - : الديباج ٢٣٧/١، الوافي ٢٢٣/٦، أعوان النصر ٢٢٧/٤، المنهل الصافي ٢١٧/١، كشف الظنون ٧٧/١، هدية العارفين ٩٩/١.

قال — رحمه الله تعالى — في فاتحة الكتاب بعد الديباجة :

« . . . أمّا بعد، فإنّ من أفضل ما تحلّى به الإنسان العلم بالحقيّات وكشف المعضلات، وتعيّن على كلّ من امتدّ في العلم باعه، وعظّم به نفعه وانتفاعه، وكان ممّن أقامه الله لبيان الحجّة على خلقه، والمناظرة عن دينه، بإزهاق باطله وإبراز حقه: أن يستكثر من الإطلاع على الأسرار الربّانية، وما أودعه الله في المخلوقات الجسمانية والروحانية؛ حتى لا يجد أهل العناد لتعجيزه سبيلاً، ولا لإلهيته تخجيراً، فتسلّم الأمة المحمّدية من وصمة التنقيص» .

ثم ذكر سبب تأليفه للكتاب فقال :

«كان ملك الإفرنج بصقلية يُشيعُ مسائل من الصّعبة الشوارد، التّكيدة الأوابد، في عهد الملك الكامل، يتحدّى بها المسلمين، وكان ذا دهاءٍ وعلم، وذكاءٍ وفهم، فسمعتُ أنه أجيب عن بعضها، ولم أعلم أنه أجيب عن كلّها، والحال حصول الجواب عنها، وتحقيق الصواب فيها . . .» .

ثم ذكر غرضه من كتابه فقال :

«وقد جمعت في هذا الكتاب خمسين مسألة غريبة المُدرّك، صعبة المسلك، من المشكلات الخفيّة والغوامض العقليّة من جنس تلك المسائل، وفيها بعضُها، وجميعُها من مشكلات الأبصار، والتي تتعاقب في آناء الليل والنهار، وأكثر الفضلاء عن حقائقها محجوبٌ وعن علمها مسلوبٌ . . .» ، إلى أن قال : «وسمّيته بكتاب : «الاستبصار فيما يدرك بالأبصار»^(١) .

وقد سلك الإمامُ فيه مسلكه في كتاب الإحكام، فقد سار فيه على طريقة السؤال والجواب، يذكر الأسئلة ويضع جوابه عقبها .

(١) عن النسخة التي وقف عليها الأستاذ الوكيل في كتابه ١ / ٢٧٠ — ٢٧١ .

وقدّم الإمامُ للكتاب بمقدّماتٍ موجزةٍ في تشريح العين، محيلاً إلى تفصيلها في كتب الطب، وكانت ست مقدّماتٍ في حاسة العين، وتركيبها، وكيفية الرؤية بها، وتشريح العين، وسبب انعكاس الصور في الأجسام الصقيلة.

ذلك لمسيرة الأسئلة والأجوبة التي بني عليها الكتاب^(١).

وختم كتابه هذا بقوله: «وهذه آخر الخمسين مسألة، وهي جليّةٌ في علم المناظر، ومن أنفسه، مع أنّ علمه في نفسه علمٌ غريبٌ قلّ من يشتغل به، وإذا فهمت هذه المسائل لم يكذّ يخفى عليك شيءٌ من علم المناظر، ففيها قواعدُ هذا العلم وأصوله»^(٢).

نشره: حقّق هذا الكتاب د. محمّد عبد الهادي أبو ريذة^(٣) - رحمه الله تعالى - ولم أقف عليه، ولا على شيءٍ من بيانات نشره.

وقد ذكر الأستاذ الوكيلّي اطلاعه على نسختين للكتاب، إحداهما تامّة، بالمكتبة العامة بتطوان، وعدد صفحاتها ٣٥ صفحة، بخطّ شرقي،

(١) مستفاداً - بتصرّف - من وصف الكتاب للأستاذ الوكيلّي، وقد أسهب في ذلك ٢٧١/١ - ٢٧٤.

(٢) تأمل شغف هذا الإمام وولعه بالتفعيد، حتى في مثل هذه الفنون، ومن شواهد أهمية هذا الكتاب قول الإمام الصفدي في الوافي ٢٢٣/٦: «وقد كتبت هذا الكتاب بخطي»، وقوله أيضاً في أعوان النصر ٢٢٧/٤ في ترجمة العلامة المتفّن ابن الأكفاني، محمد بن إبراهيم بن ساعد، شمس الدين الأنصاري، قال الصفدي: «... وقرأت عليه رسالة الاستبصار فيما يدرك بالأبصار، وهو كتابٌ صغير في علم المناظر، تصنيف الشيخ شهاب الدين القرافي الأصولي المالكي، فحلّ كلامه، وواخذه في أشياء».

(٣) كذا في ترجمته: من ذيل الأعلام/ للعلاونة ص ١٨٨، وأيضاً في ترجمته من إتمام الأعلام ص ٢٥٤.

وتاريخ نسخها (١٢٠٩هـ) على يد عبد الله الحنفي البهنساوي، وذكر
د. عياضة السلمي أربع نسخٍ أخرى للكتاب، انظرها فيه^(١).

* * *

٥ - الاستغناء في أحكام الاستثناء.

نسبته: لا يُخْتَلَفُ في نسبة هذا الكتاب إلى الإمام^(٢)، بل جاء توقيع
الإمام نفسه على نسبه عليه، في مواطن متعددة من كتبه الأخرى، كما
يأتي.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: أمّا تاريخ تأليفه على وجه التحديد
فلم أقف على ما يفيد ذلك، وأمّا ترتيبه: فالذي يبدو أنه من مصنفاته
المتأخرة، وهذه إشاراتٌ تفيد ذلك:

— ذكر مصنّفه هذا في بعض كتبه الأخرى، منها ما في الفروق
ف ١٦٣، بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات،
قال الإمام في مثالي ذلك:

«وقد بسطتُ هذه المسائل في كتابي: الاستغناء في أحكام الاستثناء،
وهو مجلدٌ كبيرٌ يحتوي على واحدٍ وخمسين باباً، وبه أربعمئة مسألة، ليس
في جميع ذلك إلا الاستثناء».

— ونحو ذلك ما في شرح تنقيح الفصول في موضعين اثنين^(٣)،
وأطراه ووصفه بالكتاب الكبير، وكذا في العقد المنظوم^(٤).

(١) ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) انظر - على سبيل المثال - : الديباج ١/٢٣٧، هدية العارفين ١/٩٩، إيضاح
المكنون ٣/٧٢.

(٣) انظر ص ٢٤٦ - ٢٥٨ في باب الاستثناء من مباحث العموم.

(٤) العقد المنظوم ٢/١٣٨، ٢٠٨.

— أشار في مصنفه هذا الاستغناء إلى بعض كتبه الأخرى، فذكر:
الأنقاد في الاعتقاد، والذخيرة، وشرح الأربعين في أصول الدين، ونفائس
الأصول^(١).

عَرَضَهُ، وبيانُ موضوعه: عُلِمَ ممَّا سبق موضوعُهُ وشيْءٌ مِنْ عَرَضِ
الكتاب، ومن دراسة الكتاب تعلمُ إمامةُ هذا الإمام في علم النحو وسائر
علوم اللغة، وهو أوَّل كتابٍ يدرس استثناءات القرآن الكريم على سبيل
الاستقراء، بحسب ترتيبها في السور، والكتاب يوضح أيضاً العلاقة الجليلة
والرابطة الوشيحة بين علوم اللغة، والنحو منها على الخصوص، وبين علوم
الشرعية وعلى الخصوص أيضاً علم أصول الفقه^(٢).

نشراته: نشر الكتاب نشرةً جيدةً عاليةً — من حيث تحقيق الكتاب —
من قبل الدكتور طه محسن، وهي رسالته للدكتوراه طبع في بغداد، وزارة
الأوقاف والشؤون الدينية (١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م) في ٧٩٠ ص، ثم قامت
بإخراجه دار الكتب العلمية ببيروت — لبنان (١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م) في نشرة
شائئة، ووضع عليها اسم محمد عبد القادر عطا، في ٦٣٠ ص.

* * *

٦ — الأُمْنِيَّةُ فِي إِدْرَاكِ النِّيَّةِ^(٣).

نُسِبَتْهُ: ذكره ابنُ فرحون في الديباج، والبغدادي في الهدية وفي

(١) انظر — على توالي الذكر —: الاستغناء ص ٣٥٨، ٣٦٣، ٧٠٤، ٣٦٣، ٩٦،
١٢٦، ٢٢٩، ٣٦٠، ٣٦٩، وشهد لذلك أيضاً كونه لم يشر إلى هذا الكتاب حال
كلامه عن الاستثناء في كتاب الأيمان من الذخيرة ٢١/٤ — ٢٤، ومن جملة ما
ذكر يعلم ترتيب جملة من مؤلفات الإمام.

(٢) انظر تفصيل ذلك في: مقدمة تحقيق الاستغناء ص ٣٤ — ٧٣.

(٣) انظر: الديباج ٢٣٧/١، وهدية العارفين ٩٩/١، وشجرة النور ص ١٨٨.

الإيضاح، ومخلوف في شجرة النور، بل ذكره الإمام في بعض كتبه، كالأحكام^(١)، والفروق^(٢)، ونفائس الأصول^(٣)، لكن لم يشر إليه في مظانّ النية وأحكامها من كتاب الذخيرة^(٤)، ونصّ في كتاب الأمانة هذا على الذخيرة في أكثر من موضع^(٥).

وبذلك يعلم ترتيبه بين مؤلفاته، وتاريخ تأليفه على وجه التقريب.

عَرَضُهُ وبيانُ موضوعه: موضوع الكتاب كما هو عنوانه: النية وأحكامها الفقهية، وقد كان الباعث للإمام على تأليفه: مباحثُ وقعت للفضلاء تشوّفت النفوسُ إلى الكشف عنها، وتحقيق الصواب فيها، وقد جعله في عشرة أبواب، في حقيقة النية، والفرق بينها وبين غيرها من أقسام الإرادة، ومحلّها، ودليل وجوبها، وحكمة إيجابها، وما يفترق شرعاً إلى النية وما لا يُنوي، وما تتعدّر فيه النية، وشروطها، وأقسامها، وأقسام المنوي، ومعنى قول الفقهاء في نية رفع الحدث، والباب العاشر والأخير، كان في معنى قول الفقهاء: «إن النية تقبل الرفع» مع أنّ الواقع يستحيل رفعه، وفيه كان بسطه لقاعدة التقديرات الشرعية.

نشراته: حققه الشيخ مساعد بن قاسم الفالح، ونال به درجة الماجستير في الفقه بكلية الشريعة بالرياض — جامعة الإمام (١٤٠١هـ)، وحققه أيضاً الدكتور محمد بن يونس السويسي بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين

(١) انظر: ص ٧٤.

(٢) ر: تخريج قاعدة التقديرات، من قواعد هذا البحث ص ٢٨٩.

(٣) ٩٠٧/١/٣، تحقيق: د. السلمي.

(٤) انظر: الذخيرة — في كتاب الطهارة — ٢٤٥/١ — ٢٥٣، وكتاب الصلاة ٥٨/٢، وكتاب الأيمان ٥٨/٤.

(٥) انظر منه: ص ١١، ٣٢، ٤٤.

بتونس (١٤٠٢هـ) للحصول على دكتوراه الحلقة الثالثة^(١)، ولم أقف على عملهما.

وحققه قبل ذلك الدكتور: عبد الله إبراهيم صلاح - رحمه الله تعالى - ضمن رسالته للدكتوراه: «الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي» (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م) في آخرها من ص ٤٨٧ - ٥٣٦ تحقيقاً جيداً وسطاً.

ونشرت الكتاب: دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) في ٦٤ ص^(٢).

* * *

٧ - البيان في تعليق الأيمان^(٣).

البيان فيما أشكل من التعاليق والأيمان^(٤).

نسبته: هذا الكتاب نسبته إلى الإمام صاحب الديباج، والبغدادي في الهدية وفي إيضاح المكنون، وهو صحيح النسبة إليه، كما يأتي، وقد وثق ذلك توثيقاً حسناً للغاية الأستاذ الوكيل في كتابه^(٥).

(١) انظر: شهاب الدين القرافي - حياته - وآراؤه الأصولية/ د. السلمي ص ٦٧، ومقدمة تحقيق العقد المنظوم / أحمد الختم ص ٥٥.

(٢) وفي نسخ الكتاب الخطية، انظر: الفهرس الشامل... الفقه وأصوله ١/ ٧١٠ - ٧١١، والإحكام ٧٤هـ - ١، وطه محسن ص ٢٧، والوكيلي ١/ ٣٢٧.

(٣) انظر: الديباج ١/ ٢٣٨، والبغدادي في إيضاح المكنون ١/ ٢٠٦، وهدية العارفين ١/ ٩٩.

(٤) العنوان المثبت على النسخة الخطية المختصرة عنه، كما يأتي.

(٥) انظر: ١/ ٣٣٠ - ٣٣١.

تاريخ تأليفه وترتيبه بين مؤلفاته: لم أقف على أي إشارة إلى هذا الكتاب من الإمام في أي من مؤلفاته ممّا وقفتُ عليه، ومن ذلك: لم يشر إليه في الذخيرة في كتاب الأيمان والنذور منها^(١)، ولا في مباحث التعاليق والأيمان من الفروق^(٢)؛ ولذا لعلّه آخر مؤلفات الإمام تأليفاً، ثم وقفتُ — كما ذكر الأستاذ الوكيللي — على أنه أحال في هذا الكتاب على الفروق أكثر من مرّة.

عَرَضُه وبيانُ موضوعاته: ظاهرٌ من عنوان الكتاب موضوعه الذي ألف فيه، وقد وقف الأستاذ الوكيللي على مختصرٍ عن هذا الكتاب، أنقل منه ما يُبين عن غرضه:

«قال الإمام العلامة شهاب الدين القرافي الصنهاجي — رحمه الله — في كتابه (البيان فيما أشكل من التعاليق والأيمان): « وفيه قواعد ومسائل: [القاعدة الأولى]: في بيان أن كثرة الاستعمال أعمّ من النقل . . . [بدأه بعشر قواعد هذه أولها].»

«والقاعدة الثانية: أن اللفظ لا يصير منقولاً راجحاً يستغني عن القرينة في حمله على ما نقل إليه حتى يصير مساوياً للحقيقة اللغوية . . .»

وينتهي الكتاب بقوله: «فاجتمع قول العلماء بالعموم في الشرط، والإطلاق في المشروط، واتضح الفروق، والحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم. انتهى كتاب البيان فيما أشكل من

(١) انظر: الذخيرة ٥/٤ — ٩٦.

(٢) جملتها في الجزء الثالث من الفروق، انظر منه: ٢٩/٣ — ٧٣، ٧٨، ٨٤، ٨٥، (٩٦)، ر. أ: ٢٢٨/١ — ٢٢٩.

التعاليق والأيمان، مختصراً على يد عبد الله...»^(١)، ثم قال الأستاذ الوكيللي: «كلمات لم تتضح لدي!»!

نُسَخه: من خلال النصّ السابق استفيد أن الكتاب لم ينشر، وأنّ منه مختصراً لا يعرف مؤلّفه، وهو موجودٌ ضمن مجموع يحتوي ثلاثة كتب، هذا الكتاب ثانيها، وهو بالخزانة العامة بالرباط، هذا المجموع تحت الرقم ١٦٠ ك، ويقع مختصر كتاب البيان هذا في ٢١ ص من القطع الكبير، متوسطُ أسطر الصفحة ما بين ٤٠ سطراً و ٣٨ سطراً، خطّه مغربي عادي، يميل إلى الدقة، كلمات أسطره في المتوسط عشرون كلمة، يتبدىء كتابنا هذا من ص ١٣ من المجموع المذكور.

ثم وقفتُ في «الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، الفقه والأصول» على ما يلي:

«البيان فيما أشكل من التعاليق والأيمان (فقه مالكي) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن [القرافي] أبو العباس (٦٨٤هـ - ١٢٨٥م).

نسخة كتبت سنة (٩٦٧هـ = ١٥٦٠م)، رضا - رامبور [2625] (8533D) [ف. م. العربية ٣/٣٧٢]»^(٢).

فأفاد وجوده تاماً كاملاً في ٧٨ ورقة وبالعنوان نفسه، وبنسخة قريية من عهد المؤلف.

* * *

(١) الوكيللي ٣٢٩/١ - ٣٣٠.

(٢) الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط - الفقه والأصول - ١٨٨/٢.

٨ - تنقيح الفصول في اختصار المحصول^(١).
تنقيح الفصول في علم الأصول^(٢).
التنقيح^(٣).

نسبته: هذا الكتاب من أشهر كتب الإمام، ونسبه إليه كل من ترجم له، منهم: ابن فرحون في الديباج، والصفدي في الوافي، وصاحب المنهل الصافي، وحاجي خليفة في الكشف، والبغدادي في الهدية، والحجوي في الفكر السامي، ومخلوف في شجرة النور، وغيرهم^(٤)، كما نص عليه الإمام في بعض كتبه، ويأتي.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: هذا الكتاب في ابتداء تصنيفه كان من مقدمات كتابه الذخيرة، فتاريخ تأليفه تاريخها، ثم أفرده الإمام عنها، وصار كتاباً مستقلاً، وقد ورد ذكر الإمام له في كتابه العقد المنظوم، وكتاب الأمنية في إدراك النية، وكان تأليفه له قبل كتابه نفائس الأصول^(٥).

عرضه، وبيان موضوعاته: هذا الكتاب يُعدُّ عند كثير من أهل العلم من مختصرات كتاب المحصول، واسمه الذي عنونه به مؤلفه يُبين عن ذلك،

(١) هذا العنوان الذي ذكره الإمام في فاتحة كتابه بشرح تنقيح الفصول ص ٢، ر. أ: ص ٤٥٩ آخر الكتاب.

(٢) هكذا عنونه الإمام أيضاً في كتابه الأمنية ص ٣٣، وفي الذخيرة ٥٥/١.

(٣) كذلك من عنونة الإمام، وهو اختصارٌ ظاهرٌ للعنوان، انظر مثلاً: العقد المنظوم ٦٩/٢.

(٤) انظر - على التوالي - : الديباج ٢٣٧/١، الوافي ٢٣٣/٦، المنهل الصافي ٢٠٦/١، كشف الظنون ٤٩٩/١، هدية العارفين ٩٩/١، الفكر السامي ٢٣٣/٢، شجرة النور ص ١٨٨.

(٥) نفائس الأصول ٢٩٨/١/١، تحقيق: د. السلمي، وانظر له: «أثر القرافي في الدراسات الأصولية» ص ٥٢.

وهو يسير في ترتيبه - غالباً - على ترتيب أصله المحصول، لكنه ليس كغيره من مختصراته؛ إذ يشتمل على زيادات مهمة واختيارات لمؤلفه، ونقول عن علماء المالكية لم تذكر في المحصول ولا في مختصراته الأخرى، مما يجعل وصفه بأنه من مختصرات المحصول فيه كثير من التسامح^(١).

قال الإمام في عرضه لكتابه: «واعتمدت في هذه المقدمة على أخذ جملة كتاب «الإفادة» للقاضي عبد الوهاب، وهو مجلدان في أصول الفقه، وجملة «الإشارة» للباجي، وكلام ابن القصار في أول تعليقه في الخلاف، وكتاب المحصول للإمام فخر الدين؛ بحيث إنني لم أترك من هذه الكتب الأربعة إلا المآخذ والتقسيم والشيء اليسير من مسائل الأصول، مما لا يكاد الفقيه يحتاجه.

مع أنني زدتُ مباحث وقواعد وتلخيصات ليست في المحصول، ولا في سائر الكتب الثلاثة، ولخصتُ جميع ذلك في مئة فصلٍ وفصلين، في عشرين باباً، وسميتها: تنقيح الفصول في علم الأصول، لمن أرد أن يكتبها وحدها خارجةً عن هذا الكتاب»^(٢).

(١) انظر: «أثر القرافي في الدراسات الأصولية» ص ٥١، ومع هذا فكتاب تنقيح الفصول هو المراد، فيما يقرب من الجزم في كلام الزركشي والطوفي بـ «المختصر» للقرافي، وليس هذا المختصر كتاباً آخر، كما ذهب إلى ذلك الأستاذ الوكيل، انظر: كتابه ٢٩٨/١ - ٢٩٩، وانظر ما يأتي: ص ١٧٠.

(٢) الذخيرة ٥٥/١، وقد حُدثت هذه المقدمة من المتن المصاحب لشرح التنقيح، وقد نقل د. عبد الله إبراهيم صلاح في كتابه: الإمام شهاب الدين القرافي... حال كلامه عن متن التنقيح هذا ص ١٤٦، عن الإمام قوله فيه: «جمعتُ فيه من أصول الفقه ما ليس في كتب الأصحاب، مبيناً بذلك مذهب مالك في مسائل الأصول»، ولم أقف عليها مع تكرر البحث عنها!

وقد كان هذا المتن موضع التقدير والاعتناء من أهل العلم نقلاً منه وتدريساً له، وشرحاً وتعليقاً واختصاراً^(١).

نشره: طبع الكتاب كما سبق، في كتاب الذخيرة؛ إذ هو المقدمة الثانية لها، وطبع مع شرحه في عدة نشرات، ولم أقف على نشره مفرداً، وهو محتاجٌ لذلك، لكونه متناً مهماً للغاية، ولكثرة ما كُتِبَ عليه، أمانة أهميته واعتناء العلماء به، ونسخه الخطية كثيرة جداً منتشرة في أنحاء دور المخطوطات في العالم^(٢).

* * *

٩ — الخصائص في النحو.

نسبته: لم أقف على من نسبه إلى الإمام، غير العلامة الزركلي — رحمه الله تعالى — ، وأشار إلى كونه مخطوطاً^(٣).

عرضه: يتضمّن الكتاب ثلاثاً وعشرين خصيصةً في علم النحو، تتعلق بالاسم والفعل والحرف، ممّا «يعسر تحقيقها ويتوعّر طريقها»^(٤).

نشره: تقدّم أنّ الكتاب مخطوطٌ، ونبّه الأستاذ هلال ناجي إلى أنّ منه نسخةً خطيةً في الجزائر^(٥)، وجاء في فهرس الكتب النحوية المطبوعة، للدكتور عبد الهادي الفضلي: «الخصائص في النحو، شهاب الدين...»

(١) انظر شيئاً من ذلك في كتاب د. صلاح ص ١٤٧ — ١٤٨، وكتاب أ. الوكيل ٢٨١/١ — ٢٨٤.

(٢) انظر: الفهرس الشامل ٢/٨٣٥ — ٨٣٧، فقد عرض فيه لأربع وعشرين نسخة.

(٣) الأعلام ١/٩٥.

(٤) عن مقدمة تحقيق د. الصيني «القواعد الثلاثون» ص ١٩٢.

(٥) انظر: مقدمة تحقيق الاستغناء ص ٢٩.

القرافي... ، بغداد: وزارة الثقافة والإعلام... بتحقيق: طه محسن»^(١).
وذكر الدكتور عثمان الصيني أن الكتاب سيصدر قريباً بتحقيقه^(٢).

* * *

١٠ - الذخيرة.

نسبته: هذا الكتاب من أشهر الكتب وأسيرها في تاريخ الفقه الإسلامي، ونسبته إلى الإمام معلومةٌ مذكورةٌ، وممن نسبه إليه: ابن فرحون^(٣)، والسيوطي^(٤)، ومخلوف^(٥)، وغيرهم.

ترتيبه بين مؤلفاته: ذكره الإمام في بعض كتبه، منها: الأمانة^(٦)، وشرح التنقيح^(٧) وكتاب الفروق^(٨) فهو سابقٌ عليها، ومتقدّمٌ في تأليفه عنها.

عَرَضُهُ: «من أجلّ كتب المالكية»^(٩)، بل «ليس للمالكية مثله»^(١٠)، بل «موسوعةٌ كبرى للفقه الإسلامي العام، ولفقه المالكي على الخصوص»^(١١).

(١) فهرس الكتب النحوية المطبوعة ص ٩١.

(٢) مقدمة تحقيقه: «القواعد الثلاثون».

(٣) الديباج ١/٢٣٧.

(٤) حسن المحاضرة ١/٣١٦.

(٥) شجرة النور ص ١٨٨.

(٦) ص ١١، ٣٢، ٤٤.

(٧) ص ٢، ٧٥.

(٨) ٣/١.

(٩) الديباج ١/٢٣٧.

(١٠) الديباج ١/٢٣٧.

(١١) عن مقدمة تحقيق الذخيرة/ النشرة الأولى ص ١٢، وقد أفدت منها في هذا العرض هنا.

جَمَعَهُ مؤلّفه من كتب الأمّهات وأصول الدواوين في مذهب مالك وغيره، ووازن فيه بين فقه علماء الأمصار، وأوضح فيه مسائل هذه المذاهب، واستدلّ لها، وناقش وقارن، وعلّل ورجّح.

ذكر مؤلّفه الإمام أنّه جمع فيه الكتب الخمسة، التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً، وهي: مدوّنة سحنون، والجواهر لابن شاس، والتلقين للقاضي عبد الوهاب، والتفريع لابن الجلاب، والرسالة للإمام ابن أبي زيد القيرواني.

واستقصى جميع ما في هذه الكتب من المسائل، وضّم إليها من تصانيف المذهب: نحواً من أربعين ما بين شرح وكتاب مستقلّ، غير مصادره الأخرى في نحو الحديث واللغة^(١).

وقدّم له بمقدّميتين: الأولى: في فضيلة العلم وآدابه، والثانية: في أصول الفقه، هي التي عرفت بعدُ بمتن تنقيح الفصول.

وختم هذا السّفْر بكتاب الجامع، قال عنه الإمام: «هذا الكتاب يختص بمذهب مالك، ولا يوجد في تصانيف غيره من المذاهب، وهو من محاسن التصنيف»، وسمي بـ: الجامع، أي جامع الأشتات من المسائل التي لا تناسب كتاباً من الكتب والأبواب الفقهية، وهي ثلاثة أجناس: ما يتعلق بالعقيدة، وما يتعلق بالأقوال، وما يتعلق بالأفعال.

وكان كتابه هذا: ذخيرة بحقّ، تجمع الجواهر، وكنزاً يضمّ الفرائد، وفاخر المالكية بهذا السّفْر سائر الكتب والأسفار الفقهية.

وقد أبان مؤلّفه الإمام عن سبب تسميته بـ: «الذخيرة»، فقال — بعد

(١) انظر: الذخيرة ١/٣٤، ٣٦، ر. أ: مقدمة تحقيق الذخيرة/ النشرة الأولى ص ١٨ — ٢٢، ففيها تعريف بجملته مصادره.

بيان منهجه ومصادره - : «ونظراً إلى هذه المقاصد وما اشتملت عليه من الفوائد، سميتُ بـ : الذخيرة، وهو ذخيرةٌ إن شاء الله للمعاد...، وذخيرةٌ لطلاب العلم في تحصيل مطالبهم، وتقريب مقاصدهم...»^(١).

نُشره: هذا الكتاب الجليل الحفيل، الكبير قدراً وحَجْماً، كان يستحق من العناية والحفاوة ما يقوم بحقه ومنزلته في الفقه وعلوم الشريعة، وإمامة مؤلفه وجلال رتبته، وهذا عَرَضٌ لما وقع في إخراج هذا السَّفَر إلى عالم المنشورات:

١ - افتُتح نشر هذا الكتاب عام (١٣٨١هـ - ١٩٦١م) عن كَلِيَّة الشريعة بالأزهر - بمصر، بتحقيق وإشراف لجنة علمية، على رأسها الأستاذ الفقيه العالم الشيخ محمد محمد المدني، عميد كَلِيَّة الشريعة وقتئذٍ، ومن أعضائها الشيخان الجليلان: عبد الوهاب عبد اللطيف، وعبد السميع أحمد إمام - رحمهم الله تعالى جميعاً - .

ونُشر من ذلك الجهد: الجزء الأول من الكتاب، متضمناً: المقدمات وكتاب الطهارة في ٦٠٠ ص، وهو تحقيقٌ حسنٌ في الجملة، من حيث إخراج النص، وإن لم يقع فيه خدمةٌ له، أو تخريجٌ لأحاديثه.

وأعيد تصوير هذا الجزء من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت عام (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، ويبدو أن الوزارة كانت تعترم نشر الكتاب كاملاً، ثم عدلت عن ذلك.

٢ - ثم قُسم حظُّ هذا الكتاب على بعض طلاب الدراسات العليا في أنحاء متفرقة، منهم من كان بالأزهر، ولم أقف على خبره، وهنا بهذه البلاد

(١) الذخيرة ١/٣٩ - ٤٠، وفي تفصيل منهجه، انظر: الإمام شهاب الدين القرافي/ د. عبد الله صلاح ص ١٨٣ - ٢٣٤.

— حرسها الله تعالى — وهم على الترتيب الموضوعي لرسائلهم :

(أ) إبراهيم العاقب أحمد — دكتوراه — جامعة أمّ القرى — كلية الشريعة — الدراسات العليا الشرعية (١٤٠٩هـ) .

وكان تحقيقه ودراسته لـ : الجزء الرابع / القسم الأوّل من تجزئة الكتاب مخطوطاً، ويشمل من أوّل كتاب البيع إلى نهاية كتاب الجعالة، وذلك يعدل من نشرة دار الغرب الآتية: الجزء الخامس بأكمله + من أوّل الجزء السادس إلى ص ٢٢ منه .

(ب) بلّه الحسن عمر مساعد — دكتوراه — الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية المنورة، الدراسات العليا، الفقه (١٤٠٤هـ) .

وكان تحقيقه ودراسته للجزء الخامس / القسم الأوّل من كتاب الوقف إلى آخر كتاب الشفعة، وهو يعدل من نشرة دار الغرب: ص ٣٠١ من الجزء السادس + الجزء السابع بأكمله .

(ج) إبراهيم سيلا — ماجستير — الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية المنورة — الدراسات العليا — الفقه (١٤٠٦هـ) .

وكان تحقيقه ودراسته للجزء الخامس / القسم الثاني، ويشمل من الكتب والأبواب الفقهية: الوكالة، الشركة، الدهون، التفليس وديون الميت، الحجر، الغصب، أحكام اللقيط، وهو يعدل من نشرة دار الغرب: كامل الجزء الثامن + من أوّل التاسع إلى ص ١٣٦ .

ولقد كان حريّاً بي وبهذا البحث الإفادة من هذه الجهود إخراجاً صحيحاً لنصّ الذخيرة، وخدمة له من خلال دراسته، لكن حيل بيني وبين ذلك كلّه، واضطرتُّ إلى الاقتصار على نشرة دار الغرب الآتية .

(د) وبلغني أنّ هناك رسالة دكتوراه — بجامعة أمّ درمان بالسودان —

بتاريخ (١٤١٦هـ) من قبل محمد عالم عبد الحميد الأفغاني، ولا أكثر من هذا!

٣ - تشوّفتُ آمالُ أهل العلم، من المالكيّة وغيرهم، إلى نشرِ صحیحَةٍ محقّقةٍ كاملةٍ لهذا الكتاب «الذخيرة».

وارتقبوا متفائلين ما أعلن عنه من قيام دار الغرب الإسلامي بذلك.

غير أنّ آمالهم هذه آضتْ إلى حشراتٍ لاذعاتٍ، ونزل بهم ما بدّد تطلعاتهم إلى خدمة هذه الذخيرة، والقيام بها وعليها.

فقد نشر عن دار الغرب الإسلامي كتاب الذخيرة «كاملاً» في ١٣ جزءاً، وجزءاً رابع عشر للفهارس «بتحقيق» مجموعة من الأساتذة الفضلاء.

لكن هذا العمل كان غير مستحقٍّ لأسمائهم الكريمة، ولا لعنوان دار الغرب، كي توضع عليه^(١)!!

فقد جمعتُ هذه النشرة الشائهة المختلّة من التصحيف والتحريف، وأنواع الأغلاط والأسقاط والبتّر ما لا يمكن حصره، ولا يسكت عن مثله! وأجزم جزماً - هنا - أن بعض أجزاء هذا العمل لم تراجع حتى تجارب الطبع فيه مرّة أخرى!

وكان في وسع القائمين على مثل هذا العمل الكبير الخطير القيامُ بجملته ما يلي:

(١) ونحن لا ننسى ما لدار الغرب الإسلامي، ولصاحبها الفاضل الأستاذ الحاج الحبيب اللمسي - وفقه الله - من أيادٍ بيضاء خالدةٍ على المذهب المالكي وعلى العلم وأهله، في جملة منشورات هذه الدار العامرة الخيرة، لكننا نحكي هنا ما وقع على هذه الذخيرة اليتيمة فحسب!

أولاً: جَمَعُ مخطوطات أجزاء الكتاب الكثيرة، المتفرقة في أنحاء العالم، وبعض هذه الأجزاء كان قريب المتناول منهم^(١).

ثانياً: جَمَعُ الرسائل العلمية - السابق ذكرها - التي أُخِذَتْ في تحقيق بعض أجزاء هذا الكتاب، والإفادة منها، ومن أصولها الخطية، ومن مناهج دراستهم للكتاب.

ثالثاً: الإعلان عن القيام بتحقيق هذا الكتاب الكبير، ونَدَبُ أهل العلم إلى إبداء الإفادة، عمّا يتعلق بخدمته، مِنْ نُسْخِ، أو منهجٍ، أو ملاحظاتٍ فنيةٍ لإخراجه وطبعه.

رابعاً: وُضِعَ خطة عملٍ ومنهجٍ صارمٍ موحدٍ؛ لتحقيق جميع أجزاء الكتاب.

خامساً: دفع ذلك كله إلى جملة من الفقهاء المتمرسين بقراءة النصوص الفقهية، وما كان منها في مذهب مالكٍ على وجه الخصوص؛ فإن تحقيق النصوص الفقهية في غاية الأهمية والخطورة، ويحتاج إضافة إلى آلة التحقيق وثقافة المحقق على وجه العموم إلى ثقافة فقهية متخصصة، وملكة فهم النصوص، وإدراك ما يُعِين على فهمها، وتقريب مسائلها.

(١) في جملة من نسخ الذخيرة انظر: مجلة الرسالة/ للزيّات ع ١٦٨، س ٤، تاريخ ١٣٥٥/٧/١٢ هـ، ص ١٥٦٠، ومقدمة النشرة الأولى من الذخيرة، ورسالة د. عبد الله صلاح ص ٢١٠، وكتاب الأستاذ الوكيل ١/٣٢٦، وارتقب - إن شاء الله تعالى - ظهور حرف الذال في الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، قسم الفقه وأصوله، ثم ظهر وأنا أعدُّ هذه الرسالة للنشر، انظر منه: ٢٣١/٤ - ٢٣٣، وفيها نسخٌ متفرقةٌ لأجزاء متعدّدةٍ منه، يصحُّ منها أكثر من نسخةٍ تامةٍ للكتاب، وبعضها من تاريخ نسخه إلى القرن الثامن.

ويكون هذا كله بإشراف لجنة من العلماء الكبار، للرجوع إليهم فيما يشكل من ذلك .

سادساً: جَرَدُ مصادر الكتاب، والرجوع إليها لتقويم نصوص الذخيرة، وتصحيحها، وقد أبان الإمام عن أهمّها، كما سبق (الكتب الخمسة، وهي: المدوّنة، والجواهر، والتلقين، والتفريع، والرسالة)، وكلّها مطبوعةٌ معتنى بها، وهناك غيرها من المصادر، يعرفها من فاتش الكتب وداخلها .

سابعاً: هناك جملةٌ من مدوّنات المذهب المتأخرة كانت تحتفي بالنقل عن الإمام وكتابه هذا، وتُكثر من ذلك، منها: مواهب الجليل للعلامة الحطّاب، وشرح المواق المسمّى التاج والإكليل، وحاشيتا الرهوني وكنون، وغيرها، فكان في الوسع مقابلةً جملةً من نصوص الكتاب عليها .
ثامناً: مراجعةٌ بعض كلام الإمام في الذخيرة، في كتبه الأخرى، كالفرق وشرح التنقيح، ونفائس الأصول .

تاسعاً: مراجعةٌ كتب الفقه الاستدلالي، وكتب المذاهب الأخرى، لتقويم جملةٍ من كلام الإمام ومناقشاته للمذاهب والآراء، والإحالة إليها فحسب .

عاشراً: مقابلةٌ نصوص الأحاديث الشريفة الواردة بالكتاب على متون كتب السنّة وشروحيها، وضبطها وشكلها، ثمّ تخريجها على نحوٍ مناسبٍ للكتب الفقهيّة، من الإيجاز وبيان درجة الحديث .

إلى غير ذلك ممّا يمكن أن يخدم الكتاب، ويظهر قيمته وأهميّته .
هذا ما عنّ لي في خدمة هذا السّفر، رجاء أن يوفق الله تعالى من يقوم بذلك .

* * *

١١ - شرح تنقيح الفصول .

نُسبته : هذا الكتاب شرحٌ من الإمام المؤلف لمتنه السابق ، وقد نسبة إليه كلٌّ من ترجم له ممّن تقدّم ذكرهم ، وقد نصّ الإمام عليه في بعض كتبه ، ويأتي .

تاريخ تأليفه ، وترتيبه بين مؤلفاته : هذا الكتاب أشار إليه الإمام في كتابه : العقد المنظوم^(١) ، فيستفاد سبق تأليفه عليه ، كما ذكر في كتابه هذا شرح تنقيح الفصول بعض كتبه الأخرى ، كالذخيرة ، والاستغناء ، ونفائس الأصول^(٢) . وقد وقع في آخر النسخة المطبوع عنها الكتاب قولُ الإمام : « . . . وكان الفراغ من تأليفه يوم الاثنين لتسع ليال مضت من شهر شعبان سنة سبع وسبعين وستمئة »^(٣) ، فهذا نصّ في بيان تاريخ تأليفه له .

عرضه : قال الإمام - في بيان شيءٍ من ذلك - : « . . . أما بعد فإن كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، كان الله يسّره عليّ ليكون مقدّمةً أوّل كتاب الذخيرة في الفقه ، ثم رأيتُ جماعةً كثيرةً رغبوا في إفراده عنها واشتغلوا به ، فلمّا كثر المشتغلون به رأيتُ أن أضع له شرحاً يكون عوناً لهم على فهمه وتحصيله ، وأبينُ فيه مقاصد لا تكاد تُعلم إلّا من جهتي ؛ لأنني لم أنقلها عن غيري ، وفيها غموضٌ ، وأوشح ذلك - إن شاء الله تعالى - بقواعدٍ جليّةٍ وفوائدٍ جليّةٍ جميلةٍ ابتغاءً لشواب الله عز وجل ووجهه الكريم . . . »^(٤) .

(١) ٦٩/٢ .

(٢) انظر - على التوالي - : شرح تنقيح الفصول ص ٢٥ ، ٢٤٦ - ٢٤٧ ، ٢٥٨ ، ٨٧ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٦٠ .

(٤) المصدر نفسه ص ٢ ، وانظر تحليلاً ، وعرضاً وصفيّاً للكتاب ، عند د . صلاح ص ١٤٩ - ١٥٤ .

نشره: لهذا الكتاب خمس نشرات - في مبلغ العلم - (١):

١ - طبع بالمطبعة الخيرية بمصر سنة (١٣٠٦هـ) في ٢٠٨ ص من القطع الكبير، وطبع على هامشه حاشية ابن قاسم العبادي على شرح الجلال المحلّي على ورقات إمام الحرمين.

٢ - طبع مع شرح حُلُولُوْهُ على التنقيح، بتونس، سنة (١٩١٠م).

٣ - طبع مع حاشية الشيخ محمد جعيط، بتونس سنة (١٩١٢م)، المسماة منهج التحقيق والتوضيح.

٤ - طبع مع حاشية الطاهر بن عاشور، المسماة حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، بتونس، عام (١٩٢٢م).

٥ - ثم طبع مستقلاً، عن مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر - بالقاهرة عام (١٣٩٣ - ١٩٧٣م) في ٤٦٣ ص، لكن حققه من غير تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

وهذا الكتاب، جليلٌ مفيدٌ للغاية، يستحقّ العناية البالغة، والتحقيق التام، وقد قُسم أخيراً على مجموعة من طلاب مركز الدراسات الإسلامية المسائية - بكلية الشريعة - جامعة أم القرى الرجاء أن يقوموا بقدرة، ويفوا بحقه.

* * *

١٢ - العقد المنظوم في الخصوص والعموم.

نسبته: هذا الكتاب نسبه إلى الإمام جملةً مَنْ ترجم له، منهم: صاحب

(١) أفدت غالب ذلك من أ. الوكيل في كتابه ٢٩٣/١، وقد ذكر أيضاً بعض نسخه الخطيّة ٢٩٤/١.

الكشف، والبغدادي في الهدية، ومخلوف في شجرة النور^(١)، وهو الذي عناه - فيما يُجزم به - ابنُ فرحون في الديباج فيما أسماه بـ: كتاب العموم ورفعهُ^(٢)، ومراده بقوله: ورفعهُ، أي: رفع صيغهُ، فقد توسّع فيها الإمام - كما يأتي - حتى أوصلها إلى مئتين وخمسين صيغة.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: لم يوقف على ذكرٍ أو إشارة لهذا الكتاب في أيّ من مصنفات الإمام الأخرى، لكنْ جاءتْ إشارتهُ إلى بعضها في هذا الكتاب، فقد ذكر منها: الاستغناء^(٣)، ونفائس الأصول^(٤)، والتنقيح^(٥)، وشرحه^(٦)، وعليه: فهو من آخر ما ألفه الإمام، إن لم يكن آخر ما ألفه.

عَرَضُهُ، وبيانُ موضوعه: هذا الكتاب الكبير الحفيل مخصوصٌ لتحقيق مباحث العموم والخصوص فحسب، دون غيرها من مباحث علم أصول الفقه، وهي من هذا العلم أجلّها وأكثرها حاجةً للتحقيق، وأهمّها من جهة الاجتهاد والتطبيق. وهو أوسع ما ألف في مباحث العموم والخصوص، وقد أطال الإمام في سرد صيغ العموم، وبالغ في ذلك، حتى أوصلها إلى مئتين وخمسين صيغة، فمن ذلك: أنه بلغ في «من» و«ما» المقتضيتين للعموم اثنين وعشرين صيغة بحسب اللغات الواردة فيها.

(١) انظر - على التوالي - : كشف الظنون ٢/١١٥٣، هدية العارفين ١/٩٩، شجرة النور ص ٨٨.

(٢) الديباج ١/٢٣٨.

(٣) انظر: العقد المنظوم ٢/١٣٨، ٢٠٨.

(٤) انظر: العقد المنظوم ١/١٨٧، ١٩٧، ٢/٦٩، ٣٨٠.

(٥) انظر: المصدر نفسه ٢/٦٩.

(٦) انظر: المصدر نفسه ٢/٦٩.

وقد جعله الإمام في خمسة وعشرين باباً تناول فيها تعريف العام وصيغته، ودلالته على الأحكام، وتخصيصه بالمخصصات المتصلة والمنفصلة.

وهو غنيٌّ بالأمثلة الفقهية، مليءٌ بالقواعد والفوائد الأصولية واللغوية والمنطقية، وغيرها^(١).

نشره: هذا الكتاب كان تحقيقه ودراسته موضوع رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة، جامعة أم القرى: من قبل أحمد الختم عبد الله، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، ثم نُشر أخيراً عام (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، عن المكتبة المكية، بمكة المكرمة، في مجلدين، يزيد مجموع صفحاتهما عن ألف صفحة ومئة وثلاثين صفحة.

وللكتاب نشرةٌ أخرى عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، وكانت أيضاً موضوع رسالة دكتوراه من قبل: محمد علوي بنصر، وطبع عام (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) في مجلدين أيضاً في أكثر من ألف صفحة ومئة صفحة.

وكلا التحقيقين جيّدٌ، خدّم الكتاب ومسائله، وفي التحقيق الأول جهدٌ أكبر.

* * *

١٣ - الفروق.

نسبته: أشهر كتب الإمام على الإطلاق، بل أصبح هو وهذا العنوان متلازمين، وقد نصّ على نسبته إلى الإمام كلٌّ من ترجم له، منهم:

(١) انظر: «أثر القرافي في الدراسات الأصولية» ص ٥٤ - ٥٥، ر. أ: مقدمة تحقيق العقد المنظوم/ أحمد الختم ١٢/٦٤ - ٨٠.

ابن فرحون، والصفدي في الوافي، وصاحب كشف الظنون، والشيخ مخلوف في شجرة النور^(١)، وغيرهم.

تاريخ تأليفه: هو من أواخر كتب الإمام تأليفاً، فقد ذكر في كتاب الفروق هذا جملة من كتبه الأخرى، منها: الذخيرة، والأمنية، والإحكام، والاستغناء^(٢).

عنوانه: لهذا الكتاب الفرد أكثر من عنوان، منه: ما عنوانه به مؤلفه الإمام، ومنه: ما اشتهر بين أهل العلم عنوانته به.

أمّا ما سمّاه به الإمام فهو:

١ - أنوار البروق في أنواع الفروق.

٢ - كتاب: الأنوار والأنواء.

٣ - الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.

قال الإمام في ذلك، في فاتحة كتابه هذا: «وسميته . . . أنوار البروق في أنواع الفروق، ولك أن تسميه: كتاب الأنوار والأنواء، أو كتاب: الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، كل ذلك لك»^(٣).

(١) انظر - على التوالي - : الديباج ١/٢٣٧، الوافي ٦/٢٣٣، كشف الظنون ١/١٨٦، شجرة النور ص ١٨٨.

(٢) راجع ما كتب تحت كل عنوان منها، هنا في مؤلفات الإمام.

(٣) الفروق ١/٤، غير أن لي ها هنا وقفة في العنوانين الأولين، في الشطر الثاني منها على الخصوص، وهو قوله: «في أنواع الفروق»، «. . . والأنواء»: فإني أخاف أن يكون تصحيحاً عن كلمة: «الأنواع»، ويشهد لذلك، أو قل: يزيد ذلك بحثاً وإثارة على الأقل، ما يأتي:

(أ) أنّ رأس العين، من حرف العين إذا فصل، هو همزة مقطوعة.

(ب) أنّ المجانس المناسب للعنوان في نفسه، ولمقابلته مع الشطر الأوّل منه، =

والغريب أنّ أيّاً من هذه العناوين الثلاثة، والأخيران منها خاصّةً لم يعرف بها هذا الكتاب.

أمّا ما اشتهر به عند المصنّفين وأهل العلم، فهما عنوانان:

١ - كتاب الفروق: وهو ذائعٌ شائعٌ، لا حاجة لتأكيده.

٢ - كتاب القواعد: وقد سمّاه بذلك جملةً كبيرةً من المؤلفين، منهم الأئمة:

- الزركشي في البحر المحيط^(١).

- الحافظ ابن حجر في الفتح^(٢).

- الونشريسي في فروقه (عدة البروق)^(٣) وفي قواعده (إيضاح المسالك)^(٤)، وفي معياره^(٥).

- سَمِيَّ الإمام، بدرُ الدين القرافي في توشيح الديباج^(٦)، وغيرهم.

= هو: «الأنواع»، لا الأنواء.

(ج) أنّ الأنواء، وهي جمع نوءٍ، وهو: النجم إذا مال للغروب وإضافتها إلى الفروق، لا معنَى ظاهراً لها. فتأمل ذلك؛ فإنني لم أر من بحثه أو أثاره أو نبّه عليه، وانظر ما يأتي قريباً تحت عنوان فهرس أنوار البروق.

(١) ٨/١.

(٢) فتح الباري ٢/٣٣٠.

(٣) ص ٢٢٩.

(٤) ص ٣٣١، ر. أ: فهرس الكتاب ص ٤٥٠.

(٥) ٤٦٣/١٣، ر. أ: مواضع ذكره في فهرس الكتب.

(٦) ص ٢٤٨.

بل إنَّ الأستاذ الوكيلِي نقل نصاً عن كتاب: «البيان فيما أشكل من الأيمان»، وهو من مؤلِّفات الإمام كما سبق، فيه: أنَّ الإمام القرافيَّ نَفَسَه لَقَب كتابه الفروق بـ القواعد^(١)!

موضوعه، وعَرَضُه: مهما أطال الكاتب في وصف هذا الكتاب، وجوّد فكره، وأجهد قلمه في التعريف به، وبيان قيمته العلميّة والفقهية، فإنه لا يبلغ تعداد ما أودع فيه من الفوائد، وما انطوى تحته من الحقائق الشرعية والدقائق.

فهو كتابٌ جليلُ القدر، عظيمُ النفع، كبيرُ الفائدة، لم يُنْسَج على منواله^(٢).

ومما قيل فيه:

«هذا الكتاب لم يسبق إلى مثله، ولا أتى أحد بعد القرافي بشبهه»^(٣).
وقال عنه الصفدي: «كتابٌ جيّدٌ، كثيرُ الفوائد، وبه انتفعتُ، وفيه غرائب وعجائب من علومٍ غير واحدةٍ، وقد كتبت بعضه بخطي»^(٤).
وقد وضعه الإمام في علم القواعد الفقهية خاصّةً؛ لضبطها، وبيان الفروق بينها، وتلخيصها وإيضاحها^(٥).

وأصله من حيث مادّته العلميّة الأولى هي ما في كتاب الذخيرة من

(١) الوكيلِي ١/٣٣١.

(٢) في تفصيل منهجه، وبيان قيمته العلميّة، انظر: كتاب د. عبد الله صلاح، ص ٢٣٥ - ٣٠٧.

(٣) الديباج ١/٢٣٧.

(٤) الوافي ٦/٢٣٣.

(٥) انظر: الفروق ١/٣ - ٤، ٢/٢٣٢، ٢/١١٠.

القواعد، غير أنه زاد قواعد كثيرة ليست في الذخيرة، وزاد ما وقع منها في الذخيرة بسطاً وإيضاحاً^(١).

ما كُتِبَ على كتاب «الفروق» :

ولجلال مؤلفه، وشرف ما فيه من علم وتحقيق فقد كُتِبَتْ عليه جملة من المؤلفات تحشية، وترتيباً، واختصاراً، وفهرسةً.

وهذا سردٌ تاريخيٌّ وعرضٌ موجزٌ، لجملة ما وقفتُ عليه ممَّا كُتِبَ على كتاب الفروق، على تفاوت هذا المكتوب، قيمةً وأهميةً، ونوعاً وقدرًا، وخدمةً لهذا الكتاب وقياماً بحقه.

وتَمَّتْ عشرةً كاملةً، كما يلي :

١ - ترتيب الفروق واختصارها :

لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقُوري الأندلسي ثم المراكشي (ت ٧٠٧هـ)^(٢)، وهو من تلامذة الإمام القرافي، وكتابه هذا نافعٌ جداً، ترتيباً، وتهذيباً لجملة مسائل الأصل، وإضافةً لجملة من القواعد، وبحثاً ومناقشةً لكلام الأصل.

بل هو - عندي - أنفع من أصله «الفروق» من حيث انتفاع القارئ بعلوم أصله ومقاصد الإمام من كتابه.

قال - في بيان ذلك - مؤلفه :

«... فإني لمَّا وقفت على الفروق التي لشيخنا... رأيت أن ألخصه، وأن أرتبه، وأن أنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه، وأن ألحق به

(١) انظر: الفروق ٣/١، والذخيرة ٣٨/١.

(٢) انظر ترجمته في: شجرة النور ص ٢١١، ومقدمة تحقيق الكتاب ١٧/١.

ما يناسبه، ممّا لم يذكره، فيكون هذا كالعون على فهم الفروق وتحصيلها.

ولنذكر - قبل الخوض في التلخيص المذكور - ترتيب الكتاب جملةً، بحيث يعين على إخراج مسأله لمن لم يكثر نظره فيه^(١).

ثم سرد - في نحو عشرين صفحة - فهرساً دقيقاً لجملة قواعد الفروق، مبنيةً، مصدرّاً ذلك بفهرس للقواعد الكلية الثلاث عشرة التي أضافها هو إلى أصله الفروق^(٢)، وجملة هذا يشبه أن يكون برنامجاً لكتاب الفروق.

وقد طبع الكتاب - والحمد لله - (٤١٤هـ - ١٩٩٤م) بالمغرب الشقيق، في مجلدين كبيرين، في أكثر من ألف صفحة، بتحقيق الأستاذ عمر بن عبّاد، وهو تحقيق حسن جيد.

٢ - مختصر الفروق:

لأبي عبد الله شمس الدين: محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل الربيعي التونسي ثم المصري، المالكي مذهباً (٦٣٩ - ٧١٥هـ).

وهو اختصارٌ جيدٌ في الجملة لأصله، وتصرفه فيه قليل، وأسلوبه ألين من كلام الإمام وأكثر وضوحاً^(٣).

وهو مخطوطٌ، ومنه نسخةٌ في المكتبة الأزهرية في ٢٦٦ ورقة، نُقلت عن نسخة المؤلف، وتاريخ نسخها (٧٢٨هـ).

(١) ترتيب الفروق واختصارها ١٩/١ - ٢٠.

(٢) ترتيب الفروق واختصارها ٢١/١ - ٣٨.

(٣) وقد مارسه شيئاً ما؛ إذا كان أحد الموضوعات التي قدّمتها لمرحلة الدكتوراه، ثم لم يقدر لي إتمامه.

٣ - إدرار الشروق على أنوار البروق = حاشية ابن الشاط^(١) :

لأبي القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي (٦٤٣ - ٧٢٣هـ) العالم المحقق النظار^(٢).

وحاشيته هذه مشهورة جداً، تبعاً لشهرة أصلها الفروق، ومن مآثور كلام أئمة المذهب: «عليك بفروق القرافي، ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط»^(٣)!

وهذا غير مسلم في كونه مطرداً، بل ولا أغليياً، بل إن الإمام القرافي إمامٌ مجتهدٌ أداه اجتهاده ونظره المستقل إلى ما يُظنُّ خروجاً عن المذهب، وليس كذلك عند مَنْ كان عالماً بالمذهب، محيطاً بأقوال أئمة، عارفاً بقدر هذا الإمام ومنزلته في علوم الشريعة، ثم إن هناك نوعاً من التباين في منهج كل واحد من هذين الإمامين، على من أراد الحكم بينهما رعي هذا ولحظه!

ومن خلال ممارستي لكتاب الفروق وحاشية المحقق ابن الشاط عليها، ظهر لي أن كلام ابن الشاط وبحثه مع الإمام على أقسام:

١ - ما صححه وسلم به، وهو نوعان:

(أ) ما صحَّحه وسلم به نقلاً للمذهب أو نظراً وتعليلاً، دون بحثٍ أو تفصيلٍ، وهو كثيرٌ في حاشيته هذه.

(ب) ما بحثه وتكلَّم فيه مع الإمام، ويؤول عند المحقق ابن الشاط إلى الصحة.

(١) وذكر في جملة مصادر ترجمته بعنوان: «أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق»، والعنوان المثبت هنا هو ما جاء في فاتحة كلامه في الحاشية ٤/١، ر. أ: تهذيب الفروق ٢/١.

(٢) في ترجمته، انظر: شجرة النور ص ٢١٧.

(٣) انظر: تهذيب الفروق ٢/١ ومصدره فيها.

٢ — ما نظّر فيه واعترض عليه وبحثه معه، وفصّل فيه القول، سواءً من جهة النقل، أو التعليل.

٣ — ما نظّر فيه، ولم يذكر وجه البحث فيه، وهو قليل^(١).

وهو في بعض ذلك كان خشن العبارة مع الإمام، مسرفاً في نقده وعدم الإنصاف له، والحكم بين الإمام وبين المحقق ابن الشاط يستحق مُصنّفًا مستقلاً، ومُصنّفًا مقارِباً لرتبتهما العالية، مع الإنصاف والتحقيق^(٢).

وقد طبعت حاشية ابن الشاط بهامش الفروق، موزعة تحت كل موضع من الفروق كان محلّ تعليق من ابن الشاط^(٣).

٤ — ضبط قواعد الفروق/ ترتيب قواعد الفروق:

ونُسب إلى الإمام المَقْرِي التلمساني صاحب القواعد (ت ٧٥٨هـ).

والعنوان الأوّل هو المثبت في بطاقة الفهرس، للنسخة الخطية

(١) وفي ١٤٨/٢ ف ٩٣ من هذه الحاشية إشارة إلى أنّ النسخة من كتاب الفروق التي بنى عليها المحقق ابن الشاط تعقبته فيها نقص، فتأمل!
فيجب رعي ذلك في هذه التعقبات، وربما كان الخلل في هذه النسخة، لا في أصل كلام الإمام.

(٢) ومن نظائر ذلك: جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، أحمد بن تيمية، وأحمد بن حجر الهيتمي، ومبتكرات اللآلئ والدرر في المحاكمة بين الإمامين العيني وابن حجر.

(٣) هذا في الجملة، وأحياناً يدمج الإشارة إلى تصحيح أكثر من فرق في الفرق الذي قبله، فيقول: نحو «والفروق الثلاثة التي بعد هذا كلّها صحيح»، انظر — مثلاً — : ٣٢/٢، ولم يلاحظ ذلك الأستاذ عمر بن عبّاد في تعليقه على ترتيب البقوري، فبيّض له أو نفى وجوده، وقد أشرت في هوامش بحثي هذا إلى هذا النمط من تصحيح ابن الشاط بقولي: «لاحظ».

الموجودة منه في مكتبة المسجد النبوي الشريف، وتقع في ٦ ورقات ضمن مجموع ٣،٣/٨٠، دون تاريخ للنسخ.

وفي فاتحة هذه النسخة: «قال الشيخ الفقيه الأستاذ أبو عبد الله المقرئ التلمساني - رضي الله عنه - . . .».

وما بعد ذلك إلى آخر النسخة هو عينُ الفهرس المشار إليه في فاتحة ترتيب الفروق واختصارها، للإمام البقوري، وبحروفه، إلا شيئاً يسيراً لا يكاد يذكر!

٥ - فهرس أنوار البروق/ غير معروف المؤلف:

وهو فهرسٌ دقيقٌ جداً لعناوين الفروق، لكن غير متمحضٍ للفهرسة فحسب، بل فيه رؤوس مسائل كلِّ فرقٍ، وتلخيصٌ مركزٌ موجودٌ لموضوع كلِّ فرقٍ منها، وهو نافعٌ جداً، يستولي به مطالعه على أطراف موضوعات الفروق وجملة مسائله.

وهو مخطوطٌ في مكتبة الوزير المشهور محمد العزيز بو عتور، بمكتبة المسجد النبوي الشريف، في ٢٧ ورقة، دون تاريخ نسخ، برقم ٨٩/٨٠.

وجاء في أوّله: «هذه فهرسة الكتاب المسمّى بأنوار البروق في أنواع الفروق^(١). . . تقريباً للإطلاع على قواعده، وتسهيلاً للغوص على التقاط فرايده. . .»، وفي آخره: «. . . وإلى هنا انتهت فهرست الكتاب. . .».

٦ - تعليقات على الفروق/ للحاج الحسين الأفراني التيزنيتي، من علماء القرن ١٤ الميلادي^(٢)!

(١) هذا يشهد لما سبق بحثه والإشارة إليه في عنوان الفروق.

(٢) الإمام الشهاب القرافي ٣١٦/١.

٧ - نظم الفروق/ الشيخ مسعود المعذري البونعماتي، وكل واحدٍ منهما مغربي سوسي^(١).

ولا أكثر من هذا، بواسطة كتاب الأستاذ الوكيلى.

٨ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية:

للعلامة الفقيه النحوي الضليح، الشيخ محمد علي بن حسين المالكي (١٣٦٧هـ)^(٢).

الحاشية الكبيرة المشهورة، المطبوعة على هامش الفروق، وهي حاشية ممتدة واسعة لا توصف بأنها تهذيبٌ كما هو عنوانها، إلا على التأويل الآتي. وقد قال مؤلفها في ديباجة كتابه:

«... إن كتاب أنوار البروق... لما امتاز بوضعه في الفروق بين القواعد... إلا أنه لم يستكمل التصويب والتنقيب، ولم يستعمل التهذيب والترتيب، فوفق الله الإمام... ابن الشاط، لتنقيح ما عدل به عن صواب الصواب، وتصحيح ما اشتمل عليه من صواب... عن لي أن أخصه مع التهذيب والترتيب والتوضيح، مراعيًا ما حرره ذلك المفضل من التصحيح والتنقيح،... مع ما يفتح الله به عليّ مما تتم به الإفادة، من جواب إشكال ترك جوابه، أو زيادة»^(٣).

ومن خلال بحثي هذا، ومطالعتي لهذه الحاشية النفيسة بدا لي من معالم منهجه فيها ما يلي:

١ - يعتني بتلخيص عبارة الأصل، ويتصرف في كلام الإمام، مع أنه

(١) الإمام الشهاب القرافي ٣١٦/١.

(٢) في ترجمته انظر: الأعلام ٦/٣٠٥ - ٣٠٦.

(٣) تهذيب الفروق ٢/١ - ٣، ر. أ: ١٢٤/٢، في ذكر الباعث على وضعه هذا التهذيب.

قد يختم ذلك بقوله: انتهى من الأصل، ونحو ذلك، ولعلّ هذا هو مراده بالتهذيب.

٢ - اهتمّ كثيراً بترتيب كلام الإمام داخل كل فرق، فيعيد بناءه ويقدم منه ويؤخر، وهذا هو المراد منه بالترتيب، لكن تابع الإمام بإطراد في ترتيب جملة الفروق سرداً على نسق الأصل.

٣ - قرّر على مسائل الكتاب بنقل كلام أئمة المذهب من متقدمين ومتأخرين، ويبسط القول في بعض تلك المسائل وفي مثاني ذلك فوائد وتحقيقات، وأجاد في كثير من ذلك.

٤ - قد يحكم بين كلام الإمام وكلام المحقّق ابن الشاط، أو يلغي عبارة الأصل أو يتصرّف فيها بناءً على نقد ابن الشاط، ويتفاوت ذلك منه ويختلف.

٩ - تعقّبات على حاشية ابن الشاط:

للفقيه العلامة المحقّق الشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (١٣٧٦هـ)^(١).

قال في ترجمة ابن الشاط من كتابه القيم النافع «الفكر السامي»، بعد ذكره لحاشية ابن الشاط:

«ولي عليه تعقّبات كتبتها عليه عند إقرائه، نسأل الله تمامها»^(٢).

(١) انظر ترجمته الرائعة الرائقة في كتاب شيخنا العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة - رحمه الله تعالى - : تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي، في القرن الرابع عشر، وآثارهم الفقهية ص ١٣٧ - ٢١٥.

(٢) الفكر السامي ٢/٢٣٩، ر. أ: ٣٨٧/٢ في أنه وصل في إقراء كتاب الفروق إلى ما يقارب نصفه، وهذا العنوان دليل على حاجة حاشية ابن الشاط إلى تعقّب وتحقّق، ولم يذكر هذا العنوان في ثبت مؤلفات الشيخ في المرجع السابق.

١٠ - فهرس تحليلي لقواعد الفروق:

للعالم الفقيه الباحثة الطَّلعة الأستاذ الدكتور محمد رؤاس قلعجي (معاصر).

وقد طبع في بعض نشرات كتاب الفروق ملحقاً بآخره، في ٢٠ ص، وهو محدودٌ جداً بالنسبة لما في الفروق، ففيه إخلالٌ كبيرٌ بجملةٍ من المواد الفقهية، وجملةٍ أكبر من مسائل الفروق وقواعده، ومع هذا فهو مفيدٌ مقربٌ لبعض ما في هذا السَّفَر الجليل.

نشر كتاب الفروق ونسخه: نشر هذا الكتاب مرتين:

- ١ - في تونس سنة (١٣٠٣هـ)، ولم أقف عليها، ولا على وصفها.
- ٢ - بمصر، بدار إحياء الكتب العربية، سنة (١٣٤٣هـ)، في أربعة أجزاء، وعلى هامشه: حاشية المحقق ابن الشاط، وكتاب تهذيب الفروق، للشيخ محمد علي بن حسين المالكي.

وعن هذه النشرة الأخيرة صوّرت من قبل بعض دور النشر اللبنانية. وهذه النشرة الثانية: ليست رديئةً جداً، لكن فيها غير قليلٍ من الأسقاط والتصحيفات والتحريفات.

والكتاب لا زال بحاجةٍ مؤكدةٍ إلى تحقيقٍ يقوم بحقه وحق إمامة مؤلفه، وإلى خدمةٍ لعلومه وفوائده، وتفيد أيضاً ممَّا كُتِب عليه. ولكتاب الفروق نسخٌ خطيةٌ كثيرةٌ جداً، تتوزع مكتبات العالم، وقد ذكر في الفهرس الشامل: أكثر من ثلاثين نسخةً متفرقةً الأجزاء^(١).

(١) انظر: الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط - الفقه وأصوله - ٧٤٠/١ - ٧٤٣.

وقد قسم هذا السّفر الجليل مؤخراً على جملةٍ من طلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، ما بين ماجستير ودكتوراه، الرجاء والظنّ الحسن أن يقدرُوا هذا الكتاب قدره^(١).

* * *

١٤ — القواعد الثلاثون في علم العربية.

نِسبته: لم يوقف على أحدٍ ممّن ترجم للإمام نسب هذا الكتاب إليه، إلّا ما كان من بروكلمان في تاريخ الأدب العربي^(٢)، وقد بنى ذلك اعتماداً على غلاف النسخة الوحيدة الموجودة من الكتاب بالمكتبة الوطنية بباريس، وقد بذل د. عثمان الصيني جهداً في تأكيد ثبوت هذه النسبة^(٣).

عرضه: يعدُّ كتاب «القواعد الثلاثون» من مختصرات علم النحو، وينحو منحى خاصاً في التصنيف، يقوم على شرح موضوعات معينة ممّا يراه المؤلف مفيداً للطلاب، وضمّ إلى مسائل النحو شيئاً من مسائل علم الصرف^(٤).

نشراته: حقّقه د. طه محسن في: مجلّة «آداب الرافدين» العراقية التي تصدر عن جامعة الموصل، في العدد ١٢/ كانون الأول/ ١٩٨٠م، ص ٢١١ — ٢٤٢^(٥)، ولم أقف عليها.

(١) ثم نشر مؤخراً عن مؤسسة الرسالة، بتحقيق الأستاذ عمر حسن القيّام، عن نسخةٍ واحدةٍ قريبةٍ من عهد المؤلّف.

(٢) ٤٨١/١ وسمّاه بـ: القواعد السنّية في أسرار العربية، ويأتي في المتوهّمات.

(٣) انظر: مقدّمة تحقيقه للكتاب ص ١٩٧ — ٢٠٠.

(٤) انظر: التحقيق المشار إليه ص ٢٠٢ — ٢٠٣.

(٥) انظر: الإشارات إلى أسماء الرسائل المودعة في بطون المجلدات والمجلّات ص ١٤١.

ثم أعاد نشره د. عثمان محمود الصيني في «مجلة جامعة أم القرى» في العدد ١٥، السنة ١٠، (١٤١٧هـ)، ص ١٧٩ - ٢٥٢، ولم يشر إلى النشرة السابقة.

* * *

١٥ - شرح التهذيب = شرح تهذيب المدونة^(١).

كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب^(٢).

كفاية اللبيب في شرح التهذيب^(٣).

نسبته: نسه إلى الإمام ابن فرحون في الديباج، والبغدادى في الهدية، ومخلوف في شجرة النور، وغيرهم، كما نقل عنه العلامة الحطاب في مواضع من مواهب الجليل، وقد جوّد الأستاذ الوكيلى تمّتين نسبة النسخة الخطيّة التي ظفر بها من هذا الكتاب، وذكر قرائن لا تدفع على ثبوت ذلك^(٤).

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: هذا الكتاب في نسخته الخطيّة الآتي وصفها، جاء في آخر الجزء الثاني منه وهو الموجود منه: «الثاني من كفاية اللبيب، نسخ سنة إحدى وثمانين وستمئة، بالمدرسة الصالحية من القاهرة حرسها الله»، وهي المدرسة التي كان يدرّس بها الإمام، وكان

(١) انظر في هذا العنوان: الديباج ١/٢٣٧، هدية العارفين ١/٩٩، شجرة النور ص ١٨٨.

(٢) ذكره بهذا العنوان العلامة الحطّاب في مواهب الجليل ٣/٢٩٠ - ٢٩١، ٤/١١٥، ر. أ: الإمام شهاب الدين القرافي/ صلاح ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٣) هذا عنوان المخطوط الآتي وصفه.

(٤) الإمام الشهاب القرافي/ الوكيلى ١/٣٣٧ - ٣٤٣.

شيخها وعميدها في المذهب المالكي، وتاريخ النسخ قبل وفاة الإمام بنحو ثلاث سنوات^(١).

عرضه، وبيان موضوعاته: كتاب تهذيب المدونة هذا الذي شرحه الإمام هو للإمام البراذعي خلف بن أبي القاسم الأزدي، المكنى بأبي سعيد (ت ٤٠٠هـ) تقريباً، وهو أحد كبار حفاظ المذهب المالكي، ومن أجل أصحاب الإمام ابن أبي زيد القيرواني - رحمهما الله تعالى -، وكتابه تهذيب المدونة من أشهر كتب المذهب، حتى صار من اصطلاحهم إطلاق المدونة عليه^(٢).

وأما كتاب كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب، المنسوب للإمام، فطريقة الإمام الشارح في هذا الشرح:

- أن ينقل رأس المسألة المراد شرحها من التهذيب، ثم يقول: قوله كذا، ويبدأ في الشرح.

- وهو مولع في هذا الشرح بإيراد الإشكالات، ومحاولة الإجابة عليها.

- وهو حين يورد في شرحه مسائل قد تبدو متشابهة في الظاهر، يقررها، ثم يعقب بقوله: الفرق بينها كذا وكذا^(٣).

وهذه عوائد منهجية للإمام القرافي، ماثلة منتشرة في جميع كتبه.

نسخه: ظفر الأستاذ الباحث الصغير الوكيل من خلال فهرس خزانة القرويين بهذا العنوان:

(١) المصدر نفسه ١/٣٤١.

(٢) انظر: الفكر السامي ٢/٣٩٨، وبحث أستاذنا الدكتور محمد إبراهيم متع الله به: «اصطلاح المذهب عند المالكية، دور التطور» ص ٧٦ - ٨١، ١٣٧.

(٣) الإمام الشهاب القرافي/ الوكيل ١/٣٣٩ - ٣٤٢ باختصار.

«كفاية اللبيب في شرح التهذيب» تحت الرقم ٣٨٦، وهو الذي تقدّم النقل عنه، وهذا وصفٌ لهذه النسخة وعرضٌ لما بها.

هذه النسخة هي: «الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب» بخط أندلسي به إصلاحٌ قديم، وتلاشٍ بالسوس، أوّله: كتاب السلم، وآخره: كتاب الديات وأوراقه ٢٧٤ ورقة، وقد كتب عليه معدّ الفهرس: مجهول المؤلف، وهذا برنامج كتب هذا الجزء من الكتاب، كما جاءت في الورقة الأولى منه:

«الجزء الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب، وفيه من الكتب:

كتاب السلم الأوّل، كتاب السلم الثاني، كتاب السلم الثالث، كتاب الصرف، كتاب بيوع الآجال، كتاب البيوع الفاسدة، كتاب بيع الخيار، كتاب بيع الغرر، كتاب المرابحة، كتاب العرايا، كتاب الوكالة، كتاب التجارة إلى أرض الحرب، كتاب... العيوب، كتاب الصلح، كتاب الجوائح، كتاب الجعل والإجارة، كتاب تضمين الصناع، كتاب كراء الرواحل، كتاب كراء الدور والأرضين، كتاب الفرائض، كتاب الأفضية والشهادات، كتاب المدين، كتاب التفليس، كتاب المأذون له، كتاب الحمالة، كتاب الحوالة والرهون، كتاب الغصب، كتاب الاستحقاق، كتاب الشفعة، كتاب القسمة، كتاب اللقطة، كتاب حريم الآبار، كتاب إحياء الموات، كتاب الحبس، كتاب الهبة، كتاب الوديعة والعارية، كتاب الوصايا الأوّل، كتاب الوصايا الثاني، كتاب المحاربيين، كتاب الرجم، كتاب الأشرية، كتاب الجنایات، كتاب الجراحة»^(١).

* * *

(١) المصدر نفسه ١/٣٣٨ - ٣٣٩.

١٦ — المنجيات والموبقات في فقه الأدعية .

المنجيات والموبقات في الأدعية .

نسبته : نسبة إليه في الديباج، والبغدادي في الهدية، ومخلوف في شجرة النور^(١)، ونصّ عليه الإمام، كما يأتي .

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته : هذا الكتاب ذكره الإمام في موضع من الذخيرة، وموضعين في الفروق، فيما وقفت عليه، وعليه فهو سابقٌ عليهما، لكن لم أقف على ما يفيد تحديد تاريخ ذلك .

عرضه، وبيان موضوعاته : هذا الكتاب في فقه الأدعية، كما هو ظاهرٌ من العنوانين المثبتين، وقد ضمّ بعض من ترجم للإمام، إلى ذلك : «... في الأدعية، وما يجوز منها وما يكره وما يحرم»، وهو توضيحٌ لموضوع الكتاب، لا جزءٌ من العنوان، لكنّه يظهر شيئاً من أفراد مباحث الكتاب .

وقد أشار إلى بعض ذلك في المواضيع التي ذكر فيها هذا الكتاب، وهي :

١ — في الذخيرة — حال حديثه عن الدعاء في الصلاة — قال : «الدعاء بكفاية عذاب جهنم، روي عن مالك أيضاً، وهو إنما يجوز مع من يجوز العذاب عليهم سمعاً، وإلاّ فيحرم، وقد أوضحت ذلك في كتاب : المنجيات والموبقات في الأدعية، وذكرت فيه ستة عشر نوعاً محرّمة، وفيه الدعاء وآدابه»^(٢) .

(١) انظر — على التوالي — : الديباج ٢٣٧/١، هدية العارفين ٩٩/١، شجرة النور ص ١٨٨ .

(٢) الذخيرة ٤٦٢/٢ .

٢ - في الفروق ١/١٤٤ ف ٢٣ بين قاعدة الواجب للآدميين على الآدميين، وبين قاعدة الواجب للوالدين على الأولاد خاصة، وعرض فيه لحديث جريج العابد مع أمه، وما قد يستشكل منه، وأحال إلى كتاب «المنجيات والموبقات في فقه الأدعية».

٣ - في الفروق ٤/٢٣٥ ف ٢٦٣ بين قاعدة المكفّرات، وقاعدة أسباب المثوبات، فقد قال في آخر ذلك: «وقد بسطتُ هذا في كتاب المنجيات والموبقات في الأدعية».

نسخه: لم ينشر هذا الكتاب بعد، في مبلغ العلم، ومنه نسخة خطية في «مكتبة البلدية» بالإسكندرية، برقم ١٦، فقه مالكي^(١).

* * *

١٧ - نفائس الأصول في شرح المحصول.

نسبته: هذا الكتاب الكبير في علم الأصول نسبه إلى الإمام كلُّ من ترجم له^(٢)، وذكره الإمام في بعض كتبه، كما يأتي.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: أشار الإمام إلى هذا الكتاب في جملة كتبه الأصولية، وفي غيرها، وأحال بسط المسائل التي تعرّض لها فيها إليه، من ذلك:

الاستغناء، والعقد المنظوم، وشرح التنقيح، والفروق^(٣)، وجرى من

(١) تاريخ الأدب العربي / بروكلمان ١/٤٨٢.

(٢) انظر - مثلاً - : الديباج ١/٢٣٨، الوافي ٦/٢٢٣، كشف الظنون ٢/١٦١٥، هدية العارفين ١/٩٩.

(٣) انظر - على التوالي - : الاستغناء ص ٩٦، ١٢٦، ٢٢٩، ٣٦٠، ٣٦٩، شرح تنقيح الفصول ص ٢٦ مرتين، ص ٤٤، ٤٩، ٨٧، الفروق ٣/٤٣.

الإمام أيضاً في كتاب النفائس هذا ذكره لكتاب الأمانة^(١).
وأفاد الدكتور عياضة بن نامي السلمي بأن الإمام ألفه بعد كتاب تنقيح
الفصول وقبل شرحه^(٢).

عرضه، وبيان موضوعه: هذا الكتاب الجليل شرحٌ لكتاب المحصول
للإمام فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، أشهر كتب الأصول عند المتأخرين
على الإطلاق، وأبعدها تأثيراً.

وكتاب نفائس الأصول هذا يعدُّ من أوفى شروح المحصول، وأكثرها
إبانةً عن مراد المحصول، وأغزرها فوائد.

وطريقته في الشرح تجمع بين الشرح بالقول والشرح بالمضمون،
والإمام يعدُّ شرحه هذا شرحاً للمحصول، وشرحاً لمختصراته معه.

وهو فيه - كعادته العلميّة المنهجية - شغوفٌ بإيراد الأسئلة
والاعتراضات على عبارة المحصول، ومحاولة الإجابة عنها.

والكتاب - بعد ذلك - مليءٌ بالتنبيهات الدقيقة والقواعد المهمّة
والفوائد الجمّة، في اللّغة، والمنطق، والبلاغة، والفقه، وغير ذلك.

وجمع له مؤلفه الإمام أكثر من ثلاثين تصنيفاً في علم الأصول،
للمتقدمين والمتأخرين، من أهل السنّة والمعتزلة، وأرباب المذاهب
الأربعة، مضافاً إلى ذلك إمامته هو في علم الأصول، وعقليته المدهشة،
وبيانه وأسلوبه، وسعة دائرته في العلوم، وتفننه فيها^(٣).

(١) نفائس الأصول ٣/١/٩٠٧، تحقيق: د. عياضة السلمي.

(٢) انظر: «أثر القرافي في الدراسات الأصولية» ص ٥٢.

(٣) انظر - في تفصيل منهجه - : «أثر القرافي في الدراسات الأصولية» ص ٥٢ -
٥٤، د. عبد الله صلاح ص ١٦٠ - ١٧١. وفي ذلك أيضاً قول الإمام تاج الدين =

نشره: قسم تحقيق كامل الكتاب ودراسة مسائله على ثلاث رسائل
دكتوراه في جامعة الإمام - بالرياض، كلية الشريعة، كما يلي:
الجزء الأول: عياضة بن نامي السلمي (١٤٠٦هـ).
الجزء الثاني: عبد الكريم بن علي النملة (١٤٠٧هـ).
الجزء الثالث: عبد الرحمن بن عبد العزيز المطير (١٤٠٨هـ).

لكنه لم ينشر، وبقي محفوظاً بوصفه رسائل جامعية فحسب، ثم طبع
كاملاً عن مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) في
٩ مجلدات، «بتحقيق» عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض،
في نشرة غير علمية، ولا محققة.

* * *

١٨ - اليواقيت في أحكام المواقيت.
اليواقيت في علم المواقيت.

نسبته: نسبه إليه ابن فرحون في الديباج، والبغدادي في الهدية
وإيضاح المكنون، والزركلي في الأعلام^(١)، ونصّ عليه الإمام، كما يأتي.

= السبكي - رحمه الله تعالى - في طبقاته ١٠١/٨ في ترجمة الإمام شمس الدين
الأصبهاني (ت ٦٨٨هـ)، وهو ممتن شرح المحصول.

قال الإمام التاج يصف شرحه هذا: «... وشرحه للمحصل حسن جداً، وإن
كان قد وقف على «شرح القرافي» وأودعه كثيراً من محاسنه، لكنه أوردتها على
أحسن أسلوب وأجود تقرير، بحيث إنك ترى الفائدة من كلام القرافي وإن كان
هو المبتكر لها، كالعجماء، وتراها من كلام هذا الشيخ الأصبهاني قد تنقحت،
وجرت على أسلوب التحقيق، ولكن الفضل للقرافي».

(١) انظر - على التوالي - : الديباج ٢٣٧/١، هدية العارفين ٩٩/١، إيضاح
المكنون ٧٣٢/٢، الأعلام ٩٥/١.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: ذكر الإمام هذا الكتاب في الفروق ٢٩٢/٣ ف ٢٠٠ بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة ما لا يجوز منه، فقال: «... ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها رفقا بالعباد، كمصلحة السواك، فقال عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك»، وقد بسطت هذه المسألة في كتاب اليواقيت في أحكام المواقيت...»^(١).

ولم أقف على ذكر له في مظنته من كتاب الذخيرة^(٢)، وقد نقل عن الكتاب أيضاً العلامة الحطاب في مواضع من مواهب الجليل^(٣)، والإمام الونشريسي في المنهج الفائق^(٤).

عرضه وبيان موضوعاته: أدع ذلك إلى الإمام في فاتحة كتابه هذا؛ إذ يقول: «... أما بعد: فإنه وقع لي من جماعة من فضلاء الزمان والصدور الأعيان، أسولة جليظة، ومباحث جميلة، تتعلق بأزمة العبادات وأوقات الصلوات، فأثرت أن أجمعها في كتاب ليصل إليها طالبوها، وينتفع بها...، ويظهر رونقها بانتظام شملها، ويعظم وقعها بإيضاح سببها، مرصعاً لها بالقواعد الأصولية وفوائدها الفقهية، وأسرارها العقلية وعللها

(١) ويستغرب عدم الإشارة إليه في مظنته المتبادرة من كتاب الفروق، في الفرق (١٠٢) بين قاعدة أوقات الصلوات يجوز إثباتها بالحساب والآلات وكل ما دل عليها، وبين قاعدة الأهلة في الرضانات لا يجوز إثباتها بالحساب، ر. : الفروق ١٧٨/٢ - ١٨٢.

(٢) ر. - مثلاً - : الذخيرة ١٠/٢ - ٤٢، باب الأوقات من كتاب الصلاة، و ٤٨٨/٢ - ٤٩٣ في الطرق المثبتة للهِلال من كتاب الصيام.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١/٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٨.

(٤) المنهج الفائق ص ٣٦٠ - ٣٦٥ - ٣٦٦، وقد أفتت هاتين الإحالتين من كتاب الأستاذ الوكيل في كتابه المذكور.

النقلية، لذلك سمّيته: «اليواقيت في علم المواقيت» .
قال الأستاذ الوكيللي - عقب نقله ما تقدّم، واصفاً الكتاب، مبيّناً
قيّمته - : «هذا هو موضوع الكتاب على العموم، وتحت كلّ فصلٍ قواعد
ومسائل أصولية، وفقهية، وفكرية، ولغوية، وعلمية، تتعلق بعلم المناظر
وما إليه .

فالكتاب مزيجٌ من الفقه والأصول، والفلك والمناظر، حاول أن
يجمع بينها، قاصداً من ذلك الوصول إلى معرفة أوقات العبادات وأزمنتها
وأحكامها الفقهية، وما يوصل إلى أسبابها من دورة الفلك، وما يتعلّق
بقواعد ذلك وأحكامه»^(١) .

نسخه : هذا الكتاب لم ينشر حتى الآن، وله نسخٌ خطيّةٌ متعددةٌ، منها :

— نسخة بالمكتبة الوطنية في تونس برقم ٢٣٥١ .

— نسخة مكتبة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، بجامعة محمد
الخامس بالرباط - المغرب برقم ١٢٤ / ٢ مكل، وهي ضمن مجموع تقع هي
فيه من ص ٨٧ - ١٠٦، مكتوبة بخط واضحٍ ملوّن .

— نسخة بالخرزانة الملكية بالرباط برقم ٣٩٠٦، وهي واضحة الخط،
لكن أطرافها أكلتها الأرضة .

— نسخة بالخرزانة العامة بالرباط، ضمن مجموع مكتوبٍ عليه مجموع
مؤلفات القرافي، تحت الرقم ١٦٠ ك تقع هي منه في ص ٢٢ - ٣٢، بخطٍ
مغربيٍّ عاديٍّ جداً، يميل للدقة^(٢) .



(١) كتابه : الإمام الشهاب القرافي ١ / ٣٣٢ - ٣٣٣ .

(٢) مستفادٌ من الأستاذ الوكيللي ١ / ٣٣٣ - ٣٣٤ .

القسم الثاني المحجوبات

هذه جملةُ عناوين نسبها إلى الإمامِ جمهرةُ المترجمين له من المتقدمين، وتبعوا على ذلك من جملة الباحثين المعاصرين، وهي صحيحةُ النسبة إلى الإمام، لكن لما أنه لم يوقف عليها - في مبلغ العلم - منشورةٌ أو مخطوطةٌ، آثرتُ إفرادها وتمييزها عن سائر مؤلفات الإمام، تحت هذا العنوان «المحجوبات»، رجاء أن يُعرف ذلك عنها، ورجاء أن توفق الأقدار من يكشف عنها الحجاب، وتغدو من آثار الإمامِ المجلّوات المعروفة.

وهذا سردها هنا:

- ١ - الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباته.
- ٢ - الاحتمالات المرجوحات.
- ٣ - الأنقاد/ الانتقاد في الاعتقاد.
- ٤ - البارز للكفاح في الميدان.
- ٥ - التعليقات على المنتخب.
- ٦ - شرح الأربعين في أصول الدين.
- ٧ - شرح الجلاب.
- ٨ - المناظر في الرياضيات.

* * *

١٩/١^(١) — الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباته .

نُسبته : نسبه له صاحبُ الديباج ، والبغدادِيُّ في الهدية^(٢) .
عرضه : ديوان خطب ابن نباته ، التي وضع الإمام أجوبةً على الأسئلة الواردة عليه ، هو : مجموعة خطب وضعها العلامة الأديب الخطيب عبد الرحيم بن محمّد بن إسماعيل بن نباته الفارقي (ت ٣٤٧هـ)^(٣) من أجل حضّ النَّاس على الجهاد مع سيف الدولة الحمداني ، وقد كان كثير الغزوات ، وقد جاءت هذه الخطب في غاية الإتقان ، ورُزقت قبولاً بين الناس ، ولها عدّة شروح^(٤) .

ومن عنوان هذا المصنّف يظهر أنّ هناك من أورد أسئلةً عليها ، أفرد الإمام كتابه هذا للإجابة عنها ، لكن على سبيل الإنصاف لا التعصب^(٥) .
نشره / نسخه : لم أقف على ما يفيد وجوداً لهذا الكتاب مطبوعاً أو مخطوطاً ، ولا على ما يفيد تأريخ تأليفه إلاّ أنه قد يقال : إنّ تأليفه سابقٌ على كتاب الفروق ، لوجود ما قد يشهد لذلك .

* * *

٢٠/٢ — الاحتمالات المرجوحة .

هكذا ذكره صاحبُ الديباج ، والبغدادِيُّ في الهدية والإيضاح^(٦) .

(١) الرقم الأول ١ ، لترتيب العنوان في هذه المحجوبات ، والآخِر ١٩ ، تابع لترتيب مؤلفات الإمام السابق .

(٢) انظر : الديباج ١/٢٣٨ ، هدية العارفين ١/٩٩ .

(٣) انظر ترجمته في : الأعلام ٣/٣٤٧ — ٣٤٨ .

(٤) انظر — في ذلك — : كشف الظنون ١/٧١٤ .

(٥) تأمل نقده لعبارة وردت في خطب ابن نباته في الفروق ١/٥٧ .

(٦) انظر : الديباج ١/٢٣٨ ، هدية العارفين ١/٩٩ ، إيضاح المكنون ١/١٥٢ .

ولا يعرف عنه أكثر من هذا، والظنّ من خلال تأمل العنوان أنّه في علم الأصول، أو في العقليّات.

* * *

٢١/٣ – الأنقاد في الاعتقاد.

الانتقاد في الاعتقاد.

نسبته: ذكره الإمام في موضعين من كتابه الاستغناء^(١)، وموضع من الذخيرة^(٢)، ونسبه إليه صاحبُ الديباج، والبغداديّ في الهدية وإيضاح المكنون، ومخلوف في شجرة النور^(٣).

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: هو سابقٌ على تصنيف الاستغناء والذخيرة، فهو من مؤلفاته المتقدّمة.

عرضه وبيان موضوعاته: من خلال عنوان الكتاب والمواضع التي ذكره فيها يعلم أنه في مسائل العقيدة وأصول الدين وعلم الكلام، وقد أشار في الموضوع الأوّل من الاستغناء إلى برهان التمانع، ومسألة خلق الأعمال، ثم قال: «وذلك مبسوطٌ في موضعه، وقد أوضحته غاية الإيضاح في كتاب الأنقاد في الاعتقاد».

وفي الموضوع الثاني من الاستغناء ذكر «ما تقرّر في أصول الدين أنّ علّة صحّة التأثير الإمكان، وأبان عن معنى ذلك، ثم قال: «... وبسطه قد ذكرته في شرح الأربعين، وفي كتاب الأنقاد في الاعتقاد».

(١) الاستغناء ص ٣٥٨، ٣٦٣.

(٢) الذخيرة ١٣/١٣٥.

(٣) انظر – على التوالي –: الديباج ١/٢٣٧، هدية العارفين ١/٩٩، إيضاح المكنون ٣/١٣٥، شجرة النور ص ١٨٨.

وفي الثالث من المواضيع، في كتاب الجامع من الذخيرة، قال:
«قال ابن أبي زيد: يجب أن يعتقد أن الله تعالى أسمع موسى — عليه
السلام — كلامه القائم بذاته، لا كلاماً قام بغيره، وتقريرُ هذه المسألة وأدلتها
ذكرته مبسوطاً سهلاً في كتاب «الأنقاد في الاعتقاد».

ومن هذه النصوص يعلم بعض وصف الكتاب منهجاً، وموضوعاً،
ومقداراً. والذي يبدو — بعد تأمل — أن الأنقاد جمع نقد، ويوافق هذا
العنوان الآخر: الانتقاد، وأنه معنيٌّ بتحرير ونقد مواضع في علم أصول
الدين عقليةً ونقليةً، وقد يكون هو بعض مراد الإمام في نحو قوله: «وهذا
مذكور في كتبنا في علم الكلام».

نشره: لم أقف على ما يفيد نشره، ولا على وجوده مخطوطاً^(١).

* * *

٢٢/٤ — البارز للكفاح في الميدان.

نسبته: نسبه إليه في الديباج، والبغدادي في الهدية والإيضاح،
ومخلوف في شجرة النور^(٢)، وهو عند البغدادي: البارز لكفاح الميدان.

ولا يعرف عن هذا العنوان، أكثر من هذا^(٣).

* * *

(١) انظر: الأستاذ الوكيل ٢٦٣/١، فقد ذكر أنّ الأئمة الحطاب في مواهب الجليل،
وابن ناجي وجسوس في شرحيهما على الرسالة نقلوا عن هذا الكتاب، لكن لم
يذكر نصاً ولا إحالة.

(٢) انظر: الديباج ٢٣٨/١، هدية العارفين ٩٩/١، إيضاح المكنون ١٦١/١، شجرة
النور ص ١٨٨.

(٣) ورآه الأستاذ الوكيل في كتابه ٣٣٦/١ من خلال تأمله العنوان، رآه ظناً في
أحكام الجهاد!

٢٣/٥ - التعليقات على المنتخب .

نسبته : هذا الكتاب نسبة إلى الإمام صاحب الديباج ، ومخلوف في شجرة النور ، وغيرهم^(١) ، وكذا بعض من ترجم للإمام أو لتلميذه ابن بنت الأعز ، كالصفيدي في الوافي ، وصاحب المنهل الصافي ، وابن السبكي في الطبقات^(٢) : أن القاضي تقي الدين ابن بنت الأعز الشافعي (ت ٩٩٥) قرأ الأصول على الإمام القرافي ، وأن تعليقة الإمام على المنتخب إنما صنعها لأجله .

تاريخ تأليفه ، وترتيبه بين مؤلفاته : لم أقف على ما يفيد شيئاً في ذلك .

عرضه ، وبيان موضوعاته : كتاب المنتخب هذا الذي علق عليه الإمام ، المشهورُ : نسبته إلى الإمام الفخر الرازي ، وأنه اختصره من كتابه الكبير المحصول ، لكنَّ الإمام القرافي شكَّك في هذه النسبة تبعاً لشيخه شمس الدين الخُسر وشاهي ، وأنه لضياء الدين حسين^(٣) .

وقد انتهى الأستاذ الدكتور طه جابر العلواني في مقدمة تحقيقه للمحصول إلى أنه يمكن القول بأن المنتخب كتابان ، كتاب استقلَّ بتأليفه ضياء الدين حسين ، وكتاب آخر ابتدأ به الفخر ، لكنه لم يكمله وأكمله ضياء الدين حسين^(٤) .

-
- (١) انظر : الديباج ٢٣٧/١ ، شجرة النور ص ١٨٨ ، وانظر : الهامش التالي هنا .
(٢) انظر - على التوالي - : الوافي ٢٣٣/٦ ، المنهل الصافي ٢١٦/١ ، طبقات الشافعية ١٧٢/٨ .
(٣) انظر : نفائس الأصول ٩/١/١ ، ٢٦ ، تحقيق : د . السلمي ، وضياء الدين حسين هذا لم يوقف له على ترجمة !
(٤) انظر : مقدمة تحقيقه للمحصول ٥١/١/١ - ٥٢ ، ر . أ : د . عبد الله صلاح ص ١٧٣ .

نشره: كتاب التعليقات لم يوقف له على خبرٍ لا مطبوعاً ولا مخطوطاً^(١).

* * *

٢٤/٦ – شرح الأربعين في أصول الدين .

نسبته: نسبه إليه في الديباج، والبغدادي في هدية العارفين، والشيخ مخلوف في شجرة النور^(٢)، ونصّ عليه الإمام كما يأتي.

تاريخ تأليفه، وترتيبه بين مؤلفاته: هذا الكتاب ذكره الإمام في بعض مؤلفاته، فيستفاد كونه سابقاً عليها.

فقد ذكره في الأجوبة الفاخرة^(٣)، وفي الاستغناء^(٤)، وفي الفروق ٢٧/٣ ف ١٢٤، بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم، وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به، فقد أورد فيه سؤالاً، ثم أجاب عن هذا السؤال، وقال في مثالي ذلك: «وبسط هذا في كتب أصول الدين، وقد بسطه في شرح الأربعين، وأوردت هذا السؤال، وأجبت عنه هنالك مبسوطاً».

عرضه وبيان موضوعه: كتاب الأربعين هذا الذي شرحه الإمام، هو كتاب الأربعين في أصول الدين للإمام فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، رتبّه على أربعين مسألة من مسائل علم الكلام، وهو مطبوعٌ.

(١) وقد راجعت الفهرس الشامل في الفقه والأصول فلم أظفر بشيء!
(٢) انظر – على التوالي – : الديباج ٢٣٧/١، هدية العارفين ٩٩/١، شجرة النور

ص ١٨٨ .

(٣) ص ١٤٦ .

(٤) ص ٣٦٣ .

نشره: لم ينشر هذا الشرح، ولم أقف على ما يفيد وجود نسخة له مخطوطاً.

* * *

٢٥/٧ - شرح الجلاب.

نسبته: نسبه إليه ابن فرحون في الديباج، والبغدادي في الهدية، والشيخ مخلوف في شجرة النور^(١) وغيرهم.

وكتاب الجلاب: هذا الذي نسب إلى الإمام شرحه هو: كتاب التفریع، لأبي القاسم الجلاب (ت ٣٧٨هـ) عبيد الله بن الحسين بن الحسن المغربي المالكي^(٢)، من أشهر أصحاب الإمام أبي بكر الأبهري (ت ٣٧٥هـ).

وكتابه: التفریع، من الكتب المشهورة في المذهب إقراءً وتدریساً، وتأليفاً عليه وخدمة له، واعتماداً على نقله وبحثه، وهو من مصادر الإمام في الذخيرة، وقد وصفه مع غيره من المصادر بقوله: «الكتب التي عكف عليها المالكية شرقاً وغرباً»^(٣).

وقد اشتهر هذا الكتاب بالجلاب اشتهاره بعنوانه «التفریع»، وله شروح كثيرة^(٤)، منها شرح الإمام هذا، لكن لم يوقف على وجوده مخطوطاً حتى الآن^(٥).

* * *

(١) انظر: الديباج ٢٣٧/١، هدية العارفين ٩٩/١، شجرة النور ص ١٨٨.

(٢) انظر في ترجمته: الديباج ٤٦١/١.

(٣) الذخيرة ٣٦/١، وفي التعريف المفصل بالتفریع، انظر: مقدمة تحقيقه

١١٣/١ - ١٧٠، للدكتور الدهماني.

(٤) انظر جملتها في: مقدمة تحقيق التفریع ١٥٣/١ - ١٥٧.

(٥) وانظر ما يأتي في المردّدات.

٢٦/٨ – المناظر في الرياضيات .

نسبه إلى الإمام البغدادي في هدية العارفين^(١)، ولم أقف على ذلك لغيره، ولا على أكثر من هذا العنوان، وهل هو المناظر – بفتح الميم – جمع منظر، أم بضمها اسم فاعل من ناظر .

وتقدّم – في كتاب الاستبصار في مدركات الأبصار – أنه في علم المناظر، وقد ذكره البغدادي أيضاً، فهل هما كتابان مستقلّان، أم عنوانان لكتاب واحد، أحدهما اسم الكتاب اللّقبى، والآخر عنوانه بذكر موضوعه، وتداخل ذلك على البغدادي؟ لا أجد مرجّحاً .

ومن هذا الكتاب يعلم أنّ عدّة الكتب المقطوع بنسبتها إلى الإمام خمسة وعشرون كتاباً، مع وقفة في ضمّ هذا الكتاب الأخير إليها؛ لكونه لم يذكره غير البغدادي في الهدية .



(١) ٩٩/١، ولمعرفة طرفٍ من رسوخ الإمام في فنّ الحساب من علم الرياضيات، انظر لزماً: القسم الثاني من كتاب الفرائض من الذخيرة ٩١/١٩ – ٢٢٨، وقد ذكر خلال ذلك قواعد وضوابط وقوانين وتقاسيم نفيسة لعلم الحساب، لم يكدر جلالها وجمالها غير هذه النشرة الشائهة، وقال في آخره: «... وهذه بحارٌ من الرياضيات، منها ما أحاطت بها الأفكار، ومنها ما لا يعلمه إلاّ الله سبحانه، فسبحان من يعلم ما لا يتناهى على التفصيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل» ر. أ: ما ذكره في أدلة معرفة القبلة في كتاب الصلاة من الذخيرة ١٢٥/٢ – ١٢٨ .

القسم الثالث المردّات

هذه أربعة عناوين نُسبت مؤلفاتها إلى الإمام من قبل بعض المتقدّمين وبعض المعاصرين، جعلتها تحت هذا القسم «المردّات»؛ لعدم جزمي بصحة أيّ عنوانٍ منها استقلالاً، أو أنّ له تفسيراً آخر يجعل هذا العنوان ينطوي تحت أحد كتب الإمام المقطوع بصحة نسبتها إليه.

ويزيد ذلك تردّداً ما يكثر في ترجمة الإمام وغيره من الأئمة المصنّفين من قول المترجمين له في آخر سردهم لمصنّفاته: «... وغير ذلك»، مما هو من عوائد المترجمين.

وسأذكر تحت كلّ عنوان ما قيل فيه، ومحاولتي لتفسير ذلك، وبهما معاً يظهر وجه التردّد في نسبته، ووجه وضعه في قسم المرّدات.

وهذه هي هنا سرداً:

- ١ - اختصار الجلاب.
- ٢ - اختصار قواعد العزّ.
- ٣ - الفصول.
- ٤ - المعين على كتاب التلقين.

وضممت إلى هذه الأربعة عنواناً آخر خامساً، وهو الرائض في علم
الفرائض؛ لما يأتي بيانه تحته.

* * *

١ - اختصار الجلاب.

جاء في المعيار - خلال فتوى للعلامة الكبير ابن مرزوق - قوله فيها:
«... ويشبه هذا البحث ما قرره القرافي في كثير من كتبه: القواعد،
والذخيرة، واختصاره على الجلاب...»^(١).

فقوله: «اختصاره على الجلاب»، هل هو كتاب آخر غير شرح الإمام
لكتاب الجلاب، الموسوم بالتفريع؟
أم هو الكتاب عينه، وكان من منهج الإمام في شرحه له تهذيبه
واختصاره؟

ثم أرجو أن تسعفني أداة «على» هنا في قوله: «اختصاره على الجلاب»
في ترجيح الاحتمال الثاني، فكأنه ضمّن معنى الاختصار له معنى الشرح
عليه؛ إذ إن الاختصار يعدى بنحو اللام، فيقال: اختصاره للجلاب. ولا
أكثر من هذا.

* * *

٢ - اختصار قواعد العزّ.

جاء في كتاب: «رفع العتاب والملام عمّن قال: العمل بالضعيف
اختياراً حراماً» للعلامة القادري، محمد بن قاسم (ت ١٣٣١هـ)^(٢):

(١) المعيار ٩٧/٢.

(٢) انظر ترجمته في: الأعلام ٩/٧.

«اعلم أن تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما هو مذهب الفقهاء والأصوليين، وممّن صرّح بذلك عز الدين بن عبد السلام الشافعي في قواعده، وتلميذه القرافي في اختصاره لقواعد شيخه المذكور»^(١).

فقوله: «وتلميذه القرافي في اختصاره لقواعد شيخه»، هل هو كتاب آخر غير كتاب الفروق؟

أم هو كتاب الفروق، وقصد به الإشارة إلى إفادة الإمام من قواعد شيخه العزّ، وأنّ الفروق في رؤوس موضوعاته وأصل قواعده يوشك أن يكون اختصاراً لكتاب شيخه: قواعد الأحكام؟ وراقم هذا البحث يقرّ معه بجملة هذا؟

وإن كان هذا الاختصار كتاباً آخر غير الفروق، فهل كان مقدّمةً ممهدةً لتأليف الفروق وبنائه ومدّ قواعده ومسائله، كما يقع هذا لأيّ مصنّف في نظائر ذلك، ويكون عندها صنو كتاب الفصول الآتي في أن كان ممهداً لتصنيف كتاب التنقيح؟! الظنُّ الباحث يتوزع هذه الاحتمالات كلّها!

* * *

٣ — الفصول في اختصار المحصول.

الفصول في علم الأصول.

هذا العنوان ونسبته إلى الإمام لم يذكره أحد ممّن ترجم للإمام أو اعتنى بمؤلفاته من المتقدّمين أو المعاصرين، وذهب الأستاذ الوكيلى في كتابه عن الإمام إلى أنّ هناك كتاباً للإمام بهذا العنوان، وأنّه هو أصل كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول/ تنقيح الفصول في علم الأصول^(٢).

(١) ص ٢١.

(٢) انظر — تفصيل ذلك — في كتابه ١/ ٢٩٤ — ٢٩٨.

واستدلّ الأستاذ الوكيللي لما ذهب إليه بعنوان كتاب التنقيح^(١)، كما سبق، ثم سقط على نصّ عزيزٍ يشهد لما قاله واستنبطه، وهو قول الإمام — رحمه الله تعالى — حال كلامه عن مستند الإجماع، من التنقيح وشرحه:

قال في متن التنقيح:

«ويجوز عند مالك — رحمه الله تعالى — انعقاده عن القياس والدلالة والأمانة، وجوّزه قومٌ بغير ذلك، بمجرد الشبه والبحث»^(٢).

ثم قال في الشرح:

«وأما قولي: جوّزه قومٌ بمجرد الشبهة والبحث، فأصل هذا الكلام: أنه وقع في المحصول أنه جوّزه قومٌ بمجرد التبخيت، ووقع معها من الكلام للمصنّف ما يقتضي أنها شبهة؛ لقوله في الردّ عليهم: «لو جاز بمجرد التبخيت لانعقد الإجماع من غير دلالة ولا أمانة، وأنتم لا تقولون به، دلّ ذلك على أنّ القائلين بالتبخيت، لا يجوّزون العروء عن الشبهة، وقال أيضاً عن الخصم: «إنه جوّزه من غير دلالة ولا أمانة، ومتى انتفت الأمانة انتفت الشبهة قطعاً».

قال الإمام عقب ذلك — وهو موضع الشاهد —:

«فصار لفظ المحصول يُتدافع، واختلف المختصرون له: فمنهم من فسره بالشبهة وهو سراج الدين؛ ومنهم من أعرض عنه بالكلية. ثم بعد وضع كتاب الفصول طالعتُ كتباً كثيرة فوجدتُ هذه اللفظة فيها مضبوطةً، ويقولون: منهم من جوّز الإجماع بالتبخيت، بالتاء المنقوطة باثنين من

(١) انظر: الوكيللي ٢٩٤/١ — ٢٩٦، ر. أ: ٢٨٥/١ — ٢٨٩، وما تقدّم هنا في مؤلفات الإمام ص ١١٣ — ١١٤.

(٢) متن التنقيح مع شرحه ص ٣٣٩.

فوقها، فدلّ ذلك على أنّ قوله: بالتبخت، ليس بالثاء المثلثة من المباحثة، بل من البخت...»^(١).

— ففي قول الإمام: «ثم بعد وضع كتاب الفصول...»، وقبلها قوله: «واختلف المختصرون له...»، شاهد على أن الإمام وضع كتاباً سمّاه الفصول، وأنه من مختصرات المحصول.

* * *

٤ — الرائض في الفرائض.

هذا العنوان هو لكتاب الفرائض من الذخيرة، وذكرته منعاً للتوهم، ولأن الإمام نصّ على هذا العنوان، وعلى الإذن بإفراده، وهو مستحقٌّ لذلك.

قال الإمام في فاتحة كتاب الفرائض والمواريث من كتابه الذخيرة: «وقد سمّيته كتاب الرائض في الفرائض، فمن أراد أن يفردّه أفرده، فإنه حسنٌ في نفسه، ينتفع به في المواريث نفعاً جليلاً إن شاء الله تعالى»^(٢). وكان — رحمه الله تعالى — قد قال قبل في فاتحة الذخيرة، مبيناً منهجه فيها: «وأنفح إن شاء الله تعالى كتاب الفرائض، وأمهد قواعد وما عليها من نقوض، وأقرّر ما أجده، وأودع فيه من الجبر والمقابلة ما يحتاج إليه، فإني لم أره في كتبنا بل في كتب الشافعية والحنفية، وهو من الأسرار العجيبة التي لا يمكن أن يخرج كثيرٌ من مسائل الفرائض والوصايا والنكاح والخلع والبيع والإجارة إلّا بها»^(٣).

* * *

(١) شرح التنقيح ص ٣٣٩ — ٣٤٠.

(٢) الذخيرة ١٧/١٣.

(٣) الذخيرة ٣٩/١.

٥ - المعين على كتاب التلقين .

هذا العنوان الفرد افترع ذكره ونسبته إلى الإمام بعضُ الباحثين المعاصرين وتوبع من آخرين، ولم أر مستنداً بيّناً لنسبته إلى الإمام، ولا للجزم بنفيه عنه كذلك، وإن كنتُ إلى النفي أقرب وله أميل، والأصل في الذمّة: البراءة. وسأذكر من ابتداء ذلك - في مبلغ العلم - ومن تابعه على هذه النسبة، وأبيّن وجهة النظر في كلّ ذلك.

- أوّل من نسب هذا العنوان إلى الإمام، هو الأستاذ: بلّه الحسن عمر مساعد، في مقدّمة تحقيقه لقسم من كتاب الذخيرة^(١) لنيل درجة الدكتوراه، وقد قدّمت بتاريخ ١٤٠٤هـ إلى قسم الفقه بالدراسات العليا بالجامعة الإسلاميّة.

- وعزا ذلك إلى نسخةٍ من الكتاب، توجد في الهند بمكتبة برامبور، وعنها مصوّرة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنورة، برقم ١١٢٥ فقه مالك^(٢).

وتابعه على ذلك :

- د. أحمد الختم عبد الله في مقدمة تحقيقه لكتاب العقد المنظوم^(٣)، وقد كان مقدماً لنيل درجة الدكتوراه في العام نفسه (١٤٠٤هـ) إلى قسم الدراسات العليا الشرعية، بجامعة أمّ القرى.

(١) ولم أقف عليها بنفسني، فقد حيل بيني وبينها، لكنّي عرفت ذلك من خلال المتابعات الآتية.

(٢) انظر: فهرس كتب الفقه المالكي (المصغرات الفيلمية) بالجامعة الإسلاميّة ص ٦٧٥، في عين هذه المصوّرة بهذا الرقم المثبت، وفيه الإفادة أنها مصوّرة عن خزانة القرويين - بفاس، كما يأتي من كلام الأستاذ الوكيل.

(٣) ٦٠ / ١، وأشار إلى أخذه عن د. بلّه الحسن.

– د. عياضة بن نامي السلمي في مقدمة تحقيقه للقسم الأوّل من نفايس الأصول، والمطبوعة مفردة بعنوان: شهاب الدين القرافي، وآراؤه الأصولية^(١)، وكان مقدّماً لنيل درجة الدكتوراه في عام (١٤٠٦هـ).

– وكذا فعل الأستاذ محمد علوي بنصر في مقدّمة تحقيقه لكتاب العقد المنظوم^(٢)، وهو أيضاً رسالةً علميةً مقدّمةً لنيل درجة الدكتوراه، ولم أقف على تاريخ تقديمها، ونشرت في عام (١٤١٨هـ).

– وجاء الأستاذ محمد ثالث سعيد الغاني في مقدمة تحقيقه لكتاب التلقين، الذي هو أصل هذا الكتاب وذكر تحت عنوان شروح كتاب التلقين، نسبة شرح إلى الإمام القرافي، قال فيه:

– «وهذا الشرح موجودٌ بمركز البحث العلمي، وهو ميكروفيلم مصوّر عن النسخة الموجودة بمكتبة الخزانة العامة بالرباط برقم ٣٠/ق، وبها آثار تآكل شديد في أولها وآخرها، ورقمه بالمركز ٢٠٦، ونوع الخط مغربي، وقد سلك القرافي في شرحه مسلك الإسهاب والإطناب والمقارنة بين المذاهب الفقهية، كما هي عادته»^(٣).

– ثم جاء الأستاذ الوكيلبي بعد ذلك بما يستغرب منه، فقال:
«.. أما الشرح فهو المسمّى: المعين على التلقين، وهو الذي قام به الشهاب القرافي، نسب هذا الشرح لصاحبنا: ابن فرحون في الديباج، وابن تغري بردي في المنهل الصافي، والسيوطي»^(٤)!!

(١) ٥٣/١، ومن البحث المطبوع مفرداً ص ٧٢، وفي كليهما لم يشر إلى مصدره في ذلك.

(٢) ٥٣/١، ولم يشر أيضاً إلى مصدره في ذلك.

(٣) ١٩/١ – ٢٠.

(٤) ٣٤٣/١.

فلم يكتف بتأكيد الشرح، وتثبيت العنوان، حتى نسب ذلك إلى صاحب الديباج، وابن تغري بردي، والسيوطي، ولقد راجعت الديباج والمنهل وحسن المحاضرة مراراً، وفي أكثر من طبعة^(١)، فليس فيها كلها شيءٌ من ذلك، لا شرح التلقين ولا هذا العنوان! ولا أكثر من قولهم في آخر سردهم لمؤلفات الإمام: . . . وغير ذلك».

ثم نأتي لوصف النسختين المذكورتين، وأدع الكلام عن الأولى للأستاذ الوكيل، الذي بحث عنها حتى وقف عليها ثم طالع فيها، بناءً على بعض أخطاء من تقدّم ذكرهم، قال في ذلك:

« . . . وما قاله صاحب كتاب «شهاب الدين القرافي وآراؤه الأصولية» من أنه توجد منه نسخة في مكتبة . . . ليس صحيحاً وقد كلّفني هذا الخطأ وقتاً ومالاً حتى حصلتُ على فلم منه، فإذا بي أكتشف أن الرقم الذي أشار إليه د. عياضة يتعلق بفلم أخذ من النسخة الموجودة بخزانة القرويين بفاس بالمغرب، وهذه النسخة مسجلة تحت رقم ٣٥٥، تحت اسم المعين على التلقين، مجهول المؤلف، وكان سبق لي الاطلاع عليها، ولم أستطع أن أتوصل إلى شيء فيها، وما أظن أنها للقرافي، ولعل بعض أوصاف هذه النسخة يؤكد الشك الذي ساورني في أنها ليست هي المعين على التلقين المنسوب للقرافي من مترجميه، وذلك لما يلي . . .»^(٢).

ثم ذكر صفحتين في النقد الداخلي للمخطوط مما يؤكد عدم صحّة نسبتها!

(١) انظر: الديباج ص ٦٤ - ٦٥، الطبعة القديمة ٢٣٧/١ - ٢٣٨، تحقيق د. الأحمدى أبو النور، المنهل الصافي (ط. دار الكتب) ٢١٥/١ - ٢١٧، و (ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب) ٢٣٢/١ - ٢٣٤، حسن المحاضرة ٣١٦/١.

(٢) كتابه ٣٤٣/١ - ٣٤٥، وتقدم نفي كون المترجمين للإمام ذكروا شيئاً من ذلك!

أما النسخة الأخرى التي ذكرها د. محمد سعيد الغاني في مقدمة تحقيقه لكتاب التلقين، وتقدم وصفه لها، وأنها عن مكتبة الخزانة العامة للرباط رقم ٣٠ ق.

فجوابه: أن في فهرس الفقه المالكي – الصادر عن مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، وهي التي وقف عليها الباحث، في هذا الفهرس نسبة هذا الكتاب إلى الإمام المازري^(١)، وكذا أيضاً جاء في فهرس الفقه المالكي الصادر عن الجامعة الإسلامية^(٢).

فكان على الأساتذة الفضلاء تحري الدقة والتثبت في كل ما تقدم، وكانوا أحق بها وأهلها.

وبيعد عندي – أن يكون للإمام شرح على مثل كتاب التلقين أهمية في المذهب، وجلالة شارح ثم لا يذكره أحد ممن ترجم له من المتقدمين.

فالأولى ذكر هذا العنوان تحت المتوهمات الآتية!



(١) انظر: ص ١٩٣ من هذا الفهرس.

(٢) انظر: ص ٥٩٣ من هذا الفهرس، وقد جاء في كلا الفهرسين أن في أوله قول مصنفه: «... الله الزاكيات لله الطيبات والصلوات لله...»، وجاء في الثاني أن آخر الكتاب: «... والركوع والسجود ويقعان...».

ثم وقفت في كتاب «العمر» للعلامة الأستاذ حسن حسني عبد الوهاب – رحمه الله تعالى – حال ترجمته للإمام المازري، وفي سرده لمؤلفاته ذكر هذا العنوان: المعين على التلقين، وقد علق الأستاذان العالمان المحققان للكتاب: محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش بالقول: «هذه التسمية يصعب التسليم بها، ولعل المؤلف أخذها من وجود شرح على التلقين بهذا الاسم موجود في خزانة جامع القرويين، تحت رقم ٣٣٥»، انظر: كتاب العمر ١/٦٩٨، ٧٠١.

القسم الرابع المتوهّمات

هذه جملة عناوين ذهب بعض المترجمين للإمام والباحثين في تراثه، ومن إليهم، ذهبوا إلى نسبتها للإمام القرافي، وجعل بعضهم يردد نسبتها، أو يتردد في نفيها إلى يوم الباحثين هذا.

جمعتها، وحققت - قدر الطاقة - القول فيها، وبينت سبب هذا التوهّم.

ومن أهم مقاصد هذا الجمع، وهذا الأفراد تحت عنوان «المتوهّمات» أن تنفى نسبتها عن الإمام، فيما يأتي من الكتب الكرام عن الإمام ومؤلفاته.

وهذا سردها هنا:

- الردّ على «بغية الخلق».
- شرح فصول الإمام الرازي.
- العموم ورفع.
- القواعد السنّية في أسرار العربية.
- مختصر تنقيح الفصول.
- مصنّف في قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ ﴾.

- المختصر .
- لوامع الفروق في الأصول .
- الوثائق البوننية والأرمنية في إدراك الإرادة والنية .
- نوادر القرافي .

* * *

● الرد على «بغية الخلق»^(١) .

جاء في آخر نشرة كتاب الفروق، في الترجمة للإمام القرافي، من قبل مصحح الكتاب، وهو غير معروف، جاء في مثاني هذه الترجمة - وهي منقولة بحروفها من الديباج - ما يلي:

«... وفي نجم المهدي لابن المعلم: وله - أي لصاحب الترجمة المذكورة - كتابٌ عارض به إمام الحرمين في كتابه المسمى: بغية الخلق في اختيار الأحق، الذي بيّن فيه الإمام [أي إمام الحرمين] أنّ أحقّ الناس من الأئمة أن يقلّد الإمام الشافعي، فبيّن الشهاب في كتابه: أنّ الأحقّ بأن يقلّد مالك بن أنس»^(٢).

وأجيب عن هذا بما يلي:

١ - أنّ هذه الأسطر مقحمة، وليست من الديباج، ولا أدري مصدرها، وأستبعد وقوف المصحح على «نجم المهدي» هذا بنفسه مباشرة دون واسطة نقل!

(١) هو مطبوع ومشهور بعنوان: «مغيث الخلق»!

(٢) آخر طبعة الفروق ٣٠٥/٤، وقال في آخرها ٣٠٦/٤: «انتهى من الديباج للإمام ابن فرحون»، وقابله بما في الديباج ص ٦٢ - ٦٧ (ط. القديمة) ٢٣٦/١ - ٢٣٩ (ط. أبو النور).

٢ - أن هذا الكتاب «الردّ على بغية الخلق» لم يشر إليه أحد ممّن ترجم للإمام، لا من المتقدّمين ولا من المعاصرين.

٣ - لم أقف على «نجم المهدي» هذا، فيمن نسبته «ابن المعلم»، ممّن يظن ترجمته للإمام^(١).

٤ - أن هذا النوع من التصنيف، وهذا الاتجاه في التأليف بعيدٌ عن الإمام، وطريقه في البحث؛ لما يعرف من إنصافه وتجردّه، بل وترجيحه غير مذهب مالك في بعض ما يعرض له في مسائل! وهو القائل - رحمه الله تعالى - : «البحث يعتمد التناصف في الوجدان، فمن لم ينصف يقل ما شاء»^(٢).

٥ - قد يحتمل أن يكون ما في «نجم المهدي» هذا للقرافي^(٣)، لكنّه غير إمامنا الشهاب.

• شرح فصول الإمام الرازي.

كذا ذكره الشيخ مخلوف - رحمه الله تعالى - في شجرة النور^(٤)، وأجزم أنه شرح محصول الإمام الرازي تصحف طباعةً أو أصلاً في شجرة النور، من: محصول إلى فصول، ويقطع بذلك من يقابل في سرده للكتب بينه وبين ما في الديباج^(٥)، ويشهد لهذا أن الشيخ مخلوف لم يشر إلى شرح

(١) انظر - على سبيل المثال - أعوان النصر: ٥٠١/١، ١٨٣/٥، ٣٠٠، ٦١٢.

(٢) الفروق ٣١٢/١.

(٣) انظر - مثلاً - فهرس معجم المؤلفين، فقد ذكر ممّن نسبته القرافي سبعة غير الإمام الشهاب ٤٦٩/٤.

(٤) ص ١٨٨.

(٥) انظر: الديباج في كلتا طبعتيه ص ٦٤ - ٦٥، ٢٣٧/١.

المحصول (نفائس الأصول)، وهو أكبر كتب الإمام الأصولية، ومن أهم وأشهر كتبه على وجه الإجمال.

● العموم ورفعته .

هذا العنوان ذكر صاحب الديباج^(١)، ومراده فيما يُجزم به التعبير عن كتاب الإمام في ذلك «العقد المنظوم في الخصوص والعموم»؛ إذ هو لم يذكر هذا الكتاب، وتقدّم تحت عنوان هذا الأخير تعليل ذلك .

● القواعد السنية في أسرار العربية .

هذا العنوان عند بروكلمان وحده^(٢) وهو لكتاب «القواعد الثلاثون في علم العربية»، ومنشأ التوهم أنه اعتمد على قول الإمام في خطبة الكتاب: «فأنا أذكر ثلاثين قاعدة سنية في أسرار العربية»^(٣).

والنسخة التي اعتمدها قد ورد على غلافها اسم (القواعد الثلاثون . . .)، وهي الوحيدة الموجودة من هذا الكتاب، كما تقدم .

● مختصر تنقيح الفصول .

هذا المختصر توهم بعضهم أنه من تأليف الإمام القرافي، وأنه قام باختصار كتابه التنقيح بنفسه .

وليس ذلك صحيحاً، بل هذا المختصر للتنقيح هو من تصنيف علامة الشام في وقته الشيخ جمال الدين القاسمي الدمشقي (ت ١٣٣٢ هـ) — رحمه الله تعالى — ، وهو الناشر له، فقد جاء في آخر هذا المختصر:

(١) انظر: الديباج ١/٢٣٨ .

(٢) تاريخ الأدب العربي ١/٤٨١ الأصل .

(٣) أفاد ذلك د. عثمان الصيني في تحقيقه لكتاب «القواعد الثلاثون . . .» ص ٢٠٠ .

«قال مُختصره: حرّر في دمشق»^(١)، ووضع عليه تعليقات، قال في آخرها مبيناً نسبتها: «ومجموعها مستمدٌ من شرح الإمام القرافي - رحمه الله - لأصله...»^(٢).

وقد نشر هذا المختصر أوّل مرة عن المكتبة الهاشمية بدمشق (١٣٢٤هـ)، تحت عنوان: «متون أصولية مهمّة في المذاهب الأربعة»، تضمّن ما يلي:

١ - «مختصر المنار»، لزين الدين الحلبي الحنفي المتوفى سنة (٨٠٨هـ).

٢ - «الورقات»، لإمام الحرمين الجويني الشافعي المتوفى سنة (٤٧٨هـ).

٣ - «مختصر تنقيح الفصول»، لشهاب الدين القرافي المالكي المتوفى سنة (٦٨٤هـ).

٤ - «قواعد الأصول»، لصفي الدين البغدادي الحنبلي المتوفى سنة (٧٣٩هـ).

ثم أعيد نشره مصوّراً من قبل مكتبة الإمام الشافعي - الرياض (١٤١٠هـ)، ويقع مختصر التنقيح هذا بين ص ٤٠ - ٧٩ من هذه المجموعة، وهو مختصر مفيدٌ نافعٌ، يستحق الاعتناء به.

(١) متون أصولية مهمة في المذاهب الأربعة، مختصر تنقيح الفصول ص ٧٨، وفي أوّل صفحة منه ص ٤٠ «ترجمة صاحب الأصل»، ثم نُقلت ترجمة مختصرة للإمام عن الديباج.

(٢) المصدر السابق.

● مصنف في قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَّا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ ﴾ .

هذا العنوان ابتدأ ذكره وتوَّخَّد فيه صاحب الوافي بالوفيات، فقال: «حكى لي بعضهم: أنه رأى له مصنفًا كاملاً في قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَّا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ ﴾ [الأنبياء: ٨] فبنى على هذا الاستثناء، وظن الآية: وما جعلناهم جسداً إلا يأكلون الطعام، وزاد في ذلك ألفاً، فلمَّا قيل له عن ذلك بعد أن خرج عن بلده، اعتذر بأن الفقيه لقَّنه كذلك في الصغر، ورأى الألف في (جسداً) فلم يجعل باله إلى أنها ألف التنوين، فسبحان من له الكمال»^(١).

وهو خبرٌ متهافٌ ساقطٌ نقله الصفدي عن مجهول، فمثل هذا الإمام في علو منزلته، وسمو درجته في علوم الشريعة واللغة، يوصف في هذا الخبر بأنه لا يعلم أن جعل تأخذ مفعولين، وأنه لا يعرف قراءة القرآن ولا رسم المصحف، وبالغ حتى جعله يكتب مصنفًا يبنيه على هذا الجهل، ثم يعتذر بتلقين الفقيه له هذا في الصغر، وخروج المصنف عن بلده ويده^(٢)!

ولولا خشية أن يقع على هذا الخبر من قد يغترَّ به، ما كان مستحقاً للذكر، وأحسن كل من ترجم للإمام من المتقدمين والمعاصرين بإعراضهم عنه، وضربهم عن ذكره صفحاً!

● المختصر .

ذهب الأستاذ الوكيل إلى أن للإمام كتاباً بهذا

(١) الوافي بالوفيات ٢٣٤/٦، وفيه: «بشراً» عوض «جسداً» في المواطن الثلاثة، وهو خطأ وخطأ، وتأمل دلالة ذلك هنا!

(٢) وقد جوَّد نفي هذا الخبر د. عياضة السلمي في كتابه ص ٢٦ - ٢٧، وكذلك د. عثمان الصيني في مقدمة تحقيقه لـ القواعد الثلاثون ص ١٩٣ .

العنوان^(١)، وليس ذلك كذلك، بل هو كتاب تنقيح الفصول عبّر عنه بعض الأئمة بالمختصر؛ لما أن أصله كتاب المحصول.

• لوامع الفروق في الأصول.

• الوثائق البوننية والأرمنية في إدراك الإرادة والنية.

هذان العنوانان ذكرهما بروكلمان وحده^(٢)، وهو وهَمُّ ظاهرٌ في الأول؛ إذ هو كتاب الفروق، كُتِبَ على النسخة التي أحال عليها بروكلمان هذا العنوان: «أنوار البروق في أنواء الفروق»، أو «لوامع الفروق»، هكذا بأول ورقة منه^(٣)، فجعله كتاباً مستقلاً.

أما الثاني فهو — فيما يُظنُّ دَمَجٌ بين عنوانين مختلفين، كُتِبَ على غلاف مجموع يضم كتابين هما: الوثائق البوننية — إن سلمت الكلمة الثانية

(١) انظر كتابه ٢٩٨/١ - ٢٩٩، واحتجّ بأمرين، الأول: أن بعض المتقدمين من الأئمة كالزركشي والطوفي نسب إلى الإمام هذا العنوان، وجوابه: لما أن كتاب التنقيح عدّ من مختصرات المحصول، عبّر عنه بالمختصر اختصاراً، وهذا كثيرٌ في كتب التراث، واحتجّ ثانياً: بأن العلامة الطوفي في شرحه لمختصره للروضة نقل عن هذا المختصر نصاً ليس هو في التنقيح ولا شرحه، فجوابه: أن هذا النصّ هو في التنقيح مع شرحه، لكنه بمعناه لا بحروفه، انظر: التنقيح مع شرحه ص ٤١٤، وقابله بما ذكره الأستاذ الوكيل، وأشار أيضاً إلى أن الطوفي ذكر مصادره في شرحه لمختصر الروضة في آخر الكتاب، وذكر منها «التنقيح وشرحه»، وأن نقله عما عنوانه بالمختصر دليلٌ على أنه غيرهما، قلتُ: بل هو شاهدٌ ودليلٌ على أن المختصر هو التنقيح؛ إذ لو كان غيره لذكره معه في مصادره!

(٢) انظر: تاريخ الأدب العربي، الملحق ١/٦٦٦.

(٣) وقف الأستاذ الوكيل عليها وأفاد هذا، انظر كتابه ٣١٧/١ - ٣١٨.

من قراءة خاطئة أو تصحيف أو تحريف، والآخر الأرمنية في إدراك الإرادة والنية، وهو كتاب الأمنية، تحرّف إلى الأرمنية^(١).

● نواذر القرافي .

كذا ذكر هذا العنوان مفهرسو كتاب المعيار المعرب^(٢)، وهو غلطٌ صريحٌ؛ إذ هو جَمْعُ نادرةٍ، أي الخبر الطريف لا اسم الكتاب، يَجُزَمُ بذلك مَنْ وَقَفَ عَلَى الْمَوْضِعِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ^(٣)، وسبب ذلك العجلة وعدم التخصص .



(١) ووقع لبروكلمان مثل هذا أيضاً في كتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء؛ إذ تصحّف إلى أحكام الاستنجااء!

(٢) المعيار ١٣ / ٤٧٠ .

(٣) قال في المعيار ٨ / ٢٣٧: «ذكر الشيخ أبو عبد الله ابن رشيد - رحمه الله - من نواذر الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله - : أن بعض المتطلبين قرأ عليه مدّةً بأجرة، ثم انتقل عنه فقرأ على شمس الدين الأصبهاني فأعجب به، فأقبل يطلب من الشهاب ما بذل له في الأجرة محتجاً بأنه لم ينتفع بالقراءة عليه، فكان جوابه: لولا تأتس بصرک بضوء الشهاب لانطمس بأشعة الشمس .
قال ابن رشيد: «وهذه سنة شرار المبتدئين، بين الأئمة الراسخين»، وابن رشيد هو السبتي صاحب الرحلة المشهورة «ملء العيبة» .

المقصد الثاني
منهج الإمام القرافي
في تأصيل علم القواعد الفقهية

وفيه سبعة مباحث:

- المبحث الأول: شرف علم القواعد الفقهية، وأهميته .
المبحث الثاني: منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها .
المبحث الثالث: منهجه في شرح القواعد وتوضيحها .
المبحث الرابع: مقومات القاعدة الفقهية لدى الإمام .
المبحث الخامس: مشمولات مصطلح «القاعدة» و«الضابط»
عند الإمام، وإطلاقته لهما .
المبحث السادس: التطبيق للقواعد والتخريج عليها .
المبحث السابع: الاستثناء من القواعد، ومخالفتها .
خاتمة: في ذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر
القواعدي، لدى الإمام، وتأصيله علم القواعد
الفقهية .

منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية

هذا العلم الشريف الجليل، المعبر عن مقاصد الشريعة، ومسالك الفقه، ومناهج الأئمة؛ المُفَقَّه لِمَعَانِيهِ ضرورةً، والمُشْرِف بِمَمَارِسِهِ على قمة الفقه الإسلامي؛ ليرى من علِّ أبعاد الفكر الفقهي وامتداداته التطبيقية في جميع الاتجاهات.

هذا العلم: علم القواعد الفقهية، كان هو والإمام قرينين صالحين، عُرف به الإمام وبالإمام عُرف.

بالإمام عُرف؛ إذ مهَّده وألان ممتنعه، وأصله، وطرق سبله، ووضح مناهجه، وشارك في تأسيسه، وأقام بناءه، وأعلى مناره، ومدَّ في كلِّ ذلك يداً بيضاءً باسطةً لا تُنكر في تاريخ هذا العلم الشريف، لا في مذهب مالكٍ فحسب، بل في تاريخ الفقه الإسلامي كلاً؛ وبذلك كُله عُرف الإمام^(١).

(١) لا أقول في شأن الإمام: أنه كان هو مؤسس هذا العلم فأغمط تاريخ هذا العلم وجهود علمائه، وقد سبقه إلى هذا شيخه الفتح الإمام العز بن عبد السلام — رحمه الله تعالى —، ولا أغمط الإمام حقَّه وريادته أيضاً فهو من أجل من بنى مناراً عالياً هادياً في هذا العلم الجليل، ولا أدري لم ضنَّ الأستاذ الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه المنهجيَّ المؤصَّل: القواعد الفقهية، لم ضنَّ على الإمام بأي =

ومعرفة طرائق العلماء ومناهجهم في تأسيس العلوم وتأصيلها، وبناء المعارف ومدّها: علمٌ من أجلّ العلوم وأزكاها، وأكثرها عائدةً وفائدةً.

وهذا العنوان المصدّر يستحق بحثاً علمياً مُوسَّعاً، موازناً بمناهج وجهود غيره من علماء القواعد، ومثل ذلك لا يطلب من مثلي في مثل هذا البحث المحدّد، وما لا يدرك لا يترك!

وقد اجتمعت لديّ مادةٌ علميةٌ واسعةٌ من كلام الإمام ممّا يدخل تحت هذا العنوان العريض.

وقفتُ على كثير منها في غير مظنتّها، وفي مثالي وتضاعيف زحام المسائل والفروع، فسقطتُ عليها سقوط الصقر على ذُهيبة أومضت في ليلٍ داج، من حقل كبير من الزروع والثمار، «وكم من علم لا يوجد مسطوراً بفضّه ونصّه أبداً، ولا يُقدّر على نقله، وهو موجودٌ ضمناً على سبيل الاندراج، يتفطنُ لاندراجه آحادُ الفقهاء دون عامّتهم»^(١).

وفي هذه النصوص الكريمة من كلام الإمام بيانٌ معبرٌ، وفكرٌ منظمٌ، ومنهجيةٌ في البحث. وتحقيقٌ في المسائل، وبُعْدٌ في النظر، وتأصيلٌ لعلم القواعد الفقهية، وكلام الإمام ممّا يقال فيه وعنه: هو خيرٌ من زنته.

ذكر في جميع الفصل الطويل الذي عقده للمسار التاريخي للقواعد الفقهية! ص ٢٨٣ - ٤٢٨، بل ولم يذكره خلال عرّضه للمؤلفات في علم الفروق في كتابه: الفروق الفقهية والأصولية، ولا ذكر كتابه الجليل الفروق، إلّا عرّضاً ودون احتفاءً، فأين يذكر الإمام وكتابه الفروق إذا؟! وانظر في بيان شيء من ريادة الإمام في علم القواعد الفقهية، وأثره فيمن بعده، داخل المذهب وخارجه، كتاب الأستاذ الوكيل في الفصل الذي عقده بعنوان: أثر الشهاب في أصحاب القواعد ٢/٤٤٣ - ٤٧٦.

(١) من كلامه - رحمه الله تعالى - في الإحكام ص ٢١٣.

حاولتُ التأليف بين أفرادها، وضمَّ الأشباه والنظائر بعضها إلى بعض، ثم سلَّكها تحت العناوين الكاشفة عن دفينها، المعبرة عن وجهها ومراد الإمام بها.

ومهدتُ لكلِّ مبحثٍ منها، وعلَّقتُ على بعض ذلك منها، وإن كان ما تكلم به الإمام لا حاجة لمثلي أن يتكلم فيه معه، لكنها أمانة العلم والنصح فيه^(١).



(١) وآثرتُ أن أجعل الإمام يتكلم عن منهجه وتأصيله بلسانه، عوض أن أتحدتُ بدلاً منه، بذكر المظاهر الشكلية والموضوعية في هذا — وإن لم يخلُ من بعض ذلك — لما فيه من الرتبة وقلة الجدوى.

المبحث الأول شرف علم القواعد الفقهية، وأهميته

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«إن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان^(١) :

أحدهما: المسمّى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره، ليس فيه إلّا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصّة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصّة للعموم، ونحو ذلك.

وما خرج عن هذا النمط إلّا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

(١) قوله: «وأصولها قسمان» ثم جعله القواعد الفقهية قسيمة أصول الفقه في أصول الشريعة دليلٌ وشاهدٌ على أن الإمام قد يطلق مصطلح الأصول ويريد به هذه القواعد، وهو كثيرٌ في كلامه وكلام غيره من علماء عصره، انظر: مقدمة تحقيق قواعد المقرّي لأستاذنا د. أحمد بن حميد ١/١١٧، هـ ١، ثم لا يغيب عن خاطر قول الإمام ابن دقيق العيد في شأن الإمام القرافي لما بلغه موته: «مات من يرجع إليه في علم الأصول»، كما مضى في التعريف بالإمام، وتأتي شواهد لذلك أيضاً.

والقسم الثاني: قواعد كليةً فقهيةً، جليلةٌ كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملةٌ على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدةٍ من الفروع في الشريعة ما لا يحصى...

— «وهذه القواعد مهمةٌ في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق فيها من برع»^(١).

— «هذه القواعد: عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه حاجةً شديدةً، إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد تتضح المدارك، ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجذع من القارح، والصالح لضبط الفقه من الطالح»^(٢).

— «إذا أحطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في الأحكام، وسبب اختلاف العلماء، ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل»^(٣).

— «إن الفقه — وإن جلَّ — إذا كان مبدداً تفرقت حكمته، وقلت طلاوته، وضعفت عند النفوس طلبته، وإذا رتبت الأحكام مخرجةً على قواعد الشرع، مبنيةً على مأخذها: نهضت الهمم حينئذٍ لاقتباسها، وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها»^(٤).

(١) الفروق ٢/١.

(٢) الذخيرة ٣٠٨/٥.

(٣) الذخيرة ٣٩٨/٤، والفروق ١٤٥/٣، وانظر مثلاً لذلك في ٩٩/٣.

(٤) الذخيرة ٣٦/١.

– «من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية: تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مئاهها.

– «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات واتحد عنده – ما تناقض عند غيره – وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأؤ بعيداً، وبين المنزلتين تفاوتٌ شديد»^(١).

– «كم من علم لا يوجد مسطوراً بنفسه ونصّه أبداً، ولا يُقدر على نقله، وهو موجودٌ فيما نُصّ من القواعد ضمناً على سبيل الاندراج، يتفطن لاندراجه آحاد الفقهاء دون عامتهم»^(٢).

– «لا بدّ لعقول الصحابة الصافية – رضي الله عنهم – من قواعد يلاحظونها في الإفتاء»^(٣).

أهمية علم القواعد الفقهية لدى الإمام:

* من أجل شواهد أهمية علم القواعد الفقهية لدى الإمام^(٤): أن قضاء القاضي وفتيا المفتي تنقض إذا خالفت القواعد، وأن من دلائل فساد

(١) الفروق ٢/١ – ٣.

(٢) الأحكام ص ٢١٣.

(٣) الفروق ٣/١١٠ بتصرف.

(٤) بل وحجيتها عنده، وانظر: مقدمة تحقيق قواعد المقرئ ١١٧/١ – ١١٨،

والقواعد الفقهية/ الباحثين ص ٢٦٨ – ٢٧٠.

المُدْرَكُ الفقهي مخالفةُ القواعد، وهذا المعنى كثير الدوران في كلام الإمام، من ذلك قوله:

— «القاعدة»: أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أحد أربعة أشياء: الإجماع، أو القواعد، أو النصوص، أو القياس الجلي»^(١).

— «الحكم الذي ينقض لفساد المُدْرَك هو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور:

إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه.

أو خلاف النصّ السالم عن المعارض الراجع.

أو القياس الجليّ السالم عن المعارض الراجع.

أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض الراجع»^(٢).

— كلُّ شيءٍ أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النصّ أو القياس الجليّ السالم عن المعارض الراجع: لا يجوز لمقلّده أن ينقله للناس، ولا يفتى به في دين الله تعالى؛ فإنّ هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعاً بعد تقرّره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعاً إذا لم يتأكد»^(٣).

(١) الفروق ٧٥/١، وعقد فرقاً في ما ينفذ في تصرفات الولاية وما لا ينفذ ٤٠/٤، وله في هذه المسألة كلامٌ منتشر كثير، جمعه وأصله الأستاذ الوكيل في كتابه «الإمام الشهاب القرافي ٣٣٩/٢ - ٣٥١، ر. أ: مقدمة الذخيرة (التنقيح) ١٤٠/١ - ١٤١، ١٤٧، والإحكام ٨٢ - ٨٤، ٩١، ١٣٥ - ١٤٢، ٢١٠، ٢١٥.

(٢) الفروق ٤٠/٤.

(٣) الفروق ١٠٩/٢، ٧٥/١، ر. أ: ٢١٥/١.

* ومن روافد الدلالة على أهمية علم القواعد الفقهيّة عند الإمام نصوصه في النهي عن مخالفة القواعد، ولزوم رعيها ولحظها، والترجيح بها، وأنها من أهم ما يدفع الإشكالات العلميّة عن علم الفقه وفروع مسائله. فمن ذلك قوله:

- «المحذور مخالفة القواعد»^(١).
- «القواعد لا تخالف إلا لمعارض»^(٢).
- «... وهذه المسألة على خلاف ما تقدم من القواعد، فلا يصح التقليد فيها»^(٣).
- «... فهذا مخالفٌ لقواعد الشرع»^(٤).
- «... فلو قال قائل: ... كان هذا مروقاً من القواعد ومنكرأ من القول»^(٥).
- «وفي هذا المقام اضطربت آراء الأصحاب وتزلزلت عليهم القواعد»^(٦).

وفي الترجيح بها، يستعمل نحو العبارات التالية:

- «... وقواعدنا تقتضيه»^(٧).
- «... وهذا فقهٌ حسنٌ على القواعد، فليتأمل»^(٨).

(١) الفروق ٢/٤.

(٢) الذخيرة ٢٩٠/٥ بتصرف.

(٣) الفروق ٧٥/١، والأحكام ص ٢٤٨.

(٤) الفروق ١٦٥/١، ر. أ: ٦٢/٣، ١٦٧/٤، وغيرها.

(٥) الفروق ٨٧/٤.

(٦) الذخيرة ٣٧٨/١.

(٧) الفروق ٧٢/٤، ٨١، ٢٢٦، ٢٥٨، وغيرها.

(٨) الفروق ٢٠/٤.

— «... ولا يلزم منه مخالفة قاعدة البتة»^(١).

— «... ولنا ترجيح... بالقياس والقواعد»^(٢).

— «... وهو متَّجِهٌ في قواعد الفقه»^(٣).

— «والأول أنضر وأقرب للقواعد»^(٤).

* ومن شواهد أنها عنده من أهم ما يدفع الإشكالات، قوله في بعض مناظراته: «... وبهذه القواعد أجبتُ قاضي القضاة صدر الدين فقيه الحنفية وقاضيها لما قال: ... فأجبتُه: ... وقدَّرتُ له جميع القواعد المتقدِّمة، فظهر الفرق، واندفع السؤال، وهو من الأسئلة الجليلة الحسنة، فتأملُه، فلقد أوردته على أكابر فلم يجيبوا عنه...، وأمَّا مع ذكر هذه القواعد فتصير هذه المسألة ضروريةً، بحيث يتعيَّن الحق فيها تعيِّناً ضرورياً»^(٥).

وآخر ذلك هنا فيما يشبه الأسس والمبادئ، قوله — رحمه الله

تعالى — :

«الفقه مع من كانت القواعد والنصوص معه أظهر»^(٦).

«الجمع بين النصوص والقواعد هو المنهج القويم»^(٧).

«من كان أعلم بالأصل كان أعلم بالفرع»^(٨).

(١) الفروق ١/١٦٨.

(٢) الفروق ٣/٢٧١.

(٣) الفروق ٣/٤١.

(٤) الفروق ١/٢١٤.

(٥) الفروق ١/١٥٨.

(٦) الفروق ٤/٧١.

(٧) الفروق ٤/٨٢.

(٨) الذخيرة ١/٣٤.

«على الفقيه أن ينظر في ردّ الفروع إلى أقرب الأصول إليها فيعتمد عليه»^(١).

«كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء»^(٢).



(١) الذخيرة ٣٦٩/١، وتقدّم أنّ المراد بالأصل في نحو هذه النصوص القاعدةُ الفقهية، ومما يشهد لهذا هنا، ما قاله العلامة الدردير في الشرح الكبير، حال كلامه في صفة المستحق للقضاء: «... وهو الذي له فقهٌ كاملٌ بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نصٌّ بقياس على المنقول في مذهب إمامه، أو باعتبار أصلٍ». قال العلامة الدسوقي محشياً: «قوله: باعتبار أصل، أي: قاعدة كلية، وهو عطفٌ على قوله: بقياس». الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩/٤.

(٢) الذخيرة ٥٥/١

المبحث الثاني منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها

الصَّنْفُ: الطائفة من كل شيء، والتصنيف: تمييز الأشياء بعضها من بعض^(١).

ومن منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها، ثلاثة أمور:

١ - ذكر القواعد تحت أبوابها المناسبة من كتب الفقه الكبيرة، وتفريقها تحت هذه الأبواب، حيث تبنى على كل قاعدة فروعها. قال الإمام في ذلك: «... قد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعتُ في أثناء كتاب الذخيرة من... القواعد شيئاً مفرقاً في أبواب الفقه، كلُّ قاعدة في بابها، حيث تبنى عليها فروعها»^(٢)، وكان قد قال قبل في كتاب الذخيرة:

«... وأودعته من أصول الفقه وقواعد الشرع وأسرار الأحكام وضوابط الفروع ما فتح الله عليَّ به من فضله، مضافاً لما أجد في كتب الأصحاب بحسب الإمكان واليسير»^(٣).

(١) انظر: المصباح ص ن ف.

(٢) الفروق ٣/١.

(٣) الذخيرة ٣٨/١.

٢ - إفراد القواعد الفقهية بالتصانيف المفردة، قال الإمام في ذلك :

« . . . وضعتُ هذا الكتاب [أي الفروق] للقواعد خاصة»^(١).

« . . . هذا الكتاب إنما قصدتُ فيه ما يتعلق بالقواعد الفقهية خاصة»^(٢).

« . . . إن القواعد ليست مستوعبةً في أصول الفقه، بل للشرعة قواعد كثيرةٌ جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً، وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب؛ لأضبط تلك القواعد بحسب طاقتي»^(٣).

٣ - استلال القواعد الفقهية من كتب الفقه الكبيرة، وهذه هي المرحلة الأولى من تصنيف الإمام لكتاب الفروق.

قال الإمام في ذلك، متمماً النصَّ الأول المنقول عنه هنا :

« . . . ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب، وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها وحكمها لكان ذلك أظهرَ لبهجتها ورونقها، وتكيفت نفسُ الواقف عليها بها مجتمعةً، أكثر مما إذا رآها مفرقةً، وربما لم يقف إلاً على اليسير منها هنالك؛ لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وأينما يقف على قاعدةٍ ذهب عن خاطره ما قبلها،

(١) الفروق ٣/١.

(٢) الفروق ٢/٢٣٢.

(٣) الفروق ٢/١١٠.

أما الحديث المفصّل عن منهجه في كتاب الفروق فقد تعرض لبيانه د. عبد الله صلاح في كتابه: الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي ص ٢٣٥ - ٣٠٧.

بخلاف اجتماعها وتظاferها»^(١).

وأقول: إن نصَّ الإمام هذا هو توقيعه الصريح على إجازة موضوع هذا البحث والإشارة إلى أصول منهجه ورؤوس مسائل خطته.



(١) الفروق ٣/١، وتأمل في خلال هذا النص أهمية التصنيف الموضوعي للقواعد، هذا واستلال القواعد الفقهيّة من كتب الفقه الكبيرة، وخدمتها وشرحها له قيمة علميّة رفيعة، وفوائد وعوائد بحثيّة ومنهجية جليّة، كما ترى، وكما يأتي — إن شاء الله تعالى — ؛ خلافاً لمن قلل من شأن ذلك ممّن لم يمارس!

المبحث الثالث

منهجه في شرح القاعدة الفقهية وتوضيحها

تحت هذا العنوان أذكر ما وقفتُ عليه من كلام الإمام مما يشير إلى ذلك، كسائر صناعي في هذا المقصد، وأضُمُّ إلى ذلك هنا ما أبان عنه في توضيح منهجه في تصنيف كتابيه الجليلين: الفروق والذخيرة.

وهذا الأخير ليس متجهاً بالابتداء والأصالة إلى شرح القواعد وتوضيحها، لكن يشملها بعموم المنهج، وأطراد تطبيقه، واشتراك القواعد مع غيرها في ذلك^(١).

فمن منهجه في ذلك:

(أ) الحرص على توضيح القاعدة، وشرحها:

قال في مثل ذلك: «إن الذي تقتضيه القواعد أوضحتُه لك غاية الإيضاح»^(٢).

(١) وقد أوماً إلى ذلك في قوله أول الذخيرة ٣٨/١: «وأودعته من... قواعد الشرع وأسرار الأحكام وضوابط الفروع ما فتح الله علي به من فضله، مضافاً لما أجد في كتب الأصحاب بحسب الإمكان واليسير».

(٢) الفروق ٣٧/١.

ومن منهجه الفني وصناعة التأليف في ذلك :

(ب) جمع المصادر والجمع بينها، وبيان كيفية التعامل معها .

قال في ذلك :

«وقد جمعتُ له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفاً ما بين شرح وكتابٍ مستقلٍّ، خارجاً عن كتب الحديث واللغة»^(١).

«وقد آثرتُ أن أجمع بين الكتب . . . حتى لا يفوت أحداً من الناس مطلبٌ، ولا يعوزه أربٌ، جمعاً مرتباً . . .»^(٢).

«وأطالعها جميعها قبل وضع الباب، وحينئذٍ أضعُه»^(٣).

(ج) الترتيب الموضوعي المناسب في تصنيف الكتب والأبواب والفصول :

«وقد آثرتُ أن أجمع بين الكتب . . . جمعاً مرتباً . . . على قانون المناسبة في تأخير ما يتعيّن تأخيره، وتقديم ما يتعين تقديمه، من الكتب والأبواب والفصول»^(٤).

(د) نسبة الأقوال إلى أصحابها :

«وأضيف الأقوال إلى قائلها — إن أمكن — ليعلم الإنسان التفاوت بين القولين بسبب التفاوت بين القائلين، بخلاف ما يقوله كثير من أصحابنا: «في المسألة قولان» من غير تعيين، فلا يدري الإنسان مَنْ يجعله بينه وبين الله تعالى من القائلين، ولعل قائلهما واحداً، وقد رجع عن أحدهما، فإهمال

(١) الذخيرة ٣٩/١ .

(٢) الذخيرة ٣٦/١ .

(٣) الذخيرة ٣٦/١ .

(٤) الذخيرة ٣٦/١ .

ذلك مؤلّم في التصانيف»^(١).

(هـ) وضع المسائل في مظانها المناسبة المتبادرة لدى القارىء، مع

تمييزها:

«متميزة الفروع، بحيث يستقرّ كلّ فرع في مركزه، ولا يوجد في غير
حيزه، حتى إذا رأى الإنسان الفرع فإن كان مقصوده طالعه وإلاً أعرض عنه،
فلا يضيع الزمان في غير مقصود»^(٢).

(و) إغناء القارىء عن المصادر السابقة:

«ولا يكاد أحدٌ يجد فيها فرعاً إلاّ نقلته، مضافاً لما جمعته»^(٣) مشيراً
إلى مصادره في نقل المذهب التي سبقت إشارته إليها.

(ز) الإتمام والوضوح في نقل المسائل والفروع:

«ومتى وجدتُ الفرع أتمّ في كتابٍ نقلته منه، وأعرضتُ عن غيره وإن
كان منقولاً فيه»^(٤).

واستثنى من هذا الأخير أمّ تصانيف المذهب وأولها، فقال:

«... إلاّ المدوّنة فإني أدأب في استيعابها».

وذلك كلّه مع عدم التكرار والحشو:

«وما كان من الفروع يندرج تحت غيره تركته فلا معنى لإعادة اللفظ
بغير فائدة»^(٥).

(١) الذخيرة ٣٨/١.

(٢) الذخيرة ٣٦/١.

(٣) الذخيرة ٣٩/١.

(٤) الذخيرة ٣٧/١.

(٥) الذخيرة ٣٩/١.

(ح) ومن منهجه العام في العرض الاعتدال والتوسط، مع الإيجاز المعبر، فقال:

«وأقصد أن يكون لفظه خالياً من التطويل الممل والاختصار المخل»^(١).

(ط) ومن منهج الإمام في توضيح القاعدة:

تلخيصها، وتلخيص الكلام عليها، وجمعه في موطن واحد، قال في ذلك:

«فهذا تلخيص هذه القاعدة على وجه لا يلتبس بعد ذلك، إن شاء الله تعالى»^(٢).

(ي) ومن منهجه أيضاً في توضيح القواعد:

الاستدلال لها بقاعدة أخرى تشهد لها، وتسنّد ثبوتها، قال في نظير ذلك:

«... فصارت قاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهي، كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي، فأوضح كلّ منهما الأخرى»^(٣)، وغير غائب عن ذهن الممارس لهذا العلم الشريف أنه قد يكون دليل القاعدة قاعدة أكبر منها.

(ك) ومن منهجه الخاص في شرح القواعد:

وتوضيحها ما بنى عليه كتابه الفروق من ذكر الفروق بين القواعد، قال في ذلك:

(١) الذخيرة ٣٩/١.

(٢) الفروق ١٤٠/١.

(٣) الفروق ٨١/٣.

«جعلتُ مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فيبانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بها الفرق وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلةً لتحصيلهما.

وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقهما، ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإنَّ ضمَّ القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى؛ لأنَّ الضدَّ يظهر حسنه الضدَّ، وبضدّها تميّز الأشياء»^(١).

(ل) ومن منهجه :

دفع الإشكالات وإزالة الأوهام عن القاعدة، قال في ذلك :

« . . . فتأمل ذلك حقّ تأمله تجد فيه فقهاً كثيراً ينتفع به في محاولة الفقه واتساع النظر، ودفع الإشكالات عن القواعد والفروع»^(٢).

وفي نظير ذلك قال: « . . . لأنه تقرير قاعدةٍ فيتعيّن إيضاحها، وإزالة اللبس عنها، وزوال كلّ ما يوجب وهماً فيها»^(٣).

(١) ٣/١، وفي أمر الفروق بين القواعد، انظر: ٤٦/١، ١٠١، ١١٣، ١٥١، ١٥٤، ١٥٦، ١٦١، ١٧٨، ١٨٦، ١٩٠، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٣ - ٢٢٤، ٢٢٤، وإن كان مفهوم القاعدة عنده واسعاً وشاملاً، كما يأتي ص ٢٠٠، وما بعدها من المبحث الخامس.

(٢) الأمانة ص ٥٧ - ٥٨، وفي دفع الإشكالات عن القواعد، انظر: الفروق ١/١٢١، ويأتي ١/١٣٢، ١٥٠، ١٦٩، ٥٤، ٦١، ٨٠، ١٤٩، ١٣٢/٤ - ١٣٣.

(٣) الفروق ٣/١٣٤.

(م) وأشار أن تقرير القاعدة يحسن بسط صورها بالأشياء^(١).

(ن) ومن منهجه أيضاً:

عدم التسليم بجميع كلام السابقين، إن كان في كلامهم ما هو محلُّ

للبحث والنظر، قال في نظير ذلك:

«... ليس الأمر كما قالوا على الإطلاق، بل هما قاعدتان

متباينتان»^(٢).

ومن منهجه في توضيح القاعدة وشرحها:

(س) إشراك القارئ الباحث على جملة ما قيل في موضوع البحث،

قال في ذلك:

«... لم أر فرقاً تقرُّ به العين ويسكن إليه القلب، غير أنني أوقفتك

على أكثر ما قيل فيه ممّا هو قوي المناسبة، وما يرد على ذلك، وأنت من

وراء الفحص والبحث عن ذلك»^(٣).

(ع) أو: الإشارة إلى بقاء جوانب من القاعدة تحتاج إلى إيضاح، قال

في ذلك:

«... غير أنه قد بقيت في القاعدة التي أشار إليها أغوارٌ لم يفصح

بها، وهو يريد بها»^(٤)، إشارة إلى ما سبق نقله له من كلام الإمام المازري

— رحمه الله تعالى — .

(١) انظر: الفروق ١٠١/٤ .

(٢) الفروق ١٩٠/١، وأجود مثالٍ على عدم تسليمه بكلام من تقدّم، دون بحثٍ ونظرٍ

منه كلامه على قاعدة علماء المذهب: من ملك أن يملك هل يعدُّ مالكا، أم لا؟

الفروق ٣/٢٠ ف ١٢١، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٥١٧ .

(٣) الفروق ١٣٤/١ .

(٤) الفروق ٤٤/١ .

(ف) وآخر ذلك :

الإقرارُ بعدم القدرة على حلّ بعض الإشكالات، وإيقاف القارىء على ذلك، وهذا من أمانته وتواضعه ودينه، قال في معنى ذلك في عبارة منهجية عالية:

«... وهذه مواضع شاقّة الضبط عسيرة التحرير، وفيها غوامض صعبةٌ على الفقيه والمفتي عند حلول النوازل في الفتاوى والأقضية... .
وأنا ألخص من ذلك ما تيسّر، وما لا أعرفه وعجزتُ قدرتي عنه فحظي منه معرفة إشكاله، فإنّ معرفة الإشكال علمٌ في نفسه، وفتحٌ من الله تعالى»^(١).

وقد حاول راقم هذا البحث أن يقفوا جملة منهج الإمام في شرح القواعد وتوضيحها – هنا في هذا البحث – لتشرح قواعده على منهجه؛ وليكون هذا البحث منه وبه.



(١) الفروق ١/١٢١.

المبحث الرابع

مقومات القاعدة الفقهية لدى الإمام^(١)

تحت هذا العنوان المهمّ لم أظفر بكثيرٍ من نصوص الإمام تدلُّ على مجموع هذه المقومات، لكن ما وقفتُ عليه دالٌّ على ما وراءه من منهج الإمام في ذلك.

— وأوّل هذه المقومات: هو المناسباتُ الشرعيّة والمدارك الفقهية المعتبرة المؤسّسة للحكم الكليّ للقاعدة، من خلال الاستقراء للفروع وسبورها، وإدراك المعاني المشتركة بينها.

جاء كلام الإمام في ذلك خلال الفرق الذي عقده بين قاعدة: مَنْ ملك أن يملك هل يعدُّ مالكاً أم لا، وبين قاعدة: من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعدُّ مالكاً أم لا^(٢)؟

(١) هذا المبحث مهم جداً في تأصيل علم القواعد الفقهية، وتعرض لجملة من مقومات القاعدة الفقهية د. محمد الروكي في كتابه الذي عنوانه ب: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ص ٦٠ - ٦٨، ود. الباحسين في كتابه: القواعد الفقهية ص ١٦١ - ١٨٧، ولا زال محتاجاً إلى مزيد تأسيس ومدّ.

(٢) الفروق ٢٠/٣ - ٢٢ ف ١٢١، وهي من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٥١٧.

فقد نقد الإمامُ تعبير جماعة من مشايخ المذهب بقولهم: «من ملك أن يملك . . .» نقداً شديداً، وأقام البديل المقبول عن هذه العبارة، صياغةً، ومناسبةً شرعيةً صحيحةً، وأنا أستلُّ من مثاني كلامه هنا ما يمكن أن يكون تأصيلاً دالاً على مقومات القاعدة عنده، ومصادر تكوينها وتقعيدها.

قال — رحمه الله تعالى — في شأن العبارة المنتقدة:

« . . . هذه القاعدة باطلة، وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكره»^(١).

« . . . هذا كَلِّه باطلٌ بالضرورة، ونظائر هذه الفروع كثيرةٌ لا تعدُّ ولا تحصى، ولا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة البتة»^(٢).

« . . . أما مجرد ما ذكره فليس به إلا الإمكان والقبول للملك، وذلك في غاية البعد عن المناسبة، فلا يمكن جعله قاعدةً، وتتخرَّج تلك الفروع بغير هذه القاعدة»^(٣).

« . . . فهذا جعله قاعدةً شرعيةً ظاهرُ البطلان؛ لضعف المناسبة جداً، أو لعدمها البتة»^(٤).

وفي إقامته وتقويته للقاعدة البديلة، قال — وهو الذي يساق الحديث إليه —:

« . . . القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدةً شرعيةً [ما كان مستنداً] للنصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها، وهي مشتملةٌ على موجب الاعتبار.

(١) الفروق ٣/٢٠.

(٢) الفروق ٣/٢٠ — ٢١.

(٣) الفروق ٣/٢١.

(٤) الفروق ٣/٢١.

أمّا ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدةً شرعيةً، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقلُّ النقوض عليه، وتظهر مناسباته.

أمّا عدم المناسبة وكثرة النقوض: فاعتبارُ هذا من غير ضرورةٍ خلافُ المعلوم من نمط الشريعة، فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين . . .»^(١).

— وفي موطنٍ آخر يشهد لما تقدّم، وفيه أيضاً حديث عن شروط إنشاء القواعد الكلية العامة — قوله: في الفرق بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب، وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب^(٢).

قال — رحمه الله تعالى — معقّباً على بعض ما خرّج على ذلك:

« . . . وهذا التخرّيج ضعيف، فإنهم إن ادّعوا أنّ هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة: منعناها؛ لاندراج صورة النزاع فيها.

ولأن هذه الصورة المتقدمة صورٌ قليلةٌ، ولو كانت كثيرةً وضمُّوا إليها أمثالها، فالقاعدة: أنّ الدعوى العامة الكلية لا تثبتُ بالمثُل الجزئية، فإنها

(١) الفروق ٢٢/٣ وتامامه: «خصوصاً الشيخ أبو الطاهر بن بشير فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بـ «التنبيه» كثيراً، وعليه: فالمتقد هنا من قبل الإمام هو التقعيد مع فقد المناسبة الشرعية الصحيحة، وكثرة النقوض، وعدم الاشتمال على موجب الاعتبار، فعليه يحمل ما نُقد به أبو الطاهر بن بشير في كتابه «التنبيه» كما قال الإمام، لا على احتجاجه واستدلاله بالقواعد مطلقاً، كما ذُكر في ترجمة ابن بشير هذا، وعليه يحمل أيضاً قول الإمام ابن دقيق العيد: «أنها طريقة غير مخلصّة»، في وصف طريقة ابن بشير في التنبيه، ولا يخفى كما سبق احتجاجُ الإمام بالقواعد ودفاعه عن ذلك، تأمّل هذا، وقابله بما في القواعد الفقهية/ للباحسين ص ٢٧٠ — ٢٧١، ومقدمة تحقيق قواعد المقرئ ١١٦/١ — ١١٧.

(٢) انظر: الفروق ٣/٧٤ ف ١٣١.

لو انتهت إلى الألف احتمال أنها جزئية لا كلية، فكم من جزئية مشتملة على أفراد كثيرة.

ألا ترى إلى قولنا: كلُّ عددٍ زوجٍ، كلية باطلة، بل إنما تصدق جزئية في بعض الأعداد، وتلك الأعداد التي هي زوج كثيرة جداً لا يُحصى عددها، ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة.

وإن ادَّعوا أنها جزئية: فيحتاجون إلى دليلٍ آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك، فإن كان ذلك الدليلُ القياسَ: فأين الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق.

أو الدليل غير القياس: فأين هو لا بدَّ من بيانه^(١).

ويتصل هنا حبل القواعد بسبب الضوابط، في كيفية الضبط، وآلة القائم بذلك، في قول الإمام في تضاعيف الفرق الذي عقده بين قاعدة المعصية التي هي كفرٌ وقاعدة ما ليس بكفر^(٢)، قال بعد تقسيمٍ وشرحٍ وتفصيلٍ:

«... وأما ما يتعلق بالجرأة على الله تعالى فهو المجال الصعب في التحرير...، فتمييزُ ما هو كفرٌ منها مبيحٌ للدم موجبٌ للخلود، هذا هو المكان الحرج في التحرير والفتوى.

والتعرض إلى الحد الذي يمتاز به أعلى رتب الكبائر من أدنى رتب الكفر عسيرٌ جداً، بل الطريق المحصل لذلك:

أن يكثر من حفظ فتاوى المقتدى بهم من العلماء في ذلك، وينظر ما وقع له، هل هو من جنس ما أفتوا فيه بالكفر، أو من جنس ما أفتوا فيه

(١) الفروق ٧٤/٣، ر. أ: تهذيب الفروق ٩٧/٣.

(٢) الفروق ١١٤/٤ - ١٣٦ ف ٢٤١.

بعدم الكفر، فيُلحِقُه بعد إمعان النظر وجودة الفكر بما هو من جنسه؛ فإن أشكل عليه الأمر، أو وقعت المشابهة بين أصليين مختلفين، أو لم تكن له أهلية النظر في ذلك لقصوره: وجب عليه التوقف، ولا يفتي بشيء.

فهذا هو الضابط لهذا الباب، أمّا عبارة مانعة جامعة لهذا المعنى فهي من المتعذرات عند من عرف غور هذا الموضوع^(١).

والمستفاد من كل ما تقدّم:

- ١ - حرصُ الإمام في إقامة القاعدة على إحكام الصياغة، ومطابقة هذه الصياغة للمدارك الشرعية الصحيحة^(٢)، وهذا في الجملة.
- ٢ - ضرورةُ اشتمال القاعدة على موجب الاعتبار لها.
- ٣ - ضرورةُ مناسبتها للنصوص والأقيسة.
- ٤ - أن تقلّ النقوض الواردة على القاعدة، أو تنعدم.
- ٥ - أنّ القاعدة العامة الكلية لا تثبت بالمُثل الجزئية، بل لا بدّ في التسليم بكليتها وعمومها إلى ثبوت ذلك في ما لا يحصى من الأمثلة والجزئيات^(٣).



(١) الفروق ٤/١٣٢ - ١٣٣.

(٢) قال في الفروق ١/١٣٧، «قد وفينا بالقاعدة مع عدم مخالفة اللفظ»، وقال في ١/١٣٩: «فهذه المسألة أيضاً حسنةُ التخريج على هذه القاعدة، من غير معارضٍ من جهة اللفظ ولا المعنى».

(٣) قال الإمام في ذلك أيضاً: «إذا وقعت [قاعدتان] كلٌّ واحدٍ منهما في الجزئي والكلّي: لم تكن نسبة أحدهما إلى الجزئي أو الكلّي أولى من العكس، فتنفسد الضوابط ويعود اللبس» الفروق ١/١٥ - ١٦.

المبحث الخامس

مشمولات مُصْطَلَحِي «القاعدة» و «الضابط»

عند الإمام، وإطلاقه لهما

ما يندرج تحت هذا العنوان مهمٌ في التعرف على منهج الإمام في إطلاقه مُصْطَلَحِي «القاعدة» و «الضابط» واستعماله العلمي والفني في ذلك، وما يعدُّه «قاعدة» فقهية فيطلق عليه هذا المصطلح العالي الاعتبار.

وسرى — كما يأتي مفصلاً ممثلاً — أفراد هذه الإطلاقات عنده، وأنه بهذا يجعل للقاعدة الفقهية معنىً واسعاً سابغاً فضفاضاً؛ لم يقصره على المفهوم المستقر من هذا المصطلح بعد ذلك، لدى علماء القواعد، وأذكر بعض ما يتوجه عليه من نقدٍ ومؤاخذه.

لكن: هذا هو شأن بدايات العلوم، والإمام القرافي — رحمه الله تعالى — كان يمهد أو يشارك في تمهيد أسس هذا العلم الشريف «علم القواعد الفقهية».

«وإنما صَعُبَ . . هذا من جهة أنه لم يُسمع في ذلك تفصيلاً، . . . وكم من تفصيلٍ قد سُكِّت عنه الدهر الطويل، وأجراه الله تعالى على قلب مَنْ شاء من عباده في جميع العلوم العقلية والنقلية، ومن اشتغل

بالعلوم وكثُر تحصيله لها اطلع على شيء كثير من ذلك»^(١).

* فمن إطلاقات «القاعدة» عند الإمام: إطلاقه لها على تعريف الشيء وبيان معناه، ومن ذلك قوله:

«قاعدة: المدعي: هو كل من كان على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه: هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف»^(٢).

«قاعدة: معنى قول الأصحاب: ضَع وتَعَجَّل: أن التعجيل لما لم يجب عليه بسلف له، فهو حينئذ قد أسلف ليسقط عنه بعض الدين، ويأخذ من نفسه لنفسه دينه، فهو سلفٌ للنفع دون المعروف، فيمتنع»^(٣).

* ومن إطلاقات الإمام مصطلح «القاعدة» إطلاقه لها على الأحكام الأساسية في الموضوعات الفقهية، وعلى ألقاب المسائل الفقهية الجزئية، وعلى أبواب الفقه، وعلى المصطلحات الشرعية العامة، ونحو ذلك.

وهذا القسم من إطلاقات «القاعدة» عنده كثيرٌ جداً، حتى ليكاد يكون هو الغالب أو الأصل من استعماله لهذا المصطلح.

وباستعراض عناوين كتاب الفروق يظهر هذا جلياً واضحاً، كما يأتي، فهو يورد ذلك في موضوعين متشابهين أو متقابلين، ثم يجلو الفرق بينهما بذكر المفاهيم الكلية الفارقة بينهما.

* فمن إطلاقه «القاعدة» على الأحكام الأساسية في الموضوعات الفقهية قوله:

(١) من كلامه هو - رحمه الله تعالى - في الفروق ١/١٦٩، وحذفت منه ما رأيت

لا يخاطب به مثله في إمامته!

(٢) الفروق ٣/١٥٠.

(٣) الذخيرة ٥/٢٩٨.

«الفرق: بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم، وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم»^(١).

«الفرق: بين قاعدة الأملاك الناشئة عن الإحياء، وبين قاعدة الأملاك الناشئة عن غير الإحياء»^(٢).

«الفرق: بين قاعدة ما يقبل القسمة، وقاعدة ما لا يقبلها»^(٣).

* ومن إطلاقه ذلك على ألقاب المسائل الفقهية الجزئية، قوله:

«قاعدة بيع ما ليس عندك»^(٤)، «قاعدة المزابنة»^(٥)، «قاعدة ضَعُ وتَعَجَّل»^(٦).

* ومن إطلاقه ذلك على أبواب من الفقه، قوله كثيراً:

«قاعدة البيع»^(٧)، «قاعدة القرض»^(٨)، «قاعدة الإجازات»^(٩)، «قاعدة الوقف»^(١٠)، ونحو ذلك.

* ومن إطلاقه «القاعدة» على المصطلحات الشرعية العامة، قوله:

(١) الفروق ١٣/٤ ف ٢٠٩.

(٢) الفروق ١٨/٤ ف ٢١٣.

(٣) الفروق ٢٦/٤ ف ٢١٥.

(٤) الذخيرة ٢٩٠/٥.

(٥) الذخيرة ٢٩٠/٥.

(٦) الذخيرة ٢٩٨/٥.

(٧) الفروق ٢/٤ ف ٢٠١.

(٨) الفروق ٢/٤ ف ٢٠١.

(٩) الفروق ٣/٣ ف ١١٥.

(١٠) الفروق ٥/٣.

«قاعدة الذمة»^(١)، «قاعدة الإقطاع»^(٢)، «قاعدة الرخصة»^(٣)، «قاعدة الملك»^(٤)، «قاعدة التصرف»^(٥).

* وقد يقع منه أيضاً إطلاق مصطلح القاعدة على بعض المصطلحات والمعاني غير الفقهية، من أصولية^(٦)، وكلامية^(٧)، ونحوية ولغوية^(٨)، ومعانٍ في الرقائق والزهد^(٩).

غير أن ها هنا نظراً أولياً، وتأملاً بدياً، وبحثاً في استخدام الإمام لمصطلح «القاعدة» على هذا النحو من الاستخدام العام، وقد بدا لي من جرّاء ذلك ما يلي:

— أن في قوله: «قاعدة البيع» «قاعدة الإجازات» «قاعدة الوقف» «قاعدة القرض» ونحو ذلك، إيماءً وتنبهاً إلى أن هذا الباب الفقهيّ المعين، من خلال شروطه وموانعه، وأركانه وأسبابه، ومن خلال مسأله الكثيرة وفروعه المنتشرة وتطبيقاته الممتدة، ومن مثاني مآخذ فروعه، ومدارك مسأله، وتعليقات المنع والإجازة فيها، مضموماً ذلك كلّ إلى مقاصد الشرع من هذا الباب.

(١) الفروق ٣/٢٢٦، ٢٣٧.

(٢) الفروق ٣/٧.

(٣) الفروق ٢/١١٣.

(٤) الفروق ٣/٢٠٨، ٢٣٢.

(٥) الفروق ٣/٢٠٨، ٢٣٢.

(٦) انظر في ذلك: الفروق ١/١٠٩ — ١١٢ ف ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١.

(٧) انظر: الفروق ٤/١١٤ — ١٣٦ ف ٢٤١، ٢٤٢.

(٨) انظر: الفروق ١/١٨ — ١٠٩ ف ٢، ٣، ٤، ٥.

(٩) انظر: الفروق ٤/٢٠٢ — ٢٩٨ ف ٢٥٢ — ٢٧٤، وختم الإمام كتابه بهذه الفروق

هو نظير كتاب الجامع في كتب المذهب!

من مجموع ذلك كله واجتماعه وتداخله نشأ وقام معنى فقهيّ عامّ مشترك، حمل الإمام وبعثه أن يعبر عنه بـ «القاعدة»؛ لبيان عن طبيعته وسننه، مع كونه مخصوصاً بهذا الباب المعين، ويكون قوله: «قاعدة البيع» بمعنى: منهج الشريعة والفقهاء في عقد البيع^(١).

— وفي معنى ذلك أيضاً ويقاربه، وإن كان على نحوٍ أخصّ، قوله: «قاعدة ضَعّ وتعجّل» «قاعدة بيع ما ليس عندك»:

هو أيضاً عنوان لمسألة مشهورة من مسائل الفقه، كثيرة الفروع، أصيلة التعليل، ممتدة التطبيق، صحيحة المدارك، ملائمة المناسبات، أنشأت معنى فقهيّاً لتعليل الحظر أو الإباحة فيها. هذا المعنى هو المسوّغ للإمام أن يعبر عنها بـ «القاعدة».

وفي كلّ واحدٍ من هذين النموذجين: فإنّ من مراد الإمام في التعبير عنه بـ «القاعدة»: أن يكون ذلك أصلاً يمكن الرجوع إليه، ومُدركاً صحيحاً يمكن التخريج عليه، ودليلاً يحتجُّ به في تعليل المنع أو الإجازة فيما يجدّ من أفضية أو نوازل.

وأدعو أساتذتي من العلماء الأجلّاء، وإخواني من طلبة العلم إلى مزيد الاحتفاء والاعتناء فيما يندرج تحت هذه المعاني الجليلة.

* إطلاق مصطلح «القاعدة» على «التقاسيم»:

ومن إطلاقات «القاعدة» عند الإمام: إطلاقه لها على «التقاسيم»، وهي في حقيقتها: «ذكر الأنواع التي تدخل تحت جنسٍ من الأجناس، على

(١) أو نظرية البيع! فإن من معاني النظرية أنها: «تركيب عقلي مؤلّف من تصوّرات متّسقة، تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ»، المعجم الفلسفي/ لجميل صليبا . ٤٧٧/٢

وجه التفصيل، وإظهار ما بينها من وجوه الشبه، ووجوه الاختلاف»^(١).

وهي ليست من «القواعد الفقهيّة»، ولا «القواعد الفقهيّة» من التقاسيم، فالنسبة بينها هي التباين^(٢).

وإطلاق اسم القاعدة على التقسيم ضربٌ من التساهل العلمي، والترخُّص في تطبيق المنهج، ويبدو أنّه كان مقبولاً زمن الإمام، كما يشير إلى ذلك كلام الإمام التاج السبكي، فيما يأتي^(٣).

* وهذه أمثلةٌ من كلام الإمام على ذلك:

١ — «القاعدة... إنَّ الأسباب الشرعية قسمان: قسمٌ قدّره الله تعالى في أصل شرعه، وقدّر له سبباً معيّناً، فليس لأحدٍ فيه زيادة ولا نقص.

وقسمٌ: وكله الله تعالى لخيرة المكلفين، فإن شاءوا جعلوه سبباً وإن شاءوا لم يجعلوه سبباً...»^(٤).

٢ — «قاعدة: الحقوق ثلاثة: حقٌّ لله محض، وحقٌّ للعبد محض، وحقٌّ مختلفٌ فيه: هل يغلب حقّ الله أو حقّ العبد...»^(٥).

٣ — «قاعدة: المنافع والأعيان ثلاثة أقسام: منها ما اتفق على صحة قبوله للمعاوضة،...، ومنها: ما اتفق على عدم قبوله لها،...، ومنها: ما اختلف فيه،...»^(٦).

(١) القواعد الفقهيّة/ الباحثين ص ٨٥، ويأتي مزيد تفصيل لها فيما يأتي ص ٢٧٨.

(٢) انظر: المصدر نفسه ص ٨٩.

(٣) ص ٢٠٨.

(٤) الفروق ١/٧١ ف ٣.

(٥) الذخيرة ٥/٢٦٦.

(٦) الذخيرة ٥/٢٣٨ - ٢٣٩.

٤ - «قاعدة: العقود أربعة أقسام: قسم مشتمل على المعاوضة...، وغير مشتمل: ...، ومشمّل على طريق التبع لمقصد آخر...، وغير مقصود أصلاً في ذلك التصرف...»، ثم أبان عن أنّ موجب هذا التقسيم هو بيان صلته بالغرر والجهالة، والحكم على كلّ قسم منها من خلال ذلك، فقال:

«فمنع الشرع من الغرر والجهالة في القسم الأول؛ لأن مقصوده تنمية المال، ...، والقسم الثاني: يجوز فيه الغرر والمجهول؛ إذ لا غبن، ولا يحسن لعدم المعاوضة، وأقلّ الأحوال أن لا يحصل له شيءٌ فلا ضرر، والقسم الثالث: منع فيه ما عظم من الغرر دون قليله، والرابع: يجوز فيه الغرر أكثر من الأول»^(١).

٥ - «قاعدة: القابض لمال غيره ثلاثة أقسام: لحق المالك المحض - كالوديعة - فأمانة؛ إجماعاً، ولا ضمان. ولحق القابض المحض - كالقرض - فليس بأمانة؛ إجماعاً. ولحقهما - كالرهن - فلولا له لم يعامل صاحبه، ولولا ما توثق المرتهن عنده، فاجتمع الحقان فيختلف العلماء فيه بالضمان وعدمه»^(٢).

٦ - «قاعدة: الغرر في المبيع سبعة أقسام: في الوجود: ...، والحصول: ...، والجنس، والنوع: ...، والمقدار: ...، والتعيين: ...، والبقاء...»^(٣).

(١) الذخيرة ٣٠/٧، وقوله: «أكثر من الأول» يريد القسم الذي قبله، وهو الثالث من التقسيم، وقوله: «ولا يحسن...» كذا، ولعلّ الصواب: «ولا يُخشى...»؟
(٢) الذخيرة ١٠٥/٩ بتصرفٍ يسير.
(٣) الذخيرة ٢٦٠/٥.

* بل قد يكون التقسيم في قاعدة أصولية، كقوله:

٧ - «قاعدة: المصالح ثلاثة أقسام...: ضرورية: ...، وحاجية: ...، وتامة: ...، والرتبة الأولى مقدمة على الثانية عند التعارض، والثانية مقدمة على الثالثة»^(١).

* ويلحق بالتقاسيم ما يشبهها، من نحو حصر الأسباب والشروط والموانع: فمن حصر الأسباب:

٨ - قوله: «قاعدة: أسباب الضمان ثلاثة: ...»^(٢).

* ومن حصر الشروط، قوله:

٩ - «قاعدة: ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة، وما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط...، فالشروط الخمسة هي الفروق بينهما، وهي: ...»^(٣).

١٠ - «قاعدة: ما يجوز بيعه جُزافاً: ما اجتمع فيه شرائط ستة: ...»^(٤).

١١ - «قاعدة: ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: ...»^(٥).

* ومن حصر الموانع، قوله:

١٢ - «قاعدة: يمتنع القَسْمُ تارةً بحق الله تعالى، كالغرر...،

(١) الذخيرة ٢٢٤/٥، وهي في الفروق ٢٩١/٣ ف ٢٠٠.

(٢) الذخيرة ٣٧٤/٥، وهي في الفروق ٢٠٦/٢ - ٢٠٧.

(٣) الفروق ٢٣٩/٣.

(٤) الفروق ٢٤٥/٣ - ٣٤٦.

(٥) الفروق ٣٤٧/٣.

أو الربا...، أو لإضاعة المال...، وتارة بحق آدمي...»^(١).

وآخر ما أثبتته هنا في إطلاق مصطلح «القاعدة» على «التقاسيم»، ما قاله ناقداً محققاً الإمام التاج السبكي - رحمه الله تعالى - :

«ومن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع، يذكرها أصحابنا حيث يتردد الذهن، فهي ذات أقسام كثيرة، ولا تعلق لهذا بالقواعد رأساً!

ولكن أولئك لم يكن قصدهم ذكر القواعد، بل هذا النوع بخصوصه، فلا لوم عليهم، وإنما اللوم على من يدخل ذلك في القواعد.

وأنا أذكر لك يسيراً من ذلك لتعرف ما أشير إليه»، ثم ذكر أمثلة من هذه التقاسيم، وقال في آخر ذلك :

«فهذه أمثلة التقاسيم كلّ مثالٍ منها لنوع، ولا مدخل لها في القواعد، ويقرّب منها تعديد فرق النكاح وأقسام البياعات.

... وأغراض الناس تختلف ولكلّ مقصد، ولسنا ننكر على أحد مقصده، وإنما ننكر إدخال شيء في شيء لا يليق به، ويكبر حجم الكتاب بما لا حاجة إليه»^(٢).

* ومن إطلاقات «القاعدة» عند الإمام، إطلاقه لها على ما هو ضابط فقهيّ خاصّ، من ذلك قوله :

«قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة هو : باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة

(١) الذخيرة ١٩١/٧، وهي في الفروق ٢٦/٤.

(٢) الأشباه والنظائر ٣٠٦/٢ - ٣٠٨، ٣١٠.

ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، هو ما لا يقصد ذلك»^(١).

«قاعدة: ينتقل للوارث كلّ ما كان مالاً، أو متعلقاً بالمال، أو فيه ضررٌ عليه»^(٢)، «القاعدة: أن كلّ ذات رحم فولدها بمنزلتها»^(٣).

والتعبير عن الضابط بالقاعدة ليس مرضياً، فإن فيه خلطاً بين المصطلحات، ومزجاً بين المتفرقات، وقد عبّر الإمام بالضابط عما هو ضابطٌ في نفسه، وهو غير قليلٍ في كلامه^(٤).

لكن قد يعتذر عنه بأن التعبير عن الضابط بالقاعدة كان شائعاً في وقته، ولم يستقر بعد هذا الفرق بينهما، أو قل لم يقع الاتفاق على الفرق بينهما.

وقد كان إدراج الضوابط في مفهوم القواعد أو في تصانيفها موضع نقدٍ أيضاً من الإمام تاج الدين السبكي؛ إذ يقول:

«... وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء...، وليست عندنا من القواعد الكلية، بل من الضوابط الجزئية الموضوعية لتدريب المبتدئين، لا لخوض المنتهين، ولتمرين الطالبين لا لتحقيق الراسخين.

(١) الفروق ١/١٥١ ف ٢٤، وهو من ضوابط هذا البحث، انظر: ص ٧٣٣، ر. أ: ص ٧٤٠ في ضابط آخر.

(٢) الذخيرة ٧/٥٥.

(٣) الذخيرة ٧/٨٩ - ٩٠.

(٤) ومنه: ضابط ما يدخله ربا الفضل، وهو من ضوابط هذا البحث ص ٧٥٤، ومن ذلك قوله فيما يجب للوالدين من البر، والفرق بينه وبين ما يجب للأجانب، قال: «وضابط ما يختص به الوالدان دون الأجانب هو: اجتناب مطلق الأذى كيف كان، إذا لم يكن فيه ضررٌ على الابن». الفروق ١/١٥٠ ف ٢٣، ر. أ: ١٦١/٣، ١٦٢.

... وعندي أن إدخالها في القواعد خروجٌ عن التحقيق، ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرّره وردّده، وجاء به على غير الغالب المعهود والترتيب المقصود، فحير الأذهان وخبط الأفكار^(١).

* ومن إطلاقات الإمام مصطلح «القاعدة» إطلاقه لها على ما هو قاعدةٌ صحيحةٌ في نفسه، ويعنيها منه ما هو قاعدةٌ فقهيةٌ؛ إذ هو الذي يساق إليه هذا الحديث، وتعبيره عن هذه «القاعدة الفقهية» جاء على أنواع:

— فمن ذلك ما صدره بـ «القاعدة» أو «قاعدة» فحسب، ومنه:

«القاعدة: أن من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك»^(٢).

— ومن ذلك ما أبان فيه عن مدى القاعدة أو قوتها ورتبتها، نحو:

«قاعدةٌ مجمعٌ عليها وهي: أن كلّ مشكوكٍ فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعده»^(٣).

«القاعدة الشرعية الأكثرية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخصٍ واحد»^(٤).

— وقد يضمُّ إلى ذلك وضع عنوانٍ أو لقبٍ للقاعدة، أو بيانٌ لما تجري فيه، من ذلك:

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٤ - ٣٠٦ باقتصارٍ على موضع الشاهد، ومع ذلك فقد أورد هو أيضاً جملة من الضوابط في كتابه هذا، انظر - مثلاً - : ٢٠٥/١، ٢٠٦، ٢٠٧، وصدرها بقوله «قاعدة»!

(٢) الفروق ١/٧٥، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٤٢٥.

(٣) الفروق ١/١١١، وهي ليست من شرط هذا البحث.

(٤) الفروق ٣/٢، وهي من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٦١٧.

«قاعدة التقادير الشرعية: إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود»^(١).

«من قواعد الشرع - التقديرات - وهي: إعطاء الموجود...»^(٢).
«القاعدة الشرعية المشهورة - في أبواب العقود الشرعية - : أنا لا نبطل عقداً من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك دون ما لا ينافي مقصوده»^(٣).

— ومن ذلك: ما هو من قواعد أمهات مسائل الخلاف.

وهو في تعامله مع هذا النوع من القواعد قد يجزم باختياره، فيحذف القول الآخر منها، أو ما يشير إلى الخلاف صياغةً منها، وقد يتردد فيعبر عنها بكلا الاستعمالين، وإن كان حال حذفه للقول الآخر منها هو مشيرٌ إلى اختياره فيها.

فمن أمثلة القسم الذي جزم باختياره فيها:
«الأقلُّ تبع للأكثر»^(٤).

ومن القسم الثاني، الذي حكاها فيه خلافةً، أو صاغها كذلك:
«بيع الخيار إذا أمضي: هل يعدُّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟»^(٥).

«هل الإبراء إسقاط أم تملك؟»^(٦).

(١) من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٢٩٠.

(٢) الفروق ٢/٢٧، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٢٨٩.

(٣) الفروق ٣/١٢، وهي ضمن قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٧٧.

(٤) الذخيرة ٥/١٠٨، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٤٨.

(٥) الذخيرة ٧/٣٠٩ بتصرف يسير، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٦٥٤.

(٦) الفروق ٢/١١١، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٦٨٧.

«هل بيت المال وارثٌ أو حائزٌ؟»^(١).

وبعض ذلك قد يعبر عنه بأكثر من صيغة؛ أو يُحمل ذلك: بين إخباره ونقله عن مدونات المذهب، وبين إنشائه هو وعبارته، نحو:

«الرد بالعيب، هل هو نقضٌ للبيع، أو ابتداءٌ بيعٍ؟»^(٢).

«الرد بالعيب، هل هو نقضٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟»^(٣).

وممَّا تردَّد فيه:

«مَنْ ملك ظاهر الأرض ملك باطنها»^(٤)، وصاغها في موطنٍ آخر:

«... هل ملك باطنها أم لا؟»^(٥).

«ما قارب الشيء له حكمه»^(٦)، وذكرها خلافاً، فقال: «ما قارب

الشيء، هل يعطى حكمه، أم لا؟»^(٧).

وقد يُحمل الصَّوْغُ الأول على إرادة الاختيار، والآخر على حكاية الخلاف فحسب.

وقد لا يرتضي الصَّوْغُ المحكي للقاعدة فينتقده، ويضع بديلاً صالحاً

عنه صَوْغاً وحكماً، كما في قاعدة:

(١) الذخيرة ٣٢/٧، ٣٥، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٧١٤.

(٢) الذخيرة ٧٧/٥.

(٣) الذخيرة ٥١/٧، وهما من قواعد هذا البحث، ولهما صيغٌ أخرى عند الإمام، انظر: ص ٦٦٠.

(٤) هكذا في أربعة مواضع بين الذخيرة والفروق.

(٥) هكذا في موضع في الذخيرة وآخر في الفروق، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٤٨١.

(٦) الذخيرة ٣٦٦/٥، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٢٢.

(٧) الذخيرة ٢٣٠/٥.

«مَنْ جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكم مَنْ ملك، أو لا؟»^(١).

فهي بديلٌ صحيحٌ عن قول جماعةٍ من مشايخ المذهب:
«مَنْ ملك أن يملك، هل يعدُّ مالكاً، أم لا؟».

وإن كان كثيراً لا يقصد الصياغة الفنية المحكمة للقاعدة، أيضاً، كما في بعض الأمثلة السابقة، وغيرها.

— ومما يكثر من الإمام تعبيره عن القاعدة الفقهية، بالأصل، وقد يكون منه ما هو قاعدةٌ كليةٌ كبيرةٌ، نحو:

«الأصل: بقاء ما كان على ما كان»^(٢).

وقد يكون قاعدةٌ محدودةٌ، نحو:

«الأصل: منع القرعة»^(٣).

وقد يكون متوسطاً بينهما، نحو:

«الأصل في الأموال: العصمة»^(٤).

«الأصل في التصرفات: حملها على الصحة»^(٥).

«الأصل في العقود: اللزوم»^(٦).

(١) الفروق ٢١/٣، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٥١٧.

(٢) الذخيرة ٤٥٨/٥، وليست من شرط هذا البحث.

(٣) الذخيرة ٢٢٣/٧، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٦٧٩.

(٤) الذخيرة ٣٢٧/٦، ولها صيغ أخرى، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٤٤١.

(٥) الذخيرة ٢٤٦/٦، وهي من قواعد هذا البحث، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٩٠، ولها أيضاً عند الإمام صيغ متعددة.

(٦) الذخيرة ٣٥٣/٤، وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٥٦٧.

في تعلق هذه الثلاث بمجموع أبواب المعاملات المالية .
* وقد يُصدَّر ما هو قاعدةٌ فقهيةٌ بـ «كل»، وإن لم ينصَّ على كونها
قاعدة، من ذلك :

«كلّ تصرفٍ لا يحصل مقصوده : فإنه لا يُشرع ، ويبطل إن وقع»^(١) .

«كلّ عقدين بينهما تضادٌّ : لا يجمعهما عقدٌ واحدٌ»^(٢) .

وبقي بعد ذلك كلّ ما هو قاعدةٌ فقهيةٌ صحيحةٌ، صياغةً ومُدركاً شرعياً
مناسباً وحكماً كلياً، لكن لم يصدِّره بـ قاعدة، ولا أشار إلى كونه كذلك ؛
بنحو : «الأصل»، أو «كلّ»، فهو يُستلُّ من مثاني كلامه استللاً، ويجمع من
تضاعيف كتبه جمعاً، وهو كثيرٌ أيضاً عنده .

وهو الذي يُعنى هذا البحث أصالةً بالتنقيب عنه في معدنيه : الذخيرة
والفروق، والفتش عنه في أبواب التمليكات المالية، ثم جمعه وكلام الإمام
عليه، وإبرازه وخدمته ودراسته وتحقيقه .



(١) الفروق ٣/٢٣٨، وهي من قواعد هذا البحث، انظر : ص ٣٧٥ .

(٢) الفروق ٣/١٤٢، وهي من قواعد هذا البحث، انظر : ص ٥٩٦ .

المبحث السادس

التطبيق للقواعد والتخريج عليها

مبحث تطبيق القواعد والتخريج عليها في الذروة أهمية في علم القواعد الفقهية، وجُلُّ الباحثين المعاصرين لم يتعرَّضوا له^(١)، حتى أولاء الذين كتبوا في علم تخريج الفروع على الأصول^(٢).

ومن أهم مسائل هذا المبحث أمران اثنان:

— شرائط تطبيق القاعدة الفقهية .

(١) بل جمهورتهم استهلك جهده، وأنزف رأيه، وأغاض نقله وبحثه، في التعريف بالقاعدة والفرق بينها وبين الضابط!

(٢) إلا شيئاً يسيراً تابعاً، انظر: التخريج/ د. الباحسين ص ١٠٠ - ١٠٦، وفي تخريج الفروع على الأصول/ لشوشان: لم يذكر التخريج على القواعد في معاني التخريج، ولا في الأصل المخرَج عليه، ولا في علاقة علم التخريج بالقواعد الفقهية! مع أن كتابه فيه جهدٌ ظاهرٌ، وإنما كان ذلك أيضاً في موضع المؤاخذة؛ لما أن كثيراً من أهل العلم عبّروا عن القواعد الفقهية بـالأصول، فهو من معانيها المشتركة، وتقدم الإيماء إلى ذلك، ر. أ: الفروق ٣/١، والإحكام ص ٩٠. لكن بحثه من وجه آخر د. الباحسين في كتابه: القواعد، في مصادر تكوين القاعدة ص ٢١٦ - ٢٢١، في نصوص العلماء، والأقوال المخرجة لهم ص ٢٢٢ - ٢٦١ في تخريج القواعد الفقهية من تراث العلماء.

— شروط المطبّق للقاعدة والمخرّج عليها، وضوابط التخرّيج،
وكيفيته .

أما الأمر الأول: فقد تعرض له تعرضاً حسناً مفيداً^(١)، الأستاذ الدكتور
المؤصّل المحقّق يعقوب الباحسين في كتابه المنهجي النافع المؤصّل
«القواعد الفقهية» .

وأما الأمر الثاني: فلم أقف على مَنْ تعرّض له، أو انتصب لمعاناته
وبحثه .

وقد وقفتُ — من خلال بحثي هذا — على جملةٍ من كلام الإمام في
شأن التخرّيج على القواعد وتطبيقها، استلثتها — كغالب هذا المقصد — من
مثاني كلام الإمام وتضاعيفه في جملة من كتبه على رأسها كتابه الفروق .

وفرّقتُ بين التطبيق للقاعدة، والتخرّيج عليها — والفروق شأن
إمامنا — وبيّنتُ شروط القائم بكل واحد منهما، وهو أمرٌ لم أرْ مَنْ سبق إليه،
ولا أدلُّ بهذا على القارىء، بل أريد بذلك منه أن يشاركني في تقييمه
وتقويمه^(٢) .

وأُتبعُ ذلك بذكر شرائط تطبيق القاعدة الفقهية ملخّصةً عن كلام
الدكتور الباحسين؛ لإظهار أهميته، والحاجة إليه هنا .

ثم أسردُ كلام الإمام — على ما تقدّم — معنوناً له أو معلقاً عليه،
وبعضُ كلامه الآتي يشبه الضوابط العلمية المنهجية في أمر التخرّيج

(١) وقد وصفه د. الباحسين نفسه في كتابه ص ١٧٥ بأنه محاولة!

(٢) وأدعو الأساتذة الأجلاء من أهل العلم وزملائي وإخواني من طلابه إلى الفتح
والحفّر تحت هذه الموضوعات التي تُركت كعهد الأئمة بها، لم تُظهر ولم تُجَلَّ
ولم تستثمر!

ومتعلقاته^(١).

وفاتحة ذلك هنا - قوله رحمه الله تعالى - :

«أسعدُ الناس أرحمُهم تخريباً»^(٢).

«تخريبُ الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء»^(٣).

* * *

شروط تطبيق القاعدة الفقهية^(٤):

إن القواعد الفقهية شأنها شأن القواعد الاستقرائية الأخرى، لا تكون صادقة من دون قيدٍ ولا شرطٍ، بل هي تصدق تحت شروطٍ وقيودٍ معيَّنة، لا بدَّ منها لتطبيقها، وعن طريقها يندفع الطعن في كلية القاعدة الفقهية.

وهذه محاولة في سبيل ذلك:

١ - أن تتوافر في الوقائع الشروط الخاصة، التي لا بدَّ منها لانطباق القاعدة عليها.

(١) وبعض هذه النقول قد لا يتمخض للتخريب على القواعد، لكن مع إلغاء الفارق منهجياً يقع الاشتراك في ذلك من مفاهيم التخريب، فهناك قواسم منهجية مشتركة في مطلقات مصطلح التخريب يصدق نقلها هنا في التخريب على القواعد.

(٢) الفروق ٣/٢٦٢، وقوله: أسعد الناس، أي: الفقهاء، كما قال الآخر: أنتم الناس أيها الشعراء!.

(٣) الأحكام ص ٩٠، وتأمل قوله: «القواعد الأصولية الكلية»!.

(٤) ما تحت هذا العنوان ملخص عن كتاب القواعد الفقهية/ للباحسين ص ١٧٥ -

٢ - أن لا يعارضها ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواءً أكان دليلاً فرعياً خاصاً معتداً به، أو قاعدةً فقهيةً أخرى متفقاً عليها^(١).

٣ - أن تكون الواقعة المطلوب تطبيقُ القاعدة عليها خاليةً من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع.

* * *

التعريف بمصطلحي «التطبيق» و «التخريج» في

علم القواعد الفقهية، وبيان وجه الفرق بينهما:

التطبيق للقاعدة والتخريج عليها، كلُّ واحد من هذين المصطلحين هو أثرٌ من آثار القواعد، ونتيجةٌ من نتائج اعتبارها.

والتخريجُ على القاعدة والتطبيق لها هو الذي يُبين عن أثرها ويكشف أهميتها، ويوضح المراد بها، بل ويقرِّرها، وقد يكون شاهداً لثبوتها وصحتها.

غير أن هناك فرقاً مهماً بين هذين المصطلحين:

- فالتطبيق في معناه الأصلي يراد به إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة

(١) وقد اهتمت اهتماماً خاصاً بهذين الشرطين في بحثي هذا، وإن كنت لم أنص على شرطية ذلك، وأضمتُ هنا إلى أمر شروط تطبيق القاعدة الفقهية: ما في صوغها من دلالة على العموم والحكم الكلي، وشرف مناسباتها وجلالة مداركها الفقهية، وهل اعتبارها موضع اتفاق أو اختلاف! فإن كل ذلك له أثره في تطبيق القاعدة، ومن ثمَّ فهو يدخل في شروط تطبيقها! وقد أشار إلى شيء من ذلك د. الباحثين حال كلامه عن شروط أركان القاعدة الفقهية ص ١٧٠ - ١٧٤، والذي يبدو دخوله أيضاً في شروط تطبيقها؛ لتفاوت مراتب القواعد وتنوع أقسامها، فتأمل!

علمية معيّنة^(١)، والمراد به هنا في علم القواعد الفقهية :

ذكر الفروع الفقهية على قاعدة ما، سواء نُصَّ على كونها متفرعةً عن هذه القاعدة، من قبل أئمة المذهب، أو كان يدركُ بغير كبير فِكْرٍ أنه لا فرق بين هذه الفروع المنصوصة وبين نظائر لها لم يُنصَّ على تفرعها عن هذه القاعدة^(٢).

أما صفة القائم بهذا «التطبيق»، وما يشترط في تأهله لذلك فهو :

— أن يكون شديد الفهم، ذا حظٍّ كثيرٍ من فقه مذهب الإمام الذي يقلّده، بأن يقوم بحفظ المذهب، وفهمه في الواضح والمشكل، عارفاً بعامته وخاصه ومطلقه ومقيده، والحدُّ الأدنى من ذلك غلبةُ الظن به^(٣).

لكنَّ صاحب هذه المرتبة لجهله بأصول مذهب إمامه عنده ضعفٌ في تقرير أدلة إمامه، وتحرير أقيسته^(٤).

قال في نشر البنود في الحكم على المتصف بهذه المرتبة، وبيان حدوده العلمية :

« . . . فهذا يُعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه، وما لا يجده منقولاً إن وجد في المنقول معناه؛ بحيث يدرك بغير كبير فِكْرٍ أنه

(١) انظر: المعجم الوسيط ط ب ق، وأشار إلى كونه بهذا المعنى مولداً!

(٢) هذا المفهوم مستفادٌ مما يأتي، انظره مع مصادره.

(٣) قاله العلامة الحطاب فيما نقله عنه العلامة المرابط في مراقي السعود ص ٤٤٠.

(٤) انظر — في هذا — : الفروق ١٠٧/٢ — ١٠٨ ف ٩٨، بين قاعدة من يجوز له أن

يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي، والفرق كله في هذا! ر. أ: ما كتب على قول صاحب المراقي :

لِجَاهِلِ الْأُصُولِ أَنْ يُفْتِيَ بِمَا نَقَلَ مُسْتَوْفَى فَقَطْ وَأَمَّا

ومنه: مراقي السعود ص ٤٤٠ — ٤٤١، نثر الورود ٢/٦٢٨ — ٦٢٩.

لا فرق، وكذا ما يعلم اندراجه تحت قاعدة من قواعد مذهبه، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى به، ولا يجوز لأحد العمل به»^(١).

وهذه المرتبة ليست من مراتب الاجتهاد في شيء^(٢)، وهي تشبه في هذا مرتبة تحقيق المناط في باب القياس.

أما التخريج على القواعد، فيمكن أن يعرف بأنه: فعل مجتهد المذهب في إلحاق فرع غير منصوص عليه، بقاعدة من قواعد المذهب^(٣).

وصفة مجتهد المذهب في هذا: «أن يحوي حفظه وضبطه وعقله أصول إمامه وقواعده، منصوصة كانت للإمام أو مستنبطة من كلام الإمام، فكثيراً ما يستخرج أهل المذهب قواعد المذهب، وفاقية كانت أو خلافية، من كلام إمامهم.

والشرط المحقق لمجتهد المذهب: أن يكون له قدرة على تخريج الأحكام على نصوص إمامه الملتزم هو له، كأن يقيس ما سكت عنه الإمام على ما نص عليه، لوجود معنى ما نص عليه فيه، سواء نص إمامه على ذلك المعنى أو استنبطه هو من كلامه.

وكأن يستخرج حكم المسكوت عنه من عموم ذكره الإمام، أو يستخرج ذلك من قاعدة قررها الإمام»^(٤).

(١) ٣٢٣/٢.

(٢) انظر: المصادر نفسها.

(٣) هذا التعريف مستفاد مما يأتي من المصادر.

(٤) الفروق ١٠٧/٢ - ١١٠، وما كتب على قول صاحب المراقي:

«مجتهد المذهب من أصوله منصوصة أم لا حوى معقوله

وشرطه التخريج للأحكام على نصوص ذلك الإمام»

ومنه: نشر البنود ٣٢٢/٢ - ٣٢٣، مراقي السعود ص ٤٣٩ - ٤٤٠، نشر الورود =

بل إن الإمام الكبير أبا عبد الله بن عرفة قال بجواز نسبة القول إلى المذهب، بناء على قواعد المذهب، كما في نقل العلامة الحطاب عنه، قال:

«سئل ابن عرفة: هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك؟ فأجاب: بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك، بعد بذل جهده في تذكره في قواعد المذهب»^(١).

وأنت لم يغب عن كريم علمك - أيها الفاضل - أن الطريق - في اصطلاح المذهب - عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون المذهب كله على ما نقلوه، فهي عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب، هل هو قول واحد، أو على قولين أو أكثر؟^(٢).

= ٦٢٨/٢، وفي مصطلح التخريج مطلقاً، انظر: كشف النقاب ص ١٠٤ - ١٠٨، ٢٠١ في فهرس المصطلحات، ومن ذلك ما قاله الأستاذ عبد الغني النابلسي الحنفي المذهب ملخصاً موضحاً:

«... وفرق بين تطبيق الجزئيات على الكلّيات، وبين التخريج؛ فإن التطبيق المذكور تفسير المراد من نفس الكلّي، والتخريج نوع قياس»، عن كتاب «الأنهار الأربعة في رد اعتراضات باصبرين في مرمى جمرة العقبة»، لمحمود الشكري، حافظ كتب الحرم المكي ١٣١/٨.

ثم تأمل معي هنا، هل شروط مجتهد المذهب المخرج على القواعد، هي شروط المقعد لها، أم أن هذه الأخيرة يشترط فيها أمر زائد؟

(١) مواهب الجليل ٣٨/١، وكلمة: «في تذكره» قلقة هنا، فليحرج!

(٢) كشف النقاب ص ١٤٧، ونقله عن التوضيح لسيد خليل، ر. أ: مواهب الجليل ٣٨/١.

وبعد كتابة ما تقدم وفتت على ما يمكن أن يكون موافقاً لجملة ما فيه، من كلام العلامة المحقق الشيخ محمد علي بن حسين المالكي - رحمه الله تعالى - في =

في شروط المخرّج ، وآلة التخرّيج :

* « لا يجوز التخرّيج . . إلا لمن هو عالمٌ بتفاصيل الأقيسة والعِلل ، ورتب المصالح ، وشروط القواعد ، وما يصلح أن يكون معارضاً وما لا يصلح ، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفةً حسنةً »^(١) .

* « يتعيّن على من لا يشتغل بأصول الفقه أن لا يخرج فرعاً أو نازلةً على أصول مذهبه ومنقولاته ، وإن كثرت منقولاته جداً ، فلا تفيد كثرة المنقولات مع الجهل بما تقدم »^(٢) .

* « التخرّيجُ على قواعد الأئمة من غير شروط التخرّيج والإحاطة بها . . . لعبٌ في دين الله تعالى ، وفسوقٌ ممّن يتعمّده »^(٣) .

* « لا يجوز لمفتٍ أن يخرج غير المنصوص على المنصوص إلا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجماع ، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه في التخرّيج »^(٤) .

* « إذا كان [المخرّج] موصوفاً [بما تقدم] ، وحصل له [ذاك] المقام ، تعيّن عليه مقامٌ آخر ، وهو النظر وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية ، وتلك المصالح وأنواع الأقيسة وتفاصيلها .

فإذا بذل جهده فيما يعرفه ، ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقاً

= تهذيب الفروق ١٣١/٢ - ١٣٣ ، فتأمله ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

(١) الفروق ١٠٨/٢ .

(٢) الفروق ١٠٩/٢ .

(٣) الفروق ١٠٩/٢ .

(٤) الإحكام ص ٢٤٣ .

أو مانعاً أو شرطاً وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها: حَرْمُ عليه التخريج.

وإن لم يجد شيئاً بعد بذل الجهد وتمام المعرفة: جاز له التخريج حينئذٍ^(١).

* «ينبغي للمفتي إذا وقعت له مسألة غير منصوصة، وأرد تخريجها على قواعد مذهبه: أن يمعن النظر في القواعد الإجماعية والمذهبية، هل فيها ما يوجب انقداح فرق بين الصورة المخرّجة والأصل المخرّجة عليه، أم لا؟ فمتى توهم الفرق، وأنَّ ثمَّ معنى في الأصل مفقود في الصورة المخرّجة، أمكن أن يلاحظه إمامه المقرّر لتلك القاعدة في مذهبه: امتنع التخريج؛ فإن القياس مع الفرق باطل؛ ولأن نسبة المفتي إلى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد إلى قواعد الشريعة.

فكما يمتنع على المجتهد القياس على قواعد الشرع مع الفارق، كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق.

... وهذا يقتضي أن من لا يدري أصول الفقه يمتنع عليه الفتيا، فإنه لا يدري قواعد الفروق والتخصيصات والتقييدات على اختلاف أنواعها إلا من درى أصول الفقه ومارسه^(٢).

(١) الفروق ١٠٨/٢ - ١٠٩، ر. أ: ١١١/٣، وقال في الذخيرة ٣٥/١ «... ومعلوم أن التخريج قد يوافق إرادة صاحب الأصل، وقد يخالفها، حتى لو عُرِضَ عليه المخرّج على أصله لأنكره، وهذا معلوم بالضرورة... وسكونُ النفوس إلى قول الإمام القدوة أكثر من سكونها إلى أتباعه بالضرورة».

(٢) الإحكام ص ٢١٣ - ٢٤٤، ر. أ: الفروق ١٠٨/٢ - ١١٠، ٤٤/٣، وفي ٤٦/٣ قال: «ولم أجد في هذه المواطن نقلاً أعتمد عليه، غير أنني حرّكت من وجوه النظر والتخريج ما يمكن أن يعتمده الفقيه نفيًا أو إثباتًا».

ومما سبق يظهر أن التخريج على قواعد الإمام هو نظير تخريج المناط من المجتهد في نصوص الشريعة .

— ومن ذلك البحث عن المُدْرَك المناسب، والتحقُّق من اعتبار إمام المذهب له، والفَتْش عن وجوده في المسألة غير المنصوصة بواسطة الاستقراء وبذل الجهد في ذلك .

قال — رحمه الله تعالى — :

«إن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء: أنهم إذا ظفروا للنوع بمُدْرَكٍ مناسبٍ، وفقدوا غيره جعلوه معتمداً لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأوَّل، الذي أفتى بذلك الفرع، وفي حقهم أيضاً في الفتيا والتخريج .

واستقراءُ أحوال الفقهاء في مسلك النظر وتحرير الفروع يقتضي الجزم بذلك أيضاً، . . . والعدول عن ذلك بعد ذلك: إنما هو التزامٌ للجهالة من غير معنىٍ مناسبٍ .

ويؤيِّد ذلك:

أنا في كلام الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها، مع تجويز الأَّل يكون الحكم كذلك عقلاً، لكنَّ الاستقراء أوجب لنا ذلك، ولا نعرِّج على غير ما وجدناه، ولا نلتزم التبعُّد مع وجود المناسب .

هذا ما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار .

فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة، بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالم عن المعارض^(١) .

وعن عمل المخرِّج حال تعارض المدارك أو المناسبات التي قام

(١) الفروق ٤٨/١ — ٤٩ .

عليها، يقول: «نعم، إذا وجدنا مناسبتين تعارضاً أو مُدركين تقابلاً: فحينئذٍ يحسن التوقف»^(١).

* يجب على المخرِّج تمييزُ الصحيح من التخريجاتِ مِنْ باطلها وفاسدها، والتنبيهُ عليها ولو كانت في مذهبه، وأنه من النصح للأمة ولدينها.

«التخريج مع قيام الفارق باطلٌ إجماعاً، . . . ومهما وجدنا معنىً يمكن أن يلاحظه الإمام امتنع التخريجُ على محلِّ ذلك الفارق . . .»^(٢).

وذكر أمثلةً من التخريجات الباطلة، ثم قال:

« . . . وكلُّ ما هو من هذا القبيل من التخريج ليس بصحيحٍ، فتأمله، فهو كثيرٌ في مذهب مالك وغيره من المذاهب»^(٣).

ويقع منه — رحمه الله تعالى — الوفاءُ بذلك والعمل به، والتنبيه عليه، من ذلك ما ذكره في الفرق الذي عقده بين «قاعدة الحَمْل على أول جزئيات المعنى وقاعدة الحمل على أول أجزائه، أو الكلية على أجزائها»، قال في آخره:

« . . . فهذه ست مسائل تنبهك على صحة التخريج على هذه القاعدة، والمسائل السابقة تنبهك على التخريج الفاسد عليها؛ لأن الأوَّل من باب

(١) الفروق ٤٩/١ .

(٢) الفروق ١١١/٣ .

(٣) الفروق ١٣٦/١، وقال في ١٠٩/٢ في تنميط لهذا الكلام: « . . . فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجد من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمد أصول الفقه والتبحر في الفقه».

الأجزاء، وهذه من باب الجزئيات، فقد ظهر لك الفرق بينهما والصحيح من الفاسد»^(١).

وجاء في الفرق نفسه قوله في مثالي ذلك:

«... فهذه كلّها تخريجاتٌ باطلة، بل التخريج الصحيح في فروع، منها...»^(٢).

وقال في أحد هذه الفروع: «... قولان، يناسب تخريجهما على القاعدة»^(٣).

ومن ذلك أيضاً: التنبيه على ما لا يدخل أصلاً في التخريج على القاعدة أو التطبيق عليها، قال في نظير ذلك:

«... فليس هذا من الفروع المترددة بين القاعدتين»^(٤).

— من واجبات المخرّج حال تخريجه على القواعد:

— «على الفقيه أن ينظر في ردّ الفروع إلى أقرب الأصول إليها فيعتمد عليه»^(٥).

— حفظ القاعدة مُدْرَكاً معتبراً وصياغةً صحيحةً عن أن تكون الفروع

المخرّجة عليها معارضةً لها في ذلك، قال في تأكيد هذا المعنى:

— «... فهذه المسألة أيضاً حسنة التخريج على هذه القاعدة، من

غير معارضين من جهة اللفظ ولا المعنى»^(٦).

(١) الفروق ١/١٣٩.

(٢) الفروق ١/١٣٧.

(٣) الفروق ١/١٣٧.

(٤) الفروق ١/١٥.

(٥) الذخيرة ١/٣٦٩.

(٦) الفروق ١/١٣٩.

— « . . . فقد وفينا بالقاعدة مع عدم مخالفة اللفظ »^(١) .
— الشرح والتوضيح لهذه التخريجات، وبيان وجه تخريجها على القاعدة:

قال في ذلك — في آخر المسألة الأولى من الفرق الذي عقده بين الخبر والإنشاء — قال:

« . . . إن الذي تقتضيه القواعد قد أوضحتُه لك غاية الإيضاح »^(٢) .
« . . . وهذا قلٌّ أن يُتَفَتَّنَ له، فتأمله، ولا تجد ما يسوغ على مقتضى القواعد غيره »^(٣) .

— وفي ذكر تطبيقات القواعد الخلافية يجدر التنبيه على ما لا يجري الخلاف فيه من فروعها، قال في مثال على ذلك:

« . . . ليس الخلاف في هذه القاعدة مطلقاً في جميع فروعها، بل فروعها ثلاثة أقسام: . . . »^(٤) .

— ونبّه — رحمه الله تعالى — إلى أن محاولة ردّ كلّ فرع فقهيٍّ إلى قاعدةٍ أو أصلٍ فقهيٍّ أمرٌ لا يطرد ولا يستقيم؛ لأن «الفرع قد يثبت حيث لا يثبت أصله»^(٥) .

«وفي تنبيه المخرّج والمطبّق إلى حفظ القواعد الفقهية من ابتذالها في الفروع المعهودة والتخريجات القريبة»، قوله — رحمه الله تعالى — :

(١) الفروق ١/١٣٧، ر. أ: ١/١٣٨ .

(٢) الفروق ١/٣٧ .

(٣) الفروق ١/٢٢٧ .

(٤) الفروق ١/١٤٠ .

(٥) الذخيرة ٧/٣٣٨، وانظر في أوجه عدم تخريج بعض الفروع على أصولها: تخريج الفروع على الأصول/ شوشان ١/٥٨٥ — ٥٩٠، ٢/٨٤٦ — ٨٥٦ .

«نفائسُ القواعد لنوادِر المسائل»^(١).

وفي كيفية التخريج، صاغ ضابطاً منهجياً جليلاً في ذلك؛ إذ يقول:
«إذا خرّجت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة فهو أولى من تخريج كل فرعٍ بمعنى يخصّه»، ثم علّل ذلك بقوله:

«لأنه أضبّط للفقّه، وأنوّل للعقل، وأفضل في رتبة الفقّه، وليكن هذا شأنك في تخريج الفقّه، فهو أولى بمنّ علّت همته في القواعد الشرعية»^(٢).
وآخر ذلك كلّ هنا، قوله منبهاً على أهمّ وصفٍ في المخرّج، بعد تحقّق شروط أهلية التخريج فيه:

«... وبالجملّة: لا بد في هذه الأمور من جودة الذهن، وإلّا فلا ينفع التأنيسُ بكثرة النظائر، بل تُشكّل النظائر، كما أشكل النظر»^(٣).

— إنما يحسّن التطبيق للقاعدة والتخريج عليها، ويتأتى ذلك الفرق بينها وبين غيرها، بعد فهم حقائق معانيها وتأسيس ذلك:

«... فتأمل هذه الفروق وهذه التريجيات فهي حسنة، وكلّها إنما ظهرت بعد معرفة حقيقة الشهادة والرواية، فلو خفيتا: ذهبّت هذه المباحث جملتها، ولم يظهر التفاوت بين القريب منها للقواعد والبعيد»^(٤)

— التيقّظ لمواضع تنزيل كلّ قاعدةٍ منزلها ومحلّها، وإحلالها مداها الذي اقتضته مداركها وصياغتها، قال:

— «إذا وقعت [قاعدتان] كلّ واحدة [منهما في الجزئي والكلي]: لم

(١) الفروق ٣/١٦٨.

(٢) الأمنية ص ٦٢.

(٣) الأمنية ص ٥٩.

(٤) الفروق ١/١٣ ف ١، بين الشهادة والرواية.

تكن نسبة أحدهما إلى الجزئي أو الكلي أولى من العكس، فتفسد الضوابط ويعود اللبس والسؤال»^(١).

— ونظير القاعدة في ذلك الضابط، في تحقيق مناط تطبيقه، قال:

«... فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ؛ فلاختلافهم في هذه الضوابط، هل وجدت أم لا؟ وإلا: فكلُّ مَنْ سلّم ضابطاً سلّم حكمه، ويكون المذهب الحقّ: مَنْ صادف الضابط في نفس الأمر، والضعيف الفقه مَنْ توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك، وعلى الفقيه استيفاء النظر»^(٢).

ومن أمثلة ذلك في تنزيل كل قاعدة منزلها، وقوله — حال كلامه عن قاعدة العرف:

«... ويلزم أيضاً: إذا وجد هذا العرف وهذا النقل، أن يراقب فيه اختلاف الأزمنة واختلاف الأقاليم والبلدان، فكل زمانٍ تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم، وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم. فتأمل هذا فهو أمرٌ لازمٌ في قواعد الفقه»^(٣).

— وفي أهمية الفروع والتطبيقات، وأنه لا يراد منها مجرد التمثيل على القاعدة فحسب، بل تأكيد صحة القاعدة أيضاً، والتسليم بمداركها المناسبة، وإثبات قبول القاعدة لأطراد التخريج عليها، واستدعاء نظائر هذه التخريجات والتخريج عليها أيضاً. قال في هذه المعاني:

«... فهذه عشر مسائل تحرر قاعدتي الشهادة والرواية بوجود أشباههما فيهما، وتؤكد ذلك تأكيداً واضحاً في نفس الفقيه، بحيث يسهل

(١) الفروق ١/١٥ - ١٦.

(٢) الفروق ٣/١٥٦.

(٣) الفروق ٣/٣٥.

عليه بعد ذلك تخريج جميع فروع القاعدتين عليهما، ومعرفة الفرع القريب من القاعدة من البعيد عنها»^(١).

وفي كتابه الأحكام، حال حديثه عن ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم، ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعي، وما لا يفتقر، ويكفي وجود سببه؟ قال في آخر ذلك، بعد الجواب مقسماً ممثلاً:

«... فهذا تلخيصُ الجواب عن ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم... وتلخيصُ الأسباب في ذلك مستوعباً ممثلاً؛ ليتمكن الفقيه من تخريج أمثال تلك المثل عليها؛ بسبب الاطلاع على سرّها»^(٢).

«... وبالجمله فقد كثرتُ لك النظائر؛ لتستيقظ لهذه القاعدة...»^(٣).

وفي أمر الضابط، وأنه إذا كان صحيحاً منتجاً كان مطرداً كلياً، قال في آخر ذكره لأحد الضوابط: «... فيخرِّج لك على هذا الضابط مسائل غير متناهية»^(٤).



(١) الفروق ١/١٥.

(٢) الأحكام ص ١٦١.

(٣) الفروق ١/١٤٩.

(٤) الفروق ١/٦٧.

المبحث السابع الاستثناء من القواعد، ومخالفتها

مبحث الاستثناء من القواعد له صلته الكبيرة بتقييم القاعدة والحكم عليها، وهو شاهدٌ على رتبة القاعدة ومنزلتها من الاعتبار.

كما أن له وشيجةً وتداخلاً مع مباحث أركان القاعدة ومقوماتها، وشروط تطبيقها؛ إذا كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعفت الحكم الكلي للقاعدة، بل ربما أدّى ذلك إلى عدم قاعدتها أصلاً^(١)، وهذه أيضاً جملةٌ من نصوص الإمام في «الاستثناء من القواعد»:

* ففي التسليم للشرع في نصب القواعد الشرعية، وفي الاستثناء منها، قال:

(١) قال في تأصيل نظير ذلك (الفروق ٢/١٠٨): «النقض موجب لعدم الاعتبار»، ومبحث الاستثناء من القواعد من المباحث التي لم تطرق من قبل الباحثين المعاصرين على أهميتها، كما ذكرت، ومما أنبه عليه هنا من مسأله: المستثنيات من قواعد أمهات مسائل الخلاف، هل تعد استثناء من القاعدة أم تكون قولاً ثالثاً فيها؟ وكيف؟ وقد يكون المخالف فيها لكونه مجتهداً، لا لنقل المذهب؟!

— «لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثنى من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده»^(١).

* وفي ذكر موجبات الاستثناء وأدلتها، قال في بيان بعض ذلك :

— «المعاني الكلية قد يستثنى منها بعضُ أفرادها بالسمع»^(٢).

— «... ولا غرو في الاستثناء من القواعد لأجل الضرورات»^(٣).

«غير أنه قد استثنت مسائل من هذه القاعدة؛ للضرورة وأنواع من المصالح»^(٤).

* وهو قد يعبر عن الاستثناء من القواعد بـ «المخالفة» في نحو قوله:

— «... وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحةُ المعروف بين العباد»^(٥).

— «... فلا ضرورة تخالف لأجلها القاعدة المجمع عليها»^(٦).

— «... فخولفت القاعدة لمعارض الاحتياط»^(٧).

* وقد تجتمع هذه الاستثناءات، أو تكون قطعيةً حتى تصير نقوضاً

(١) الفروق ١٠٧/٤.

(٢) الفروق ١٢/١.

(٣) الفروق ١٢/١.

(٤) الفروق ٢/٣، وفي مخالفة القواعد للإجماع أو الضرورة، وأن الضرورة في مخالفة القواعد تقدر بقدرها، انظر: الفروق ١١١/١ - ١١٢.

(٥) الفروق ٢/٤.

(٦) الفروق ٣/٣.

(٧) الفروق ١١٨/٣، وانظر: الذخيرة ٢٦٣/٤.

لأصل القاعدة، لا مجرد استثناء^(١)، ومن ذلك:
تعارضُ أصلٍ أو قاعدةٍ مع قاعدةٍ أو أصلٍ آخر، مما يوجب مخالفة هذه
القاعدة أو تقييدَ طَرْدِ هذا الأصل.

— قال في نظير ذلك، حال حديثه عن مخالفة الإمام مالك أصله في
أن الغالب من تصرفاته ﷺ هو من باب الفتيا والتبليغ، دون الإمامة، فخالف
إمامُ المذهب أصله هذا في مسألة السَّلْبِ في الجهاد^(٢).

فقال الإمام القرافي في ذلك: «... وسبب نقض مالك لأصله^(٣)
أمورٌ... ثم سردها — وقال في آخر ذلك —: «... فهذه وجوهٌ ظاهرةٌ فيما
قاله مالك — رحمه الله تعالى — وأنها موجبةٌ لأن يخالف أصله لها»^(٤).

(١) انظر: نصوص الإمام في ذلك أيضاً في مبحث مقومات القاعدة لدى الإمام
ص ١٩٥.

(٢) وذلك في الفرق الذي عقد بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد، وبين قاعدة
الإقطاع وغيره من تصرفات الأئمة. الفروق ٧/٣ — ٩ ف ١١٦، ر. أ:
٢٠٨/١، وفي هذا الأصل المشار إليه، انظر: الفروق ٢٠٥/١ — ٢١٢ ف ٣٨
بين قاعدة تصرفه ﷺ بالقضاء، وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ، وبين
قاعدة تصرفه بالإمامة. ر. أ: الأحكام ص ٩٩ — ١٢٠، وعرض خلالها لمسألة
السلب في الجهاد هذه، ثم ر. : ص ١١٦ — ١٢٠.

(٣) تعبيره بالنقض هنا فيه بحث ظاهر، وقد عبر هو — رحمه الله تعالى — عن عين
هذه المسألة بقوله في موطن آخر:

«... فخالف مالك أصله... ثم ذكر الأسباب الموجبة للمخالفة، وقال: فلأجل
هذه الأسباب ترك هذا الأصل». الفروق ٢٠٨/١، ٢٠٩، وهو في حقيقته ليس
نقضاً لأصله، بل إن شروط تحقيق ذلك الأصل ليست موجودة هنا، أو لتعارض
أصلين، أو استثناء من المجتهد في تطبيق الأصل في عين هذه المسألة بنظر
استحساني، أو تحقيق لمناطه.

(٤) الفروق ٩/٣.

* وكان يدقُّ في تمييز درجة النقض للقاعدة، ومما قال في ذلك: «... وهذه الفروع بعضها أقرب من بعضٍ للقاعدة في النقض»^(١).

* ونبّه الإمام علي أن ما يثبت تبعاً لا يعدُّ استثناءً من الضوابط، إذا لم يجر في طرُد الضابط ونظّم صورته، قال في ذلك:

«قد يثبت على سبيل التبع ما لا يثبت متأصلاً؛ فلا يضرُّ ذلك في الضوابط»^(٢).



(١) الفروق ٣/١٣.

(٢) الفروق ١/١٦، ومما يجب التيقُّظ له في أمر الاستثناء من القواعد: أن المستثنيات من تطبيقات القواعد هي: ما أمكن دخوله في عموم الحكم الكلي للقاعدة، لا ما لا يحتمل دخولاً فيها أصلاً.

خاتمة

في ذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر القواعدي لدى الإمام، وتأصيله علم القواعد الفقهية

من خلال جولان الفكر، وتكرّر القراءة في آثار هذا الإمام، وإدراك الشيات والفروق، وترديد كلامه العالي لاستخراج خبئه، وبعث سخائه، ولمح عقله كيف يفكر وينهج ويخطّط ويعمل، ومراقبة الفكرة في ذهنه منذ وميضها حتى ولادتها وصراخها!

ومن تتبّع أخباره في آثاره، وتراجمه في كتب المترجمين له، وشهادات معاصريه والعارفين بقدره.

وما دام هناك ذهن يلمح، وذوق يستدقّ، وعقلٌ يستبطن، وملكةٌ فقهيةٌ، وبصيرةٌ بماخذ الفقه ومداركه ومناسباته:

من كلّ أولاء وأولئك أمكن — إن شاء الله تعالى — إدراك جملة الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين هذه العقلية المنهجية الفذة، وهذا النبوغ العالي، وما أنتجتته من الفكر القواعدي لديه^(١)، وتأصيله علم القواعد الفقهية.

(١) ولعله بالتقعيد ليس مقصوراً على علوم الشريعة على اختلافها، بل له «القواعد الثلاثون في علم العربية»، وقواعد في علم المناظر ر. : ص ١٣٨، ص ١٠٦، =

ومردُّ ذلك ومرجعه عندي إلى أمورٍ ستّة، أذكرها وأوضّحها على سبيل الإيجاز والتبع، وأكتفي فيها بالعبارة الدالّة، والإيماء المعبر، المُوحّين بالكثير مما ورائهما مما لم يُقل، وقد يكون بعضه أهم مما قيل.

وهي هنا سرداً:

١ - مذهب مالك.

٢ - العقلية العلمية المنهجية، المفتونة بالعلوم والتفنن فيها، الشغوفة بالتحقيق والتدقيق.

٣ - شيخه الأجل الإمام العز بن عبد السلام.

٤ - اشتغاله بالعلوم العقلية، وشيوخه فيها.

٥ - عنايته البالغة بالمقاصد الشرعية، وتمرسه بعلم الأصول.

٦ - التجرد والإنصاف، وعدم العصبية.

ثم قبل ذلك كله ومعه وبعده: توفيق الله تعالى له، وعظيم منته عليه بكلّ ذلك وغيره.

* * *

١ - مذهب مالك:

أما مذهب مالك؛ فمن خلال نشأة هذا المذهب وطبيعته، ومن خلال أصوله ومراجع النظر والاجتهاد فيه، ومن جمعه الفريد بين الحديث والرأي والتأليف بينهما، كلّ ذلك إذا وجد أرضاً طيبة قبلت الماء وأنبت الكلاً

= من مؤلفات الإمام، وله قواعد في حساب الجبر والمقابلة، انظر: الذخيرة ١٣٤/١٣ - ١٤٥، ١٥٨ (وغيرها)، وقواعد في الهندسة والمساحة، انظر: الذخيرة ١٣/٢٢٤ - ٢٢٨، بل إن التقعيد والتحقيق والتفنن هي مفاتيح شخصيته العلمية.

والعشب الكثير: كان منتجاً للعقلية الفقهية، باعثاً على التعليل والتأصيل، ثم التقييد.

ومن أجلّ الشهادات لذلك قول الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي — رحمه الله تعالى — إذ يقول:

«مَنْ تَدَبَّرَ أَصُولَ الْإِسْلَامِ وَقَوَاعِدَ الشَّرِيعَةِ وَجَدَ أَصُولَ مَالِكٍ وَأَهْلَ الْمَدِينَةِ أَصَحَّ الْأَصُولِ وَالْقَوَاعِدِ»^(١).

وقوله في البيوع من ذلك على وجه الخصوص:

«أَصُولُ مَالِكٍ فِي الْبُيُوعِ أَجْوَدُ مِنْ أَصُولِ غَيْرِهِ»^(٢).

٢ — العقلية العلمية المنهجية، المفتونة بالعلم والتفنن فيه، والشغوفة بالتحقيق والتدقيق:

آثار الإمام على اختلافها في مناهجها، وتنوعها في علومها، وأخبار الإمام وثناء معاصريه عليه دليل^(٣) على كل ذلك، وأشير هنا إلى بعض الشواهد:

— ما تقدّم في ترجمته من أنه «حرّر أحد عشر علماً في ثمانية أشهر، أو ثمانية علوم في أحد عشر شهراً»^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ص ٣٢٨/٢٠، ضمن رسالته القيمة النافعة: «صحة أصول مذهب أهل المدينة»، التي يجب على كل مالكي درسها واستيعابها.

(٢) القواعد النورانية ص ١٣٧.

(٣) راجع ما سبق في ترجمته، تحت عنوان: جامعته وتفننه في العلوم ص ٧٥، وثناء العلماء عليه ص ٧٨.

(٤) الديباج ١/٢٣٨.

— قال في أول فرقٍ عقده في كتاب الفروق: «الفرق الأول بين الشهادة والرواية»، ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين؛ لأنني أقمْتُ أطلبه نحو ثمان سنين فلم أظفر به، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحدةٍ منهما... ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفة ذلك حتى...»^(١).

— حال كلامه عن النبات المعروف بالحشيشة التي يتعاطاها أهل الفسوق، وبعد نقل الاتفاق على المنع منها، وذكر الخلاف في الواجب فيها: هل هو الحدّ بناءً على أنها مسكرةٌ وتكونُ نجسةً، أو هي مفسدةٌ للعقل من غير سُكرٍ، فتكون طاهرةً ويجب فيها التعزير؟

وترجيح الإمام كونها مفسدة، ثم نقل فتوى بعض الفقهاء المعاصرين له في حكم من صلّى بالحشيشة معه، هل تبطل صلاته أم لا؟ وجواب هذا الفقيه: أن من صلّى بها قبل أن تحمّص أو تُصلق صحت صلاته، أو بعد ذلك بطلت صلاته، وقول هذا الفقيه بوجه هذا الفرق: أنها إنما تعيَّب العقل بعد التحميص أو الصلوق، أما قبل ذلك وهي ورقٌ أخضر فلا، بل هي كالعصير الذي للعنب، وتحميصُها كغليانه.

قال الإمام معقّباً على ما تقدم — وهو موضع الشاهد — : «وسألتُ جماعةً ممن يعانيتها، فاختلفوا على قولين؛ فمنهم من سلّم هذا الفرق وقال: ...، ومنهم من قال: ...، فعلى القول بعدم الفرق...، وعلى القول بالفرق: ...»^(٢)، إلى آخر ما قاله وحقَّق مناطه لبيان الحكم فيه — رحمه الله تعالى — ...

(١) الفروق ١/٤ — ٥.

(٢) الفروق ١/٢١٦، ر. أ: تهذيب الفروق ١/٢١٤ في ترجيح قول الإمام.

— في آخر كلامه عن الفرق بين ما تشرع فيه البسملة وما لا تشرع فيه، قال: . . . القصد من هذا الفرق بيان عُسرِهِ، والتنبيه على طلب البحث عن ذلك، فإن الإنسان قد يعتقد أن هذا لا إشكال فيه، فإذا نُبِّه على الإشكال استفاده وحثه ذلك على طلب جوابه، والله تعالى خَلَّاقٌ على الدوام، يهب فضله لمن يشاء في أي وقتٍ شاء»^(١).

٣ — أما الإمام العزُّ بن عبد السلام:

فهو الشخصية الفذة القدوة التي ملأت من القرافي السمع والبصر والفؤاد جميعاً.

وقد ملك على إمامنا قلبه ولبَّه، بغزارة علمه وثقابة ذهنه، ومتانة دينه، وقوة نفسه، وبسالته في نصرته الحق، وقيامه بتكاليف العلم، وورعه وفضله وتواضعه، وجهده وجهاده.

فألقي إليه إمامنا القرافيُّ بالمقاليد، ونهَلَ منه وعلَّ، وأخذ عنه أكثر فنونه، واقتبس منه العقلية العلمية المنهجية، والفكر الحُرَّ المتزن المستنير^(٢).

ولازمه نحو عشرين سنة، منذ أن كانت سنَّ إمامنا القرافيِّ نحو: ١٥ عاماً، وهي سنُّ غُضَّةٍ، مع نفسٍ طُلَعَةٍ، وعقلٍ متفتحٍ، لقيتُ قدوةً جليلاً، ومثلاً أعلى في كل ناحية من جهة الإمام العز، فانظر كيف يكون بناء النبوغ، وصناعة الأئمة، وإنتاج العبقريات.

(١) الفروق ١/١٣٢، وهذا كثير في منهج البحث عند الإمام، انظر — مثلاً — الفروق ١/١٢١، ١٥٠، ٥٤، ٦١، ٦٣، ٨٠ وغيرها.

(٢) من جميل كلام شيخنا العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة — رحمه الله تعالى — في مقدمة تحقيقه لكتاب الأحكام ص ٢٢ — ٢٣ مع تصرُّف.

ومما وصفه به تلميذه الأثير، وهو كثيرٌ في كلامه، قوله عنه :

« . . . كان من أعيان العلماء، وأولي الجِدِّ في الدين، والقيام بمصالح المسلمين خاصةً وعامةً، والثبات على الكتاب والسنة، غير مكترثٍ بالملوك فضلاً عن غيرهم، لا تأخذه في الله لومة لائم»^(١)، « . . . كان شديد التحريم لمواضع كثيرةٍ في الشريعة معقولها ومنقولها، وكان يفتحُ عليه بأشياء لا توجد لغيره، - رحمه الله تعالى رحمةً واسعةً وقدَّس روحه - »^(٢).

ومما يتعلق بأمر القواعد والمقاصد عند الإمام القرافي، فإن المتمرِّس بكتابه الجليل الفروق، المُدِيمَ لدرسه، المستصحِبَ حال ذلك لكتاب القواعد الكبرى للإمام العز بن عبد السلام، يرى إفادة الإمام القرافي البالغة منه تفكيراً وتأصيلاً ومنهجاً، بل وتعليلاً وأمثلةً وشواهد، مع لحظ ومراعاة أنَّ الإمام القرافيَّ حال تصنيفه كتابه الفروق - وهو من آخر كتبه تصنيفاً - كان قد استوى على سوق النبوغ، واستقامت له الإمامةُ، ولانت له العلوم، وتمرَّس بها، وغدا من أعلام المذهب المالكي، وأجلَّ الأصوليين في عصره^(٣).

فهذا من أوجه التمييز بين الكتابين، إضافةً إلى الفارق الكبير المؤثر بين طبيعة مذهب الشافعي ومذهب مالك في إنشاء القواعد ورَعْيِ المقاصد.

(١) الفروق ٢٥١/٤.

(٢) الفروق ١٩٧/٢، ر. أ: ترجمة الإمام العز ص ٨٤.

(٣) حتى وصف بعض العلماء كتابه الفروق بأنه اختصار قواعد العز! انظر: ص ١٥٧ في مؤلفات الإمام، وفي شواهد ما قررته انظر: تخريج جملة من قواعد هذا البحث في رد أصلها إلى قواعد شيخه الإمام العز.

٤ — اشتغاله بالعلوم العقلية وشيوخه فيها:

قد كان للإمام القرافي — كما سبق في ترجمته — اشتغاله الواسع بالعلوم العقلية المعروفة في عصره؛ من الرياضيات والطب والهندسة والفلك والميكانيك (الذي كان يعرف بعلم الحيل)، وعلم البصريات والتشريح.

حتى صنع — وهو الفقيه الأصولي — رجلاً آلياً، وألّف في علم المناظر، وكتب في تشريح العين!

ومما لا يشكُّ في أثره وعائدته: أن اجتماع هذه المعارف وضمّ هذه الفنون، والحدّيق بها، إلى عقل عالم راسخ متمكّن في علوم الشرع وقواعده وأصوله، يحدث مزيجاً فريداً متميزاً، وينتج عقليةً فقهيةً مستقلةً، تأنس بالتقعيد، وتنشد التأصيل والتعليل، ويثمر ذهنياً صافياً واضحاً، وفكراً حراً مستنيراً، لا يرضى باليسير، ولا يقنع بالتقليد والمتابعة!

ومن قول الإمام — رحمه الله تعالى — في ذلك:

«... وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحقّ في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة، فينبغي لذوي الهمم العلية أن لا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم.

فَلَمْ أَرَفِي عِيُوبِ النَّاسِ شَيْئاً كَنَقْصِ الْقَادِرِينَ عَلَى التَّمَامِ»^(١)

وأما شيوخه الذين تخرج بهم في هذه العلوم، فأذكر منهم هنا:

— أفضل الدين الخُونَجِي، الذي قيل عنه بأن له اليد الطولى في المعقولات، حتى تفرد برئاسة ذلك في وقته، وأن له اشتغالاً ومؤلفاتٍ في الطب»^(٢).

(١) الفروق ١١/٤.

(٢) ر. ترجمته في: شيوخ الإمام ص ٨٣.

— شمس الدين الخُسر وشاهي، الذي وصف بأنه «كان طبيباً بارعاً في المعقولات، وله فيها آثار»^(١).

— شرف الدين الكركي، الذي قال عنه الإمام القرافي: «تفرّد بمعرفة ثلاثين علماً، وشارك الناس في علومهم»^(٢).

فاجتماع هؤلاء الأعلام على إتقان هذه العلوم، وتلقي الإمام عنهم ذلك كان له أثره الجلي في تكوينه العلمي، وفكره القواعدي المنظم.

٥ — عنايته البالغة بالمقاصد الشرعية، وتمرسه بعلم الأصول:

أما العناية بالمقاصد والتمرس بعلم الأصول، فإنّ لكل واحدٍ من العلمين الجليلين أثره في تكوين العالم الفقيه، ويغلب على مَنْ يشتغل بهما ميله إلى تعليل الأحكام وعقلنة الفقه، وتقنين أصوله وتقعيد فروعه وضبط مناهجه.

وللإمام — رحمه الله تعالى — الحظّ الأوفر من كلا العلمين، يُدرك ذلك من كتابيه الفروق والذخيرة، وسائر كتبه الأصولية، وعندني:

أنّ ما هدي إليه الإمام الشاطبي — رحمه الله تعالى — من كشف علم المقاصد، وتأسيسه وإقامة بنائه وكلامه المبارك فيه — كان في جملة منه وبعض من أصوله، لا في كلّه وأغلبه — كان ضميراً مستكناً في مثاني كلام الإمام^(٣) وخواطرَ بحثيةً عنده، وتردّداتٍ علميةً لديه، لكنه ضلّ عنه في زحمة مسائل العلوم، وهذا التفنّن الذي حال بين علم المقاصد وبين أن يُخلي الإمام وجهه له!

(١) ر. ترجمته في: شيوخ الإمام ص ٨٣.

(٢) ر. ترجمته في: شيوخ الإمام ص ٨٦.

(٣) إذ إنّ طول الملابس لكلام الكبار، وإدامة درسه وترجيحه ينسل علماً من علم، كما يتفجّر ينبوعٌ من ينبوع!.

كما أنّ العبقري اللّماح المُلهم الفُتّاح الإمام المَقْرِي استبطنَ في كتابه الحفيل الجليل «القواعد» جملةً قواعد الإمام، وأنَّ أكثر من شطر قواعده هي قواعد القرافي بمعدنها وأصلها، وإن لم تكن بفضّها ونصّها؛ وأفاد منها إفادة ذكيّة متدسّسة موفقةً.

لكن الإمام المَقْرِي أعاد صَوغَهَا وأحكَمَ بناءها وشدَّ أزرها، ونفى عنها الحشو والدغل، واكتفى باللمحة الدالّة، والإيماءة المعبرة، حتى يوشك أن يكون كتابه متناً قواعدياً، أو تقنياً لها.

ولم يتورّط فيما تورّط فيه الإمام من هذا الاستبحار المشتّت، وتداخل العلوم، وتوزُّع الفكرة، واختلاف المسائل، وتبدّد الجهود^(١).

٦ - التجرد والإنصاف، وعدم التعصّب:

أمّا هذه الأوصاف الجليلة والعزيزة في آنٍ، فهي من طبيعة الإمام النفسية، ومن ممارسات شخصيته العلميّة. فهو القائل: «البحث يعتمد الوجدان، فمن لم ينصف يُقلّ ما شاء»^(٢).

وفي مثاني حديثه عن بعض المسائل في كتاب «الإحكام»، قال:

(١) انظر - مثلاً على ذلك - : في الفرق الذي عقده بين الشرط اللّغوي وغيره؛ عندما عرض لبيتين في لغزٍ فقهي محدودٍ شرع في حلّه والاحتفاء به في نحو سبع صفحاتٍ من القطع الكبير، الفروق ١/٦٣ - ٦٩. ولا أتردّد - هنا - أبداً في وصف كتاب «القواعد» للإمام المَقْرِي بأنّه أجلّ ما كتب في القواعد الفقهية على وجه الإطلاق والعموم، والرجاء أن يتمّ الله تعالى نعمته على أستاذنا د. أحمد بن حميد بإكمال دراسته وتحقيقه، كي تقرّ عيون المشتغلين بهذا العلم الشريف، ولا تحزن مع بعد العهد وطول الأمد.

(٢) الفروق ١/٣١٢.

« . . . وهذا الكلام واضحٌ لمن تأمله بعقلٍ سليمٍ، وحسنِ نظرٍ سالمٍ من تعصّبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى»^(١).

ومن أقرب ما يتجلى فيه ذلك: آثاره؛ حيث يرجح غير مذهب الإمام مالك أحياناً كثيرة، ويناقد المسائل العلمية مناقشةً حرّةً، ويحتجُّ للخصوم، ويسلّمُ بالأسئلة والإيرادات، ويقرُّ بعدم قدرته على حلّ بعض الإشكالات.

وهذا كلّهُ دليلٌ بيّنٌ على نفسٍ راضيةٍ متواضعةٍ، تعمل لله وتخضع للحق، وتنصح فيه، وتعرف جلال التجرّد وشرف الإنصاف.

وأخر ما أختم به هذه الخاتمة، وهذا المقصد في منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية، هو:

أن ممّا يسوء العقل ويقعد بالفكر ويحزّن خاطر أن منهج الضبط والتقييد، ومسلك التعليل والتأصيل، وجدوة الابتكار والتجديد التي قدحها وأورى ناراها، وأضاء نورها، وأعلى منارها الإمام القرافي — رحمه الله تعالى —، خبت وكادت أن تنطفئ بظهور مختصر سيدي خليل^(٢) (ت ٧٧٦هـ) — رحمه الله تعالى —، بعد أقلّ من قرنٍ من وفاة الإمام، وبتتابع الجهود والعقريات والأعمار على خدمته والعكوف عليه، بل والفناء فيه. . .^(٣).

(١) الإحكام ص ٢٢٥.

(٢) وموضع المؤاخذة والتشريب ليس هذا المختصر المبارك، ولا منهج الاختصار من حيث هو، لكن أن يكون هو وحده قطب الحركة الفقهية، خلال ما يقارب سبعة قرونٍ من تاريخ هذا المذهب الجليل لا يخرج عن مداره وجذبه أحد.

(٣) إلّا بقايا من الأئمة ومن الكتب، من مثل: المقرري وقواعده، والشاطبي وموافقاته، والونشريسي وإيضاحه ومعياره، — رحمهم الله جميعاً —.

وأخر ما يقال لديّ في هذين المنهجين: منهج التجديد والتعليل والتأصيل والتععيد، ومنهج الالتزام والاختصار والتقريب والترديد: أن لكلّ وجهةً هو مولّيها فاستبقوا الخيرات، لكنّ الأوّل خير وأحبّ من الأخير، وفي كلّ خيرٍ. ولقد يمكن الجمع بينهما – دون تعارضٍ – لكن على مَنْ كان من أولي العزم من أهل العلم وطلّابه.



المقصد الثالث
مبادئ ومصطلحات
في علم القواعد الفقهيّة

وفيه تسعة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهيّة .
- المبحث الثاني : تعريف علم القواعد الفقهيّة .
- المبحث الثالث : أقسام القواعد الفقهيّة .
- المبحث الرابع : الضابط الفقهي : مفهومه ، إطلاقاته ،
الفرق بينه وبين القاعدة .
- المبحث الخامس : الكليّات الفقهيّة .
- المبحث السادس : الأصل .
- المبحث السابع : الأشباه والنظائر .
- المبحث الثامن : التقاسيم .
- المبحث التاسع : المدارك والمآخذ والعلل .

المقصد الثالث

مبادئ ومصطلحات

في علم القواعد الفقهية

هذا المقصد معقودٌ لبيان جملةٍ من المبادئ والمصطلحات، التي يكثر دورانها في علم القواعد الفقهية، وقد تشبهه وتشابهه، وتشارك وتداخل. أوردتها لما لها من تعلقٍ بهذا البحث: «القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الفِقهِيَّةُ القَرَأَفِيَّةُ»؛ ولتوضيح منهجه، وشرطه، وما يدخل فيه وما يخرج عنه.

عرَّفْتُها وعرَّفْتُ بها، وأبنتُ عمَّا بينها من فروقٍ - وبفُرُوقها تميِّز الأشياء - على سبيل الإيجاز والاختصار، مع التحقيق والتحرير إن شاء الله تعالى.

وقد أفدتُ كثيراً من الدِّراسات السابقة المستقلَّة والتابعة، وعزوتُ لها شاكرًا ومثنيًا، وما بدا لي من وجهة نظرٍ أظهرتها، ونصحتُ للعلم وأهله في بيانها، أو نقلٍ جديدٍ أوردته واستثمرته، وقد جاءت المبادئ والمصطلحات المختارة في تسعة مباحث.



المبحث الأول تعريف القاعدة الفقهيّة

القاعدة فني اللّغة: الأساس، وجملة معانيها تدلّ على الثبات والاستقرار^(١).

أمّا في اصطلاح علم القواعد الفقهيّة:

فقد استعرض جملةُ الباحثين المعاصرين في علم القواعد الفقهيّة^(٢) — أحسن الله إليهم — أغلب التعريفات المأثورة للقاعدة الفقهيّة، وبذلوا

(١) انظر: مفردات الراغب ص ٤٠٩، ر. أ: تاج العروس (ق ع د).

(٢) انظر — مثلاً — : «النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي» / لأستاذنا د. عبد الوهاب أبو سليمان، القواعد الفقهيّة/ د. الندوي ص ٣٩ — ٤٦، مقدمة تحقيق قواعد المقرّي / لأستاذنا د. أحمد بن حميد ١/١٠٤ — ١٠٨، مقدمة تحقيق المجموع المذهب / د. محمد عبد الغفار الشريف ١/٢٧ — ٤٠، مقدمة تحقيق الأشباه والنظائر لابن الملقن / د. حمد الخضير ١/١٣ — ١٥، القسم الدراسي من: القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة / د. ناصر الميمان ص ١٢٢ — ١٢٦، القسم الدراسي من القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في فقه الأسرة / أ. محمد الصواط ١/٨٦ — ٩٣، والقواعد الفقهيّة / د. يعقوب الباحسين ص ١٣ — ٥٣ وكلُّ الصيد فيه، من عرض ونقد.

جهوداً مشكورةً مقدّرةً للخلوص ممّا أورد عليها، والخروج بتعريف جامع مانع من النقد وجملة الإيرادات والاعتراضات .

ومن تلك التعريفات المنتقدة:

– «كلُّ كَلِّي هو أخصُّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»^(١) .

– «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرةٌ تفهم أحكامها منها»^(٢) .

– «حكمٌ كليٌّ ينطبق على جميع جزئياته ؛ لتعرف أحكامها منه»^(٣) .

– «قضيةٌ كليةٌ يتعرف منها أحكام جزئياتها»^(٤) .

– «حكمٌ أكثرى ينطبق على أكثر جزئياته ؛ لتعرف أحكامها منه»^(٥) .

وأبدأ هنا، من حيث انتهوا؛ إذ لا معنى أبداً لأن أعيد وأكرّر ما قالوه وأبدوه، فأذكر تعريفين اثنين رأيتهما أسلم وأصحّ وأوضح ما كتبت في تعريف القاعدة الفقهية، ثم أتلوّه بشرح لهما، ومنه يظهر وجه اختيارهما .

(١) القواعد/ للإمام المقرّي ٢١٢/١، وهو تعريفٌ جليلٌ، لولا ما فيه من قوله: «وأعم من العقود» فإن فيه غموضاً، ولا يبعد أن يكون مراده بها «الحدود» أو تحرفت عنها، وفي شرح هذا التعريف، انظر: شرح المنهج/ المنجور ص ١٠٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٢، ٤٨، ٥١، القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٤٠ – ٤٤ .

(٢) الأشباه والنظائر/ لابن السبكي ١١/١، وعنه في شرح الكوكب ٣٠/١ .

(٣) التلويح على التوضيح ٢٠/١ .

(٤) شرح المحلّي على جمع الجوامع ٢٢/١ .

(٥) غمز عيون البصائر ٢٢/١ .

التعريفان المختاران :

«قضيةٌ كُليّةٌ فقهيّةٌ، جزئياتُها قضايا كُليّةٌ فقهيّةٌ»^(١).

«قضيةٌ كُليّةٌ فقهيّةٌ، منطبقةٌ على فروعٍ من أكثر من بابٍ»^(٢).

شرح التعريفين^(٣) :

«قضيةٌ»: فعيلة بمعنى مفعولة؛ سميت بذلك لاشتغالها على الحكم الذي يسمّى قضاءً، وهي في اصطلاح المناطقة: «قول يحتمل الصدق والكذب لذاته»^(٤).

«كُليّةٌ»: «هي الحكم على كلّ فردٍ، بحيث لا يبقى فرد»^(٥)، ونعت القضية بالكلية، أي: المحكوم على جميع أفرادها^(٦).

«فقهيةٌ»: نسبة إلى الفقه؛ ومن تعريفاته المشهورة: «العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية»^(٧).

(١) هذا أحد تعريفين انتهى إليهما د. الباحسين في كتابه القواعد الفقهية ص ٥٤ بتصرف يسير.

(٢) هذا تعريف الأستاذ محمد الصواط في رسالته المشار إليها ١/٩٣ - ٩٤.

(٣) في شرح التعريفين، انظر المرجعين المشار إليهما، وما يأتي من مصادر.

(٤) انظر: التعريفات/ الجرجاني ص ١٧٦، شرح الأخضرى على السلم ص ٣٤، كشف اصطلاحات الفنون ٢/١٣٢٥.

(٥) شرح تنقيح الفصول ص ٢٨، وفي أهمية نعت القضية بالكلية، انظر: القواعد الفقهية/ الباحسين ص ٣٣ - ٣٧.

(٦) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١/٣١، وكشف اصطلاحات الفنون ٢/١٣٨١.

(٧) انظر - مثلاً - : منهاج البيضاوي مع شرحه نهاية السؤل ١/١٩، مختصر المنتهى مع شرحه بيان المختصر ١/١٨.

«جزئياتها»:

«منطقة»:

الجزء من الشيء: الطائفة منه، والجمع: أجزاء، وجزأته تجزئاً وتجزئةً، جعلته أجزاء متميزة^(١).

والجزئيات: جمع جزئية، منسوبٌ إلى الجزء^(٢).

والمراد بالجزئيات - هنا: جزئيات موضوع القاعدة^(٣)، وهي التي يتوقف صدق «القضية» على وجودها.

وهو المعبر عن وجودها وتحققها بالانطباق، والانطباق في اللغة: المناسبة والموافقة والمساواة، يقال: انطبق عليه كذا: وافقه وناسبه وحق عليه.

ومعنى الانطباق هنا إذاً هو: كون الكلي ينطبق على جزئيات، أي: يشتمل عليها^(٤)، ويفسر الانطباق أيضاً ب: الحمل، أي: حمل المفهوم الكلي على الأفراد، وهذه الأفراد هي موضوع القاعدة، التي يعبر عنها بالجزئيات، كما سبق.

«على فروع»، قيدٌ يبيّن مجال القاعدة الفقهيّة، ومحلّ الانطباق، والفروع هنا مساويةٌ للجزئيات في التعريف الآخر.

(١) مصباح: (ج ز ا).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (ج ز ء)، وفي قسمي الجزئيء من حقيقي وإضافي، انظر: كشف اصطلاحات الفنون ١/٥٥٨ - ٥٦٠.

(٣) وهي جزئيات موضوع الموجبة الحملية، المعبر عنها بـ القضية، وانظر: القضية الحملية هنا ص ٢٦٨، هـ ٣.

(٤) بالقوة القرية من الفعل، لا الاشتمال بالفعل.

«من أكثر من باب»، قيد مُخْرَجٌ للضابط الفقهي؛ لأنه يشمل فروعاً من بابٍ واحدٍ، ويأتي في حدِّ «الضابط» بيان المراد بـ الباب.



المبحث الثاني تعريف علم القواعد الفقهية

لم يؤثر عن الأئمة المتقدمين ما يعرف به هذا العلم الجليل، واقترح الدكتور يعقوب الباحسين تعريفه بأنه:

«العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية، التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث معناها وما له صلة به، ومن حيث بيان أركانها، وشروطها، ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات، وما يستثنى منها»^(١).

وهو ظاهر الطول والتفصيل، مما يخالف مناهج المعرفين، ويمكن اختصاره وجعله مفهوماً مقارباً، لا حدّاً منطقياً، فيقال:

«العلم بالقضايا الفقهية الكلية؛ من حيث ماهيتها ومقوماتها، ومدى انطباقها على جزئياتها، وما يستثنى منها».



(١) القواعد الفقهية ص ٥٦ - ٥٧، وعرفه الأستاذ محمد الصواط في رسالته المشار إليها بقوله: «هو العلم بالقضايا الكلية الشرعية العملية، ومدى انطباقها على فروعها» ٩٥/١.

المبحث الثالث أقسام القواعد الفقهية^(١)

للقواعد الفقهية تقسيمات متعددة، باعتبارِ مختلفِها، من أهمها:

أولاً: من حيث الشمول والامتداد:

تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(أ) القواعد الممتدة على أبواب الفقه جميعها، ولا يخلو بابٌ من

فروعها، وهي القواعد الخمس الكبرى:

١ - قاعدة الأمور بمقاصدها.

٢ - قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

٣ - قاعدة المشقة تجلب التيسير.

٤ - قاعدة الضرر يزال.

٥ - قاعدة العادة محكمة.

(١) في هذه الأقسام، انظر: مقدّمة تحقيق الأشباه والنظائر/ لابن الملقن ٢٨/١ - ٣٢، ومقدمة تحقيق «القواعد»/ للحصني ٣٠/١ - ٣٢، والقواعد الفقهية/ الباحثين ص ١١٨ - ١٣٢.

ولم أتعرّض لأي منها في هذا البحث؛ لعدم دخولها في شرطه
ومنهجه .

(ب) القواعد الشاملة لأبواب كثيرة، ولا تختص ببابٍ معيّن، إلّا أنها
أقلّ شمولاً ممّا قبلها، وعبر عنها الإمام السيوطي بقوله: «قواعد كلية يتخرّج
عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية»، وذكر منها أربعين قاعدة^(١)،
ومنها:

- ١ — إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .
- ٢ — التابع تابع .
- ٣ — إعمال الكلام أولى من إهماله .
- ٤ — الخراج بالضمان .
- ٥ — لا ينسب لساكتٍ قولٍ .
- ٦ — ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .
- ٧ — الحدود تسقط بالشبهات .

ومن هذا القسم من قواعد هذا البحث:

- ١ — قاعدة التقديرات الشرعية، وهي: إعطاء الموجود حكم
المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود^(٢) .
- ٢ — ما قارب الشيء له حكمه^(٣) .
- ٣ — الأقل تبع للأكثر^(٤) .

(١) انظر: الأشباه والنظائر ١/ ٢٣٩ - ٣٥٠ .

(٢) انظر: ص ٢٨٩، ولا يبعد - بناءً على اهتمام الإمام بهذه القاعدة - ضمّها إلى
القواعد الخمس الكبرى .

(٣) انظر: ص ٣٢٢، وقد تصاغ قاعدة خلافية .

(٤) انظر: ص ٣٤٨، وقد تصاغ أيضاً قاعدة خلافية .

٤ - إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه وشدّد في حصوله^(١).

٥ - كل ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجّح أحد محتملاته على الآخر إلا بمرجّح شرعي^(٢).

وسبب جعلها من قواعد البحث: لأهميتها في المذهب، وشمولها لجملة أبواب المعاملات الماليّة، وكثرة فروعها ومسائلها.

(ج) القواعد الممتدّة على أبوابٍ معيّنة فحسب، وفروعها محدودة، وقد يطلق عليها «القواعد الخاصّة»، ومن أمثلتها من قواعد هذا البحث:

١ - «الأصل في الأموال: العصمة»^(٣).

٢ - «مقتضى العقد: السلامة»^(٤).

٣ - «كل عقدين بينهما تضادٌّ: لا يجمعها عقد واحد»^(٥).

٤ - «أسباب الملك القوليّة لا يبطل الملك بطلانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل بطلان ذلك الفعل»^(٦).

٥ - «حكم الأهوية حكم ما تحتها»^(٧).

(١) انظر: ص ٣٥٨.

(٢) انظر: ص ٣٦٤.

(٣) انظر: ص ٤٤١.

(٤) انظر: ص ٦٠٧.

(٥) انظر: ص ٥٩٦.

(٦) انظر: ص ٥٠٧.

(٧) انظر: ص ٤٩٦.

ثانياً: باعتبار الاتفاق عليها وعدمه :

تنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين اثنين :

القسم الأول: قواعد متفق عليها، وهي نوعان :

الأول: قواعد متفق عليها بين جميع المذاهب، كما مُثل من القواعد الخمس الكبرى .

الثاني: قواعد متفق عليها في المذهب الواحد، ومن أمثله ما ذكره الإمام السيوطي من القواعد الأربعين، في مذهب الشافعية .

القسم الثاني: قواعد مختلف فيها، وهي أيضاً نوعان :

الأول: قواعد مختلف فيها بين أكثر من مذهب، ومما مُثل به منها :

— «الدفء أقوى من الرفع»^(١) .

— «الرخص لا تناط بالمعاصي»^(٢) .

— «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»^(٣) .

الثاني: قواعد مختلف فيها داخل المذهب الواحد، ويغلب في هذا النوع أن يرد بصيغة الاستفهام، ونتج عن الخلاف فيها خلافٌ في فروعها وما ينبنى عليها، وأسعد المذاهب بهذا النوع من القواعد مذهب مالك، وحسبك أن الإمام المقرري في كتابه الجليل القواعد قصد قصداً إلى هذا النوع من

(١) انظر: الأشباه والنظائر/ للسيوطي ١/ ٣١٠، ٣١٠، ٣١٢، ٣٣٣، ولم يورد شيئاً منها ابنُ نجيم في أشباهه، أمانة مخالفة مذهب الحنفية فيها، وانظر: القواعد الفقهية د. البآحسين ص ١٢٥ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

القواعد، فجمع منه ألف قاعدة ومثني قاعدة^(١).

قال في ذلك - رحمه الله تعالى - :

«قصدتُ إلى تمهيد ألف قاعدة ومثني قاعدة، هي الأصول القريبة لأمّهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوتُ أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني، وقصّرتُ به أسبابُ الأصول عن الوصول إلى مكامن الفصوص من النصوص والمعاني...»^(٢).

وهذا النوع يكثر دورانه في كتب الفقه، ويورده الفقهاء في معرض الحديث عن أسباب الاختلاف في المسائل الفقهية، كما يقع كثيراً للإمام ابن رشد في بداية المجتهد^(٣)، وهو يستحقُّ دراسةً مستقلّةً تؤصّل معانيه، وتستوفي مباحثه، وتجمع تاريخه في كتب الفقه.

- ومن أمثله من قواعد هذا البحث :

١ - «مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك، أو لا؟»^(٤).

٢ - «بيع الخيار إذا أمضي: هل يعدُّ ماضياً مِنْ حين عقده، أو من حين إمضائه؟»^(٥).

٣ - «هل الإبراء إسقاطٌ أم تمليكٌ؟»^(٦).

(١) وكذا غالب ما في إيضاح المسالك للإمام الونشريسي، وقسمٌ كبيرٌ من متن المنهج المنتخب وما كُتب عليه، وتكميله للإمام مياره.

(٢) القواعد ١/٢١٢.

(٣) بل قد تجد الإشارة إليها في المتون الفقهية، كجامع الأمّهات ومختصر خليل!

(٤) انظر: ص ٥١٧.

(٥) انظر: ص ٦٥٤.

(٦) انظر: ص ٦٨٧.

٤ - «هل بيت المال وارثٌ أو حائزٌ؟» (١).

ثالثاً: باعتبار الاستقلال والتبعية:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين اثنين:

الأول: قواعد مستقلة أو أصلية، ويمثل لها بقواعد الخمس

الكبرى، والقواعد الأربعين التي ذكرها الإمام السيوطي.

الثاني: قواعد تابعة، وليس المقصود بذلك عدم استقلالها في

المعنى، وإنما المقصود أنها قواعد تخدم غيرها من القواعد، ويقع ذلك في

جهتين:

١ - أن تكون متفرعة عن قاعدة أكبر منها، فتمثل جانباً منها،

أو تطبيقاً لها في مجال معين، ومن أمثلة ذلك:

- «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» (٢).

- «ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم» (٣).

٢ - أن تكون قيداً أو شرطاً في غيرها، فمن ذلك:

- «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت» (٤).

- «لا عبرة بالعرف الطارئ» (٥).

فهي قيودٌ أو شروطٌ في قاعدة: «العادة محكمة».

* وقد حرص راقمٌ هذا البحث في شرح جملةٍ من قواعده على إيراد

(١) انظر: ص ٧١٤.

(٢) من قواعد المجلة العدلية ق ٥.

(٣) نشر العرف ١٤٤/٢.

(٤) من قواعد المجلة العدلية ق ٣٧.

(٥) الأشباه والنظائر / لابن نجيم ص ١٠١.

هذه القواعد التابعة والمندرجة تحت ما هو أكبر منها، ممّا هو من شرط هذا البحث، ومن أمثلته:

— قاعدة: «كلُّ تصرّفٍ لا يحصلُ مقصوده: فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع»^(١).

فقد ذكرتُ تحتها من قواعد مقاصد التصرفات — من كلام الإمام — ما يقارب العشرين.

— قاعدة: «مقصود الشرع الرّضا، فأبي دالٌّ على مقصود الشرع اعتبره»^(٢).

وذكرتُ تحتها من القواعد المؤيِّدة الشاهدة لأصل الرضا واعتباره في التصرفات، وفي أفراد المعاملات، وضوابط دوالّ الرضا وقواعدها، ذكرت من ذلك وما يخدمه — من كلام الإمام — أزيد من أربعين.



(١) انظر: ص ٣٧٥، والقواعد المندرجة تحتها ص ٣٨٢ — ٣٨٥.

(٢) انظر: ص ٥٣١، والقواعد المندرجة تحتها ص ٥٣٩ — ٥٦٣.

المبحث الرابع الضابط الفقهي : مفهومه ، إطلاقاته ، الفرق بينه وبين القاعدة^(١)

الضابط في اللغة : اسم فاعل ، من ضبط الشيء إذا حفظه بحزم ،
والضبط لزوم الشيء وحبسه ، ورجلٌ ضابطٌ وضَبْتُ طَيْ : شديدٌ حازمٌ .
والضبط أيضاً : «إحكام الشيء وإتقانه»^(٢) .
وأما في الاصطلاح الفقهي ، فللعلماء في حدّه وبيان مفهومه اتجاهان
اثنان :

الأوّل : أنّ الضابط مرادفٌ للقاعدة ، دون فرقٍ بينهما ، فمعناه معناها .
وعليه من الأئمة : الكمال بن الهمام^(٣) والفيومي^(٤) ، والمنجور^(٥) ،
وغيرهم .

-
- (١) في هذا انظر : «النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي» / لأستاذنا
د . عبد الوهّاب أبو سليمان ص ٥٨ ، والقواعد الفقهية / الندوي ص ٤٦ - ٥٢ ،
القواعد الفقهية / د . الباحثين ص ٥٨ - ٦٧ ، «القواعد والضوابط الفقهية عند
ابن تيمية في فقه الأسرة» / الصواط ص ٩٦ - ١٠٢ .
(٢) انظر : لسان العرب ، والقاموس (ض ب ط) .
(٣) متن التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ١/ ٢٩ .
(٤) المصباح : آخر مادة (ق ع د) .
(٥) شرح المنهج ص ١٠٠ ، وفيه : جعل القاعدة والأصل والضابط والقانون بمعنى .

الثاني: التفريق بين الضابط والقاعدة، وعليه جمهرة علماء هذا الفن: منهم الأئمة: المَقْرِي سبق في تعريفه، والتاج السبكي^(١)، والزرکشي^(٢)، والسيوطي^(٣)، وابن نجيم^(٤)، والفتوحى^(٥)، والكفوي^(٦)، والبناني^(٧)، والتهانوي^(٨)، وغيرهم، وسار عليه جملة الباحثين المعاصرين^(٩).

والوجه الأول لهذا التفريق هو: أن الفروع التي يجمعها وينظمها الضابط تكون من باب واحد.

أما القاعدة – فكما تقدّم – تكون من أبوابٍ متفرقة.

ومما عرّف به الضابط بناءً على هذا الاتجاه:

١ – «ما اختصّ بابٌ وقُصِدَ به نَظْمٌ صورٍ متشابهةٍ»^(١٠).

-
- (١) الأشباه والنظائر ١١/١ .
(٢) في كتابه تشنيف المسامع ٩١٩/٢، بواسطة القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٦٠ .
(٣) الأشباه والنظائر في النحو ٧/١، بواسطة القواعد الفقهية/ الندوي ص ٤٧ .
(٤) الأشباه والنظائر ص ١٩٢ .
(٥) شرح الكوكب ٣٠/١ .
(٦) الكليات ص ٧٢٨ .
(٧) في حاشيته على شرح المحلي لجمع الجوامع ٣٥٦/٢ .
(٨) كشاف اصطلاحات الفنون ١١١٠/٢، وسماه ضابطة، ونقله هنا عن ابن نجيم، وفي ١٢٩٥/٢ جعلهما بمعنى واحد مع مرادفاتٍ أخرى .
(٩) انظر: هامش (١) من الصفحة السابقة. ر. أ: مقدّمة تحقيق المجموع المذهب/ د. الشريف ٣٢١/١، ٣٣، ومقدّمة تحقيق قواعد الحصني/ د. الشعلان ٢٤/١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه/ د. البرونو ص ٢٤، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الطهارة والصلاة/ د. الميمان ص ١٢٩ وغيرهم .
(١٠) الأشباه والنظائر/ لابن السبكي ١١/١ بتصرف يسير .

٢ - «ما انتظم صوراً متشابهةً في موضوعٍ واحدٍ، غير ملتفتٍ فيها إلى معنى جامع مؤثر»^(١).

٣ - «قضيةٌ كليةٌ فقهيةٌ، منطبقةٌ على فروعٍ من بابٍ واحدٍ»^(٢).
وكّلها تعريفاتٍ جليّةٌ صحيحةٌ واضحةٌ، لا تحتاج إلى شرحٍ، غير كلمة «باب» منها، وهذا بيانٌ لها:

قال العلامة الحطاب: «الباب في اصطلاح العلماء: اسم لطائفةٍ من المسائل، مشتركة في حكمٍ وقد يعبر عنه بالكتاب أو الفصل»^(٣).

فطائفة المسائل، المشتركة في حكمٍ واحدٍ هي الباب المعبر عنها بـ الموضوع الواحد، والضابط ينظم صوراً متشابهةً مختصةً بهذا الباب أو الموضوع.

إطلاقات مصطلح «الضابط» في تراث العلماء^(٤):

مما تقدم من تعريفات مختارة ومن اتجاهٍ مرجحٍ لا يمثل جميع استعمالات العلماء لمصطلح «الضابط»، لكنه الغالب منها والأصل فيها.

وهم يطلقونه أيضاً: على التعريف، وعلى تقاسيم الشيء أو أقسامه، وعلى أحكام فقهية عادية، لا تمثل ضابطاً أصلاً.

-
- (١) أحد تعاريف د. الباحسين للضابط في كتابه القواعد الفقهية ص ٦٧.
(٢) للأستاذ الصواط في رسالته: «القواعد الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ص ٩٩، ر. أ: الباحسين ص ٦٥.
(٣) مواهب الجليل ٤٣/١.
(٤) في تفصيلها انظر: القواعد الفقهية/ الباحسين ص ٦٢ - ٦٦، واختار تفسير الضابط بما يشمل هذه الإطلاقات كلّها، وهو غريب منه، ويعارض اختياراته الأخرى في مواضع من كتابه.

والذي يقال في ذلك: أن هذه الإطلاقات لا تُدخَل في مفهوم الضابط، ولا ينبغي أن تُدخَل فيه؛ لأمر:

١ - أن هذه الإطلاقات هي غير الغالب والأصل من استعمالات الضابط، والإطلاق يحمل على الأصل والغالب.

٢ - أن لكل من الحدود والتعاريف، والتقسيم ونحوها، مفاهيم معيَّنة لها، وشروطاً تختصُّ بها، كما أن لها ألقاباً تخصُّها.

٣ - أنه لا بدَّ من التمييز بين هذه المصطلحات، وإن وقع ترخُّص وتساهلٌ من بعض العلماء في هذه الاستعمالات^(١)، وإلَّا لوقع التداخل بين مفاهيمها، واشتركت ما صدَّقاتها، وعسر ضبطها، وهذا خللٌ في العلوم، وهدمٌ للفروق الواضحة المميَّزة بينها.

* لكن بقي من إطلاقات الضابط واستعمالاته: إطلاقه على مقياس الشيء وعلامته، ومن ذلك في ضوابط هذا البحث:

- في ضابط الغبن الموجب للخيار، أنه: «ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار»^(٢)، فهذا مقياسٌ للغبن وضابطٌ له.

- وفي ضابط محلّ الجواز في بيع العرايا، أنه: «كلّ ما يبس ويدخر من الثمار»^(٣).

وفي ضبط حريم الدار المحفوفة بالموات، جاء أنه: «... مرافقها

(١) فهم قد يطلقون الضوابط على القواعد، كما يقع منهم عكسه، كما سبق في إطلاقات القاعدة عند الإمام، وكما يقع كثيراً التعبير عن الحاجة بالضرورة، فهذا

كلّه - ولو كثر - ليس مسوغاً لقبول هذه الإطلاقات وهدم الفروق بينها!

(٢) من ضوابط هذا البحث، ر. : ص ٧٧٤.

(٣) من ضوابط هذا البحث، ر. : ص ٧٧٨.

العادية»^(١)، فهما ضابطان ومقياسان لما ضبطاه أيضاً.

وعلى إدخال ذلك في مفهوم الضابط واستعماله مَشِيئٌ في هذا البحث.

وأما موضع الوَفْق والفرق بين القاعدة والضابط، فيجتمعان في أن كلَّ واحدٍ منهما:

١ - قضيةٌ كليةٌ فقهيةٌ.

٢ - ينطبق على عددٍ من الفروع الفقهية.

والفرق بينهما:

١ - أن القاعدة تشمل فروعاً من أكثر من باب.

والضابطُ فروعُهُ المنطبقة هي من بابٍ واحدٍ، أي: موضوعٍ واحدٍ.

٢ - أن القواعد قابلةٌ للاستثناء لشمولها وعمومها، وانطباقها على

أكثر من بابٍ، ويقع ذلك كثيراً فيها.

بخلاف الضابط فلا يُتسامح بوجود ما يَحْرِمُهُ، وإلا لم يُعدَّ ضابطاً.

٣ - أنه يغلب في الضوابط تجرُّدها عن المدارك، بخلاف القواعد^(٢).



(١) من ضوابط هذا البحث، ر. : ص ٨٤١.

(٢) انظر ما يأتي ص ٢٨١ - ٢٨٢ من هذا البحث.

المبحث الخامس الكليات الفقهية^(١)

الكليات جمع كَلِيَّة، نسبةً إلى كلمة «كلّ»، أقوى ألفاظ العموم المفيدة لاستغراق واستيعاب أفرادٍ وجزئياتٍ ما دخلت عليه^(٢).

والكَلِيَّة - عند المناطقة - : قضيَّةٌ حَمَلِيَّةٌ حُكِمَ فيها على جميع أفراد الموضوع^(٣)، وتطلق أيضاً - عندهم - على كون المفهوم كَلِيَّةً، حقيقياً كان أو إضافياً^(٤).

ومع كون الكليات من القضايا الكلية، لكن يكثر أن يكون موضوعها خاصاً؛ وإنما أطلق عليها كليات لما أنها صدرت بكلمة «كل».

(١) في بيان هذا المصطلح، انظر: مقدمة تحقيق كليات المقرري ص ٣٥ - ٦٥، والقواعد الفقهية للندوي ص ٥٣ - ٦١، وللباحسين ص ٧٧ - ٨٤.

(٢) في صيغة «كل»، انظر: العقد المنظوم ٣٥١/١.

(٣) كشف اصطلاحات الفنون ١٣٨١/٢، والقضية هي: الجملة التامة الخبرية المشتملة على حكم موجب أو سالب، والقضية الحملية هي التي يكون الحكم فيها قائماً على إسناد شيء آخر أو نفيه عنه، انظر: ضوابط المعرفة ص ٦٨، ٨١.

(٤) كشف اصطلاحات الفنون ١٣٨١/١ وللكلية - عندهم - إطلاقات أخرى.

وكثيراً من هذه الكليات الفقهية التي يذكرها الفقهاء في مدوناتهم العامة لا يرقى إلى أن يكون قاعدةً فقهيةً؛ إذ من المعلوم أن الأحكام الفقهية وإن كان عرضها بالصيغة الجزئية، لكنها ليست مختصة بفرْد، نحو:

«الثوب الطاهر تجوز الصلاة به وعليه، ما لم يكن حريراً».

و «مَنْ مَنَعَ مِنَ النَّظَرِ إِلَى امْرَأَةٍ لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَخْلُوَ مَعَهَا».

فهي صالحةٌ إذا لوضع كلمة: «كلّ» قبلها، وتكون بذلك كليةً، فيقال: كلّ ثوبٍ طاهرٍ تجوز الصلاة به وعليه، ما لم يكن حريراً^(١) و «كلُّ مَنْ مَنَعَ مِنَ النَّظَرِ...»^(٢)، وهذا وأشباهه ونظائره هو المدوّن في كتب الفقهاء.

ومع هذا فإن هناك قدرًا طيباً من الكليات ذات الشمول والعموم، في كتب الفقه، وفي كتب القواعد، وفيما أفرد بذلك من الكليات الفقهية.

فمن الكليات العامة:

«كلّما عَظُمَ شَرَفُ الشَّيْءِ عَظُمَ خَطَرُهُ»^(٣).

«كلُّ ما لا يتوصّل إلّا به إلى المطلوب فهو مطلوبٌ»^(٤).

«كلُّ جهلٍ يمكن المكلف دفعه لا يكون حجةً للجاهل»^(٥).

«كلُّ أمرين لا يجتمعان يقدّم الشرع أقواهما على أضعفهما»^(٦).

وقد يكون أقلّ عموماً وشمولاً نحو:

(١) الكافي ١/٢٤٠.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٠.

(٣) الفروق ٣/٢٦٢، وهو ضمن قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٥٨.

(٤) القواعد/المقري ٢/٣٩٣.

(٥) الفروق ٤/٢٦٤.

(٦) الفروق ٣/١٣٥.

«كلُّ تصرّفٍ لا يحصل مقصوده: فإنه لا يُشرع، ويبطل إن وقع»^(١).
«كلُّ عقْدَيْن بينهما تضادٌّ: لا يجمعهما عقدٌ واحدٌ»^(٢).

فالأمثلة السابقة ونحوها قواعدٌ وكتلياتٌ في آنٍ.
وقد تكون الكلية الفقهية ضابطاً فحسب لا تتجاوز موضوعاً معيناً
أو باباً محدوداً من الأبواب الفقهية، كما سبق التمثيل به.

ومن أهم ما أُلّف في هذه الكليات:

- ١ - الكليات الفقهية، للإمام المقري (ت ٧٥٨هـ).
- ٢ - الكليات الفقهية، للإمام ابن غازي المكناسي (ت ٩١٩هـ).



(١) من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٧٥.

(٢) من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٥٩٦.

المبحث السادس

الأصل

من أهم المصطلحات في علم القواعد، والتي يكثر دورانها فيه، وتصدّر به جملةٌ كبيرةٌ منها، ويوشك في أحد معانيه — كما يأتي — أن يكون استعماله مرادفاً لها^(١).

والأصل في اللغة: ما منه الشيء، أي أساسه، وما ينبنى عليه غيره^(٢).
وأما في الاصطلاح: فله إطلاقاتٌ كثيرةٌ، وباعتباراتٍ متعدّدة^(٣)، أشهرها:

١ — الدليل: كقولهم: الأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى:

(١) انظر — مثلاً — موسوعة البورنو ١/٤١٢ — ٥٣٣، ٣/٢ — ٢٠٣ مع غير قليلٍ من المؤاخذه فيما أورده تحت هذا المصطلح، وموسوعة القواعد والضوابط/ الندوي ٥٤/٢ — ٦٢.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٧٩، والذخيرة ١/٥٦، نشر البنود ١/١٠، وتفصيل ذلك في: التفريق بين الفروع والأصول ١/٢٥ — ٣٩.

(٣) انظر تفصيلها وبسطها في: أصول الفقه/ الباحثين ص ٤٠ — ٤٢، القواعد الفقهية/ له ص ٧٢ — ٧٦، التفريق بين الفروع والأصول ١/٤١ — ٧٤، وما هنا ملخصٌ عنها مع تصرّفٍ، ر. أ: «الأصل: بين الفقهاء والنحاة» عوض القوزي، في مجلة الدارة س ١٣، ع ٤.

﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، والأصل في هذه المسألة: الكتاب والسنّة، أي: دليلها، وقولهم: أصولُ الفقه، أي: أدلته.

٢ - الراجعُ، كقولهم: الأصلُ عدمُ المجاز، حال تعارض الحقيقة والمجاز.

٣ - المستصحب: أي: الحكم المتيقن الذي يجري استصحابه، نحو الأصل طهارة الماء.

٤ - الغالب في الشرع: وهذا يعرف باستقراء موارد الشرع.

٥ - المُقاس عليه، كقولهم: الحنطة أصلٌ يقاس عليه الأرز في تحريم الرّبا.

٦ - إطلاق «الأصل» على «القاعدة الكلية»، أو «القاعدة المستمرة»، وهو الذي إليه يساق الحديث؛ وأخرته لذلك.

ويكثر جداً استعماله موضع القاعدة في كتب القواعد وغيرها.

ومنه في قواعد هذا البحث:

- «الأصل في التصرفات: حملها على الصحة»^(١).

- «الأصل في العقود: اللزوم»^(٢).

- «الأصل: السلامة»^(٣).

- «الأصل: منع القرعة»^(٤).

(١-٤) جميعها من قواعد هذا البحث، انظر - على التوالي - : ص ٣٩٠، ٥٦٧، ٦٠٧، ٦٧٩.

فهذه قواعد صدّرت بكلمة «الأصل»، لكن تصديرها بذلك ليس لمجرّد الإطلاق على معنى القاعدة أو التفتّن في الاستعمال، بل هي مع هذا الاستصحاب لمعنى القاعدة يراد منها التنبية إلى عمومها وكلّيتها واستمرارها، كما في المثال الأوّل.

أو إلى كون هذا الأصل غالباً في الشرع، وراجحاً أيضاً، كما في المثال الثاني.

أو إلى كونه مستصحباً حال التعارض، كما في الثالث.

أو إلى كونه مرجحاً، كما في الرابع^(١).

فهذه المعاني ليست غائبة عن مصطلح الأصل حال استعماله بمعنى القاعدة، بل هي مضمّنة مستصحبة، مقصودة في التعبير عن القاعدة وتصديرها بـ «الأصل».

فينبغي لحظ هذا ورعيه واستصحابه حال التعامل مع هذا المصطلح في تراث العلماء، وكتب القواعد.

(١) وبقي من إطلاقات «الأصل»: الدليل، وتقدّم مراراً أنّ الإمام يكثر - وكذا من كان في عصره - من التعبير عن القواعد بالأصول، والقواعد ممّا يصحّ الاحتجاج بها عنده، فهل يكون من استعمالات الأصل بمعنى القاعدة عنده أي: الدليل؟ تأمل ذلك، ويقرب أن يكون صحيحاً.

وبقي من إطلاقات الأصل بمعنى القاعدة: المقاس عليه، ويكون في علم القواعد - المخرّج عليه - عوض المقاس عليه، ويقربُ صحة استعمال ذلك أيضاً لدى الإمام.

ولم أقف على من نبه إلى استصحاب معاني الأصل حال تصدير القواعد بها، والرجاء أن يكون له حظٌّ من صواب وتوفيق، وأشرتُ إلى ذلك في قواعد هذا البحث المصدّرة بالأصل، ومنه أيضاً تعرف رتبة القاعدة ودرجة اعتبارها.

٧ - كما قد يطلق مصطلح الأصل على «الضابط»، كقول الإمام أبي زيد الدبوسي: «الأصلُ عندنا أن كلَّ صدقةٍ قَدَّرَها الشريعة بالآصع فهو من الحنطة نصف صاع»^(١).

وهو كثيرٌ أيضاً في التراث الفقهي، وكتب القواعد منه على وجه الخصوص.



(١) أصول المسائل الخلافية في تأسيس النظر/ للدبوسي ص ٤٥.

المبحث السابع الأشباه والنظائر^(١)

من أشهر المصطلحات المشتركة والمتداخلة مع مصطلح «القواعد»، وهذا بيان لها.

أما من حيث اللغة:

فشبه الشيء مثله، ونظيره مثله أيضاً، فالنظير: المثل المساوي، وهذا نظيره أي مساويه، وجمعه: نظراء، ومفرد النظائر: نظيرة^(٢).

والذي يبدو أن الأشباه أقل مماثلة^(٣)، لكن نقل عن الإمام السيوطي في الفرق بين هذه المصطلحات أن المماثلة هي المساواة من كل وجه، وأن المشابهة هي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، وأن المناظرة يكفي فيها الاشتراك في بعض الوجوه، ولو كان وجهاً واحداً^(٤).

وعليه:

فالكلمات الثلاث مشتركة، لكن أقواها المثل، ثم الشبيه ثم النظير.

(١) في بيان هذا المصطلح، انظر: القواعد الفقهية/ للندوي ص ٧٢ - ٧٩،

وللباحسين ص ٩٠ - ٩٩، وأفدتُ منهما هنا.

(٢) انظر: المصباح، والقاموس (ش ب هـ)، (نظر).

(٣) انظر: المصباح (م ث ل، ن ظ ر).

(٤) الحاوي للفتاوي ٢/ ٢٧٣، عن القواعد الفقهية/ الندوي ص ٧٧.

أما من حيث الاصطلاح :

فالأشباه وفق ما عليه في كتب القواعد هي : «الفروع الفقهيّة التي أشبه بعضها بعضاً في الحكم، سواء أكان لها شبه بأصولٍ آخر أضعف من شبهها بما ألحقت به، أم لم يكن» .

أما النظائر، فهي تفسّر «بما كان فيها أدنى شبه، وقد يكون في بعضها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها بما يشبهها في الحكم» .

والمصطلحان معاً معناهما : «الفروع الفقهيّة المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً، والفروع الفقهيّة المتشابهة ظاهراً أو صورةً، والمختلفة في الحكم»^(١) .

ومن ممارسة الكتب المعنونة بالأشباه والنظائر في الفقه، يعرف كونها ليست مقصورةً على القواعد، بل هي شاملةٌ لها ولغيرها من الفروق والألغاز والتقاسيم، ونحو ذلك، وأيضاً: ما اختصّ بمفهومَي النظائر والأشباه من حيث هما كذلك كما سبق .

لكن يجب استقرار هذه المصطلحات وتمييزها عما يشبهها بله ما يباينها ويفترق عنها .

فالقواعد الفقهيّة أمر آخر غير الأشباه والنظائر؛ إذ إنّ القواعد تمثّل الرابط والجامع بين المسائل المتشابهة، والمُدرك الملائم بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة .

(١) انظر: القواعد الفقهيّة/ د. الباحسين ص ٩٣، ٩٥، ٩٧، ٩٨، وهذه النظائر كثيرة منتشرة في كتابي الذخيرة والفروق، انظر - مثلاً - في: الذخيرة ١١٨/٥، ١٤٨، ١٨١، ٢٤١، ٢٨٧، ٤٦١، ٥٢١، ٣١/٧، ٣٣٤، ٣٥٥، ٣٦٥، ٣٧٢، ٣٧٤، ٣٧٩، ٣٨٠، وفي الفروق ٢٥٨/٣، ٢٨٣، ١٥/٤، وغيرها كثير من نقله عن مصادر بعضها نادرٌ، أو من إنشائه، وتستحقّ الجمع فهي مفيدة .

أمّا الأشباه والنظائر – فكما سبق – فهي هذه الفروع والمسائل التي تأخذ الحكم الواحد^(١).

ومن أمثلة النظائر – عند الإمام – قوله :

«نظائر: يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع: الهبة، والميراث على اختلاف، والاستهلاك، والقرض، والصكوك»^(٢).

وتقدّم أنه كثيرٌ في كلام الإمام – رحمه الله تعالى – وطبع مؤخراً كتاب النظائر، لأبي عمران الفاسي المالكي، في جزءٍ لطيفٍ، وهو من مصادر الإمام في كتابيه الذخيرة والفروق.



(١) فمن نظر من المصنفين إلى المعنى الجامع والمُدرك الرابط بين الفروع أطلق على كتابه اسم «القواعد»، ومن نظر إلى الفروع الجزئية رأى إطلاق عنوان «الأشباه والنظائر»، وقد يكون أحياناً الباعث على ذلك المتابعة لمن سبق!
ويبدو لي أيضاً معنى آخر في عنوان كتب القواعد بهذا العنوان «الأشباه والنظائر»، هو أنه نوعٌ من التصنيف الموضوعي الأولي للقواعد، انظر مثلاً: الأشباه والنظائر لابن السبكي وابن الملقن، وتأمل ذلك!
(٢) الفروق ٣/٢٨٣، وهو بحروفه في الذخيرة ٥/١٤٨.

المبحث الثامن التقاسيم

التقاسيم جمع تقسيم، مصدر قَسَمَ الشيء: إذا فرزه أجزاء^(١).
والمراد به في اصطلاح المناطقة: تحليل ما يصدق عليه اسم الكلّي؛
بحيث يمكن تمييز بعض أجزائه عن بعض.

وليس المراد بالأجزاء: الأفراد، بل المقصود: ذكر الأنواع التي تدخل
ضمن جنس من الأجناس، على وجه التفصيل، وإظهار ما بينها من وجوه
التشابه أو الاختلاف^(٢).

وشروط التقاسيم الصحيحة - عند المناطقة - :

١ - أن تكون القسمة على أساس واحد، يسمّى: أساس التقسيم؛
لأنّ القسمة التي لها أكثر من أساسٍ لا قيمة لها؛ إذ يترتب عليها تداخل
الأنواع في القسمة.

٢ - أن تكون القسمة مستنفدة كلّ موضوع أساس التقسيم؛ بحيث
لا يبقى خارج القسمة شيءٌ يمكن أن يدخل فيه.

(١) المصباح (ق س م).

(٢) المنطق الصوري: أسسه ومباحثه ص ١٩٩، عن القواعد الفقهيّة/ للباحسين
ص ٨٥.

ومن جرّاء تحقق هذا الشرط، أو اشتراط تحقيقه أدخل بعض الناس التقاسيم في الضوابط، وليس الأمر كذلك، ويأتي بعض مناقشة له .

٣ - أن تكون حلقات السلسلة في القسمة متصلةً، بحيث لا تُترك واحدةٌ منها، أي: أن يكون ما يتفرّع عن الجنس من الأنواع متسلسلاً متصلًا من الأعلى إلى الأسفل، دون ترك أي حلقةٍ منه .

وهذه الشروط مقياسٌ جيدٌ لصحة التقاسيم وسلامتها، وتطبيقها على التقاسيم الموردة في كتب الفقه والقواعد يكشف عن مدى تحقّقها فيها^(١) .

والنسبة بين التقاسيم والقواعد هي التباين، فلا القاعدة الفقهية تقسيمٌ، ولا التقسيم الفقهي قاعدة .

وتقدّم نقل نقد الإمام التاج السبكي فعل ذلك، حيث يقول:

«... ومن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع، يذكرها أصحابنا حيث يتردّد الذهن...، ولا تعلق لهذا بالقواعد رأساً، وأولئك لم يكن قصدهم ذكر القواعد، بل هذا النوع بخصوصه، فلا لوم عليهم، وإنما اللوم على من يدخل ذلك في القواعد»^(٢) .

وكذلك الضوابط الفقهية هي أمرٌ غير التقاسيم؛ لعدم تحقّق عنصر الصوغ الضابط فيها، وإن كان بعض التقاسيم قد يكون حاصراً وضابطاً للمقسّم موضوع التقسيم، كما تقدّم، لكنّ ذلك يجعله ضابطاً من جهة المعنى، ضابطاً معنوياً فحسب، وتخلّفه عن الصّوغ الضابط قصره عن الرقي إلى منزلة الضابط، فلا يعدّ التقسيم قضيةً كليةً، بخلاف الضابط

(١) انظر: القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٦، وتقدم أن الإمام يقع منه هذا، ويصدر بعضه بقوله: قاعدة .

الفقهي الذي جمع ضبطاً وحصرأ مع الصياغة الفنية المحكمة لما ضبطه وحصره^(١).

ومن أمثلة هذه التقاسيم، قول الإمام: «الأعيان: منها ما لا يقبل الملك إما لعدم اشتماله على منفعة... أو [اشتماله] على منفعة محرمة...، أو منفعة تعلق بها حق آدمي...، أو تعلق بها حق الله تعالى...»، وقال في آخر ذلك: «وأما ما سلم من هذه الموانع، فهو القابل للملك والتصرف بأسباب الملك على اختلافها»^(٢).

فقوله الأخير: «ما سلم من هذه...»، إشارة إلى أنه ضابط لما يقبل للملك والتصرف، لكنه ضابط معني، فلا يعدُّ ضابطاً فقهياً؛ لتخلف الصَّوْغ الصحيح، ونظائر هذه كثيرة في كلام الإمام^(٣)، وغيره.



(١) ومال د. الباحثين إلى عد التقاسيم من الضوابط، انظر: القواعد الفقهية/ له ص ٨٨، ٦٦، ٣٩٥!

(٢) الفروق ٣/٢٣٦ - ٢٣٨ بحذف واختصار.

(٣) للتقاسيم في كلام الإمام، انظر: الذخيرة ٥/٣٤، ٩٣، ١٠٦ - ١٠٧، ١١١، ١٩٢، ٢٦٠، ٤٣٤، ٤٣٥، ٥٢٧، والفروق ١/٧١، ٧٤، ٧٩، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ٢٣٦/٣ - ٢٣٨، ٢٥٣ - ٢٥٤، ٢٥٩، وما تركت أكثر، وتستحقُّ الجمع والتبويب!

المبحث التاسع المدارك والمآخذ والعلل^(١)

ومن تلك المصطلحات التي لها صلةٌ وسببٌ بالقواعد والضوابط ومصطلحات المدارك والمآخذ والعلل، وهذا بيانٌ لها:

١ - المدارك جمع مُدْرَك - بضم الميم^(٢) - ويكون مصدرأً، واسم زمان ومكان، تقول: أدركته مدركاً، أي: إدراكاً، وهذا مدركه، أي: موضع إدراكه وزمنه، وأصل المادة يعني لحوق الشيء والوصول إليه، وإدراك المعاني: فهمها، وبلوغ أقصى العلم فيها^(٣).

والمُدْرَك - في الاصطلاح - : «القدر المشترك الذي به اشتركت فروع في حكم، وهو الجامع بينها»^(٤).

وقال في المصباح: «مدارك الشرع مواضع طلب الأحكام»^(٥).

ومن هذا يتبين أن: المُدْرَك ليس قسيماً للضابط أو القاعدة، بل هو معنىٌ قد يقوم بهما، وقد يتخلف عنهما، لكن يكثر في القواعد أن تكون

(١) في هذه المصطلحات انظر: القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٦٨ - ٧٢.

(٢) كما نصّ صاحب المصباح: درك، وخطأ ما عده.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٣٥٢، والمصباح والمعجم الوسيط: (درك).

(٤) استفادٌ بتصرفٍ من الأشباه والنظائر/ لابن السبكي ١١/١.

(٥) المصباح ص ١٩٢.

مُدْرَكَاً أيضاً، ف: «المشقة تجلب التيسير» واضح في أن مدرك التيسيرات الشرعية هو المشقة، كما يغلب في الضوابط تجرُّدها عن المدارك^(١) كقولنا: «كلُّ نجاسةٍ - غير الدم - فقليلُها ككثيرها»، وقد يكون في الضابط ما يوحي بمُدْرَكه، نحو: «كلُّ حرٍّ ممَيِّزٍ مالِكٍ فوصيته جائزة، وبالعكس»^(٢)، فإنه مؤذنٌ بأن اجتماع الحرية والتمييز والملك علةٌ إجازة الوصية.

أما المآخذ، فهي جمع مأخذ، وهو موضع وزمان وطريقة الأخذ، ويأتي بمعنى المنهج والمسلك، ومأخذ الكتاب: مصادره^(٣).

وأما في الاصطلاح: فإن استعمال العلماء لها يدلُّ على أن المقصود بها: «الأدلة على الشيء، أو علته التي من أجلها كان حكمه»^(٤).

فهي بهذا الاعتبار: مرادفةٌ للمدارك، أو قريبةٌ من الترادف في غالب استعمال العلماء لهما، وإن كانا في معنيهما ليسا متطابقين.

وأما العلل، فهي جمع علة، وهي: الوصف الجالب للحكم، ومعنى ذلك: أن المعاني المحكوم عليها موصوفة بصفات، فما كان منها جالباً للحكم فهو علة^(٥).

وكلُّ أولئك كثيرٌ جداً، ومنتشرٌ مبثوثٌ في مثاني كلام الإمام في الذخيرة والفروق، وبعضها عالٍ راقٍ يستحقُّ جمعاً ودراسة.

(١) انظر: القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٦٩.

(٢) الكلبيات/ المقرئ ص ٨١.

(٣) انظر: القاموس والمعجم الوسيط (أخ ذ).

(٤) القواعد الفقهية/ الباحثين ص ٧٠.

(٥) الحدود/ الباجي ص ٧٢، وانظر: الحدود في الأصول/ لابن فورك ص ١٥٣ -

١٥٤، وقال في المراقي في حدِّ العلة: «معرف الحكم بوضع الشارع» بيت:

.٦٦١

وإدخال المدارك والمآخذ والعلل في حدّ القواعد ليس صواباً، قال
الإمام ابن السبكي - في نقد المصنفين في ذلك - :

« . . . ومنهم من يدخل المآخذ والعلل التي تشترك فيها أحكام طلباً
لجمع المشتركات في قدر مشترك، وليس ذلك أيضاً من القواعد في
شيء»^(١).



(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٨.

القسم الثاني
القواعد والضوابط الفقهية القرآنية
في أبواب التمليكات المالية

وفيه ثلاثة أبواب :

الباب الأول: القواعد الفقهية القرآنية التي يتخرّج عليها كثير
من مسائل المعاملات المالية .

الباب الثاني: القواعد الفقهية القرآنية في أبواب التمليكات
المالية .

الباب الثالث: الضوابط الفقهية القرآنية في أبواب التمليكات
المالية .

الباب الأوّل
القواعد الفقهيّة القرآنيّة التي يتخرّج عليها
كثيرٌ من مسائل المعاملات الماليّة

وفيه القواعد العامّة التالية :

- ١ - «من قواعد الشرع «التقديرات»، وهي : إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود».
- ٢ - «ما قارب الشيء له حكمه».
- ٣ - «الأقلّ تبعٌ للأكثر».
- ٤ - «إذا شرف الشيء وعظّم في نظر الشرع، كثر شروطه وشدّد في حصوله».
- ٥ - «كلُّ ما له ظاهرٌ فهو يُحمّل على ظاهره، إلا عند قيام المعارض الرّاجح لذلك الظاهر، وكلُّ ما ليس له ظاهرٌ لا يترجّح أحد احتمالاته على الآخر إلا بمرجّح شرعيّ».

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١ - «مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ «التَّقْدِيرَاتُ»، وَهِيَ: إِعْطَاءُ الْمَوْجُودِ حُكْمَ الْمَعْدُومِ، وَإِعْطَاءُ الْمَعْدُومِ حُكْمَ الْمَوْجُودِ»^(١).

(١) الفروق ٢/٢٧، وفي تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الذخيرة ٥/٨٦، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٤٠، الأمانة ص ٤٨ - ٦٢،
نفايس الأصول ق ١/١/١٧٤، ١٧٥، ١٧٨، شرح تنقيح الفصول ص ٦٩،
٨٠، ٤١٠ - ٤١١، الإحكام ص ٧٤، ثم في كتاب الفروق ١/١٧١ مرتين
١/٧١ - ٧٢ ف: ف ٣ بين الشرط اللغوي وغيره، من الشروط العقلية والشرعية
والعادية ١/١٦١ ف ٢٦ بين قاعدة التكليف وقاعدة خطاب الوضع ٢/٢٦
ف ٥٥ بين قاعدة ملك القريب ملكاً محققاً يقضي العتق على المالك، وبين
قاعدة ملك القريب ملكاً مقدراً لا يقتضي العتق على المالك ٢/٢٦ - ٢٩ ف ٥٦
بين قاعدة رفع الواقعات وبين قاعدة تقدير ارتفاعها ٢/٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢
ف ١٠٨ بين قاعدة الأرباح... وبين قاعدة الفوائد... ٣/١٧٤ ف ١٦٧ بين
قاعدة خيار التمليك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الإماء في العتق ٣/١٨٩
ف ١٧١ بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه، وبين قاعدة
ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه ٣/٢٣٤ - ٢٣٦ ف ١٨٣ بين قاعدة الذمة وبين
قاعدة أهلية المعاملة، ثم ما كتب على الفروق - على توالي أرقام الفروق
السابقة - : ترتيب الفروق ١/٥٩ - ٦١، ١٢٠، ٣٣٤ - ٣٣٧، ٤١٢ -
٤١٤، ٨٥/٢ - ٨٦، ١٩٧/١ - ١٩٩، ١٥٦/٢، حاشية ابن الشاط ١/٧٠ -
٧١، ٧٢ - ٧٤، ١/١٦١، ٢/٢٦ - ٢٧، ٢/٢٠١ - ٢٠٢، ٣/١٧٣ لاحظ
١٨٥/٣ - ١٨٦، ٢٣٤، تهذيب الفروق ١/٧٤ - ٧٥، ١٨١، ٣٤/٢ - ٣٥، =

هذه هي قاعدة «التقديرات الشرعية»، أصلٌ من أصول المالكية، وقاعدةٌ من أشهر قواعدهم^(١).

وهي من القواعد التي قُصِدَ بها ذكر النظائر والفروع، التي تدخل تحت أصلٍ واحدٍ، من غير إشارةٍ إلى خلافٍ^(٢).

ويعبّر عنها بـ: قاعدة التقديرات أو التقادير الشرعية، وقاعدة التقديرين، والأحكام التقديرية^(٣).

٣٥ - ٣٧، ١٩٨ - ١٩٩، ٢٠٩/٣، ٢١٩، ٢٣٧، وقد نقلت أهم ما نقدهه على الإمام في موضعه، أو أشرت إليه.

(ب) قواعد المقرري ٢/٤٩٩ - ٥٠٠ ق ٢٥٨، ٢/٥٠١ ق ٢٥٩، خ/ و ٩٧، إيضاح المسالك ص ٢٤٦ - ٢٤٨، شرح المنجور ص ٤٦٨ - ٤٨١، شرح السجلماسي ص ٢١٠ - ٢١٦، إعداد المهج ص ١٨٨، الدليل الماهر ص ١٨٦ - ١٨٨، شرح التكميل خ/ ١٤٠ ب - ١٤١ أ.

(ج) قواعد الأحكام ص ٥١٨ - ٥٢٢، ٥٤٨ - ٥٥١ - ٥٥٤، القواعد الصغرى له ص ١٦٨ - ١٦٩، كتاب القواعد للحصني ١/١٩٩ - ٢٠٠، ٢/٢٣٨ - ٢٤٥، المنشور ١/٤٠٠ - ٤٠١، ٣/١٨٢ - ١٨٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٠ - ١١١.

(د) موسوعة القواعد ٤/٤٤٠ - ٤٤١، ٤٤٤ - ٤٤٥، ١/١٨٨ - ١٨٩، وفي هامش تحقيق قواعد الحصني ٢/٢٣٨ هـ ١، ذكر مصادر كثيرة من كتب الأصول، فلتنظر.

(١) انظر: شرح المنجور ص ٤٦٨، وعنه في إعداد المهج ص ١٨٨.

(٢) وقد جعلها الإمام الزقاق في منهجه المنتخب فاتحة القسم الثاني من أقسام القواعد عنده، وهو ما قُصِدَ به ذكر النظائر والفروع، انظر: شرح المنجور أيضاً ص ٤٦٨.

(٣) المنشور في القواعد ١/٤٠٠.

وب: «إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود»، أو «المعدوم ينزل منزلة الموجود»^(١) و «تقدير الموجود في حكم المعدوم»^(٢)، و «إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات»^(٣).

ويندرج تحتها من القواعد الفرعية أفراداً متعددة تمثلها، وتنطوي تحت جناحها العريض، يأتي ذكرها وبيانها.

وقد مدّ الإمام في بيانها وتأصيلها وتفصيلها يداً باسطةً، وأعاد القول فيها وفتّقه، وكرّره في جملة من كتبه، على رأسها رأس كتبه وأجلّها، عنيت: كتاب الفروق، ثم في كتاب الأمنية، ثم في سائرهما من: الذخيرة، ونفائس الأصول، وشرح تنقيح الفصول، وكتاب الإحكام.

ولا أعرف له قاعدة حشد القول فيها واحتفى بها — بعد قاعدة العرف والعوائد — أكثر من قاعدة التقديرات هذه، وافُتُنَّ بها حتى قال — رحمه الله تعالى — :

«التقدير متفقٌ عليه في الشريعة بين العلماء، وهو عامٌ في الشريعة»^(٤)،
«ولا يخلو بابٌ من أبواب الفقه عن التقدير»^(٥).

(١) المصدر نفسه ١٨٢/٣ .

(٢) كتاب القواعد/ للحصني ٢٣٩/٢ .

(٣) قواعد الأحكام ص ٥٥٢ .

(٤) الإحكام ص ٧٤ .

(٥) الفروق ٢/٢٩، ر.أ: الأمنية ص ٥٦، والفروق ١/١٦١، وشرح تنقيح الفصول ص ٤١١ .

منهج البحث في هذه القاعدة :

شرحُ قاعدة التقديرات هذه وتقريرُها، بل والاستدلالُ لها، يتمُّ — هنا — من خلال طريقتين :

الأول : المعتاد في ذلك من منهج هذا البحث .

الثاني : من خلال الأمثلة والتطبيقات ، فهذه قد أكثر الإمام منها جدًّا ، ومدّها وتوسّع فيها ، في شرح هذه القاعدة .

وهي — إضافةً إلى كونها تطبيقاتٍ وأمثلةً على القاعدة — هي شواهدُ لتقرير القاعدة وأسنادٌ للاحتجاج لها وبها .

وهي أيضاً تشرح القاعدة وتفسّرها بالتطبيق عليها ، وتبيّن عن مداها ، وأثرها الواسع .

ثم إن فيها أيضاً جملةً من أفراد القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة الكبيرة ، قاعدة التقديرات الشرعية ، وأجمع ذلك في خاتمة درس هذه القاعدة .

وهذا مسرّدٌ لمواضع بحث هذه القاعدة :

- ١ — شرح القاعدة .
- ٢ — ضابطُ تطبيق هذه القاعدة ، وقیود إعمالها .
- ٣ — دليل القاعدة .
- ٤ — أمثلة الاستدلال لها .
- ٥ — أمثلة وتطبيقات : إعطاء الموجود حكم المعدوم .
- ٦ — أمثلة وتطبيقات : إعطاء المعدوم حكم الموجود .
- ٧ — أمثلة وتطبيقات : إعطاء المتأخر حكم المتقدم .
- ٨ — أمثلة وتطبيقات : إعطاء المتقدم حكم المتأخر .

- ٩ - أمثلة وتطبيقات : المقدرات لا تنافي المحققات .
- ١٠ - أمثلة وتطبيقات : إذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه
صحة التصرف قبل وجود التقادير .
- ١١ - ما ليس من قاعدة التقديرات .
- ١٢ - قاعدة التقديرات بين الإثبات والنفي .
- ١٣ - خاتمة: فيما أنتجه بحث هذه القاعدة من قاعدة وضابط
ومُدرك .

شرح القاعدة:

التقدير: من قدر الشيء تقديراً، ومن معاني التقدير المناسبة هنا:
التفكير في تسوية أمر، وقياس الشيء بالشيء^(١).

الموجود: الكائن الثابت^(٢)، ويحدّ «الشيء» بأنه هو الموجود^(٣).
والمعدوم: ضدّ الموجود، وهو الذي ليس بشيء^(٤).

والمراد بتقدير الموجود كالمعدوم، أي: إعطائه حكم المعدوم،
وتنزيله منزلته، وتقدير المعدوم كالموجود، أي: إعطائه حكم الموجود،
وتنزيله منزلته.

«وللشرع أن يرتب حكمه على ما يشاء، فيرتب الموجود على المعدوم
ويعطيه حكمه، ويرتّب حكم المعدوم على الموجود، أو لا يجعله مرتباً
البتة»^(٥).

(١) القاموس والمختار: (ق د ر).

(٢) الحدود الأنيفة ص ٧٣.

(٣) الحدود في الأصول/ لابن فورك ص ٨٢، وانظر هوامشها.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الأمنية ص ٦٠.

قال الإمام :

«فإن ربط الأحكام بالأسباب ليس لازماً عقلاً عندنا؛ خلافاً للمعتزلة، بل الجائز العقلي قابلٌ لجميع ما ذكر»^(١).

ضابط تطبيق هذه القاعدة:

قاعدة التقديرات هذه، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود، ضابطٌ تطبيقها، وموضع الحاجة إلى تحقيقها: إذا دلّ دليلٌ على ثبوت الحكم، مع عدم سببه أو شرطه، أو قيام مانعه.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - في ذلك:

«إنّ صاحب الشرع متى أثبت حكماً حالة عدم سببه أو شرطه: فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباتهما دونه؛ فإن إثبات المسبب دون السبب والمشروط بدون شرطه خلاف القواعد.

وإذا لم تدع الضرورة إلى التقدير لا يجوز حينئذٍ، لأنّ التقدير خلاف الأصل، فيقتصر منه على ما تدعو الضرورة إليه.

فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك وامتنع التقدير: عدّ ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد»^(٢).

(١) الأمنية ص ٦٠.

(٢) الفروق ٢/٢٠٠، ٢٠٢، ر. أ: الأمنية ص ٥٤ في تعبير آخر!، قال في تهذيب الفروق (٣٦/٢): «التقدير لا يصار إليه إلاً بدليل»، وهو أجود من قصر ذلك على الضرورة! وقال الإمام المقرّي في القواعد ٢/٤٩٩: «إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه؛ فإن أمكن تقديرهما تعين، وإلاً عدّ مستثنى»، ثم ذكر أمثلة ذلك ٢/٤٩٩ - ٥٠٠.

وأضْمُ إلى ذلك ما يمكن أن يُعدَّ قيداً في إعمال هذه القاعدة والتعامل معها، وهو قول الإمام في موضعين من كلامه حول هذه القاعدة، فيما يشبه القاعدة في نفسه أيضاً:

١ - إذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحّة التصرف قبل وجود التقادير.

٢ - المقدّرات لا تنافي المحقّقات، بل يجتمعان، ويثبت مع كلّ واحدٍ منها لوازمه.

ويأتيان مع التمثيل للمراد بهما في تطبيقات القاعدة وأمثلتها.

دليل القاعدة:

أشار الإمام - رحمه الله تعالى - جملة إشارات إلى ما يمكن أن يكون دليلاً لقاعدة التقديرات الشرعيّة، وسنداً لما يندرج تحتها من أفراد، أسرده ابتداءً، ثم أذكر نصوص الإمام في ذلك.

- ١ - أن قاعدة التقديرات من خطاب الوضع.
- ٢ - أن التقدير ممكنٌ عقلاً وواقعٌ شرعاً.
- ٣ - الإجماع واستصحاب حكمه على التقديرات.
- ٤ - ضرورة التقدير الشرعيّة^(١).

(١) استدَلَّ الإمام المَقْرِي لحجّة هذه القاعدة بأمر الضرورة، فقال: «قاعدة: يعطى الموجود حكم المعدوم؛ للضرورة، كالغرر اليسير في البيع؛ لتعذر الاحتراز منه، وكلّ ما يعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرها، والمعدوم حكم الموجود، كتقدير ملك الدية قبل زهوق الروح حتى يورث، فإنها إنما تجب بالزهوق، والمحلّ حينئذٍ لا يقبل الملك، وكتقدير تقديم ملك المعتق عنه على العتق؛ لأنّ الولاء له، وتسمّى بقاعدة التقديرات الشرعيّة». القواعد خ/٩٧، ونقله المنجور في شرحه ص ٤٨٠.

٥ - ضرورة التقدير العقلية^(١).

وتقدّم: أن تطبيقات هذه القاعدة وأمثلتها شواهدٌ عليها وأدلةٌ لها، وقد يتداخل المثال الواحد في إمكانه عقلاً ووقوعه شرعاً، ووجود الضرورة الشرعية والعقلية، ووقوع الإجماع عليه، ثم هو أيضاً من خطاب الوضع، على اختيار الإمام!

وأذكر أولاً نصوص الإمام في خصوص هذه الأدلة، ثم عليك تأمل ما يأتي من أمثلة الاستدلال على ثبوت القاعدة، في الأدلة بجملتها.

١ - أن قاعدة التقديرات من خطاب الوضع: تكرّر من الإمام - رحمه الله تعالى - النصّ على أن قاعدة التقديرات من خطاب الوضع، من ذلك: قال في شرح تنقيح الفصول:

«وأحكام الوضع، هي: نَصَب الأسباب...، والشروط...، والموانع... والتقديرات الشرعية، وهي: إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود»^(٢).

وبعد حَلّة لمتن التنقيح في بيان خطاب الوضع، قال:

«وبقي من خطاب الوضع التقادير الشرعية، وهي: إعطاء...»^(٣).

- وعنده ذكره لبيان خطاب الوضع من نفائس الأصول، قال:

«وخطاب وضع، وهو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقديرات»^(٤).

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) ص ٦٩.

(٣) ص ٨٠.

(٤) نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: د. عياضة السلمي ق ١

ج ١/١٧٤، ر. أ: ق ١ ج ١/١٧٥، ١٧٨.

بل عقد الإمام فرقاً برأسه بين قاعدة خطاب التكليف، وقاعدة خطاب الوضع، قال فيه:

«وأما خطاب الوضع، فهو: خطابٌ بنصب الأسباب: . . . ، ونصب الشروط . . . ، ونصب الموانع . . . ، : . . . ، ونصب التقديرات الشرعية، وهي: إعطاء . . .»^(١)، ثم شرحها.

٢ - كون التقدير ممكنٌ عقلاً وواقعٌ شرعاً: أمّا الإمكان العقلي: فقد بنى الإمام الفرق (٥٦) على ذلك، بين قاعدة رفع الوقعات وبين قاعدة تقدير ارتفاعها^(٢)، وأثبت إمكانه العقلي ووقوعه الشرعي.

وقال أيضاً في الوقوع الشرعي:

«التقدير من الأمور العامة في الشرع»^(٣).

«شأن الشرع في التقديرات: إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود»^(٤).

(١) الفروق ١٦/١، وهو ف ٢٦، وجعل في تهذيب الفروق ١٨١/١ هنا في هذا الفرق، جعل قاعدة التقديرات ضابطاً لأعمال منزلة العفو، على القول بها، نسبة للأصل أي الفروق، ولم أر فيه ما يشير إلى ذلك بخصوصه! وإدخال قاعدة التقديرات تحت أفراد خطاب الوضع من زيادات الإمام الأصولية، نصّ على ذلك الحصني في قواعده ١٩٩/١ - ٢٠٠، وقال د. عياضة السلمي في تعليقه على الأصول (ق ١/١/١٧٤هـ : ١١): زيادة التقديرات في أقسام خطاب الوضع لم أجد من نصّ عليه قبل القرافي، سوى الجيلي من الشافعية، وكذا نظر المحقق ابن الشاط في جعلها من خطاب الوضع، انظر: حاشيته على الفروق ٣/٢٣٤.

(٢) انظر: الفروق ٢٦/٢ - ٢٩.

(٣) الذخيرة ٣٠٦/٥، ر. أ: الإحكام ص ٧٤.

(٤) الذخيرة ٨٦/٥.

والأمثلة التالية كلّها استدلالاً وتطبيقاً كلّها تشهد لذلك .

٣ - الإجماع، واستصحاب حكمه: قال الإمام في ذلك: «قاعدة التقديرات، هي قاعدة أجمع العلماء عليها»^(١).

وقال: «التقدير متفقٌ عليه في الشريعة بين العلماء»^(٢).

وقال أيضاً: «قاعدة التقدير واقعةٌ في الشريعة في مواقع الإجماع، ومواقع الخلاف»^(٣).

وقاربه في حكاية الإجماع، العلامة الحصني - رحمه الله تعالى - فقال: «يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف، على معنى: أنّ التكليف يتعلّق به تعلقاً ما، يقتضي مؤاخذته إذا وُجد واستجمع الشرائط، وعلى ذلك يتخرّج الحكم على الأشياء المعدومة وتقدر موجودةً عند أهل السنة كلّهم»^(٤)، ثمّ مثل ببعض ما يأتي التمثيل به .

٤ ، ٥ - أمّا أمر الضروريتين الشرعيّة والعقلية، وأنه لا بدّ من التسليم بالتقدير وإلاّ لزم من نفيه محالٌ عقلي أو ممنوعٌ شرعي: فانظر ما يأتي من أمثلة الاستدلال للقاعدة:

وانظر منها: في خصوص الضرورة العقلية، الأمثلة: ١، ٢، ٣، ٤، ٦ .

وفي خصوص الضرورة الشرعيّة، الأمثلة: ٤، ٥، ٦، ٧ .

إضافةً إلى ما بعدها من تطبيقاتٍ كذلك .

(١) الأمنية ص ٦٢ .

(٢) الإحكام ص ٧٤ .

(٣) الفروق ٢/ ٢٧ .

(٤) القواعد ٢/ ٢٣٨ بتصرّف يسير .

أمثلة الاستدلال للقاعدة:

هذه هي أمثلة الاستدلال لقاعدة التقديرات الشرعية، أوردتها الإمام تاصيلًا للقاعدة مجموعةً مبسوطَةً في كتابه «الأمنية» ابتداءً، ثم أعاد جملتها أو أفراداً منها في سائر كتبه^(١)، وقد سردها الإمام سرداً ثم ذكر أجوبة الإشكالات على توالي سرده لها، وآثر ضم كل جواب عقب إشكاله المورد.

وبعض هذه الأمثلة مما انتقد استدلاله بها، ونظر فيه، وأذكر أو أشير إلى ذلك في هوامش هذه النصوص، مع لحظ أن بعض هذه الأمثلة قد يتكرر بوجه آخر في التطبيقات على أفراد القاعدة.

١ - رفض النيات في العبادات، كالصلاة والصوم والحج والطهارة، ورفع هذه العبادات بعد وقوعها، في جميع ذلك قولان، وذلك كله من المشكلات، فإن النية وقعت وكذلك العبادات، فكيف يصح رفع الواقع، وكيف يصح القصد إلى المستحيل؟

فمن نوى - في نحو الوضوء والصلاة والصوم والحج - كيف يمكن أن يكون ما نوى في الزمان الماضي، بعد أن وقعت فيه النية، وكذا جميع ما وقع في الأزمنة الماضية، كيف يتصور ارتفاعه عنها؟

والجواب عن ذلك:

أننا لم نقل ارتفع ما كان تقدّم من النية الحكمية، بل قدرناها معدومةً، وهي موجودةٌ في نفس الأمر، لكن الشرع ألغاهما كما ألغى حكم السلس وغيره.

(١) انظر: الأمنية ص ٤٩ - ٦٢، والفروق ٢/٢٦ - ٢٩، ص ٢٠٠ - ٢٠١، ر. أ: تهذيب الفروق ٢/٣٥ - ٣٧، ٢/١٩٨ - ٢٠٠، شرح المنجور ص ٤٧٠ - ٤٧٤.

فما ارتفع ها هنا واقعٌ. ولا لزم هنا محالٌ، بل هو إعطاء الموجود حكم المعدوم.

٢ - قول الفقهاء^(١) إن قال لامرأته: إن دخلت الدار آخر الشهر، فأنت طالقٌ من أوّله^(٢).

قال جماعةٌ من الفقهاء المالكيّة وغيرهم:

إنها إن دخلت آخر الشهر وقع الطلاق من أوّله، مع أن العصمة كانت واقعة من أوّله إلى آخره إجماعاً، والواقع بالإجماع إذا تحقّق في الزمان الماضي قبل دخول الدار، كيف يرتفع بعد الدخول؟

والجواب عن ذلك:

- أنها إذا دخلت آخر الشهر تحقّق الشرط، وترتب عليه شروطه بصفاته، ومن صفات تلك الشروط: أن يتقدم من أوّل الشهر، ويقدر اجتماعه مع الإباحة المتقدّمة.

فالإباحة مقطوعٌ بوجودها من أوّل الشهر إلى آخره، ويقدر لهذا السبب الطارئ وهو: دخول الدار، مسبّبٌ على النحو الذي اقتضاه التعليق، جمعاً بين السببين: السابق الذي هو عقد النكاح المقتضي للإباحة، واللاحق، الذي هو دخول الدار، الذي جعل سبباً بالتعليق بمسببه الموصوف بالتقدم.

ولذلك: لم يلزم تقديم المشروط الذي هو الطلاق، على شرطه الذي هو دخول الدار، بل الطلاق بوصف التقدم هو: المجموع متأخراً في الترتيب

(١) بحث مع الإمام في هذا المثال، العلامة البقوري في ترتيب الفروق ١/٥٩، ٦١، ٣٣٧، ر. أ: حاشية ابن الشاط ١/٧٠ - ٧١، ٧٢ - ٧٤.

(٢) عبّر في تهذيب الفروق ٢/٣٥ - ٣٦، «ومنها: تقدير ما أجمعوا عليه من إباحة الزوجة التي قال لها زوجها: «...»، وانظر: الفروق ٢/٢٨.

عن دخول الدار^(١).

وفي هذه المسألة: إعطاء المعدوم حكم الموجود، وإعطاء المتأخر حكم المتقدم.

٣ - قول الفقهاء^(٢): إذا مات المقتول ورثت عنه ديته، ويوقع الشرع المَلِك قبل موته، بالزمان الفرد^(٣)؛ ليصحّ التوريث، لتعذر الملك بعد الموت، وما لا يملك قبل الموت لا يورث بعده، فلذلك يتعيّن إثبات المَلِك قبل الموت بالزمان الفرد، وإلّا كان عدم المَلِك ثابتاً بالإجماع.

(١) قال الإمام متمماً: «ونظيره: لو قال زيد لعمر: «غفر الله لك ذنوبك لسنة ماضية»، فقال له عمرو: «أنا أكافئك على دعائك هذا بأفضل منه، غفر الله لك ذنوبك بجملة عمرك»، فهذا الدعاء الثاني مكافأة للأول، فهو متأخر عنه من حيث إنه مكافأة، ومن حيث الوقوع، فإن عمراً إنما نطق بالدعاء بعد زيد، ومع ذلك فمقتضاه متقدّم على مقتضى الأول؛ لأنّ جملة العمر، يتقدم أوّله على السنة الأخيرة، التي دعا فيها زيد، ولم يحصل في ذلك تناقض لكونه متأخراً متقدماً». الأمنية ص ٥٩.

(٢) هذه المسألة إحدى المسائل التي نوقش استدلال الإمام بها على القاعدة مناقشةً طويلةً، قال المحقق ابن الشاط ٧٢/١: «ما قاله فيها من لزوم تقدير ملك الدية وعدم تحقيقه: ليس بصحيح، بل الصحيح: أنه يملك الدية تحقيقاً عند إنفاذ مقاتله، وقبل زهوق نفسه، ولا مانع من ذلك، وإنما يحتاج إلى تقدير الملك في دية العمد لتعذر تحقيقه، بكون الدية موقوفة على اختيار الأولياء، وذلك إنما يكون بعد موته، والميت لا يملك». ر. أ: حاشية ابن الشاط ١٨٦/٣، ١٦١/١، ٢٧/٢، وترتيب الفروق ٥٩/١، ونقلها الإمام المقري مقرأ لها في موضعين من قواعده، ممثلاً لهذه القاعدة، انظر: قواعده ٤٩٩/٢، خ/٩٧. ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ٣٥٤ من آخر كتاب الفرائض: «ولا من جهل تأخر موته».

(٣) أي: أقلّ مقدارٍ من الزمن يتصور كونه.

فإذا ثبت المِلك قبل الموت بالزمان الفرد، نقضي برفع عدمه من ذلك الزمان، من الكائن قبل الموت بالزمان الفرد، إن قضيت اجتماع الوجود مع العدم، وهو اجتماع النقيضين المحال عقلاً.

فحينئذٍ أحد الأمرين لازمٌ: إما اجتماع النقيضين، أو رفع الواقع، وكلاهما محالٌ عقلاً.

والجواب عن ذلك:

أن المِلك إنما يثبت تقديراً للمعدوم في حكم الموجود؛ لضرورة التوريث.

فالمعدوم ما ارتفع، بل قدر الموجود معه، والموجود المقدر لا يناقض العدم المحقق.

٤ - الصبي إذا زالت عليه الشمس، وصلى الظهر مندوبةً في حقّه، ثم بلغ بعد ذلك، ثبت الوجوب عليه مرتباً على الزوال، ويلزم أن يصلي الظهر مرةً أخرى واجبةً.

فهذا الوجوب:

إن أثبتناه مرتباً على ذلك الزوال مع الندب الذي كان مرتباً عليه بالإجماع، اجتمع الضدان؛ فإن الأحكام الشرعية الخمسة أضدادٌ، لا يجتمع منها اثنان. وإن قضينا بارتفاع الندب فقد رفعنا الواقع.

وإن أثبتناها بالنسبة إلى التعلق، فقد قلنا: إن الزوال يقتضي صلاتين، وهو خلاف الإجماع.

فيلزم أحد أمور ثلاثة محالة، وهي: إمّا اجتماع الضدين، أو ارتفاع الواقع، أو خلاف الإجماع.

والجواب عن ذلك :

أنّ الزوال يقتضي صلاتين، باعتبار حالتين، فيقتضي الظهر مندوبةً باعتبار حالة عدم البلوغ، واجبةً باعتبار حالة البلوغ؛ كما يقتضيها الشرع مقصورةً باعتبار حالة السفر، وتامةً باعتبار حالة الإقامة، باعتبار شخصين، وباعتبار كلّ شخصٍ.

فهذا الصبيّ - حكم الله تعالى في حقّه :

أنّ الزوال يوجب عليه كلّ واحدة من الصلاتين، باعتبار حالتين، فالزوال هنا: يقتضي الظهر واجبةً إذا اتصل به شرط البلوغ إجماعاً. فلماً تحقّق شرط إيجاب الزوال للظهر قدّرنا الإيجاب مرتباً على سببه متقدماً، بعد أن كان متأخراً.

٥ - المسافر إذا قدم آخر الوقت: زاد في فرضه ركعتان، مع أنا كنّا قضينا بعدمهما أول الوقت.

وإذا سافر آخر الوقت: سقط من فرضه ركعتان بعد القضاء بثبوتهما. وكذلك بقيّة أرباب الأعذار.

والجواب عن ذلك :

أن دخول الوقت سببٌ في الشرع لصلاتين: تامةً بشرط الإقامة، ومقصورةً بشرط السفر، وآخر الوقت هو المعتر، باعتبار أرباب الأعذار. فإذا سافر قدّر فرضه ركعتين عند الزوال متقدماً؛ لأن الأحكام إنّما تقدّر مرتبةً على أسبابها، وقدّرنا فرض الأربعة معدوماً.

فيجتمع في حقّه التقديران :

إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود.

٦ - الردّ بالعيب^(١)، هل هو رفعٌ للعقد من أصله، أو من حينه، قولان. أمّا من حينه فمسلّمٌ معقولٌ.

وأما من أصله فغير معقولٍ؛ بسبب أن العقد واقعٌ في نفسه، وهو من جملة ما تضمّنه الزمان الماضي، والقاعدة العقلية: أنّ رفع الواقع محالٌ، وإخراج الزمن الماضي محالٌ، فما معنى قولهم: إنّه رفعٌ للعقد من أصله.

والجواب عن ذلك:

أنّ معنى قولنا في الردّ بالعيب: إنّه رفعٌ للعقد من أصله، أي: يقدر كالمعدوم وإن كان موجوداً، فهذا العقد وإن كان واقعاً، لكن يقدره الشرع معدوماً، أي يعطيه الآن حكم عقدٍ لم يوجد، لا أنه يُرفع بعد وجوده، فاندفع بذلك الإشكال.

٧ - قول الفقهاء^(٢): إذا قال له أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه: أجزأ

-
- (١) هذه المسألة من قواعد هذا البحث الخلافية، انظر: ص ٦٦٠، وهي أيضاً ممّا انتقد على الإمام استدلاله بها هنا، انظر: ترتيب الفروق ١/٥٩، ٦١، ٣٣٦، وقد جرى ذكر الإمام لها في ف ٥٦، ٢/٢٦ - ٢٧، وصحّح المحقق ابن الشاط جميع ما قاله في هذا الفرق، واستثنى مسألتني: العتق الآتية، ودية الخطأ السابقة فحسب! ومثّل بهما أيضاً على قاعدة التقديرات الإمام المقرري في قواعد ٢/٥٠٠ فقال: «ومن التقديرات: تقدير رفع الواقع، كقولنا: الردّ بالعيب... فجعل تقدير رفع الواقع نوعاً برأسه، ر أ: الفروق ٢/٢٦ ف ٥٦.
- (٢) وهذه أيضاً من مسائل الانتقاد على الإمام، قال المحقق ابن الشاط ١/٧٢: «لا حاجة إلى التقدير للملك في هذه المسألة، فإنه لا مانع من عتق الإنسان عبده عن غيره، من غير تقدير ملك ذلك الغير للعبد، ولا تحقيقه»، ر. أ: حاشية ١/١٦١، ٢/٢٦، ٢٧، ٢٠٢، ٣/١٨٦، وترتيب الفروق ١/١٩٧ - ١٩٩ مفصلاً، ص ٥٩، وتهذيب الفروق ٢/٣٤ - ٣٥، وشرح المنجور ص ٤٧٥. =

عن كَفَّارته، وثبت الولاءُ للمعتق عنه بالزمن الفرد، وأثبتنا المِلكَ للمعتق عنه قبل العتق عنه بالزمن الفرد، حتى يترتَّب العتق عنه على ملكه، فيصح له الولاء، ويتعدَّر ثبوتُ الولاء مع عدم الملك.

ونقول:

عدمُ الملك كان ثابتاً قبل العتق عنه في حقِّه إجماعاً، فإذا أثبتنا المِلكَ في ذلك الزمان، نفينا أن يبقى معه عدم المِلك في عين ذلك الزمن، أو نرفعه.

فإن نفيناها اجتمع النقيضان، وإن لم ننفه ارتفع الواقع وهو محالٌّ، ويلزم أحد الأمرين المحالين.

والجواب عن ذلك:

أنَّ المِلكَ للمعتق عنه مقدرٌ، ومعناه: أنَّ الشرع صيَّر ذلك العدم المتقدم، كالملك المحقق، فلا تناقض، ولا نقض برفع الواقع.

أمثلة وتطبيقات: إعطاء الموجود حكم المعدوم^(١):

١ - الماء مع المسافر، وهو يحتاجه لعطشه أو عطش غيره، فإنه كالمعدوم، فيتيمَّم.

= ونقل هذه المسألة أيضاً مقرأً لها ممثلاً للقاعدة، الإمام المقرري في القواعد ٤٩٩/٢، خ/٩٧.

ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر: «فصل: الولاء لمعتق، وإن بيع من نفسه، أو عتق غير عنه بلا إذن» ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

(١) انظر - في هذه الأمثلة - : الأمانة ص ٥٦، الفروق ٣/١٨٩، وإيضاح المسالك ص ٢٤٦، الدليل الماهر ص ١٨٦ - ١٨٧، ر. أ: قواعد الأحكام ص ٥٥١، ولم يذكر غير مثالين فحسب!

٢ - صاحب السُّلُس والجراحات السائلة، يُقدَّر ما وجد من الأحداث والأخبار في حقه معدوماً، وتصحَّ صلاته، وكذلك في صور الضرورات: كدم البراغيث، وموضع الحدث في المخرجين.

٣ - مَنْ عنده نصابٌ يحتاجه لضرورته، وهو لا يكفيه، نقدره كالمعدوم، ونعطيه الزكاة؛ كالفقير الذي لا شيء له.

٤ - ومن إعطاء الموجود حكم المعدوم: الغرر والجهالة في العقود إذا قلَّ، أو تعذَّر الاحتراز عنها^(١)، نحو أساس الدار، وقطن الجبَّة، ورداءة بواطن الفواكه.

٥ - ومن ذلك أيضاً: إلغاء الوارث الكافر أو العبد، فلا يرث من المسلم والحرّ، إعطاءً له حكم المعدوم.

٦ - كذلك: وجود الرقبة عند المكفّر، مع حاجته الضرورية إليها، فيعطى هذا الوجود حكم المعدوم.

٧ - ومنه أيضاً منفوذ المقاتل؛ فإنه لا يرث مَنْ مات بعده، بل هو للموروث، ويعطى الوجود حكم العدم.

أمثلة وتطبيقات: إعطاء المعدوم حكم الموجود^(٢):

١ - تقدير إيمان الصبيان موجوداً، وكذلك البالغون - حال الغفلة

(١) انظر: ما كتب على قول صاح بالمختصر: «واغتفر غررٌ يسيرٌ للحاجة، لم يقصد» ص ١٩٦، وانظر ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وما لا يجتنبان فيه ص ٦٦١ من هذا البحث.

(٢) في أمثلة هذا القسم، انظر: الأمنية ص ٥٥ - ٥٦، الذخيرة ٣٠٦/٥ - ٣٠٧، الفروق ٣/١٨٩، إيضاح المسالك ص ٢٤٧ - ٢٤٨، الدليل الماهر ص ١٨٦ - ١٨٧، ر. أ: قواعد الأحكام ص ٥٤٨ - ٥٥١.

عن الإيمان – في نحو النوم، وتقدير كفر أطفال الكفار وبالغيهم موجوداً،
حال غفلتهم عن الكفر، فيُعطى كلُّ حكمه .

– تقدير عدالة العدول موجودةً حال الغفلة عنها، وكذلك الفسق في
الفساق، والإخلاص في المخلصين، والرياء في المرائين، إذا تلبّسوا بذلك
ثم غفلوا عنه .

فمن مات – ممّن سبق – على شيءٍ من هذه التقديرات بغتةً فهو
عند الله تعالى كذلك، ولا تخرجه الغفلة عن حكمه .

٢ – تقدير العلم في العلماء، والفقّه في الفقهاء، والعداوة في
الأعداء، والصدّاقة في الأصدقاء، والحسد في الحساد^(١)، حال الغفلة عن
جميع ذلك .

– تقدير المَلِك في المملوكات، وكذلك تقدير الرّق والحرية
والزوجة في محالّها .

– الجنين ما دام في البطن لا يقسم مال مورثه؛ إعطاءً للمعدوم حكم
الموجود^(٢) .

* * *

(١) تأمل قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ ﴾، فقيده بقوله: ﴿ إِذَا حَسَدَ ﴾ إشارة
إلى الحسد الفعلي، أمّا الحسد الحكمي الذي هو الحسد المقدر في الحاسد فلا
يضرّ المحسود، وإنما الذي يضرّ الحسد الفعلي، انظر: قواعد الأحكام
ص ٥٤٩، والأمنية ص ٥٤ .

(٢) انظر: ما كتب على قول صاحب المختصر في آخر كتاب الفرائض منه «وقف
القسم للحمل» ص ٣٥٤ .

صلة الذمة وأهلية التصرف بـ قاعدة التقديرات الشرعية^(١) :

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«... الذي يظهر لي وأجزم به: أن الذمة وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف، وأنهما يرجعان إلى التقادير الشرعية»^(٢).

وتقدير ذلك :

أته لا شيء في المحلّ من الصفات الموجودة، إنما هي - أي الذمة - : تقديرٌ شرعيّ في الإنسان تقبل الإلزام والالتزام، ونسبةٌ خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها، موجودةٌ وهي لا وجود لها، بل هذا المعنى من التقدير فقط^(٣).

فالحقوق والديون - مثلاً - مقدّراتٌ في الذمم، فيقدّر الذهب والفضة والعروض، والطعام في السلم وغيره، في الذمم.

وهذه إنما هي أجسامٌ، لا يتصوّر كونها في الذمم حقيقةً، بل قد تكون معدومةً من الوجود كلّ بالضرورة، كمن أسلم في فاكهة لا توجد إلا في الصيف، أو زهرٍ كالورد ونحوه، ووقع العقد في الشتاء، فيقدّر ذلك كله في الذمة.

ومن تطبيقات وأمثلة إعطاء المعدوم حكم الوجود، في مسائل

(١) في هذا المبحث، انظر: الفروق ٣/ ٢٣٥ - ٢٣٦، والأمنية ص ٥٥ - ٥٦، وشرح تنقيح الفصول ص ٨٠.

(٢) الفروق ٣/ ٢٣٥.

(٣) وهنا يأتي أمر تقدير: الشخصية الاعتبارية، وكونها قابلة للتملك والتملك، والإلزام والالتزام، وبيانه في ص ٣١١ هنا.

المعاملات، وأفراد العقود المسماة^(١) :

— متى وقع البيع ديناً بدين^(٢)، أو عيناً بعين، اشتمل على التقدير في الذمة، ولا يخرج عن التقدير إلا في بيع المعاطاة.

— كل عيب نشأ في المبيع بسبب التدليس لا يمنع الرد، ويقدر تقدمه.

— السلم لا بد فيه من التقدير في الجهتين، أو في المسلم فيه فقط، إن كان الثمن معيناً.

— لا بد في الإجارة من التقدير: إن قوبلت منفعة بمنفعة، كانا معدومين، فكلاهما مقدر، أو قوبلت منفعة بعين كانت المنافع معدومة مقدر.

— الوكالة: إذن في معدوم، ومنافع الوكيل فيها مقدر.

— القراض والمساقاة: منافع العامل المعاهد عليها مقدر في ذم العمال، وكذلك المزارعة والجعالة، مع أنها معدومة حين المعاملة، فتعطى حكم الموجود.

— القرض: مقدر في ذمة المقترض.

— الوقف: تملك للمعدوم، فهو تقديري.

— الرهن: يقع في الديون المعدومة، وقد يكون ديناً في نفسه.

(١) في هذه التطبيقات، انظر: الأمانة ص ٥٧، الذخيرة ٣٠٦/٥ - ٣٠٧، الدليل الماهر ص ١٨٧، ر. أ: قواعد الأحكام ص ٥٥٢ - ٥٥٣، ٥٥٤، وقال في أول

ذلك: «ومن التقديرات: إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات».

(٢) إلا أنه لا يتأخر، وانظر: الذخيرة - هنا - ٣٠٧/٥.

- تمليك اللقطة : مقابلة موجودٍ بمعدومٍ .
 - الوصية : تقع بالذَّين الموجود، والمعدوم المقدر وجوده .
 - العواري : تتناول المنافع المعدومة المقدرة في الأعيان .
 - حفظ الوديعة : مطلوبٌ حالة الإبداع، فهو تبع لمعلومٍ مقدرٍ؛ حتى يصحَّ ورود الشرع عليه .
 - الكفالة : التزامٌ معدومٍ .
 - الحوالة : بيع معدومٍ بمعدومٍ .
 - الصلح : بيع أو إجازةٌ، فيدخله التقدير .
 - الإبراء : إنما يتناول المقدر في الذمم .
- «ولا يكاد ينفك شيءٌ من العقود عن التقدير، وإيراده على المعدوم»^(١) .

فهذه التقادير كلها تذهب عند ذهاب أسبابها، وتثبت عند تثبيت أسبابها، قال الإمام منظرًا معللاً:

«كمتعلقات الخطاب في التحريم والإباحة وغيرهما، والمتعلقات أمورٌ عدميةٌ تقدّر في المحال موجودة»^(٢) .

* * *

(١) الذخيرة ٣٠٧/٥، وأصله في قواعد الأحكام ص ٥٥٢ .

(٢) الفروق ٣/٢٣٥ - ٢٣٦ .

خاتمة تطبيقات هذا القسم : «إعطاء المعدوم حكم

الموجود» :

قال الإمام - رحمه الله تعالى - في ختام ذلك :

«والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل : مع أن الشريعة طافحةٌ به في مواردِها ومصادرِها، حتى لا يكاد يعرَى عنه بابٌ كما قد رأيتَ .

بل الأوامر والنواهي والإباحات، والأدعية، والبيارات والندرات، والشروط ومشروطاتها في التعليقات، والوعد والوعيد، وأنواع النهي والترجي : كلها لا تتعلق إلا بالمعدوم .

فتأمل ذلك حقّ تأمله تجد فيه فقهاً كثيراً يُنتَفَع به في مزاولة الفقه، واتساع النظر، ودفع الإشكالات عن القواعد والفروع»^(١) .

ومما يدخل تحت هذا القسم فيما يبدو :

فكرة «الشخصية الاعتبارية»، ويقال لها أيضاً: «الشخصية الحكيمة» و «الشخصية المعنوية»، وأصلها ثابتٌ في تاريخ الفقه الإسلامي في نحو: المساجد، وبيت المال، والأوقاف، وبعض تطبيقات «في سبيل الله» في الزكاة، فكانت تُرصد لها أموالٌ ومستغلاتٌ، تعتبر ملكاً لها لسد حاجتها، وتعقد من أجلها وباسمها عقودٌ، ويقوم على ذلك نظارها والعاملون عليها .

ثم تطوّرت هذه الفكرة - كما هو الحال اليوم - فأصبحت الشخصية الاعتبارية تتناول الهيئات المنظمة التي تتوحد فيها الجهود والأموال، من أناسٍ عديدين، في سبيل الاكتساب المشترك أو النفع العام، وتمتّع بدمّة

(١) الأمانة ص ٥٧ - ٥٨، والكلام في أصله أيضاً في قواعد الأحكام ص ٥٥٤ .

مالية مستقلة، كالشركات والجمعيات والمؤسسات المختلفة^(١).

فهذا كله من باب: التقديرات، ومن إعطاء المعدوم حكم الموجود.

أمثلة وتطبيقات:

«إعطاء المتأخر حكم المتقدم والمتقدم حكم المتأخر»^(٢).

١ - فمن أمثلة «إعطاء المتأخر حكم المتقدم»:

من رمى سهماً أو حجراً ثم مات، فأصاب السهمُ بعد موته شيئاً فأفسده، أو حفر بئراً فوق وقع فيها شيءٌ فهلك، بعد موت الحافر: فإنه يلزم الرامي والحافر الضمان، ويقدر الفسادُ واقعاً متقدماً في حياته.

٢ - ومن أمثلة «إعطاء المتقدم حكم المتأخر»:

- تقديم النية في الصوم، فتقدر متأخرةً مقارنةً، ويكون المقدم لنيته بمنزلة المؤخر لها؛ لأنه الأصل.

- مقدم الزكاة في الفطر والمال: يقدر الإخراج وقع بعد الحول أو رؤية الهلال، فيترتب الحكم على السبب الذي هو رؤية الهلال، أو المشروط على شرطه الذي هو الحول.

- تقدير الحروف السابقة على الحرف الأخير - من لفظ الطلاق والبيع وسائر صيغ العقود - مع الحرف الأخير.

فحينئذٍ يُقضى عليه بأنه متكلمٌ بتلك الصيغ، ولو لم يقدر أول الكلام

(١) في تفصيل أمر «الشخصية الاعتبارية» انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٢٤٩ - ٢٥١، ٢٦٩، ٢٩٦.

(٢) في أمثلة هذا القسم انظر: الأمانة ص ٥٦ - ٥٧، والذخيرة ٣٠٧/٥، والكلام أيضاً في أصله في قواعد الأحكام ص ٥٥١، ٥٢٠ - ٥٢٣.

عند آخره لما اعتبر الحرف الأخير؛ لأنه ليس سبباً شرعياً [بمفرده] (١).

أمثلة وتطبيقات:

«المقدّرات لا تنافي المحقّقات، بل يجتمعان، ويثبت مع كلّ واحدٍ منهما لوازمه وأحكامه» (٢).

قال الإمام: «ويشهد لذلك مسائل»، وذكر خمس مسائل، أذكر منها هنا:

١ - أن الأمة إذا اشتراها الشخص شراءً صحيحاً أبيع له وطؤها بالإجماع، إلى حين الاطلاع على العيب والردّ به.

ولا يشكل هذا مع القول بأنّ الردّ بالعيب نقض للعقد من أصله، ومقتضاه: ارتفاع الإباحة المترتبة عليه، مع أن كلّاً من العقد والإباحة واقعٌ بالإجماع، ورفع الواقع محالٌ عقلاً، والمحال عقلاً لا يرد الشرع بوقوعه.

فيتعيّن أن يكون معنى هذا الارتفاع جارياً على قاعدة التقادير الشرعيّة، من إعطاء الموجود حكم المعدوم، بأن يحكم صاحب الشرع بأن العقد الموجود والإباحة المترتبة عليه وجميع آثاره في حكم العدم، وإن كانت موجودة، ولا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقةً وعدمه حكماً.

٢ - إذ قال له: أعتق عبدك عني، فأعتقه؛ فإننا نقدّر دخوله في ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد؛ تحقيقاً للعتق عنه وثبوت الولاء له، مع أن الواقع عدم ملكه له إلى كمال العتق، ولم يقل أحدٌ: إنا تبيّننا أنه كان يملكه قبل العتق.

(١) ما بين حاصرتين من عندي؛ لظني اقتضاء المعنى لها، وانظر تفصيلاً لهذا المثال الآخر، مع نظائر له في قواعد الأحكام ص ٥٢٠ - ٥٢١.

(٢) الفروق ٧١/١ وصدّره بقوله: «القاعدة»، وانظر: قواعد المقرّي ٥٠٠/٢.

٣ - دية الخطأ تورث عن المقتول، ومن ضرورة الإرث ثبوت المَلِك في الميراث للمورث القتل، فيقدّر ملكه للدية قبل موته بالزمن الفرد؛ ليصحّ الإرث، ونحن نقطع بعدم ملكه للدية حال حياته.

فقد اجتمع المَلِك المقدر وعدمه المحقق، ولم يتنافيا، ولا يقال: إننا تبينا تقدّم المَلِك للدية قبل الموت؛ فظهر أنّ المقدرات لا تنافي المحققات^(١).

أمثلة وتطبيقات:

«إذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحّة التصرف قبل وجود التقادير»^(٢).

ويدلّ على ذلك:

إسقاط الشفعة قبل البيع، والإذن من الوارث في التصرف قبل موت المورث، وصرف الزكاة قبل ملك النصاب، والتكفير قبل الحنث في اليمين.

فإن هذه التصرفات حينئذٍ كلّها باطلة، وإن كان الشارع رتبها وأذن فيها

(١) الفروق ١/٧١ - ٧٢، وبقيت مسألتان:

إحداهما على مذهب الشافعية مستدلاً بها عليهم، وهي: صوم التطوع بنية من الزوال، والأخرى - ذكرها تنظيراً وعرضاً - وهي قربات الكفار والمرتدين، وأجملها، وبين إيهام الإجمال فيها المحقق ابن الشاط ١/٧١، ورأيت الأولى حذفهما هنا!

(٢) الفروق ٣/١٧٤ ف ١٦٧ بين قاعدة خيار التملك في الزوجات، وبين قاعدة تخيير الإماء في العتق، وقال المحقق ابن الشاط ٣/١٧٢ لاحظ: «فيه نظر»، وحمله في تهذيب الفروق ٣/٢٠٩ على ما لا تعلق له بما نقل هنا!.

على تلك المقادير؛ لأن القاعدة: أن كلَّ حكم وقع قبل سببه وشرطه: لا ينعقد إجماعاً، وبعدها: ينعقد إجماعاً، وبينهما: في النفوذ قولان»^(١).

خاتمة الأمثلة والتطبيقات:

ختم الإمام - رحمه الله تعالى - هذه الأمثلة المتكاثرة بعبائر دالةٍ معبّرة عن منهجه في ذلك، فقال:

«وإنما أكثرُ من مُثل التقدير؛ لأنني رأيتُ الفقهاء والفضلاء إذا قيل لهم: ما مُثل إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود: صعبٌ عليهم تمثيل ذلك»^(٢)، وإن مثّلوا فعاثم يجدون المثال أو المثالين، فأردتُ أن يتسع للفقهاء هذا الباب ويسهل عليه.

وبالجملة:

لا بدّ في هذه الأمور من جودة الذهن، وإلا فلا ينفع التأنيس بكثرة النظائر، بل تشكل النظائر كما أشكل النظر»^(٣).

* * *

ما ليس من قاعدة التقديرات^(٤):

بياناً لأوجه مجال هذه القاعدة، وتحديداً لمحلّ تطبيقاتها، وتوضيحاً لعكسها: يذكر هنا من المسائل ما لا يعدُّ من قاعدة التقديرات نفيّاً لها عنها، ودفعاً للاشتباه بها فيها، وهو أيضاً من كلام الإمام.

(١) انظر: الفروق ص ١٧٤.

(٢) انظر مثلاً لذلك في مناظرة «فاضلين كبيرين من الشافعية» في الفروق ٢/٢٧.

(٣) الأمانة ص ٥٨، ٥٩.

(٤) في هذا المبحث انظر: الأمانة ص ٥٢ - ٥٤، ولم أقف عليه عند غير الإمام.

وتقرير القاعدة وتحقيقتها بيان ما تفترق فيه عن غيرها، لا يتقاصر أهمية عن تقريرها بأمثلتها وتطبيقاتها؛ وبفروقها تتميز الأشياء^(١).

فمما ليس من القاعدة:

— الفسوخ في العقود؛ لأنّ الفسخ لا يرفع واقعاً في نفس الأمر، بل يحقق الواقع، وهو أنّ العقد كان لا يفيد الملك في نفس الأمر، ففسخنا إياه بمعنى: أنّنا أمرنا كلّ واحدٍ من المتعاقدين أن يردّ ما أخذه إلى الآخر، فإن كان لم يقبض شيئاً منعناه من القبض.

— وليس من قاعدة التقديرات: الإقالة؛ لأنها بيعٌ؛ إلا في ثلاث مسائل: المرابحة، وبيع الطعام قبل قبضه، والشفعة، فحيث كانت بيعاً — كبيع الإنسان ماله بعد أن اشتراه — : ليس فيه رفع الواقع، بل تجديد أمرٍ لم يكن، أمّا في تلك المسائل فهي كالفسخ، وعديمة الأثر البتة.

— وليس منها: عقود المحجور عليهم؛ لأنها كانت موقوفة، ولم نقض فيها قبل الردّ، بل قضينا قبل الردّ بأنها تستحق الردّ، إن رآه من له الردّ، وقد رآه، فما ارتفع واقعٌ هنا أصلاً.

— وليس منها: توريث الجنين؛ لأننا قضينا له بالإرث بعد التوقف إلى حين ظهور حياته، فانتهى التوقف نفسه؛ لحصول الغاية، فلم يرتفع واقعٌ. وليس أيضاً من رفع الواقع: نقض الأفضية حيث نقضناها^(٢)؛ لأنها

(١) وتقرير هذه المسائل من كلام الإمام شاهدٌ بينٌ على عدم غفلة الإمام عمّا ليس من القاعدة، وأنّه مع توسّعه في إثباتها، لا يفلتُ منه ما ليس منها عنده، فيدخل فيها!

(٢) في تفصيل ما ينقض من الأفضية، انظر: الفروق ٣٩/٤ — ٤٨ ف ٢٢٣ بين قاعدة ما ينفذ من تصرّفات الولاية والقضاة، وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك. ر. أ: الأحكام ص ١٣٥ — ١٤١.

كالفسوخ في العقود الباطلة؛ فإنه إنما ينقض ما لم يستجمع الشرائط في نفس الأمر.

— وليس من قاعدة التقديرات أيضاً: إزالة الملك عن الأرض بعد زوال الأحكام، أو عن الماء إذا أريق في النهر بعد حَوْزه، أو عن الصيد إذا توَحَّش فطال هياجه، فإننا لم نقض ببطلان الأملاك السابقة، بل جددنا الإباحة لتجدد سببها، فهو كعود التحريم في الأجنبية بالطلاق^(١).

قاعدة «التقديرات الشرعية» بين الإثبات والنفي:

يؤول ما وقف عليه من كلام أهل العلم في هذه القاعدة إلى ثلاثة اتجاهات:

(أ) إثبات قاعدة التقديرات الشرعية ومدُّ أثرها والتوسع في ذلك، والتكثُر في تقريرها بالأمثلة والفروع، وأنه لا يخلو بابٌ من أبواب الفقه عن التقدير.

ويمثّل هذا الاتجاه ويرأسه الإمام، ومن قبله الإمام العزّبن عبد السلام^(٢)، — رحمهما الله تعالى — .

(ب) نفي القاعدة من أصلها، وأنه لا دليل عليها، ويمثله العلامة البقُوري في ترتيب الفروق واختصارها، ومن قبله الإمام الفخر الرازي^(٣)،

(١) قال الإمام متمماً: «وإنما البحث بيننا وبين المخالف لنا في أن الطارئ، هل هو سبب يقتضي الإباحة العامة أم لا؟ فنحن نقول به، وهو لا يرى ذلك». الأمنية ص ٥٤.

(٢) ر. : ما تقدّم في تخريج هذه القاعدة ص ٢٨٩ — ٢٩٠.

(٣) قال الإمام — حال كلامه عن أنواع العلل في مباحث القياس من كتاب تنقيح الفصول مع شرحه — : «وهي أحد عشر نوعاً... العاشر: اختار الإمام [أي: الرازي]: أنه لا يجوز التعليل بالأوصاف المقدّرة؛ خلافاً لبعض الفقهاء، كتعليل =

— رحمهما الله تعالى — .

(ج) التوسّط في إثبات القاعدة دون التوسع فيها، وأنّ الأصل: عدم التقدير، حتى يثبت خلافه، ويمثله خير تمثيل الإمام العبقريّ اللّمّاح المقرّي، وهو أولى بهذا التوسط.

وأذكر شواهد للاتجاهين الأخيرين، أما الاتجاه الأوّل، فجّلّ الكلام المثبت هنا في هذه القاعدة شاهد له.

— في نفي القاعدة، وعدم إثباتها، قال العلامة البقّوري — رحمه الله تعالى — : «قاعدة التقدير عدم الاعتراف بها أولى من القول بها، ولا يوجد دليل عليها في الشريعة دلالة قويّة»^(١).

وقال: «قاعدة التقدير ما وجد دليلٌ مرگّبٌ من الشرع والعقل، ولا شرعيٌّ مجردٌ يدلُّ عليها، فلا نقولُ بها»^(٢).

— وبعد أن سرد جملة أمثلة ذكرها الإمام مستدلاً للقاعدة، قال: «وهو منازعٌ في ذلك كلّ»^(٣).

= العتق عن الغير بتقدير الملك»، قال في شرح ذلك: «وأما المقدرات فقد اشتد نكير الإمام فخر الدين عليها، وأنها من الأمور التي لا يجوز أن تعتقد في الشرائع، وأنكر كون الولاء للمعتق عن الغير معللاً بتقدير الملك له، وأنكر تقدير الأعيان في الذمة، وأنها لا تصوّر»، ثم قرّر القاعدة كما هي عنده، وقال في آخر ذلك: «فإنكار الإمام منكرٌ، والحق التعليل بالمقدرات»، تنقيح الفصول مع شرحه ص ٤١٠ — ٤١١.

(١) ترتيب الفروق ١/١٣٧، ونقله المنجور في شرحه ص ٤٧٧، والسجلّماسي ص ٢١٢ — ٢١٣.

(٢) ترتيب الفروق ١/١٣٧، ونقله المنجور في شرحه ص ٤٧٨.

(٣) ترتيب الفروق ١/٥٩.

— وذكر في موضعين أيضاً: «أن تقرير الإمام للقاعدة غير تام»^(١).

— أمّا الإمام المقرّي — رحمه الله تعالى — فقد قال موجزاً محققاً:

التقديرات الشرعية، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس: ثابتة في الجملة، وإن اختلف في بعضها؛ لأن التقدير على خلاف الأصل»^(٢).

وهذا التوسط من الإمام المقرّي هو التحقيق في ثبوت قاعدة التقديرات الشرعية، بين إسراف الإثبات، ومبالغة النفي.

خاتمة درس هذه القاعدة الكبيرة:

أختم — بعد هذا البحث الطويل المتشعب في ثنايا وزوايا هذه القاعدة الكبيرة — بأمرين اثنين:

١ — في ذكر ما اندرج تحت هذه القاعدة من عنوان، وما أنتجه درسها من قاعدة وضابط ومُدْرِك، أسرده سرداً فحسب؛ لبيّن شيئاً من أثرها الكبير.

٢ — مسك ختام بحث هذه القاعدة ما ختم به الإمام — رحمه الله تعالى — بحثه هو لها.

(١) ترتيب الفروق ١/٥٩، ٦١.

(٢) القواعد ٢/٥٠١، ر. أ: خ/٩٧ من المخطوط، ونقله المنجور في شرحه ص ٤٨٠، وتعبيره بأنّ التقدير على خلاف الأصل، تقدم سبق الإمام بذلك في ضابط تطبيق هذه القاعدة، وقد عبر جملة من أئمة علم القواعد الفقهية عن هذه القاعدة نفسها بـ: «التقدير على خلاف التحقيق»، انظر: قواعد الأحكام ص ٥٥٢، وقواعد الحصني ٢/٢٤٠، وكذا في أصله المجموع المذهب، ولعلّ الأولى: «على خلاف التحقق»، أي: الثبوت والوجود.

* ذكر ما اندرج تحت هذه القاعدة من عناوين وألقاب لأقسامها وأنواعها:

١ - إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود.

٢ - تقدير الموجود في حكم المعدوم، والمعدوم ينزل منزلة الموجود.

٣ - إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات.

٤ - من التقديرات: تقدير رفع الواقع.

٥ - إعطاء المتأخر حكم المتقدم والمتقدم حكم المتأخر.

* ذكر ما أنتجه درس هذه القاعدة من قاعدة وضابط ومدرك:

١ - لا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقةً وعدمه حكماً.

٢ - الوجود المقدر لا يناقض عدم المحقق.

٣ - التقدير على خلاف الأصل، فيقتصر منه على ما تدعو الضرورة إليه.

٤ - التقدير على خلاف التحقق.

٥ - التقدير لا يصار إليه إلاً بدليل.

٦ - المقدرات لا تنافي المحققات؛ بل يجتمعان، ويثبت مع كل واحدٍ منهما لوازمه وأحكامه.

٧ - إذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود التقادير.

٨ - صاحب الشرع متى أثبت حكماً حالة عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما معه: فهو أقرب من إثباتها دونه، فإن إثبات

المسبب دون السبب، والمشروط بدون الشرط خلاف القواعد،
فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك وامتنع التقدير: عد ذلك الحكم
مستثنى من تلك القواعد.

٩ - إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن
تقديرهما تعين، وإلا عد مستثنى.

١٠ - كل حكم وقع قبل سببه وشرطه: لا ينعقد إجماعاً، وبعدهما:
ينعقد إجماعاً، وبينهما: في النفوذ قولان.

١١ - رفع الواقع محال عقلاً، والمحال عقلاً لا يرد الشرع بوقوعه.

١٢ - الرد بالعيب، هل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه.

١٣ - ما لا يملك قبل الموت لا يورث بعده.

خاتمة:

قال الإمام - رحمه الله تعالى - في ختام درسه لهذه القاعدة من كتاب
الذخيرة: «وهذه القواعد عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه
حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه
القواعد تتضح المدارك ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ
الفروق والتراجيح.

وفي مثل هذه المواطن يتميز الجذع من القارح، والصالح لضبط الفقه
من الطالح^(١).



(١) الذخيرة ٣٠٨/٥، وكلامه هذا - رحمه الله تعالى - شاهد لقيمة درس علم
القواعد الفقهية، على وجه العموم!

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢ - «ما قارب الشيء له حكمه»^(١).

هذه القاعدة العالية، الرفيعة القدر، الجلييلة المعنى، الأصيلة الحكم،
الواسعة الآثار، ذكرها الإمام - رحمه الله تعالى - ، في موضعين اثنين من
كتاب الذخيرة.

- في الأوّل منهما ذكرها جزئاً بياناً لاختياره، وهو اللفظ المصدر
هنا.

- وفي الثاني، ذكرها على وجه الاستفهام؛ ليبين كونها من القواعد
المختلف فيها، فقال: «ما قارب الشيء، هل يعطى حكمه، أم لا؟».

(١) الذخيرة ٣٦٦/٥، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) الذخيرة ٢٣٠/٥.

(ب) قواعد المقرئ ٢٨٧/١، ٣١٣/١، ٤٦٣/٢، ٥٤٦/٢، خ/١٢٧،
الموافقات ٤١٨/١، إيضاح المسالك ص ١٧٠ - ١٧٦، شرح المنجور
ص ١٥٢ - ١٦٤، شرح التكميل خ/٨ ب - ٩ أ، شرح السجل ماسي ص ٢٢ -
٣١، إعداد المهج ص ٤٢ - ٤٧، شرح التكميل / للمرابط ص ٧ - ٨، الدليل
الماهر ص ٢٥ - ٣٥.

(ج) المشور ١٤٤/٣ - ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٧/١ - ٩٨،
٢٧٥، وللسيوطي ٣٧٨/١.

(د) ر. أ: موسوعة القواعد والضوابط ٤٢٣/١ - ٤٢٧.

وأبان عن ذلك الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - ، فقال : «اختلفت المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه ، أو بقاءه على أصله»^(١) .

وهذه القاعدة يقع التعبير عنها في كتب قواعد المذهب ، بصيغٍ مقاربةٍ مما أثبتُّ هنا ، من ذلك :

«ما قارب الشيء ، هل هو كهو في الحكم ، أو لا؟»^(٢) .

«هل قريب الشيء كالشيء؟»^(٣) .

بل إن العلامة المحقق مياره - رحمه الله تعالى - ، ترقى في التعبير عنها ، حتى قال : «ما قارب الشيء مثله»^(٤) .

القواعد ذات الصلة :

هناك جملة قواعد ذات صلةٍ وثيقةٍ بقاعدتنا هذه : «ما قارب الشيء له حكمه» ، منها : المطابقة والمقاربة صَوْغاً ولفظاً ، وتقدّم ذكر شيءٍ منها .

ومنها : المقاربة لها معنى ودلالة ، والمشاركة والمتداخلة مع بعض أو جملة ما دلّت عليه هذه القاعدة .

أسرُدُها - هنا - سرّداً فحسب ، وأترك إدراك نسبتها ، ودرجة صلتها بها لتأمل الواقف عليها ؛ إذ المقصود من ذلك إثارة الذهن لا تحقيق النسب .

١ - المتصلُ بثابتِ الحكم منه . (قواعد المقرئ ١/ ٣١٢) .

(١) القواعد ١/ ٣١٣ .

(٢) إعداد المهج ص ٤٢ .

(٣) شرح المنجور ص ١٥٢ .

(٤) شرح التكميل خ/ ٨ ب .

- ٢ - حكم الفرع القريب معناه من معنى الأصل ، حكمُ الأصل ، على المشهور من مذهب مالك . (قواعد المقرّي / خ ٧٣ أ) .
- ٣ - القريب إلى الأصل لا يعتبر أصلاً . (قواعد المقرّي ٢ / ٣٨٣) .
- ٤ - إذا أثبت الشرع حكماً منوطاً بقاعدةٍ ، فقد نيط بما يقرب منها ، وإن لم يكن عينها . (قواعد المقرّي ٢ / ٣٨٣) .
- ٥ - القريب في حكم المتصل . (الذخيرة ١ / ٢٧١) .
- ٦ - الأقلُّ تبعٌ للأكثر^(١) .
- ٧ - للأكثر حكم الكلّ^(٢) .
- ٨ - الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم . (قواعد المقرّي ١ / ٢٤١) ، وتصاغ أيضاً قاعدة خلافية . (انظر : إيضاح المسالك ص ١٣٦) .
- ٩ - التابع لا يفرد بالحكم ما لم يكن مقصوداً . (ق ٤٧ من قواعد المجلّة) .
- ١٠ - الزيادة اليسيرة تتبع الأصل . (المنثور ٢ / ١٨٢) .
- ١١ - الشيء إذا اتصل بغيره ، هل يعطى حكم مباديه أو حكم مُحَاذِيهِ؟ (إيضاح المسالك ص ١٨٥) .
- ١٢ - الأتباع ، هل تعطى حكم متبوعاتها ، أو حكم أنفسها؟ (إيضاح المسالك ص ٢٤٩) .
- ١٣ - الأتباع ، هل لها قسطن من الثمن أم لا؟ (إيضاح المسالك ص ٢٥٤) .

(١) ر . : ص ٣٤٨ من هذا البحث ، في قاعدة : «الأقلُّ تبعٌ للأكثر» .
 (٢) الصفحة نفسها .

١٤ - نوادر الصور، هل يُعطى لها حكم نفسها، أو حكم غالبها؟
(إيضاح المسالك ص ٢٥٦).

١٥ - الملحقات بالعقود، هل تعدُّ كجزئها، أو إنشاء ثانٍ؟ (إيضاح
المسالك ص ٢٥٨).

إلى غير ذلك من الصيغ والألفاظ اتفاقاً وافتراقاً، ومن القواعد خلافاً
ووفقاً، لما يمكن أن يندرج في زمرة واحدة، أو يحوطه معنى فقهي مشترك
واحد، أو تتداخل وتتشابك أفراد ما تدلُّ عليه كل قاعدة منها، حتى لتشارك
التطبيقات والفروع^(١)، وتتنازعها القواعد والصيغ، ويجمعها الاستدلال لها
وبها وعليها^(٢).

شرح القاعدة:

«ما» هنا، قد تكون موصولاً اسماً، بمعنى الذي، أي: الذي قارب
الشيء له حكمه، وقد تكون موصولاً حرفياً، وهو الذي يسبك مصدراً مع

(١) وانظر لزماً هنا: الأشباه والنظائر/ لابن السبكي ٩٧/١ - ٩٨، ٢٧٥، فقد ذكر
قاعدتنا هذه: «ما قارب الشيء...»، على وجه الخصوص مثلاً على نظير
ما ذكرته هنا، وكذا الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك ص ٢٤٩ - ٢٥٣ ذكر
«قاعدة: الأتباع، هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أو حكم أنفسها»، ثم عقب
سرده لتطبيقاتها، قال في آخر ذلك: «... وهي أيضاً من قاعدة: الأقل يتبع
الأكثر».

(٢) ومن أكبر همّي من هذا السرد، ونظائره مما بُثَّ في مثالي هذا البحث، إقامة
الدليل على أن محاولات جمع وتصنيف القواعد على الترتيب الألفبائي هي عملٌ
لا معنى له، وجهودٌ في غير محلّها، وأن التصنيف الأولي فهماً للقواعد، ويُسرّاً
في تناولها، وجمعاً لأشباهها ونظائرها، واستثماراً لها ولأحكامها وتطبيقاتها،
هو المصطلح الواحد والموضوع الواحد، مع تعديل وتهذيب ليس هنا محلّ
بسطة وتفصيله.

الفعل الذي بعد «ما» إذا كان متصرفاً. كما هو الحال هنا، أو مصدرية – غير
زمانية^(١) – فيقدر في ذلك: مقارب الشيء، أو قريب الشيء له حكمه، أو:
مقاربة الشيء كهو.

قارب: قارب الشيء: قَرُب، وقَرُب الشيءُ قرابةً، وقُرْباً، وقُرْبَةً،
وقُرْبَى، ومقْرَبَةً: دنا فهو قَرِيبٌ، ويقال: قَرُب منه، وقَرُب إليه.

والقريب: الداني، في المكان أو الزمان أو النسبة^(٢).

حكمه: يعرف الحكم عند الإطلاق بأنه: إثبات شيءٍ لشيءٍ أو نفيه
عنه^(٣).

والمراد هنا: الوصف الثابت للمحكوم فيه^(٤).

«أم لا»، أي: أم يبقى على أصله^(٥).

ومعنى القاعدة – بصورةٍ مجملَةٍ:

هل قريب الشيء ومقاربه، كذلك الشيء – أو كهو – : يعطى حكمه،
أم يبقى على أصله؟

وعلى صيغة الجزم المصدرة هنا:

القريب للشيء يعطى حكم ذلك الشيء الذي قد قرب منه.

(١) انظر في ذلك: مغني اللبيب ١/٢٩٦، ٣٠٣ – ٣٠٤، الجنى الداني ص ٣٣١،
رصف المباني ص ٣٨٠.

(٢) انظر: المصباح (ق ر ب)، والمفردات ص ٦٦٣ – ٦٦٥.

(٣) انظر: شرح الخيصي ص ١٢.

(٤) الحدود في الأصول/ للباقي ص ٧٢.

(٥) قواعد المقرئ ١/٣١٣.

أدلة القاعدة:

أفتتح مبحث الاستدلال للقاعدة، بما نُسب للإمام ابن رشد
— رحمه الله تعالى — من قوله:

«... هذه القاعدة كثيراً ما يذكرها الفقهاء، ولم أجد دليلاً يشهد
لعينها؛ فأما إعطاؤه حكم نفسه فهو الأصل، وأما إعطاؤه حكم ما قاربه: فإن
كان ممّا لا يتمّ إلّا به، كإمساك جزءٍ من الليل فهذا يتّجه، وإن كان على
خلاف ذلك فقد يُحتجُّ له بحديث: «مَوْلى القَوْمِ مِنْهُمْ»، وبقوله عليه الصلاة
والسلام: «المرءُ مع مَنْ أَحَبَّ»^(١).

ثم أذكر ما تجمّع لديّ من أدلّة وشواهد يمكن أن يستدلّ منها
أو يستأنس بها على صحّة ما قرّرته القاعدة، وأكتفي من وجه الاستدلال
بالعبارة الموجزة واللمحة الدالّة.

١ — قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِذْنِ الْحَقِّنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا
الْنَنَّهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الطور: ٢١].

ومعنى الآية: أنّ الله سبحانه يرفع ذرية المؤمن إليه، ويلحقهم به، وإن
كانوا دونه في العمل؛ لتقرّ عينه وتطيب نفسه، بشرط أن يكونوا مؤمنين، ولا
يُنقص الآباءُ بالحقاق ذريّتهم بهم من ثواب أعمالهم شيئاً^(٢).

(١) نقله العلامة المنجور ص ١٦٢ — ١٦٣ ناسباً إياه للإمام ابن رشد، وكذا الفقيه
الولائي في الدليل الماهر ص ٣٥، ونقله الأستاذ الخطّابي في تعليقه على هذه
القاعدة من إيضاح المسالك ص ١٧٠ هـ ٢، نقله عن التوضيح شرح
ابن الحاجب لسدي خليل، والعزو عنده ج ١ ورقة ٢٤ — أ، نسخة المعهد
العالي بتطوان، ولا يبعد أن ينقل صاحب التوضيح عن الإمام ابن رشد دون أن
بيّن ذلك، فتأمل! والحديثان يأتي تخريجهما.

(٢) انظر: أحكام القرآن ٤/١٧٣١ — ١٧٣٢، وفتح القدير ٥/١١٧ — ١١٨،
وحاشية الصاوي على الجلالين ٤/١٢٥.

قال الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - : «فيه دليل على أن أولاد المسلمين في الجنة مع آبائهم في درجاتهم، واستدل بها على تبعية الولد الصغير لمن أسلم من أبويه»^(١).

وقد قرأ أبو عمرو «وَأَتْبَعْنَاهُمْ» بقطع الألف وإسكان التاء والعين ونون؛ اعتباراً بقوله: «ألحقنا» ليكون الكلام على نسقٍ واحدٍ، وقراءة أبي عمرو ونافع وابن عامر ويعقوب «ذرياتهم» بالجمع^(٢).

٢ - قوله تعالى: ﴿قُرْآنًا لِّإِلَّا قَلِيلًا ۖ يَصِفُهُ ۗ أَوْ أَنْقَضَ مِنْهُ قَلِيلًا ۖ أَوْ زِدَ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٢ - ٤].

فقوله تعالى: «إِلَّا قَلِيلًا»، استثناءٌ من الليل، أي: إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُ، فلم يتعلّق بإيجاب القيام عليه بأوقات الليل كلّها.

و«نِصْفَهُ» تبيينٌ لإجمال «قَلِيلًا»، فجعل القليل هنا النصف، أو أقلّ منه بقليل «أَوْ أَنْقَضَ مِنْهُ قَلِيلًا»، «أَوْ زِدَ عَلَيْهِ»، عودٌ إلى الترغيب في أن تكون مدّة القيام أكثر من نصف الليل.

قال الإمام الطاهر بن عاشور - رحمه الله تعالى - بعد ذكر ما تقدّم:

«والتخيير المستفاد من حرف «أو» منظورٌ فيه إلى تفاوت الليالي بالطول والقصر...، وذلك توسيعٌ على النبي ﷺ لرفع حرج تحديده لزمّن القيام، فسلك به مسلك التقريب»^(٣).

(١) الإكليل ص ٢٠١.

(٢) انظر: فتح القدير ١١٧/٥.

(٣) التحرير والتنوير ٢٩/٢٥٩، وانظر أيضاً: أحكام القرآن/ لابن العربي ٤/١٨٧٤، وانظر ما يأتي في آخر الأدلة.

ومن الأحاديث الشريفة :

٣ - حديث «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»، أخرجه الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - ، في كتاب الفرائض من صحيحه من حديث أنس - رضي الله عنه - مرفوعاً، وبوّب عليه : «باب مولى القوم من أنفسهم»، وابن الأخت منهم»^(١)، لأنه ينسب إلى بعضهم وهي أمه، فيرثهم توريث ذوي الأرحام على القول به^(٢).

٤ - عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قال : قيل للنبي ﷺ : «الرجل يحبُّ القومَ ولمَّا يلحقُ بهم»، قال : «المرءُ مع مَنْ أحبَّ».

وعن أنس - رضي الله عنه - : «أن أعرابياً قال لرسول الله ﷺ : متى الساعة؟ قال رسولُ الله ﷺ : ما أعددتَ لها؟ قال : حبُّ الله ورسوله، قال : أنتَ معَ مَنْ أحببتَ»^(٣).

قال الحافظ - رحمه الله تعالى - : «أي ملحقٌ بهم حتى تكون من زميرتهم...، والمعية تحصل بمجرد الاجتماع في شيء ما، ولا تلزم في جميع الأشياء»^(٤).

-
- (١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٤٨/١٢، والحديث أخرجه مسلم أيضاً، انظر: صحيح مسلم ص ٢٥١٠.
- (٢) إرشاد الساري ٤٤٣/٩، ر. أ: ١٤/٦.
- (٣) الحديثان متفقٌ عليهما، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٥٥٣/١٠، ٥٦٠، صحيح مع شرح النووي ١٨٥/١٦ - ١٨٨، ر. أ: جامع الأصول ٥٥٦/٦ - ٥٥٩.
- (٤) فتح الباري ٥٥٥/١٠.

٥ - عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول :

« إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ أَتَقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي حَوْلَ الْحِمَى يوشك أن يرتع فيه . . . » الحديث^(١) .

قال العلامة نجم الدين الطوفي - رحمه الله تعالى - :

« يوشك » ، أي : يقرب أن يرتع فيه ؛ لأن من قارب الشيء خالطه غالباً ، ومنه : « ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، نهى عن المقاربة حذراً من الواقعة»^(٢) .

٦ - في حديث الرجل الذي قتل مئة نفس ، وفيه قوله ﷺ :

« . . . ثم سأل عن أهل الأرض ، فذلل على رجل عالم ، فقال : إنه قتل مئة نفس فهل له من توبة؟ فقال : نعم ، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا ، فإن بها أناساً يعبدون الله تعالى فاعبد الله معهم ، ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء» .

فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتاه الموت ، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائباً مقبلاً بقلبه إلى الله تعالى ، وقالت ملائكة العذاب : إنه لم يعمل خيراً قط ، فأتاهم ملك في صورة آدمي فجعلوه بينهم ، أي : حكماً ، فقال :

(١) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري مع الفتح ٤ / ٢٩٠ ، وصحيح مسلم مع شرح النووي ١١ / ٢٧ ، وهو من أحاديث الأربعين النووية ، كما هو معلوم مشهور .
(٢) التبيين في شرح الأربعين ص ١٠٠ .

فَيُسَوُّوا مَا بَيْنَ الْأَرْضَيْنِ فَيَأْتِيهِمَا كَأَنَّهُ أَدْنَىٰ لَهُ، ففَاسُوا فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد، فقبضته ملائكة الرحمة».

وفي رواية في الصحيح: «فكان إلى القرية الصالحة أقرب بشبر، فجعل من أهلها».

وفي رواية أخرى أيضاً في الصحيح: «فأوحى الله تعالى إلى هذه أن تباعدني، وإلى هذه أن تقربني، وقال: قيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى هذه أقرب بشبر».

وفي رواية ثالثة: «فأبى بصدرة نحوها»^(١).

وظاهر أن الملك الكريم المحكم، وقبل القدر الجاري له بخاتمة السعادة: قضى بأن مقارب الأرض الطيبة له حكمها.

٧ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - ، عن النبي ﷺ قال: إن الذين يسرّو ولن يشادّ الدين أحدٌ إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا...»، الحديث^(٢).

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - :

«ومعنى: سدّدوا وقاربوا، أي اطلّبوا السّداد واعملوا به، وإن عجزتم عنه فقاربوه، أي: اقربوا منه»^(٣).

(١) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٥١٢/٦، صحيح مسلم ص ٢٧٦٦، وفي جملة رواياته وألفاظه، وانظر: جامع الأصول ٥١٣/٢ - ٥١٤.

(٢) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٢٩٤/١١، وصحيح مسلم مع شرح النووي ١٦٠/١٧، ر. أ: جامع الأصول ٣٠٣/١ - ٣٠٩.

(٣) شرح مسلم ١٦٢/١٧.

٨ - ومن جهة الاعتبار، يقال:

إنَّ إلحاق ما قاربَ الشيء به دليلٌ على أن هذا الشيء ليس تحديداً، بل اجتهادٌ مقاربٌ، فهو من منزلة العفو وباب التقديرات الاجتهادية، لا من تحديدات الشرع.

وقد عقد الإمام - رحمه الله تعالى - قاعدةً جليلاً عظيمة النفع كبيرة القدر، لها صلتها الأولى بما نحن فيه، فقال:

«ما لم يرد فيه الشَّرْعُ بتحديدٍ يتعيَّنُ تقريبه بقواعد الشَّرْعِ؛ لأنَّ التقريبَ خيرٌ من التعطيل فيما اعتبره الشَّرْعُ»^(١).

(١) الذخيرة ١/٣٤١ - ٣٤٢، الفروق ١/١٢٠، ف ١٤، وجعلها مندرجة تحت قاعدة: المشقة، وعنون للفرق المذكور بـ: «الفرق بين قاعدتي المشقة المسقطة للعبادة، والمشقة التي لا تسقطها. هذا، وقد تركت الاستدلال بحديث علي - رضي الله عنه - : أنَّ العباس بن عبد المطلب - رضي الله عنه - : سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته فرخص له في ذلك»، أخرجه الإمام أحمد ١/١٠٤، وأبو داود ص ١٦٢٣، وغيرهما، بعد جمعي لألفاظه، ووجه الاستدلال به، ووقوفي على قول صاحب التكميل:

«وإنَّ الزكاة قَبْلَ حَوْلِ بَيْسِيرٍ عَلَى قَرِيبِ الشَّيْءِ كَهَوِّ، ذَا كَثِيرٍ»
(التكميل مع شرحه لمؤلفه خ/٩ أ) تركت ذلك لأمرين اثنين متلازمين:

(أ) أن في بعض روايات هذا الحديث عن علي أيضاً - رضي الله عنه - ، أن النبي ﷺ قال: «إنا كنا احتجنا، فأسلفنا العباسُ صدقة عامين»، البيهقي ١٥٣/٥، ولا يبدو لي أن العامين «مما قارب الشيء فيعطى حكمه»، فالدليل أعم من الدعوى!

(ب) أن المعتمد في المذهب عدم جواز تقديمها لأكثر من شهر، قال في الشرح الكبير ١/٣٠٥ عند قول صاحب المختصر: «أو قدمت بكشهر» قال: «الصواب: حذف الكاف؛ إذ لا تجزي في أكثر من شهر، على المعتمد»، قال العلامة الدسوقي: «مع كراهة التقديم».

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة واسعةٌ منتشرةٌ، وآثارها وفروعها ممتدةٌ من الطهارة فاتحة العبادات إلى أبواب الدعاوى والبيّنات^(١).

وقد أشار إلى ذلك غالبٌ من كتب على هذه القاعدة، ومنه قول العلامة المحقق مياره: «إنّ البناء على كون قريب الشيء كهو، كثيرٌ في الفروع»^(٢).

واقترنت من هذا الكثير على شرط هذا البحث ومنهجه، ممّا يتعلّق بالمعاملات الماليّة، وهو كثيرٌ أيضاً.

من فروع هذه القاعدة:

١ - الخلاف في جواز ما لحق أصله بشراء^(٣)، من ذلك:

= وحديث العباس - رضي الله عنه - ربما يحمل - في المذهب - على كونه رخصةً خاصةً أو واقعةً عينيّ، وانظر شيئاً في تفصيل ذلك ومناقشته في: بداية المجتهد ١/٢٦٦، عارضة الأحوذى ٣/١٩٠ - ١٩٢، نيل الأوطار ٣/٥٣ - ٥٥، ر. أ: فقه الزكاة ٢/٨٢٣ - ٨٢٧.

(١) في جملة هذه التطبيقات، انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٠ - ١٧٦، شرح المنجور ص ١٥٢ - ١٦٤، شرح السجلماسي ص ٢٢ - ٣١، إعداد المهج ص ٤٢ - ٤٧، الدليل الماهر ص ٢٥ - ٣٥، إضافة إلى ما يأتي في هوامش كل فرع منها.

(٢) شرح التكميل خ/٩ أ، عند قوله نظماً: «... على قريب الشيء كهو ذا كثير»، وانظر: ما كتب على قول صاحب المنهج المنتخب، في آخر ما نظمه لهذه القاعدة، من قوله: «... وشبهها من القليل»، انظر: شرح المنجور ص ١٦٤.

(٣) في هذه الفروع، انظر: شرح المنجور ص ١٥٨، شرح السجلماسي ص ٣٠، الدليل الماهر ص ٣٢.

- الثمرة التي لم يبدُ صلاحها .
 - الزرع الذي لم يبدُ صلاحه .
 - خِلْفَةُ القَصِيلِ^(١) لمشتري أصلها، بعد شرائه إيَّاه بالقرب .
 - مال العبد .
- فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يجوز لمشتري الأصل في شجرٍ أو أرضٍ أو قصيلٍ:

- شراءُ الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعاً لشجرها .
 - وشراءُ الزرع الذي لم يبد صلاحه تبعاً لأرضه .
 - وشراءُ خِلْفَةِ القَصِيلِ تبعاً لأصلها .
 - ويجوز لمشتري العبد شراء ماله المجهول تبعاً له .
- وهو المشهورُ في المسائل الأربع، وبه قال ابن القاسم: يجوز بحديثان عقَّده، وقرب شرائه فقط^(٢)؛ بناءً على أن الملحق بالعقد كالواقع معه^(٣) .
وعليه مشى في المختصر في قوله: «وقبله مع أصله أو ألحق به»^(٤) .

(١) القصيل: هو الشعر يجرُّ أخضر لعلف الدواب، والمراد بخلفته أنه إذا جُرَّ ثم نبت بعد ذلك بالقرب. انظر: المصباح (ق ص ل، خ ل ف).

(٢) فالجواز بهذا القيد، انظر: البيان والتحصيل ٧/ ٣٧٠، ٣٧١، وذكر السجلماسي في شرحه ص ٣٠ قولاً بالجواز مطلقاً، فليراجع.

(٣) من القواعد المستقلة المهمة في المذهب، ولها صيغتها المعبرة عنها، انظر — مثلاً — إيضاح المسالك ص ٢٥٨ — ٢٥٩، ونصّ على هذه الفروع تحتها، وهذا من تداخل القواعد واشتراك التطبيقات، فتأمل!

(٤) ص ٢١١، وقبله: «... ولا الشجر الثمر المؤبّر، أو أكثره، إلا بشرط كالمنعقد، ومال العبد وخلفة القصيل» .

وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه: لا يجوز شراء ما ذُكر من المسائل الأربع.

وقيل: يجوز ذلك في الثمار دون غيرها.

وقيد بعضُ الشيوخ القولَ المشهور: ببقاء الأصل بيد مشتريه، وأمّا إذا جزَّ القصيلَ مشتريه، ثمَّ أراد شراءَ خِلفته، أو أعتقَ العبدَ أو باعه ثمَّ أراد شراءَ ماله، أو باع الأرضَ أو الشجرةَ ثمَّ أراد شراءَ الزرع أو الثمرة قبل بدوِّ الصلاح: فإنه لا يجوز اتفاقاً^(١).

وأما لو بُعد ما بين شراء الأصل والفرع، فقال بعضهم: يجوز شراء الفرع المذكور تبعاً لأصله، وظاهرُ قول ابن القاسم: أنه لا يجوز، وهو المشهور.

قال يحيى: وحدُّ القرب في ذلك: العشرون يوماً ونحو ذلك^(٢).

ومن فروع القاعدة:

٢ - الخلاف في لزوم الثنيا المقطوع بها بعد العقد، إذا كان مؤجَّلةً بشهر^(٣) بأن قال المشتري للبائع - بعد البيع - : إن جئتني بالثمن إلى شهرٍ - مثلاً - فالسلعة ردُّ عليك، فجاءه به بعد الشَّهر بالقرب منه^(٤).

(١) شرح المنجور ص ١٥٨، وشرح السجلماسي ص ٣٠، الدليل الماهر ص ٣٢.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٣٧١/٧ - ٣٧٢، والدليل الماهر ص ٣٢، وفيه نسبة الجواز لابن القاسم، وعدمه لغيره! ثم فيه وفي غيره من المصادر: وحدُّ البعد، بدل القرب، وما أثبتَّه عن البيان، وليحرَّر!

(٣) في هذا الفرع، انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٢، وشرح المنجور ص ١٥٣، ١٥٤، وفضَّل في ذلك، شرح السجلماني ص ٢٧، الدليل الماهر ص ٢٩.

(٤) قيد ذلك في شرح الزرقاني ٨٧/٥: «يوم»، وانظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤١٦/٤، ٤١٧.

فهل يكون له ذلك ، أم لا؟

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه : يلزم المشتري ردُّ السلعة .

وعلى العكس : لا يلزمه .

والقولان حكاهما العلامة المنجور ، قال الفقيه محمد يحيى الولاتي :

«ولم أر القول بالنفي لغيره»^(١) .

ومن فروع هذه القاعدة :

٣ - مسألة الخيار : هل ينقضي بغروب الشمس من آخر أيام الخيار ،

أم أنّ له مهلةً إضافيةً قدرتْ - في المذهب - باليوم واليومين بعد انقضاء مدّة الخيار^(٢) .

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه يكون له الردّ فيها ، وعلى العكس لا

ردّ له بعد انقضاء مدّة الخيار .

والأوّل : هو المشهور ، ومذهب المدوّنة ، ففيها : قلتُ : فما قول

مالك في رجل باع سلعةً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيّام ، فقبض

المشتري السلعة ، فلم يردّها حتى مضتْ أيّام الخيار ، ثم جاء بها يردّها . . .

أيكون له أم لا؟ قال : إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيّام الخيار ،

أو من الغد ، أو قُرْب ذلك ، بعد ما مضى الأجل رأيتُ أن يردّها ، وإن تباعد

ذلك لم أر أن يردّها»^(٣) .

(١) الدليل الماهر ص ٢٩ ، وكذا العلامة السجلماسي في شرحه ص ٢٧ .

(٢) في هذا الفرع ، انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٢ ، وشرح المنجور ص ١٥٨ ،

وشرح السجلماسي ص ٢٩ - ٣٠ ، الدليل الماهر ص ٣٢ .

(٣) المدوّنة ٤/١٩٨ .

وهو ما اعتمده صاحبُ المختصر في قوله: «ويلزم بانقضائه، ورُدَّ في كالغد»^(١).

والقول الثاني: لأشهب.

وعُلم ممّا تقدّم أنّ ما قارب المدّة هنا، هو: اليوم واليومان، والبعيد: ثلاثة أيام^(٢).

ومن فروع القاعدة:

٤ - الخلاف في الردّ بالعيب للمبيع بعُهدّة الثلاث أو السنة^(٣)، إذا ظهر العيب بعد انقضاء مدّة العهدة بالقرب^(٤).

قال العلامة السجلماسي، ابتداءً: «ولم أر القولين في هذه المسألة»^(٥)، ثمّ حملها علي إذا ما ظهر في عُهدّة السنة ما يُشكّ في حقيقته، ثم انتشر واتضح بعد تمام السنة.

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يردّ البيع به.

-
- (١) ص ٢٠١، وانظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٤١٦.
- (٢) وهذا شاهدٌ على نسبة التحديد، واختلافها بحسب الشيء الذي لمقاربه حكمه! وهو مهمٌ في فهم هذه القاعدة وفي تطبيقها أيضاً، واستضحِب هذا معك في تأمل أفراد هذه التطبيقات هنا، وفي تطبيقات نظائر هذه القاعدة أيضاً.
- (٣) قال في الشرح الصغير ٣/١٩١ - ١٩٢: «العهدّة في الأصل: العهد، وهو الإلزام والالتزام، وفي العرف [أي الاصطلاح الفقهي]: تعلق ضمان المبيع بالبايع في زمنٍ معيّن، وهي قسمان: عهدّة سنّة، وهي قليلة الضمان طويلة الزمان، وعهدّة ثلاث، أي ثلاثة أيام وهي بالعكس»، ر. أ: الجواهر ٢/٤٩٩ - ٥٠٢.
- (٤) في هذا الفرع، انظر: شرح المنجور ص ١٥٤، وشرح السجلماسي ص ٢٧، الدليل الماهر ص ٢٩.
- (٥) شرحه على المنهج المنتخب ص ٢٧.

وبه قال ابن الماجشون وابن وهب وأصيب وابن حبيب .
وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه : لا يردّ به ، وبه قال
ابن القاسم ، وابن كنانة .

وروي عن ابن القاسم أيضاً : إن ظَهَرَ دليلُ ذلك في السنة وتحقّق
بعدها بالقرب رُدَّ به ، وإلا فلا^(١) .

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً :

٦ ، ٥ — مسألتان في الصرف :

١ — تسلّفُ أحد المصطرفين بالقرب من عَقْد الصرف ، وتسمّى
مسألة : الصّرف على الذمّة .

٢ — المفارقة اليسيرة بعد عَقْد الصرف ، وقبل أخذ العوض .

هل يضرّان في صحّة الصرف ، أم لا؟^(٢) .

فعلى إعطاء الشيء حكم مُقَارِبه : يبطل الصّرف في المسألتين .

وهذا تفصيل المذهب في المسألتين :

١ — مسألة الصرف على الذمّة : المشهور فيهما ، وهو مذهب
المدوّنة : الصحة ، خلافاً لأشهب ، وفي المختصر : «وغياب نقد أحدها
وطال»^(٣) ، فمفهومه : إن لم يطل صحّ ، وصرّح به ابن الحاجب في قوله :

(١) انظر أيضاً فيما تقدّم : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٤٧٥ ، ٤٩٩ ، ولعل
منشأ الخلاف في ذلك ما أشار إليه في الجواهر ٢/٥٠٢ في قوله : «مذهبان ؛
لتقابل أصلي السلامة والضمان» .

(٢) في هاتين المسألتين ، انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٠ — ١٧١ ، شرح المنجور
ص ١٥٣ ، شرح السجلماسي ص ٢٦ — ٢٧ ، الدليل الماهر ص ٢٨ — ٢٩ .

(٣) ص ١٩١ .

«وإذا تسلفاً أو أحدهما، وطال بطل اتفاقاً، وإن لم يطل: صحَّ، خلافاً لأشهب»^(١).

٢ - وأما المفارقة اليسيرة: فمشهور المذهب، وهو قول مالك في المدونة: أنها تضرّ، قال في المدونة، - في الذي يصرف من صيرفي فيدخل تابوته، ثم يخرج الدراهم - «لا يعجبني»^(٢).

وقيل: أنها لا تضرّ، وحكاها ابن الحاجب في قوله: «والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة، وقيل: إلا القريبة»^(٣).

لكن قال في التوضيح: «ليس هذا القول على إطلاقه، بل مقيدٌ بما إذا كانت المفارقة القريبة بسببٍ يعود بإصلاح على العقد، كما لو فارقة الحانوت والهانوتين لتقليب ما أخذه أو زنته، وهذا مذهب الموازية والعتبية، وحمله المصنف [أي: ابن الحاجب] كاللخمي على الخلاف»^(٤).

وتأوله صاحب البيان على الوفاق، فقال:

«وقد قيل: إن ما في العتبية مخالفٌ لما في المدونة، وليس هو عندي خلافاً؛ لأنهما^(٥) [أي المصطرفان] قاما بعد عقد التصارف، وقبل القبض من

(١) جامع الأمهات ص ٣٤١، قال العلامة السجلماسي محققاً في شرحه على المنهج ص ٢٦: «إلا أن في قوله: «وإن لم يطل» مناقشة؛ لأنه جعل الخلاف حتى في تسلفهما مع أنه متفقٌ فيه على الفساد وإن لم يطل؛ لأنه مظنة الطول، والتعليل بالمظنة لا يقضي بتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة، كالقصر في الصلاة للملك».

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٠٢/٤.

(٣) ص ٣٤٠، وقال أيضاً بعد ذلك: «والتأخير كثيراً، كالمفارقة».

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣٠٢/٤.

(٥) أي: في مسألة المدونة ونقلها.

مجلس إلى مجلس، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، ومسألة العتبية: إنما قاما فيهما بعد التقابض للضرورة»^(١).

وفي المختصر - في العطف على ما يمنع في الصرف - : «ومؤخراً ولو قريباً»^(٢).

ومن فروع هذه القاعدة:

٧ - الخلاف في جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، بشرط، وبغير شرط؛ بناءً على هذه القاعدة^(٣).

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يجوز، وهو مذهب المدونة^(٤)، والمعتمد لصاحب المختصر في قوله: «شرط السلم قبض رأس المال كله، أو تأخره ثلاثاً، ولو بشرط»^(٥).

قال الإمام في الاستدلال لذلك:

«لأنّ الثلاث مستثناة من المحرّم في المهاجرة، ومن الهجرة بالإقامة بمكة ثلاثة أيام، ومنع الإحداد لغير ذات الزوج»^(٦).

(١) انظر: مواهب الجليل ٣٠٢/٤، وشرح السجلماسي ص ٢٦ - ٢٧، والدليل الماهر ص ٢٩، وقابل ذلك بما في حاشية الدسوقي مع الشرح ٢٩/٣، وفي بيان شيء من سبب الاختلاف في ذلك، انظر: بداية المجتهد ١٩٧/٢ - ١٩٨.

(٢) ص ١٩١.

(٣) في هذا الفرع، انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٣، شرح المنجور ص ١٥٣، شرح السجلماسي ص ٢٦، الدليل الماهر ص ٢٨.

(٤) شرح السجلماسي ص ٢٦، وانظر: التاج والإكليل ٥١٤/٤، ر. أ: ٣٦٧/٤، شرح الخرخشي ٢٠٢/٥، والشرح الكبير ١٩٥/٣.

(٥) ص ٢١٤.

(٦) الذخيرة ٢٣٠/٥، والجواهر ٥٥٣/٢ - ٥٥٤، وقد تصرّف الإمام معللاً بالقاعدة، مع نصّه على أنّ النقل عن الجواهر؛ وهذا من عوائده العلمية، ويمكن =

وهذا التأخير اليسير معفو عنه؛ لأنه في حكم التعجيل، قال القاضي عبد الوهاب: «فأشبه التأخر للتشاغل بالقبض»^(١).

وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يمنع، واختاره - في المذهب - ابنُ الكاتب وعبد الحق وصاحب الكافي^(٢)، ويفسد السلم إذا افترقا قبل القبض؛ كالصرف، وهو مذهب الجمهور^(٣).

قال الإمام: «ومنشأ الخلاف: هل يسمّى هذا التأخير ديناً^(٤)، أم لا؟ وأن ما قارب الشيء هل يعطي حكمه، أم لا؟»^(٥).

ومن فروع القاعدة:

٨ - الخلاف في ضمان مكثري الدابة أو مستعيرها إذا تعدّى المسافة، بأن جاوز الغاية المشترطة بيسير، مثل: تنحيه إلى منازل الناس، وهلكت الدابة في تلك الزيادة^(٦).

= أيضاً في الاستدلال لثلاثة أيام، الاستشهادُ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْشَوْهَا إِسْوَاءَ مَا يَمْشُرُ الْإِنسَانُ وَمَا أَسْوَأَ مِنْهَا لِكَلْبٍ أَلَا يَسْمَعُ بَعْضُ الْإِنسَانِ لِقَوْلِ رَبِّهِ إِذْ يُنذَرُ أَن سَمِيعُ السَّمْعِ أَلَا يَذَكِّرُهَا بِآيَاتِنَا أَفَلَا تَتَذَكَّرُ﴾ [هود: ٦٤ - ٦٥].

(١) الإشراف ٥٦٨/٢.

(٢) انظر: الكافي ٤٨/٢ - ٤٩.

(٣) انظر - مثلاً - : الاختيار ٥٢/٢، ٥٣ - ٥٤، مغني المحتاج ١٠٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٢٠/٢ - ٢٢١.

(٤) فيكون من باب بيع الكالئ بالكالئ، وانظر: بداية المجتهد ٢٠٢/٢، والكافي ٤٩/٢.

(٥) الذخيرة ٢٣٠/٥.

(٦) في هذا الفرع، انظر: شرح المنجور ص ١٥٩، وإعداد المهج ص ٤٦، والدليل الماهر ص ٣٣، وسقط هذا الفرع من النسخة التي بين يدي من شرح السجلماسي.

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه : لا ضمان عليه ؛ لأنّ منازل الناس كالمسافة المشترطة .

وعلى العكس : يضمن ، ولو زاد خطوة .

وفي المختصر : « وضمن إن . . . عطبت بزيادة مسافة »^(١) ، قال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - : « كالميل ، وأمّا زيادة خطوة ونحوها ، ممّا يعدل الناس فلا ضمان إذا تلفت بزيادته ، قال في التوضيح : ومقتضى كلام المصنّف [أي : ابن الحاجب] أنّ الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقاً ، ولو كانت الزيادة خطوة ، وهو قولٌ نقله ابن الموّاز أبو الحسن ، وهو خلاف المدوّنة ؛ لأنه فيها : يضمن في الميل ونحوه ، وأمّا مثل ما يعدل الناس إليه في المدّ فلا ضمان »^(٢) .

ومن فروع القاعدة أيضاً :

٩ - الخلاف في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع أزيد من العام
ببسيّر^(٣) .

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه : لا تسقط الشفعة ، وما قارب السنة فحكمه حكمها ، وبه قال أحمد بن ميسرة .

(١) ص ٢٧٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٢ ، وقوله - في آخر النصّ - : « في المدّ كذا ، ولعل الصواب : في العادة !

(٣) في هذا الفرع ، انظر : شرح السجلماسي ص ٣٠ ، الدليل الماهر ص ٣٢ ، وأغرب العلامة المنجور ، وتبعه العلامة السجلماسي في بعض قوله ، حال شرحهما قول صاحب المنهج : « وشفعة » ، وتبعاً في ذلك ما في إيضاح المسالك ص ١٧٥ ، انظر : شرح المنجور ص ١٥٨ .

وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه : تسقط ، ورواه أشهب وقال به ، وبالغ في ذلك حتى قال : إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلم يقم : فلا شفعة له^(١) .

والأول هو المعتمد .

قال في الشرح الكبير : «سنة» من يوم العقد ، والمعول عليه ، وهو مذهب المدونة : أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها ، كشهر بعدها مطلقاً^(٢) .

ومن فروعها أيضاً :

١٠ - الخلاف في جواز أخذ اليسير من طريق المسلمين ، وجواز الغرر اليسير في البيع^(٣) .

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه : يجوز أخذ اليسير من الطريق ، ويجوز الغرر اليسير في البيع ، وهو المشهور في البيع ، قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - : «لا يصحّ البيع إلا أن يكون سالماً من الغرر الكثير ؛ لأنّ الغرر اليسير الذي لا تنفك البيوع منه مستخفّ مستجاز فيها»^(٤) .

وعلى إعطاء الشيء حكم نفسه : لا يجوز ما ذكر .

(١) لما ورد من المواثبة في طلب الشفعة .

(٢) ٤٨٤/٣ - ٤٨٥ ، وانظر : حاشية الدسوقي على ذلك ، ر . أ : ما كتب على قول المختصر ص ٢٦١ : «... وإلا سنة» .

(٣) في هذين الفرعين ، انظر : شرح المنجور ص ١٦٢ ، الدليل الماهر ص ٣٥ .

(٤) المقدمات ٧٣/٢ ، وانظر : ما كتب على قول المختصر ص ١٩٦ : «واغتفر غررٌ يسيرٌ للحاجة لم يُقصد» : ر . أ : ص ٧٣٣ في ضابط الغرر وحده .

ومن فروعها أيضاً:

١١ - الخلاف في جواز التراجع باليسير في قسمة القرعة، كدارين قيمة إحداهما مئة، والأخرى تسعون، إذا قسمتا بالقرعة، على أن آخذ المئة يردُّ لآخذ ذات التسعين خمسة^(١).

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يجوز التراجع باليسير في قسمة القرعة، وهو قول اللخمي، وإيَّاه اعتمد خليل في مختصره، ونصُّه في العطف على ما لا يجوز في القسَم: «أو فيه تراجعٌ إلا أن يقلَّ»^(٢).

وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه: لا يجوز التراجع في اليسير بقسمة القرعة، وهو المشهور^(٣).

وظاهر المدونة^(٤) والرسالة: المنع مطلقاً، ونصُّ الرسالة: «وقسَم القرعة لا يكون إلا في صنفٍ واحدٍ، ولا يؤدِّي أحد الشركاء ثمنًا، وإن كان ذلك تراجعٌ: لم يجز القسَم إلا بتراضٍ»^(٥).

قال في الشرح الكبير: «والراجع المنع مطلقاً»^(٦).

(١) في هذا الفرع، انظر: شرح المنجور ص ١٥٥، وشرح السجلماصي ص ٢٧، الدليل الماهر ص ٢٩.

(٢) ص ٢٦٤.

(٣) هذا نصُّ الفقيه الولايتي في الدليل الماهر ص ٢٩.

(٤) انظر: المدونة ٤/٢٧٤.

(٥) الرسالة ص ٢٥٠، وانظر: الفواكه الدواني ٢/٣٢٧.

(٦) ٣/٥٠٩، قال العلامة الدسوقي محشياً عليه: «أي كما قال ابن عرفة: ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقاً، وما قاله المصنف [أي: سيدي خليل] تبع فيه اللخمي، وهو ضعيفٌ، وإن سلّمه ابن عبد السلام».

ومن فروع هذه القاعدة:

١٢ - المرأة تعطي لزوجها مالاً على ألا يتزوج عليها، أو على ألا يطلقها: فطلقها أو طلقها بالقرب، أو تزوج عليها^(١).

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: لها الرجوع بما أعطته على ذلك؛ إذ لم يحصل غرضها بالإعطاء.

وعلى العكس: لا ترجع.

قال الفقيه المحقق الشيخ محمد يحيى الولاتي - رحمه الله تعالى - : «والمشهور الأوّل، وهو قول مالك، والثاني لم أقف عليه في المذهب»^(٢).

وأما إن لم يتزوج عليها، أو لم يطلقها، إلا بعد طول، بحيث يرى أنها بلغت غرضها في المقام معه: فلا رجوع عليها.

وإن طال، ولم يبلغ ما يرى أنها دفعت المال لأجله: كان له من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى.

ومن فروع القاعدة:

١٣، ١٤ - الخلاف في مضي تبرّع المرأة ذات الزوج بثلث مالها، بعدما تبرّعت بثلثه بالقرب، وكذا في تبرّعها بما زاد على الثلث بيسير^(٣).

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٦، شرح السجلماسي ص ٢٩، وشرح المنجور ص ١٥٧، الدليل الماهر ص ٣١.

(٢) الدليل الماهر ص ٣١، وانظر فيه تمام كلامه.

(٣) في هاتين المسألتين انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٦، وشرحها المنجور ص ١٥٧، شرح السجلماسي ص ٢٩، الدليل ماهر ص ٣١ - ٣٢.

فعلى إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يبطل تبرّعها الثاني بالثلث، ويمضي تبرّعها بما زاد على الثلث بيسير، وعلى عدم إعطاء الشيء حكم ما قاربه: يمضي تبرّعها الثاني بالثلث، ويبطل تبرّعها بما زاد على الثلث بيسير.

والمعروف من المذهب - في المسألة الأولى:

بطلان التبرّع الثاني بالثلث، إن قرّب ما بينهما، وإلّا جاز، وهو قول محمّد^(١)، وإياه اعتمد صاحب المختصر، فقال: «وليس لها بعد الثلث تبرّع، إلّا أن يبعد»^(٢).

وقال القاضي عبد الوهاب: «ليس لها ذلك، وإن بعد التبرّع الثاني من الأوّل، إلّا في مالٍ آخر»^(٣).

والبعد، حدّه بعضهم: بعام، - وبعضهم وهو أصبغ - حدّه ب: ستة أشهر، قال العلامة العدوي: «والظاهر أن المعتمد قوله»^(٤).

وأما المسألة الثانية، وهي: أنّ الزوجة إذا تبرّعت بما زاد على الثلث فلزوجها إمضاء الجميع، وله ردُّ الجميع، وله ردُّ ما زاد على الثلث؛ إذ الحقُّ له. قال في المختصر: «وله ردُّ الجميع إن تبرّعت بزائد»^(٥).

قال العلامة الزرقاني: «وظاهره، ولو كانت الزيادة يسيرة»^(٦).

(١) هكذا يتناقل أئمة المذهب هذا الاسم الشريف غفلاً دون نسبة - حال ذكرهم لهذه المسألة - ولعلّه: ابن المواز.

(٢) ص ٢٣٢.

(٣) انظر: التلقين ص ٤٢٤.

(٤) نقله عنه العلامة الدسوقي في حاشيته ٣/٣٠٩.

(٥) ص ٢٣٢.

(٦) شرح الزرقاني ٥/٣٠٧.

وتعقب هذا التظهير العلامة الرهوني، فقال: «اقتصر على هذا فأوهم أنه المذهب، وليس كذلك، وقد نُقِلَ عن المدوّنة، وعن ابن يونس، وعن صاحب المنتخب: استثناء الزيادة اليسيرة، ونصّه: إلّا أن تكون الزيادة كالدينار والشيء الخفيف، ممّا يعلم أنّها لم ترد به الضرر، فإنه يمضي، وهو قول مالك»^(١).

وشهر هذا الاستثناء ابن ناجي^(٢).

ومقابلته: قول ابن نافع: للزوج ردّ ما زاد على الثلث من قليل أو كثير^(٣).

— ومن فروع القاعدة أيضاً:

١٥ — ما نقله الإمام ابن يونس في كتابه «الجامع» عن ابن حبيب، قال: قال مطرف عن مالك — فيمن قال لغريمه: إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر، فلك وضیعة كذا، فيعجله للوقت إلّا درهماً أو الشيء التافه، أو بعد الوقت بيوم أو أمداً قريباً: أنّ الوضیعة لازمة له^(٤).

قال الإمام — بعد نقله الفرع المتقدم، محققاً تخريجه على القاعدة هنا —:

«لزمته الوضیعة؛ لأنّ ما قارب الشيء له حكمه، ومنع؛ لعدم الشرط لعدم جزئه»^(٥).



(١) حاشية الرهوني ٣٦٢/٥ بتصرف.

(٢) انظر: حاشية الرهوني ٣٦٢/٥.

(٣) انظر: حاشية الرهوني ٣٦٢/٥.

(٤) الجامع ق ٢ من البيوع، تحقيق: خالد الزير ٣١٨/١.

(٥) الذخيرة ٣٦٦/٥.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٣ — «الأقلُّ تبعٌ للأكثر»^(١).

هذه قاعدةٌ رفيعةُ القدر، كثيرة الدوران والذِّكر، لها أصولها الكلية التي تشهد لها، كما قال العلامة مسلم بن علي الدمشقي — رحمه الله تعالى — : «الأصول مبنية على أن الأقلُّ تابعٌ للأكثر»^(٢)، ولها فروعها وتطبيقاتها الكاشفة عن أثرها وامتدادها، قال الإمام الشاطبي — رحمه الله تعالى — :

«للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثيرٍ من مسائل الشريعة»^(٣).

كما أن لها صيغها المتقاربة والمتنوعة المعبرة عنها، داخل المذهب وخارجه من ذلك :

(١) الذخيرة ١٠٨/٥، وفي تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الذخيرة ١٥٩/٥، ٣١٩/٦، ٣٢١، ٣٢٢.

(ب) الفروق الفقهية/ الدمشقي ص ٨٨ — ٨٩، ١١٢ — ١١٣، النظائر/ لأبي عمران ص ٤٨ — ٥٠، قواعد المقرئ ٥١٠/٢ — ٥١١. خ/٩٣، ١١٣، المعيار ٣٤٩/٧.

(ج) قواعد الأحكام ص ٦٣٧.

ثم ر. أ: الصيغ المرادفة للقاعدة، ومصادرها.

(٢) الفروق الفقهية ص ١١٢.

(٣) الموافقات ٤٥٣/٣ — ٤٥٤.

- ١ - الأقلُ تبعٌ للأكثر، كما عبّر عنها الإمام .
- ٢ - «الأقلّ تابعٌ/ أو يتبع/ الأكثر»^(١) .
- ٣ - «القليل تبعٌ للكثير»^(٢) .
- ٤ - «الأصغر يندرج في الأكبر»^(٣)، وهي منها، مع فرّق تأتي الإشارة إلى شيءٍ منه . ومنها أيضاً، وإن كانت أكبر منها:
- ٥ - «للاكثر حكم الكل»^(٤)، و «معظمُ الشيء يقوم مقام كله»^(٥) .
- وقاعدة «الأقلُّ تبعٌ للأكثر» من قواعد «التابع»، وتدخل ضمن زمرة التبعية والإدراج^(٦)، وهي أيضاً من قواعد أمهات مسائل الخلاف، وبيانها من هذه الوجهة:
- «الأقلُّ هل يعتبر في نفسه، أو يتبع الأكثر؟»^(٧) .

-
- (١) القواعد/ المقري خ/ ٩٣، والفروق للدمشقي ص ١١٢ .
- (٢) الفروق للدمشقي ص ٨٨ .
- (٣) إيضاح المسالك ص ١٦٧، مع لاحظ كونه لم يذكر في كتابه قاعدتنا هذه .
- (٤) عبّر عن ذلك جملة من علماء المذاهب - غير مذهب مالك؛ فلم أقف فيه على من عبّر بهذه الصياغة - انظر: جمهرة نصوصهم في القواعد الفقهية ص ٣٨٠ - ٣٨٤، وموسوعة القواعد والضوابط ص ٤١٨ - ٤٢٢، كلاهما للأستاذ الفاضل الدكتور علي الندوي، وقد أفتت منها في شرح هذه القاعدة .
- (٥) المنشور ٣/ ١٨٣، وفي دائرة ذلك أيضاً: «العبرة للغالب الشائع لا النادر» ق ٤١ من قواعد المجلّة العدلية .
- (٦) ومن كلام الإمام الشاطبي في ذلك في الموافقات ٣/ ٤٥١: «اليسير في الكثير كالتبع»، وقال ٣/ ٤٥٤: «العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصداً، فكان كالملغى حكماً» .
- (٧) القواعد للإمام المقري خ/ ٩٣، وانظر ما يأتي في بيان المذهب في هذه القاعدة .

وقد تجعل أيضاً من أمارات الترجيح ودلائله بين المُحتملات المرذدات، قال الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - : «قاعدة: اختلف المالكية في المُحتمل، هل يحمل على الأقلّ أو الأكثر؟»^(١).

شرح القاعدة:

الأقل / الأكثر: الأقلّ والأكثر أفعال تفضيل من القلة والكثرة، والقلة والكثرة يستعملان غالباً في الأعداد^(٢).

تبع: قال الإمام ابن فارس - رحمه الله تعالى - : «التاء والباء والعين أصل واحد، لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التلؤ والقفؤ»^(٣).

ومعنى القاعدة بوجه إجمالي:

أن حكم الأكثر غالب على الأقلّ، وأن الأقلّ تبع للأكثر، سواء كان الأقلّ دون حكم أصلاً أو اعتبر حكمه معدوماً.

ويرد تطبيق هذه القاعدة كثيراً: فيما إذا تعلق الحكم بمتعدد، فإذا وجد أكثر أفراد هذا المتعدد فإن حكمه يكون هو حكم الكلّ، ولو كان الأقلّ متخلفاً في بعض أفرادها، أو غير موجود أصلاً.

وينبغي أن يقيد جعل الأقلّ في حكم الأكثر: بما إذا لم يقيم المعارض الصحيح لذلك، ومن هذا المعارض الصحيح القائم:

أن يكون للأقلّ حكمه المنصوص عليه، أو المقيس على المنصوص

(١) القواعد للإمام المقرئ خ/١١٣، ثم ذكر فروعاً على ذلك.

(٢) انظر: مفردات الراغب ص ٦٨٠، وقال متمماً: «كما أنّ العظم والصغر يستعملان في الأجسام، ثم يستعار كل واحد من الكثرة والعظم ومن القلة والصغر للآخر».

(٣) معجم مقاييس اللغة ص ١٧٧.

جلياً، أو يرى المجتهد بنظرٍ استحسانيٍّ خروج الأقل عن حكم الأكثر؛ لدليلٍ خاصٍّ^(١).

ولم أقف على من نبّه على ذلك في المذهب، وقد يستغنى عن التنبيه عليه بكون القواعد أغلبية لا كلية، وأيضاً: بأن «الأصل عدم التداخل»^(٢)، ولكن لا جرم أيضاً احتياج هذه القاعدة هنا بخصوصها إلى هذا القيد، والتنبيه عليه.

دليل القاعدة، وبيان المشهور من المذهب فيها:

أشار الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - إلى دخول هذه القاعدة «الأقلّ تبع للأكثر» تحت قاعدة «التقديرات» الكبرى، ومنها: إعطاء الموجود حكم المعدوم^(٣)، فقال:

«وإتباع الأقلّ الأكثر، من باب «التقديرات»؛ لأنه يقدر الأقل كالعدم»^(٤).

فدليل القاعدة - هنا - هو القاعدة الأكبر منها، والأقلّ تبعٌ للأكبر. ومع هذا، فإنّ هناك نصوصاً خاصة، يستأنس بها لثبوت هذه القاعدة^(٥).

(١) فإن استحسان المجتهد قد يخرج فرداً من العموم القطعي مع شموله وصدقه على جميع أفرادها، فأولى أن يقطع الأقل عن اللحاق بالأكثر.

(٢) انظر - في هذا الأصل - الفروق ٢/٣٠، وقواعد المقرّي خ/١٠٢.

(٣) انظر: قاعدة التقديرات في هذا البحث ص ٢٨٩.

(٤) القواعد ٢/٥١٠.

(٥) يشترك في الاستدلال لهذه القاعدة، وقاعدة: «ما قارب الشيء له حكمه» مجموعة من النصوص والشواهد، ففي الجملة تصلح للاستدلال لكلا =

من ذلك :

١ - قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(١).

قال الإمام الخطّابي - رحمه الله تعالى - : «فيه جواز أكل الجنين إذا ذكيت أمه، وإن لم يحدث للجنين ذكاة، وإليه ذهب أكثر العلماء، أن ذكاة الشاة ذكاةً لجنينها، إلا أن بعضهم اشترط فيها الإشعار»^(٢).

٢ - قال الإمام مالك - رضي الله عنه - ، عن ابن شهاب أنه سمعه يقول: «مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله»^(٣).

ثم ذكر الإمام - رضي الله عنه - شواهد تبين ذلك .
ففي كلا الأثرين إشارة إلى أن الأقلّ من الجنين ومال العبد تبعٌ للأكثر من الشاة والعبد في الحكم .

= القاعدةتين، وذكرتُ بعضها هنا، والآخر للقاعدة الأخرى، انظر ص ٣٢٧ - ٣٣٢ من هذا البحث .

(١) روي برفع ذكاة في الموضوعين، وهي الرواية المشهورة المعروفة، من حصر المبتدأ في الخبر، أي: ذكاة أم الجنين ذكاة له؛ لأنّ الخبر ما تحصل الفائدة به، والخبر هو المجهول، وهو هنا: ذكاة الجنين. وروي بنصب الثانية، والتقدير: أن يذكي ذكاةً مثل ذكاة أمه. اهـ ملخصاً عن منح الجليل ١/٥٩٢ - ٥٩٣، والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٣١، ٥٣، وأبو داود ص ٢٨٢٧، والترمذي ص ١٤٧٦، وابن ماجه ص ٣١٩٩، وصحّة ابن حبان ص ١٠٧٧ - موارد.

ورواه الإمام مالك في الموطأ (رواية يحيى) ١/٦٣٣، عن عبد الله بن عمر موقوفاً، وابن المسيّب مقطوعاً، مع تقييده بتمام الخلق وإنبات الشعر.

(٢) معالم السنن مع التهذيب ٤/١٤٨ بتصرفٍ يسير، واشترط الإشعار مع تمام الخلق هو المذهب، قال في المختصر: «وذكاة الجنين بذكاة أمه، إن تمّ بشعر» ص ٩٨.

(٣) الموطأ (رواية يحيى) ٢/٣٢٦ - ٣٢٧.

وأما بيان المذهب في أنّ الأقل تبعٌ للأكثر، فقد أبان عن ذلك الإمام المقري أيضاً في قوله: «مشهور المذهب: أنّ الأقل تبع للأكثر»^(١).

تطبيقات القاعدة:

تقدّمت الإشارة إلى أنّ العلامة العبدى في نظائره أبان عن أنّ الأقل يتبع الأكثر في أحد عشر موضعاً، وسردها^(٢).

وسأختار من ذلك ما له بهذا البحث علاقة، موضحاً مفصلاً ما يحتاج إلى ذلك منه، غير متقيّد بعبارته، ولا بترتيبه، بل ولا مقتصرأ على ما ذكره من فروع؛ لمكان هذه التطبيقات:

١ — ذهاب أكثر المنافع عن العين المبيعة يصير المبيع معدوماً؛ لأنّ الأقل تبع للأكثر^(٣).

٢ — أقل الحائط يتبع أكثره في التأبير وعدمه، وإذا أبر أكثر الحائط فالجميع للبائع^(٤).

قال الإمام:

«الأقلُّ أبدأ تبعٌ للأكثر، في التأبير وعدمه، شائعاً كان أو غير شائع، فإن تقاربا في التأبير وعدمه، وكلّ واحدة على حدة: استقلّ كلٌّ بحكم نفسه»^(٥).

(١) القواعد ٥١١/٢، والنص على مشهور المذهب في أصل القاعدة — مع اختلاف الترجيح بين أئمة المذهب في فروعها — قليلٌ في قواعد الخلاف، لكن الخلاف هنا في فروع هذه القاعدة قليلٌ أيضاً، كما يظهر في تطبيقات القاعدة.

(٢) انظر: الذخيرة ١٥٩/٥، ٣٢١/٦ — ٣٢٢.

(٣) الذخيرة ١٠٨/٥.

(٤) الذخيرة ١٥٩/٥، ٣٢٢/٦.

(٥) ١٥٨/٥، والكلام في أصله للإمام ابن رشد في البيان والتحصيل ٣٠٦/٧، والتعليل بالقاعدة منه كذلك، مع تصرف الإمام في نقله؛ كعادته.

وفي ذلك يقول صاحب المختصر - في فصل «التناول» - :
«... لا الشجرُ الثمرَ، أو أكثره، إلا بشرطٍ...»، وإن أْبَر النَّصْفِ: فلكلِّ
حكمه»^(١).

٣ - «إذا اشترى عدّة ثيابٍ فوجد بعضها معيباً، فأراد رده؛ فإنه
ينظر: فإن كان هو المقصود بالشراء - كان له ردُّ الجميع، وإن كان ليس
بمقصودٍ - لم يكن له أن يردَّ الجميع، ورده وحده»^(٢).

٤ - إذا استحقَّ الأقلُّ من العين المعيبة: ليس له ردُّ ما لم يُستحقَّ،
بل يرجع بقدره^(٣)، وهو مفهومٌ قول صاحب المختصر: «ولا يجوز التمسك
بأقلِّ استحقَّ أكثره»^(٤).

٥ - في عقد المساقاة:

إذا جدَّ المساقى أكثر الحائط: فليس عليه سقيٌّ، أو أقلُّه: فعليه
السقي^(٥).

٦ - في عقد المغارسة:

- إذا نبت أكثر الغرس: فللغارس الجميع، أو نبت الأقلُّ: فلا شيء
له، وقيل: له سهمه من الأقلِّ.

- إذا أطعم أكثر الغرس: سقط عن العامل العملُ، دون ربِّ المال،
وقيل: بينهما.

(١) ص ٢١١.

(٢) الفروق الفقهية ص ٨٩، وفي أوله: «ألا ترى أن مالكا قال: إذا...».

(٣) الذخيرة ١٥٩/٥، ٣٢٢/٦ بحذفٍ واقتصارٍ على موضع الشاهد.

(٤) ص ٢٠٦، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٣٥.

(٥) الذخيرة ١٥٩/٥، ٣٢٢/٦، مع تصحيح التصحيف والتحرير.

أو أطعم أقلُّ الغرس: فعلى العامل العمل. هذا ما قاله العبدى، ونقله عنه الإمام^(١).

وحقق مفصلاً في منح الجليل: «إن أثمر البعض دون البعض؛ فإن كان الذي أثمر أكثرها: كان غيرها تبعاً له، واقتسما الجميع. وإن كان الأقل؛ فإن كان إلى ناحية بعينها: كانت بينهما، وسقط عن العامل العمل بها، ويعمل الباقي حتى يثمر، وإن كان مختلطاً: لزمه العمل في الجميع حتى يثمر معظمه، والثمرة بينهما»^(٢).

جاء هذا تحت قول صاحب باب المغارسة في المختصر:

«ولا شيء للعامل فيما قلَّ إن بطل الجُلُّ، إلا أن يتميز بناحية، أو كان له قدرٌ، بخلاف العكس»^(٣).

وهذا كله ما لم يكن بين رب الأرض والعامل اتفاقٌ، أو ثمَّ عُرْفٌ غالبٌ يحمل عليه حال السكوت بينهما، ففي باب المغارسة أيضاً في المختصر:

«وعمل العامل ما دخل عليه عُرْفاً، أو تسمية»^(٤).

٧ — قال الإمام ابن يونس في «الجامع»:

«إن حبَّس على صغار ولده داراً، أو وهبها لهم، أو تصدَّق بها عليهم؛

(١) الذخيرة: الموضوعان السابقان.

(٢) منح الجليل ٣/٧٢١، وقال في أوله: «ابن سلمون: ...»، وفي آخره: «ونحوه للمتطي وابن عرفة».

(٣) ص ٢٧٢.

(٤) ص ٢٧٢ — ٢٧٣، وعبَّرتُ بصاحب باب المغارسة؛ لأنه ليس من تصنيف سيدي خليل، كما هو معلوم، ونبهتُ عليه في أكثر من موضع!

فإن حوزة لهم حوزٌ، إلّا أن يكون ساكناً في كلّها أو جلّها حتى مات: فيبطلُ جميعها.

وأما الدار الكبيرة: يسكن أقلّها ويكري لهم باقيها: فذلك نافذٌ فيما سكن وفيما لم يسكن^(١).

قال الإمام معللاً - بعد نقله ما تقدم - : «لأن الأقلّ تبعٌ للأكثر»^(٢).

٨ - مسائل الثلث على المذهب، وهل هو في حيز القلة أو الكثرة^(٣)، فهي تتفرّع بناءً على ذلك عن هذه القاعدة «الأقلّ تبعٌ للأكثر»، ومنه ممّا يتعلّق بهذا البحث.

- توضع الجوائح في الثلث فما فوقه، ولا توضع فيما دونه.

قال في المختصر: «توضع جائحة الثمار... إن بلغت ثلث المكيلة»^(٤).

- يجوز استثناء الثمرة، الثلث فما دونه، ولا يجوز ما فوقه.

- يجوز أن تكون الدار فيها شجرةً مثمرةً قبل أن يبدو صلاحها، إذا كانت قيمتها الثلث من كراء الدار فدونه، ولا يجوز إذا كان فوق الثلث.

(١) الجامع، تحقيق: خياط ٥٤٩/٢.

(٢) الذخيرة ٣١٩/٦، والتعليل من الإمام فحسب، خلال نقله عن الجامع ويكثر ذلك في نقوله! ر. أ: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٧٥/١٢ - ٢٧٦.

(٣) من مسائل المذهب المشهورة، حتى عقد لها العلامة الخشني - رحمه الله تعالى - ، باباً في الأثلاث، في كتابه النافع أصول الفتيا ص ٣٧٢ - ٣٧٥، وذكر فيه أزيد من عشرة مسائل متعلّقة بالثلث والأثلاث، ر. أ في ذلك: الذخيرة ٣١/٧ - ٣٢.

(٤) ص ٢١٢، وكرّر في ص ٢١٣ ضبط الجائحة بالثلث ثلاث مرّات، على غير عادته في شدة اختصاره!

قال الشيخ الفقيه أبو الفضل مسلم بن علي والدمشقي - بعد ذكره
لرؤوس المسائل المتقدمة - :

«الفرق بين الثلث، وما فوقه في الجملة: أن الثلث لا حكم له؛ لأنه
في حيز القليل، وما فوق الثلث له حكم؛ لأنه في حيز الكثير، والأصول مبنية
على أن القليل تبعٌ للكثير؛ إذ هو المقصود»^(١).

هذا، ولم أقف على استثناءات منصوصة بخصوص هذه القاعدة، لكن
علم من التنبيه المتقدم في شرح القاعدة، أنه يقع قطع الأقل عن اللحاق
بالأكثر لقيام المعارض الصحيح، الموجب لهذا القطع، ثم إن في كون
القاعدة من قواعد أمهات مسائل الخلاف إشارة أيضاً إلى ذلك.



(١) ص ٨٨ - ٨٩، ثم تمّ بقوله: ألا ترى أنّ مالكا قال: ... ثم ذكر الفرع
المتقدم هنا ص ٣٥٤.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٤ - «إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه
وشدّد في حصوله»^(١).

هذه القاعدة ذكرها الإمام في مواضع متعدّدة من الذخيرة والفروق،
وصدّرها في بعضها بقوله: «قاعدة»^(٢)، و «قاعدة الشرع»^(٣)، و «شأن
الشرع»^(٤). وصاغها كليّة فقال: «كلّما عظم شرف الشيء عظم خطره»^(٥)،
وهي قاعدة جليّة فيها نظرٌ إلى مقاصد الشارع من أحكامه.
وليست مقصورةً على أبواب المعاملات، لكنّ أظهر تطبيقاتها
وأجلاها فيها؛ فهذا سبب إيرادها.

ولم أقف على دليلٍ خاصٍ بها، ولا يحتاجه مثلها، بل دليلها ودليل
ما يؤوّل إلى المقاصد من قواعد وكليات، هو الاستقراء والسبر.

(١) الذخيرة ٢٩٨/٥، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر: الذخيرة ١٣٤/٥، ١٤٨،
الفروق ١٤٤/٣ ف ١٥٧، ٢٦٢/٣ ف ١٩٠، ٢٨١/٣ ف ١٩٨، وصحّح
ابن الشاطب جميع ما يتعلق بهذه القاعدة وأمثلتها، انظر: ملاحظاً على التوالي
حاشيته ١٢٩/٣، ٢٥٨، ٢٧٤، وترتيب الفروق ٥٥/٢، ١٢٦، وتهذيب الفروق
١٨١/٣، ٢٥٧، ٢٨٦.

(٢) الذخيرة ٢٩٨/٥.

(٣) الفروق ١٤٤/٣.

(٤) الذخيرة ١٤٨/٥.

(٥) الفروق ٢٦٢/٣.

وقد استدلل الإمام لها ب قوله تعالى : ﴿ أَمَرَ حَسِبْتُمْ أَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَيَعْلَمَ الضَّالِّينَ ﴾ [آل عمران : ١٤٢].

وبقوله ﷺ : «حفت الجنة بالمكاره»^(١)، ثم قال الإمام : «شأن كل عظيم القدر ألا يحصل بالطرق السهلة»^(٢).

وهي قاعدة بيّنة يتم توضيحها، وشرح ما دلّت عليه من خلال تقريرها وذكر تطبيقاتها وأمثلتها.

تقرير القاعدة :

قال الإمام - في ذلك - :

«قاعدة الشرع أنّ الشيء إذا عظم قدره شدد فيه، وكثرت شروطه، وبالغ إبعاده إلا لسبب قوي؛ تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره.

وكلّما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادةً.

وكذلك الأمر في العوائد: فالملوك لا تكثر الحراس إلا على الخزائن الجليلة.

والمرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها، لا يوصل إليها إلاّ بالمهر الكثير، والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة، والرتب العالية في العادة، فشرف الشيء يقتضي كثرة الشروط، تمييزاً له عن الخسيس»^(٣).

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ١١/٣٢٠، وصحيح مسلم ٢١٧٤/٤.

(٢) الذخيرة ٥/٢٩٨.

(٣) انظر: الفروق ٣/١٤٤، ٢٦٢.

تطبيقات القاعدة:

١ - النقدان لَمَّا عظم خطرهما بكونهما مناط الأغراض، ورؤوس الأموال وقيم المتلفات، ونظام العالم؛ فشرفاً بذلك: شدّد الشرع فيهما، فاشتراط المساواة، والحضور، والتناجز في القبض، وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع، في سائر العروض^(١).

قال صاحب المختصر: «وحرّم في نقدٍ... ربا فضلٍ ونساءً،... ومؤخّرٌ، ولو قريباً، أو غلبةً»^(٢).

٢ - في علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة، المذهبُ أنها: الاقتياتُ مع قبول الإدخار.

— قال في المختصر: «علة طعام الرّبا: اقتياتٌ وادّخارٌ»^(٣).

قال الإمام في تعليل ذلك وبنائه على هذه القاعدة:

«هذه الأربعة هي أقواتهم بالحجاز، فالبر: للرفاهية؛ فلو اقتصر عليه لقليل المراد: قوت الرفاهية، فذكر الشعير؛ لينبّه به على قوت الشدة، وذكر التمر؛ لينبّه به على المقتات من الحلوات، كالزبيب والعسل والسكر، وذكر الملح؛ لينبّه به على مُصلِح الأقوات، واشتركت كلها في الاقتيات والادّخار والطعم.

وهي صفاتُ شرفٍ، يناسب أن لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه؛ صوناً للشريف عن الغبن، فيذهب الزائد هدرًا؛ ولأن الشرف يقتضي كثرة الشروط، وتمييزه عن الخسيس.

(١) انظر: الذخيرة ٢٩٨/٥، والفروق ٢٦٢/٣.

(٢) ص ١٩١.

(٣) ص ١٩٤.

وجاز التفاضل في الجنسين وإهدار الزائد؛ لمكان الحاجة في تحصيل المفقود، وامتنع النساء؛ إظهاراً لشرف الطعام، فيكون للطعام مزيةً على غيره، وللمقتات منه شرفٌ على غير المقتات؛ لعظم مصلحته في نوع الإنسان وغيره من الحيوان، وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الأزمان.

فناسب جميع ذلك: الصون عن الضياع، بأن لا يبدل كثيرها بقليلها، فيضيع الزائد أيضاً من غير عوض^(١).

٣ - في المنع من بيع الشيء قبل قبضه، المذهب: خصوص المنع من ذلك بالطعام دون غيره.

- قال في المختصر: «وجاز البيع قبل القبض، إلا مطلقاً طعام المعاوضة»^(٢).

وتعليل هذا القصر بناءً على هذه القاعدة:

أنّ الطعام أشرف من غيره؛ لكونه سبباً لقيام البنية وعماد الحياة، وهو غذاء الإنسان وحافظ بنيته الشريفة: فشدد الشرع على عادته من تكثير الشروط فيما عظم شرفه، فكلّ ما شرف قدره عظّمه الله تعالى بتكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره^(٣).

ويتأكد ذلك بمفهوم نهيه عليه الصلاة والسلام: «عن بيع الطعام حتى

(١) الفروق ٣/٢٦٢، وانظر ضابطاً مستقلاً لما يجري فيه ربا الفضل في هذا البحث ص ٧٥٤.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٩.

(٣) انظر: الذخيرة ٥/١٤٧ - ١٤٨، ١٣٤ - ١٣٥، ٢٩٨، ر. أ: الفروق ٣/٢٨١ - ٢٨٢.

يستوفى»^(١)، فمفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه، ولو لم يكن كذلك ما كان في تخصيص الطعام فائدةً، وما لا توفية فيه كذلك، فيجوز الجزاف من الطعام^(٢).

٤ - أشار الإمام إلى أثر هذه القاعدة في مسائل «المقاصّة» في الديون، فقال:

«فعلى هاتين القاعدتين [قاعدة: ضَعُ وتَعَجَّلْ، وقاعدة: إذا شرف الشيء وعظم...]. وتخرّج أكثر مسائل المقاصّة في الديون»^(٣).

٥ - ومن ذلك أيضاً: أنه يشترط في القضاء ما لا يشترط في الشهادة، فشدّد الشرع في منصب القضاء، ما لم يكن مثله في أمر الشهادة^(٤).

٦ - النكاح عظيم الخطر جليل المقدار؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرّم المفضّل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم، لمادّة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودّة والمواصلة والسكون، وسبب استمرار النسل، ووسيلة للمكاثرة بهذه الأمة الشريفة، وغير ذلك من المصالح.

(١) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٤/٣٤٧، ومختصر صحيح مسلم مع المفهم: ٤/٣٧٥، وانظر جملة أحاديث في هذا المعنى في متقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/٥٣٩ - ٥٤٠.

(٢) انظر: شرح ابن بطلال على صحيح البخاري ٦/٢٦٣، والذخيرة: المواطن السابقة.

(٣) الذخيرة ٥/٢٩٩، والتعبير عن: مسألة ضَعُ وتَعَجَّلْ بالقاعدة؛ فيه تجوُّز، وهو كثيرٌ في كلام الإمام - رحمه الله تعالى - وكلام غيره من علماء المذهب وغيرهم، لكنّ فيه أيضاً إشارةً بيّنةً إلى أهميتها وكثرة فروعها، وإمكان التخرّيج على علّة الحكم فيها، وتقدّم في القسم الدّرّاسي ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٤) انظر: الفروق ٣/٢٨١.

— لما كان كذلك :

شدّد الشرع فيه تفخيماً لقدره؛ باشتراك الصداق، والشهادة، والولي، والإعلان، وخصوص الألفاظ^(١):

ولمّا كان الشيء قد يعرف بمقابله، وبضدّها تميّز الأشياء، فمقابل هذه القاعدة تأصيلاً وتفريعاً:

أنّ الشرع يوسّع فيما كان على سبيل الإحسان والمعروف، ويسهّل في أسبابه، ويسرّ شروطه، ويغفر فيه ما لا يغفره فيما ليس سبيله كذلك.

فالقرض والهبة والصدقة والوصايا، وأعطيات الناس من بيت المال، كلّها اشتركت في معنى الإحسان والمعروف، فوسّع الشرع فيها تسهياً لطرق المعروف؛ ليكثر وقوعه^(٢).



(١) انظر: الذخيرة ٥/١٣٤، ١٤٨، ٢٩٨.

(٢) انظر: الذخيرة ٥/١٤٨، ر. أ: ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ص ٧٤٠، من هذا البحث.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٥ — «كل ما له ظاهرٌ فهو يحمل على ظاهره، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهرٌ لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر إلا بمرجح شرعي»^(١).

هذه الكلية أوردتها الإمام في الفرق (١٠٦) بين قاعدة العروض تحمل على القنية حتى ينوي التجارة، وقاعدة ما كان أصلها منها للتجارة. وأبان عن الفرق بينهما بذكر هذه الكلية، فقال:

«والفرق بين هاتين القاعدتين يقع ببيان قاعدة ثالثة شرعية عامة في هذا الموطن وغيره، وهي كل ما له ظاهر...»^(٢).

وقال في آخرها — بعد ذكره أمثلتها وما يندرج تحتها من ضوابط — :
«وهي قاعدة حسنة يتخرج عليها كثير من فروع الشريعة»^(٣).

(١) في تخريج هذه الكلية، انظر:

(أ) الفروق ٢/١٩٥ — ١٩٦ ف ١٠٦، وصححه ابن الشاط، حاشيته ٢/١٨٩ لاحظ، ترتيب الفروق ١/٤١٠ ولفظ الكلية المصدر هنا بتصرفٍ يسيرٍ مستفادٍ منه، وتهذيب الفروق ٢/١٩٣ — ١٩٦.

(ب) قواعد المقرئ خ/٧١ — ٧٢.

(٢) الفروق ٢/١٩٥.

(٣) الفروق ٢/١٩٦.

وفي دائرة هذه الكلية ما ذكره الإمام في تضاعيف بيانه، من قوله: «صريح كل باب ينصرف لذلك الباب بظاهره»^(١).

وبدا لي تقرير هذه القاعدة وتوضيحها من خلال ما اجتمع لدي من ضوابط وكميات يمكن إدراجها تحتها، وبعض ذلك مما أدرجه الإمام خلال شرحه لها، وما احتاج منها لشرح أو تمثيل فعلت ذلك به، وهذه هي:

١ - «تصرفات المسلمين إذا أطلقت، ولم تقيّد بما يقتضي حلّها ولا تحريمها، فإنها تنصرف للتصرفات المباحة دون المحرّمة؛ لأنه ظاهر حال المسلمين»^(٢).

وهذا يأتي بيانه وتفصيل الكلام فيه في: «الأصل في التصرفات: الصحة»^(٣)، وإنما ذكرته هنا لذكر الإمام له تحت هذه الكلية المصدّرة.

٢ - «إذا أطلق العقد على العين، ولم يصرّح فيه بمنفعة خاصّة: انصرف إلى المنفعة المقصودة منه عرفاً؛ لأنه ظاهرها، ولا يحتاج إلى التصريح بها»^(٤).

وأخصّ منه، وإن كان في موضوعه ومعناه:

٣ - «كلّ عقدٍ على آلة - عند الإطلاق - ينصرف إلى ما هو الظاهر من حالها، ولا يحتاج العاقدان إلى التصريح بذلك، بل يكفي ظاهر الحال»^(٥).

(١) الفروق ٢/١٩٦.

(٢) الفروق ٢/١٩٥ - ١٩٦.

(٣) ر. ص ٤٠٢، وما بعدها، من هذا البحث.

(٤) تهذيب الفروق ٢/١٩٥، وأصله في أصله ٢/١٩٦.

(٥) تهذيب الفروق ٢/١٩٥، وأصله في أصله ٢/١٩٦.

ومن أمثلة كليهما:

— ومن استأجر قدوماً^(١) انصرف إلى النَّجْر^(٢)؛ لأنه ظاهر حاله،
دون العزاق^(٣)، وعجن الطين.

— من استأجر عمامةً فإنه ينصرف إلى الاستعمال في الرؤوس، دون
الأوساط؛ لأنه ظاهر حالها.

— من استأجر دابةً؛ فإن كانت من دوابّ الحمل انصرف عقد الإجارة
فيها للحمل دون الركوب، أو من دوابّ الركوب انصرف العقد للركوب دون
الحمل.

ويكتفى في جميع ذلك ونظائره بظاهر حال المعقود عليه^(٤).

٤ — «تصرف العقود المطلقة إلى النقود الغالبة في زمان ذلك العقد؛
لأنها ظاهرةٌ فيها»^(٥).

٥ — «متى أطلق النقد — أو غيره — فهو حالٌّ؛ لأنه أصل
المعاملات»^(٦).

(١) القُدوم: آلة النجار، والمنحأ، بالتخفيف. مصباح (ق د م).

(٢) نجزْتُ الخشبة نجراً، من باب قتل، والفاعل: نجار، والنجارة مثل الصناعة،
المصباح: (ن ج ر).

(٣) عزقتُ الأرض عزقاً من باب: ضرب، أي: شققْتُها بفأس، ونحوها: ولا يقال
عزقتُ إلا في الأرض، وتسمى تلك الآلة (المعزقة) بكسر الميم. مصباح: (ع ز
ق).

(٤) انظر: الفروق ٢/١٩٦، وتهذيبها ٢/١٩٥.

(٥) الفروق ٢/١٩٥.

(٦) الذخيرة ٤/٣٥٣ في كتاب النكاح، وفي خصوص الإطلاق في المهر، ر. أ:
٣٩١/٤، ٣٩٣.

٦ - «إن أطلق الخيار حُمِلَ على ما يحتاج إليه من الأجل»^(١)، وفي معنى ذلك قول صاحب جامع الأمهات: «وحدّه [أي: خيار الشرط] يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة»^(٢).

وقال الإمام - في ذلك أيضاً - :

«تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة، في كلّ مبيعٍ على حسبه»^(٣)، ومن أمثلة ذلك ما بيّنه صاحب المختصر في قوله :

«إنما الخيار بشرطٍ، كشهرٍ في دارٍ، ... وكجمعةٍ في رقيقٍ ...، وكثلاثةٍ في دابةٍ، وكيومٍ لركوبها، ... وكثلاثةٍ في ثوبه»^(٤).

- في بيع الثمار على رؤوس النخل - :

٧ - موجب الإطلاق في ذلك - بعد زهو الثمار : استحقاق الإبقاء إلى أوان القطاف. ودافع الإمام عن ذلك وناقش المخالف فيه، ونظر ذلك بما يلي :

- لو اشترى طعاماً كثيراً، فإنه يؤخره للزمان الذي يحمله فيه مثله .
- بيع الدار فيها الأمتعة تتأخر مدة التحويل منها - وإن طالت - على جاري العادة^(٥).

٨ - إطلاق العقد يقتضي الموجود فقط؛ لأنه العادة :

وذلك في مثل بيع النبات المُخْلِيف، إذا كان تتميز بطونه وتتصل،

(١) الذخيرة ٢٦/٥ .

(٢) ص ٣٥٦ .

(٣) الذخيرة ٢٤/٥، وانظر: ص ٤٢٠ - ٤٢١ من «الأصل في التصرفات الصحة» .

(٤) ص ٢٠٠ .

(٥) انظر: الذخيرة ١٨٣/٥ .

كالقصيل والقصب والقرظ^(١).

٩ - يحمل الأمر على الوسط المتعارف:

وذلك - في مثل بيع السلم - فمن شروطه: ضبط الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض؛ لرفع الخطر، فإذا وقع الإطلاق في وصفٍ منها حُمِلَ على الوسط المتعارف عليه، والنادر لا يلزم^(٢).

فالأعلى صفةً من المتعارف لا يُلْزَمُ به المُسْلِمُ إليه، والأدنى صفةً من المتعارف لا يُلْزَمُ به المُسْلِمُ.

ومثله، ما قاله الإمام اللخمي:

«متى اشترط جيداً أو رديئاً حُمِلَ على الوسط من الجيد أو الرديء، ولو قال وسطاً، فوسط ذلك الصَّنْفُ»^(٣).

وجمع بينهما - كما هو التعليل المصدّر - لكن على الترتيب، صاحبُ المختصر، فقال: «وَحُمِلَ في الجيد والرديء على الغالب، وإلاّ فالوسط»^(٤)، والغالب مرجعه عرف البلد، ويحدّده التبادر.

١٠ - إطلاق العقد يقتضي موضع التعاقد:

وذلك أيضاً في مثل بيع السلم: لا يجب ذكر موضع التسليم، فإطلاق العقد يقتضي موضع التعاقد، إلاّ أن يكون بنحو مفازة لا يمكن التسليم فيها، فيجب ذكر موضع التسليم واشتراطه^(٥)؛ دفعاً للخصومة.

(١) انظر: الذخيرة ١٩٢/٥، وفيه ذكر أضرب النبات المُخْلَف، وحكم كلّ ضربٍ.

(٢) انظر: الذخيرة ٢٤٣/٥.

(٣) نقله عنه في الذخيرة ٢٤٦/٥.

(٤) ص ٢١٧.

(٥) انظر: الذخيرة ٢٨٤/٥.

وَمِنْ صَرَفٍ مَا لَهُ ظَاهِرٌ إِلَى ظَاهِرِهِ - أَيْضًا:
إِذَا وَكَّلَ إِنْسَانًا، فَتَصَرَّفَ الْوَكِيلُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ فِي تَخْصِيصِ ذَلِكَ التَّصَرَّفِ
بِالْمُوكَّلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ التَّصَرَّفَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، يَنْصَرَفُ لِلْمُتَصَرَّفِ الْوَكِيلِ،
دُونَ مُوَكَّلِهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى تَصَرَّفَاتِهِ أَنَّهَا لِنَفْسِهِ^(١).

وَكُلُّ مَا سَبَقَ مِنْ ضَوَابِطٍ وَفُرُوعٍ هُوَ تَطْبِيقٌ وَشَرْحٌ لِلشَّرْطِ الْأَوَّلِ مِنَ
الْكَلِمَةِ الْمَصْدَرَةِ مَوْضِعِ الْبَحْثِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «كُلُّ مَا لَهُ ظَاهِرٌ فَهُوَ يَنْصَرَفُ إِلَى
ظَاهِرِهِ، إِلَّا عِنْدَ قِيَامِ الْمَعَارِضِ الرَّاجِحِ لِذَلِكَ الظَّاهِرِ».

وَمِنْهُ أَيْضًا عِلْمُ الْعُمُومِ فِي قَوْلِهِ: «كُلُّ مَا لَهُ ظَاهِرٌ»، وَقَوْلُهُ: «الْمَعَارِضُ
الرَّاجِحُ»، عُلِمَ أَيْضًا مِمَّا سَبَقَ أَنَّ مِنْ أَمْثَلَةِ الْمَعَارِضِ الرَّاجِحِ: الشَّرْطُ الَّذِي
يَلْغِي حَمْلَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الظَّاهِرِ الْمُتَبَادِرِ، أَوْ اضْطِرَابُ مَا يَحْمَلُ عَلَيْهِ الظَّاهِرِ
مِنْ اخْتِلَافِ الْعَوَائِدِ، أَوْ تَفَاوُثُ مُحَامِلِ الْإِطْلَاقِ، أَوْ اسْتَوَائُهَا فِي الظُّهُورِ،
أَوْ عَدَمُ إِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَى ظَاهِرِهِ؛ لِبُعْدِهِ أَوْ تَعَدُّرِهِ.

وَبَعْضُ ذَلِكَ مَعَارِضٌ فَحَسَبَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَاجِحًا، فَيَطْلُبُ التَّرْجِيحَ
مِنْ خَارِجِ ذَلِكَ.

«وَأَمَّا مَا لَيْسَ لِمُحْتَمَلَاتِهِ ظَاهِرٌ»، فَيَحْمَلُ عَلَى أَحَدِهَا بِمَرَجِّحٍ شَرْعِيٍّ،
فَذَكَرَ الْإِمَامُ مِنْ تَطْبِيقَاتِهَا:

— الْعِبَادَاتُ احْتِاجَتْ لِلنِّيَّاتِ؛ لِتَرَدِّدِهَا: إِمَّا بَيْنَ الْعِبَادَاتِ وَالْعَادَاتِ،
وَإِمَّا بَيْنَ رَتْبِهَا الْخَاصَّةِ بِهَا: كَالْفَرِيضَةِ وَالتَّطَوُّعِ، وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ،
وَالْقَضَاءِ وَالْأَدَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

(١) انظر: الفروق ٢/١٩٥، وتهذيبها ٢/١٩٥.

وبقي من هذه التطبيقات والأمثلة مثالًا: القنية، والتجارة في الزكاة، اللذان
سبقت القاعدة في خلال شرح الفرق بينهما، انظر: الفروق ٢/٩٥، وأطال في
تفصيلهما صاحب التهذيب ٢/١٩٣ - ١٩٥.

– ومنها: الكنايات في أبواب الطلاق والعتاق والظهار وغير ذلك،
احتاجت إلى النيات؛ لتردّها بين تلك المقاصد وغيرها^(١).



(١) انظر: الفروق ١٩٦/٢، وتهذيبها ١٩٥/٢ – ١٩٦.

الباب الثاني
القواعد الفقهيّة القرافيّة
في أبواب التمليكات الماليّة

وفيه المطالب التاليّة:

- المطلب الأوّل: قواعد التصرفات .
- المطلب الثاني: قواعد الملك والتمليك .
- المطلب الثالث: قواعد العقود .
- المطلب الرابع: قواعد المعاوضات .
- المطلب الخامس: قواعد الخيار .
- المطلب السادس: في قواعد أخرى ، متعلّقة بالتمليكات الماليّة .

المطلب الأوّل قواعد التصرفّات

وفيه القواعد الآتية:

- ٦ - كلّ تصرّفٍ لا يحصل مقصوده فإنّه لا يشرع،
ويبطل إن وقع.
- ٧ - الأصل في التصرفّات: حمّلها على الصّحة.
- ٨ - الأصل: ألاّ يتصرّف في المال إلاّ مالكه.
- ٩ - الأصل: عدمُ نفوذ تصرّف الإنسان على غيره، إلاّ
لضرورة.
- ١٠ - مَنْ تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرّفه
فيما يملك دون ما لا يملك.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٦ — «كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَحْصُلُ مَقْصُودَهُ: فَإِنَّهُ لَا يُشْرَعُ، وَيَبْطُلُ إِنْ

وَقَعَ»^(١).

(١) الفروق ٢/٢٣٨، وفي تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الذخيرة ٤/١٩٢، ١٩٣، ٢١٢، ٣٤١، وكلها من كتاب النكاح، والفروق ٢/١٣٦ ف ٨٧، ٣/١٢ ف ١١٨، ٣/١٣٥ ف ١٥٣، ٣/١٧١ ف ١٦٥، ٣/٢٣٨ ف ١٨٤، ٣/٢٦٠ ف ١٩٠، وسلّم المحقق ابن الشاط جميع ما يتعلق بهذه القاعدة وأمثلتها، من خلال تصحيحه الفروق المذكورة فيها، انظر على التوالي عزو أرقام: الفروق ف ٨٧ في ٢/١٣٦ ف ١١٨ في ٢/٣ لاحظ ف ١٥٣ في ٣/١٢٩ لاحظ ف ١٨٤ في ٣/٢٣٦ ف ١٩٠ في ٣/١٥٨ لاحظ. غير أنه قال في الفرق ص ١٦٥ ٣/١٦٦ لاحظ: «يحتاج إلى تأمل ونظر»، ولا أظن هذا التأمل والنظر مدركاً هذه القاعدة، فقد تقدم تصحيحه لها حال ذكرها!، وترتيب الفروق ٢/٤٦، ٨٢، وتهذيب الفروق — على توالي الفروق السابقة — ٢/١٥٢، ٣/٢٤، ٣/١٦٩، ٣/٢٠٧، ٣/٢٣٨، ٣/٢٥٤.

(ب) قواعد الأحكام ص ٥٨٥، وهو أصل قاعدتنا هذه ص ٥٨٥ — ٥٩٠، ثم جعل انقسام التصرفات من حيث الجواز واللّزوم مندرجاً تحتها ص ٥٩٠ — ٥٩٥، واختلاف مصالح الأركان والشروط ص ٥٩٥ — ٥٩٨، ر. أ: ص ٤٨٨ — ٥٠١ في مصالح العقود ومقاصدها، ولم أفق عليها في قواعد المقرّي ولا كليّاته حتى الآن!، عدّة البروق — نقلاً عن الإمام — ص ٢٣٤ — ٢٣٥.

(ج) المنشور ٣/١٠٦، الأشباه والنظائر/ لابن الملقن ٢/٩٤، ولابن السبكي =

هذه كليّةٌ رائعةٌ جليّةٌ، وقاعدةٌ أساسٌ كبيرةٌ، من أجلّ قواعد هذا البحث، تظهر سعة آفاقها وبُعد آمادها في جميع أبواب المعاملات، بل ترقى إلى سائر التصرفات .

ولا يسع الفقيه أن يغفل النظر إليها، أو يترك إدامة استصحابها، حال كلامه عن أحكام التصرفات وآثارها، حكماً أو إفتاءً .

وإنّ جملةً من القواعد والكليّات والمدارك الفقهيّة تدخل في سُور كليّتها، وتنطوي تحت جناحها العريض .

ولاحتمائي بها، حاولتُ أن أنهج في شرحها نهجاً مغايراً لسائر قواعد البحث، فبعد سرّد صياغاتها وبيان المختار منها، ووجه الاختيار، وبعد الشرح المعتاد في قواعد البحث، وذكر بعض الأمثلة عليها – بعد ذلك كلّه – :

أذكر ما يمكن إدراجه تحتها من قواعد وكليّات ومآخذ ومدارك، ممّا وقفتُ عليه من كلام الإمام في بيان مقاصد التصرفات وطبائع العقود، ومن خلال ذلك يتمّ تقريرها، وتتضح معالمها، ويبين مداها، وتبرز أهميتها وكليّتها العامّة .

= ٢٥٩/١، وللسيوطي ٥٥٠/٢ .

(د) ومن قواعد المجلّة: «العبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمباني...» ق ٢، ر. : ما كتب عليها، ر. أ: ما كتبه الإمام الطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة ص ١٦٧ – ١٩٢ عن مقاصد التصرفات الماليّة، في فقه محقق ويصر نافذٍ لأسرار التشريع وبيان عال رفيع، وقد جعل الأستاذ محمد الصواط في رسالته القيّمة «القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيميّة في فقه الأسرة» قاعدة: «المقاصد معتبرة في التصرفات والعادات»، ودرسها وخرّجها من كتب الإمامين ابن تيميّة وابن القيم، انظر منها ١٨٥/١ – ١٩٣ .

وآثرتُ ذلك لظني أنّ هذا خير ما تشرح به مثل هذه القاعدة الجامعة والكلية العامة الشاملة، وهو من باب الشرح والتطبيق معاً، ومن باب شرح القواعد بالقواعد.

ودليها - ودليل نظائرها - ممّا هو من قواعد المقاصد؛ هو الاستقراء والسبر للفروع، ولمحُ المدارك والعلل والمآخذ، والرجوع إلى المقاصد في المقاصد.

هذه القاعدة الجليلة العظيمة، والكلية الرائعة المدهشة ذكرها الإمام في عدّة مواطن من الذخيرة والفروق، ونُقلت عنه وعن غيره بألفاظٍ متعدّدة، وهأنذا أسرد جملتها، وأبين المختار منها، ووجه اختياره:

١ - «القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية: أنا لا نبطل عقداً من العقود إلّا بما ينافي مقصود ذلك العقد، دون ما لا ينافي مقصوده، وإن كان منهيّاً عن مقارنته معه»^(١).

كلّ عقدٍ لا يفيد مقصوده: يبطل»^(٢).

٣ - «كلّ عقدٍ لا يحصل الحكمة التي شرع من أجلها: لا يشرع»^(٣).

٤ - «كلّ تصرفٍ لا يترتب عليه مقصوده: لا يشرع»^(٤).

(١) الفروق ١٢/٣، وفي قوله: «وإن كان منهيّاً عن مقارنته معه»، هو في دائرة قاعدة «كل عقدين بينهما تضادٌ لا يجمعهما عقد واحد»، ر. : شرحه والإشارة إلى ما ذكر هنا ص ٥٩٦.

(٢) الفروق ٣/٢٦٠.

(٣) الذخيرة ٤/٢١٢.

(٤) الفروق ٣/١٣٥، والذخيرة ٤/٣٤١، وصدره في الموضوعين بقوله: «قاعدة».

٥ - «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع»^(١).

٦ - «كل تصرف قاصر عن تحصيل مصلحة لا يشرع، ويبطل إن وقع»^(٢).

٧ - «كل سبب لا يحصل مقصوده: لا يشرع»^(٣).

٨ - «كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة»^(٤).

وظاهر من خلال السرد السابق الترقّي في التعبير من العقد إلى التصرف إلى السبب، والأخير هو أعمّها وأشملها^(٥)، غير أنّ المختار غيره، وهو لفظ «التصرف»؛ ذلك لمكان بحث المعاملات هنا، وأن لفظ السبب مع كونه يشملها ويشير إليها^(٦)، إلا أنّ دلالة على شأن المعاملات غير مباشرة ولا بيّنة!

(١) الفروق ٣/٢٣٨.

(٢) نقله الإمام الونشريسي في عدة البروق ص ٢٣٤ - ٢٣٥، وصدره ب: «قال القرافي» وكلمة «مصلحة» في النص، لعلّ صوابها: مصلحته؛ ليوافق كلمة «مقصوده» من نظائره، فليس مطلق مصلحة!.

(٣) الفروق ٣/١٧١.

(٤) الفروق ٣/١٧١.

(٥) بل إنّ الإمام عبّر في الفروق ٣/٢٣٨ بقوله: «كل تصرف كان من العقود، كالبيع، أو غير العقود، كالتعزيرات، وهو لا يحصل مقصوده، فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع»، ثم ذكر في الأمثلة: «تعزير من لا يعقل الزجر، كالسكران والمجنون ونحوهما، فإنّ الزجر لا يحصل بذلك».

(٦) التعبير بـ الأسباب في شأن المعاملات يرد كثيراً في كلام الإمام، من ذلك قوله: «العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان». الفروق ٣/٢٦٩، وقوله: «العقود أسباب لمدلولاتها ومتعلقاتها». الفروق ١/٢٣، وقوله أيضاً: «أسباب =

والمختار أيضاً من صياغات القاعدة، هو قوله:

«كل تصرف لا يحصل مقصوده: فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع».

ذلك لتوضيحه حكم كل تصرف ابتداءً: «لا يشرع»، وانتهاءً «يبطل إن وقع».

ولما يأتي أيضاً - إن شاء الله تعالى - في شرحه.

وعبر عن هذه القاعدة غير الإمام بقوله:

«كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده: فهو باطل»^(١).

شرح القاعدة:

كل: هي أبلغ وأشمل ألفاظ العموم والاستغراق، واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه، والمراد بالكلية: المحكوم فيها على جميع أفرادها^(٢).

والكليات من القضايا الكلية، ويغلب أن يكون موضوعها خاصاً، لكنّ هناك عدداً منها هي قواعد عامة شاملة، ذات مدى وأثرٍ واسع، ومنها هذه الكلية موضوع البحث.

= الملك القولية لا يبطل الملك بطلانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل بطلان ذلك الفعل». وهذا الأخير من قواعد هذا البحث، انظر شرحها ص ٥٠٧.

(١) انظر: قواعد الأحكام ص ٥٨٥، والأشباه والنظائر/ لابن الملقن ٩٤/٢، للسيوطي ٥٥٠/٢، والتعبير بالتحصيل هنا قد يكون مرجحاً لضبط «يُحَصِّل» بالتضعيف من لفظ القاعدة القرآنية، ويأتي تفصيله، ر. أ: ما تقدّم في تخريج القاعدة ص ٣٧٥.

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ١٩٦، والعقد المنظوم ص ٤٥٣، ٢٦٦.

تصرّف: يأتي شرحه في غير هذا الموطن^(١).

لا يحصل: يمكن تفسير هذا الفعل على معنيين: الأوّل: من حصل الشيءُ يحصلُ حصولاً: إذا ثبت ووجب، فيكون الفعل لازماً، وفاعله هو: «مقصوده».

والثاني: من حصلتُ الشيءَ تحصيلاً، والتحصيل: تمييز ما يحصل؛ وأصله: استخراج الذهب من حجر المعدن^(٢)، وعليه يكون الفعل متعدياً، و«مقصوده» مفعولٌ به، والفاعل هو الضمير المشير إلى التصرف.

مقصوده: المقصود والمقصد: الغاية وموضع القصد^(٣)، وعرف الإمام المقاصد بقوله: «هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها»^(٤).

لا يشرع: المشروع ما سوّغه الشرع وأجازته، وقد يأتي بمعنى ما جاء الشرع بشرعه، ولو بإقراره.

يبطل: البطلان في التصرفات: عدم ترتب آثارها التي رتبها الشارع عليها، والبطلان والفساد، في أبواب المعاملات بمعنى، عند الجمهور^(٥).

ومن أمثلة تطبيق القاعدة على بعض العقود، وغيرها من التصرفات:

١ - البيع - مثلاً - المقصود منه: إنما هو انتفاع كلّ واحدٍ من المتعاضين بما يصير إليه؛ فإذا كان العوض عديم الفائدة أو محرماً: لم يحصل المقصود منه، فيبطل عقده والمعاوضة عليه.

(١) ر. : ص ٣٩٤.

(٢) انظر: المصباح والقاموس (ح ص ل).

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

(٤) الفروق ٢/٣٣.

(٥) انظر ما يأتي ص ٣٩٦ - ٣٩٧ في: «الأصل في التصرفات: الصحة».

٢ - وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة .

٣ - وفي النكاح : يمتنع نكاح المُحرم وذوات المحارم ؛ لأنّ مقاصد النكاح لا تحصل بذلك . وكذا يمتنع نكاح الرجل أمته^(١) ؛ لأنّ مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد ، فلم يحصل بالعقد شيء .

٤ - وفي الحدود والتعزيرات : لا يحدّ المجنون بسبب الجناية في الصّحة ، ولا السكران ؛ لأنّ مقصود الحدّ الزجر بما شاهده المكلف ، من المؤلّمات والمذلاتّ والمهانات في نفسه ، وإنما يحصل ذلك بِمِرَاة العقل .

٥ - كذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حقّ المَجْبُوب ، ولا من لا يولد له ؛ لأنّه لا يلحق به ذلك النسب ، ولا يفيد اللعان شيئاً^(٢) .

وأعلى وأهمّ ما دلّت عليه هذه القاعدة :

أنّ على الفقيه في حكمه وفتواه : النظر في أفراد نوازل التصرفات ، وبعد تحليل صورها وأجزائها ، وتكييفها - إن كانت تدخل تحت أحد العقود المسماة - عليه النظر في التصرف موضع البحث ؛ فإن كان قاصراً عن تحصيل المقصود به ومنه ، ولم يقع بعد : فإنه لا يشرع ، ويسد باب التعامل به .

وإن كان واقعاً ، وتحقق عدم إفادته مقصد الشارع منه ، أو منافاته له : فإن الأصل الحكم ببطلانه ، وعدم إفادته ما ترتّب عليه من آثار .

(١) إلا إذا اعتقها ، ولا تكون أمةً حينئذ!

(٢) في هذه الأمثلة انظر : الذخيرة ٤/٣٤١ ، والفروق ٣/١٣٥ ، ١٧١ ، ٢٣٨ ، واقتصرت عليها ، ر . : تفصيلاً وأمثلة أكثر في : قواعد الأحكام ص ٥٨٥ - ٥٩٠ ، والأشباه والنظائر/ لابن الملقن ٢/٩٤ - ١٠٠ .

وأقول - هنا - : «الأصل» قاصداً، وانظر ما يأتي في خاتمة الكلام على هذه القاعدة!

وجه آخر في تقرير هذه القاعدة:

هذه جملة من القواعد والكليات والمآخذ والمدارك، المتعلقة بمقاصد التصرفات والعقود، جمعتها ممّا وقفت عليه من كلام الإمام في ذلك، من مواطن مختلفة ومتعدّدة، ولم أقصد فيها إلى الاستيعاب والاستيفاء، وأنى ذلك؟ ثم جعلتها على أقسامٍ؛ لأميّز بينها، وبين الجامع الكلي بين كلّ مجموعةٍ منها.

أولاً: في شأن اعتبار الشارع للمصالح والمقاصد على وجه العموم، ومن ذلك:

— «الشرع لا يعتبر من المقاصد إلّا ما تعلق به غرضٌ صحيحٌ، محصلٌ لمصلحةٍ أو داريٌّ لمفسدةٍ»^(١).

— «الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه»^(٢).

ثانياً: في مقاصد المعاملات ومصالحها، وحفظ الشرع لها، من ذلك:

— «مقصود الشارع ضبط الأموال على العباد»^(٣).

— «مقصود الشارع حفظ المال من الضياع»^(٤).

(١) الذخيرة ٥/٤٧٨، والفروق ٧/٤.

(٢) الفروق ٢/١٣٦.

(٣) الذخيرة ٥/٢٤٠.

(٤) الفروق ٣/٢٤٩.

- «حفظ المال واجب بحسب الإمكان»^(١).
- «حفظ المال خوف المسألة مأمورٌ به»^(٢).
- «تَحصل مصالح المعاملات التي بذلت الأَعواض فيها بمسمى حقائق الشرع والشروط، والتزام غير ذلك يؤدي إلى كثرة الخصام، ونشر الفساد، وإظهار العناد»^(٣).
- «مطلوب صاحب الشرع: صلاح ذات البين، وحسم مادّة الفساد والفتن، فمَنع الشرع ما يفضي إلى ذلك»^(٤).

ثالثاً: في مقاصد العقود بصفة عامّة، ومن ذلك:

- «مقصود الشارع الرضا، فأَي دالّ على مقصود الشرع اعتبر»^(٥).
- «كل عقد أجمعنا على شرعيته دلّ ذلك على بقاء حكمته»^(٦).
- «كل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»^(٧).
- «لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد»^(٨).
- «مشروعية الخيار إنما كانت لاستدراك المصلحة، فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت؛ تحصيلاً لمقصود الشارع»^(٩).

(١) الذخيرة ١٠٨/٩.

(٢) الذخيرة ٢٤٦/١٣ من كتاب الجامع فيها!

(٣) الفروق ١٢٠/١ بتصرّف يسير.

(٤) قال: «ومنه بيع الدين بالدين». الفروق ٢٩٠/٣، ر. أ: الذخيرة ٢٢٥/٥.

(٥) الذخيرة ٢٢٨/٦، ٣١٥؛ وهو من قواعد هذا البحث ص ٥٣١.

(٦) الفروق ١٧١/٣، وهذا في العقود الشرعيّة المسماة.

(٧) الفروق ١٤٢/٣، وهو من قواعد هذا البحث ص ٥٩٦.

(٨) الفروق ٢/٣، ٤، وهو من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٦١٧.

(٩) الذخيرة ٢٥/٢.

رابعاً: في مقاصد التبرّعات على وجه العموم، وعلى أفرادٍ منها بوجه خاص، ومن ذلك:

– «لا يصحّ الشرع من التصدّقات إلّا المشتمل على المصالح الخالصة، أو الراجحة»^(١).

– «كلّ جهةٍ عيّنها الله تعالى تتعيّن المبادرة إلى صرفها، بحسب المصلحة»^(٢).

– «الأرزاق معروفٌ يتبع المصالح، فكيفما دارت دار معها»^(٣).

– «كلّ ما شرّع على خلاف القواعد، لجلب المصلحة للعباد، إذا خرج عن وجه المعروف: امتنع»^(٤).

– «الاستثناء من أجل المصلحة الشرعية المعتبرة، ومتى لم توجد تلك المصلحة: بطل الاستثناء»^(٥).

وفي خصوص عقد القرض: قوله:

– «قاعدة: شرع الله تعالى السلف للمعروف والإحسان، ولذلك استثناء من الرّبا المحرّم، فيجوز دفع النقدين فيه ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرّم في غير القرض، لكن رجّحته مصلحة الإحسان على مصلحة الرّبا، فقدّمها الشرع؛ على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض»^(٦).

(١) الذخيرة ٦/٣٠٢.

(٢) الفروق ٣/٧.

(٣) الفروق ٣/٤، ر. أ: ٣/٣.

(٤) الفروق ٤/٢.

(٥) الفروق ٤/١٥.

(٦) الذخيرة ٥/٢٣١، والفروق ٣/٢٩١ – ٢٩٢.

— «القرض متى خرج عن باب المعروف: امتنع»^(١).

وفي خصوص الوقف، قوله:

— «مقصد الوقف المعروف، وسدّ خلة الحاجة»^(٢).

— «الوقف لغير مصلحة عبث»^(٣).

خامساً: في معاملات أخرى، من ذلك «الولاية»، سواءً أكانت ولايةً عامةً أو خاصةً، على النفس أو المال، قوله:

— «يجب أن يقدّم في كلّ ولايةٍ من هو أقوم بمصالحها، على من هو دونه»^(٤).

— «المقدّم في بابٍ ربّما أخرج في بابٍ آخر»^(٥).

خاتمة:

بقي أمرٌ مهمٌّ جداً، هو خلاصة الكلام على هذه الكليّة، والفائدة المحصّلة منها، وهو:

أنّ الحكم الكليّ الذي أنتجته بعدم المشروعية ابتداءً، وعدم الأثر انتهاءً، لكلّ تصرفٍ لا يفيد مقصوده: هو أمرٌ خطيرٌ للغاية في أبواب المعاملات والتصرّفات، ولا يمكن التسليم بعموم هذه الكليّة هنا، إلّا بعد

(١) الفروق ٢/٤، والذخيرة ٢٨٩/٥ — ٢٩٠.

(٢) الذخيرة ٣٠٦/٦، ر. أ: ٣٣٣/٦، ٣٣٤، ٣١٦.

(٣) الذخيرة ٣٣٠/٦، وفي الكلام عن مقاصد التبرعات بصفة عامة، انظر: مقاصد

الشريعة للإمام الطاهر بن عاشور ص ١٨٨ — ١٨٩.

(٤) الذخيرة ٢٤٤/٤، ٢٤٦، والفروق ١٥٧/٢، ١٠٢/٣، ٢٠٦.

(٥) الفروق ١٥٨/٢، ١٠٣/٣.

استقراء جميع أفراد ما تصدق عليه^(١)، في المذهب على الأقل، من حيث مقاصد التصرفات، ومن حيث الأحكام والآثار^(٢).

وتأمل إرادة الإمام، بل قصده وإصراره على التعبير في جميع صياغات هذه القاعدة بـ «كل»، والمثال الفرد الذي خرج عن ذلك صدّره بقوله: «القاعدة الشرعية المشهورة».

ومعلومٌ للممارس المعالج لمسائل المعاملات نظراً وبحثاً، وإفتاءً وحكماً: تداخل كثير من الأصول والقواعد والمبادئ والاعتبارات — هنا — تداخلاً متشابكاً، بل محيراً أحياناً، في التسليم بمثل هذا الحكم الكلّي، أو حتى في الحكم على فردٍ واحدٍ منه!

وأشير إلى بعض مراجع النظر المانعة من اطراد القاعدة والقول بكليتها:

١ — مسألة: النهي، هل يقتضي الفساد^(٣)؟

(١) هذا في العقود الشرعية المسماة، أما العقود المستحدثة المستجدة فلها شأن آخر، لكن هذه القاعدة لها أثرها فيها أيضاً!

(٢) هذا، مع لزوم التيقّظ والتنبيه إلى أن كثيراً ممّا يكتب في مقاصد التصرفات وغيرها: رجراجٌ مبهمٌ، وسابغٌ فضفاضٌ، لا يحتمله فقيهٌ موسوسٌ، ولا يستطيع الصبر معه، فلا بدّ من ضبط الكلام في المقاصد، وتقعيده و«تقنينه»، وبيان «مسالك المقاصد»، وبأي شيء كان المقصد مقصداً!

(٣) فمثلاً من المعلوم مذهباً: أن فساد العقد عكس صحته، في أنه لا يترتب عليه أثر العقد؛ لاقتضاء النهي الفساد، لكن فقهاء المذهب خالفوا أصلهم هذا؛ مراعاةً للخلاف، فقالوا: إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرّر الملك بالقيمة، وهي: حوالة الأسواق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلّق حق الغير بها بنحو بيع أو رهين، انظر ذلك مع تفصيل أكثر، فيما كتب على قول صاحب المختصر: «وفسد منهجيّ عنه إلّا بدليل» ص ١٩٥، =

- ٢ - أصل اعتبار المنافع والمضارّ.
- ٣ - هل الأصل في التصرفات: الصحة.
- ٤ - سدّ الذرائع.
- ٥ - عموم البلوى.
- ٦ - الاستحسان.
- ٧ - المصالح أقسامها ودرجات اعتبارها.
- ٨ - مراعاة الخلاف^(١).
- ٩ - العرف والعمل.
- ١٠ - القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات، وتداخلها وتعارضها، وشرائط تطبيقها.

إضافة إلى معرفة طبائع العقود وسنن التصرفات، وما يصحّ اجتماعه منها، وما ليس كذلك.

ثم إن هناك فارقاً بين عدم مشروعية الأمر، بل عدم جوازه ابتداءً، لكنّه قد يلحقه التصحيح والإجازة دواماً أو انتهاءً^(٢)؛ لعموم البلوى أو استحساناً

= ومنه: منح الجليل ٢/ ٥٥٠ - ٥٥١، وشرح الزرقاني ٧٣/٥، وما كتب على قول صاحب المراقي ص ٧٠ - ٧١:

بصحّة العقد يكون الأثرُ وفي الفساد عكسُ هذا يظهر
 إن لم تكن حوالةً أو تلفُ تعلق الحقّ ونقضُ يولف
 ر. أ: شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥، والفروق ٢/ ٨٢ - ٨٦، ١٨٢ - ١٨٦.

(١) انظر التعليق السابق.

(٢) في ذلك قاعدةٌ خلافيةٌ مشهورةٌ: «الدوام على الشيء، هل يكون كابتدائه، أم لا؟»، انظر: قواعد المقرّي ١/ ٢٧٨، إيضاح المسالك ص ١٦٣، شرح المنجور ص ٢١٥، ومن قواعد المجلّة ص ٥٤، ٥٥: «يغتفر في البقاء ما لا يفتقر في الابتداء»، و «البقاء أسهل من الابتداء».

أو مراعاة للخلاف .

وجملة هذه المراجع المذكورة — هنا — لها أثرها الخاص والمستقل،
في أبواب المعاملات على وجه الخصوص .

ثم هناك تفاوتٌ مراتب مقاصد التصرفات في نفسها، ووجوب لحظ
ذلك، فالمقصد الأصلي لا يعارض بمقصد ثانوي .

وقبل ذلك كله: هناك اختلاف درجة رعي المقاصد من مذهبٍ إلى
آخر، وهل العبرة في التصرفات بالمقاصد والمعاني، أم بالألفاظ والمباني،
وخاصةً فيما كان متقابلاً في النظر إلى تكييف التصرفات والحكم عليها^(١) .

وكلُّ أولاء وأولئك يستحقُّ أمرُ الجمع بينها، وتحقيق مواضع تطبيقها
فيما يتعلق بهذه الكليّة، يستحقُّ بحثاً برأسه^(٢)، ولا يطيقه مثل هذا البحث
المتواضع، ولا مقيدته — عفا الله عنه — والأمر إذا اتسع ضاق!

وأختم هذه الخاتمة بما رأيته موافقاً لجملة ما قرّرتُه فيها، بعد فراغي
منها، وهو قول الإمام الطاهر بن عاشور — رحمه الله تعالى — :

«على رعي مقاصد الشريعة من التصرفات الماليّة تجري أحكام الصحة
والفساد، في جميع العقود، في التملّكات والمكتسبات .

فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه، فكان موافقاً

(١) كما هو الشأن في مذهب الإمام مالك ومذهب الإمام الشافعي — رضي الله
عنهما — في نحو: دوالّ الرضا، وعقود التهمة، وبيع الذرائع والآجال، ونكاح
المحلّل إلى غير ذلك .

(٢) ولا شك أن المذهب المالكي هو أولى المذاهب بمثل هذه الكليّة ونظائرها، من
خلال أصوله، ومبادئه، ومراجع النظر عنده، ومناهج الفتوى لديه، «وكانوا أحقّ
بها وأهلها» .

للمقصود منه في ذاته، والعقد الفاسد هو الذي اختلَّ منه بعض مقاصد الشريعة.

وقد يقع الإغضاء عن خللٍ يسير، ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيع الفاسدة، إذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه^(١).

وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لبّ - مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن - يفتي بتقرير المعاملات، التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك، إذا كان لها وجهٌ ولو ضعيفاً من أقوال العلماء^(٢).



(١) «المفوتات للبيع الفاسدة، هي: «حوالة الأسواق في غير الأرباع، وتلف عين المبيع أو نقصانها، وتعلق حق الغير به، وطول المدّة السنين نحو العشرين في الشجر»، من كلام الإمام ابن عاشور، مقاصد الشريعة، هامش ص ١٨٣، ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ١٩٧ - ١٩٨: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض...؛ فإن فات... بتغير سوق... وبطول زمان...» إلى قوله: «إلا بتغير السوق».

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٨٣، ر. أ: ص ١٨١.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٧ — «الأصل في التصرفات: حَمْلُهَا عَلَى الصُّحَّةِ»^(١).

(١) الذخيرة ٢٤٦/٦، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) الذخيرة ٢٢١/٤ — ٢٢٢، ٣٣٨، ٢٦/٥، ٣٨٨ مرتين، ٥٠٥، ٢٤٦/٦، ١٨٥/٧ مرتين ص ٢٣٣، الفروق ٨٤/٢ ف ٧٠ بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها، وصحَّح المحقق ابن الشاط ما يتعلَّق بهذا الأصل منه في ٨٢/٢، الفروق ١٩٥/٢ — ١٩٦ وصحَّحه ابن الشاط ١٨٩/٢ لاحظ، الفروق: ٧٣/٤ ف ٢٣١ بين قاعدة الدعوى الصحيحة والدعوى الباطلة، وصحَّحه ابن الشاط ٦٩/٤ لاحظ، ترتيب الفروق ١/١، ١٦١/٢، ٢٢١/٢، تهذيب الفروق ٩٧/٢، ١١٥/٤ ورقم هذا الفرق عنده هو ص ٢٣٢.

(ب) القواعد/ للإمام المقري خ/ ٦٨، ٩٧، شرح المنجور ص ٥٦٠، ٥٦٦ — ٥٦٧، شرح السجل ماسي ص ٢٦٦، إعداد المهج ص ٢٣٦، الدليل الماهر ص ٢٣٢.

ر. أ: ما كتب علي قول صاحب المختصر: «وكفاه: بعثُ وتزوجتُ، وحمل على الصحيح؛ وإلَّا فليسأله الحاكم عن السبب» ص ٢٩٦، ويأتي بيانه.

(ج) الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١٨٢/٢، ولابن السبكي ٢٥٣/١ — ٢٥٧، والمنتور في القواعد ٣٠٥/٢، ٤١٢، قواعد الحصري ص ٤٢٥ — ٤٢٦.

(د) ر. أ: مجموع الفتاوى ٤٦٦/٢٩، ٣٢، ١٤٦، ١٨٩/٣٠، بيان الدليل ص ٥٣٩، الاختيارات الفقهية ٣٦٥ (ط. الفقي)، القواعد النورانية ص ١٨٨، إعلام الموقعين: ٣٤٤/١، الغياثي ص ٤٩٦.

وهذه الإحالة الأخيرة مستفادة من الرسالة القيِّمة المجوِّدة «القواعد والضوابط =

أصلٌ من أجلّ أصول المعاملات، وقاعدةٌ هي أكبر قواعدها وأهمّها،
وعليه تنبني جميع التصرفات، وتكون أثراً من آثار صحّته وثبوته.
ولجلاله وشرفه وأهميته، وسعة مداه — بذلتُ جهداً خاصّاً في شرحه
وتحقيق الكلام عليه. ومرّد جملة ذلك إلى المباحث التالية — :

— ألفاظ القاعدة، والمختار منها.

— شرح القاعدة.

— دليل القاعدة.

محلّ تطبيق القاعدة وشروطها، وفيه :

١ — موانع الصحّة.

٢ — تصرفات المسلمين، وغير المسلمين.

٣ — غلبة الفساد.

٤ — التصرفات المردّاة بين الصحة والفساد.

— تطبيقات القاعدة.

— الاستثناء من القاعدة.

ألفاظ القاعدة:

ذكر الإمام هذا الأصل في مواضع متعددة، بصيغ مختلفة متقاربة،
وفي بعضها نوع مغايرة لسائرهما، أسردها هنا، وأذكر المختار منها، محاولاً
تعليل هذا الاختيار:

= الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة»، للأستاذ محمد الصواط، انظر: منها
٢٤٤/١ — ٢٤٩، ٢٥٣ — ٢٥٦، وفيها مصادر أوفى.
ثم انظر: موسوعة الندوي ٣/١٩٣ — ١٩٥.

- ١ - «القاعدة المشهورة: حمل تصرف العقلاء على الصحة، حتى يدل الدليل على البطلان». (الذخيرة ٢٢١/٤ - ٢٢٢ بتصرف يسير).
- ٢ - «الأصل في تصرفات العقلاء: الصحة». (الذخيرة: ٣٣٨/٤).
- ٣ - «الأصل: حمل تصرف العقلاء على الصحة». (الذخيرة: ٢٦/٥).
- ٤ - «الأصل في تصرف المسلمين: الصحة». (الذخيرة: ٣٨٨/٥ مرتين).
- ٥ - «أصل التصرفات: حملها على الصحة». (الذخيرة: ٢٤٦/٦).
- ٦ - «القاعدة المشهورة: حمل تصرفات العقلاء على الصحة ما أمكن». (الذخيرة: ١٨٥/٧).
- ٧ - «تصرفات العقلاء محمولة على الصحة». (الذخيرة: ٢٣٣/٧).
- ٨ - «الأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم: الصحة، حتى يرد نهي». (الفروق: ٨٤/٢ ف ٧٠).
- ٩ - «ظاهر عقود المسلمين: الصحة». (الفروق: ٧٣/٤ ف ٢٣١).
- ١٠ - «الأصل: اعتبار العقود». (الذخيرة: ٥٠٥/٥).

* والمختار من هذه الصياغات هو اللفظ الخامس منها:

«أصل التصرفات: حملها على الصحة»:

وذلك لوجازته وإحكامه، وخلوّه من القيود الزائدة، وما في سائر هذه الصيغ من نحو قوله: «العقلاء»، «المسلمين»: لا حاجة إليه؛ إذ لا مفهوم له، كما يأتي.

وما في بعضها، من قوله: «حتى يدلّ الدليل على البطلان» «ما أمكن»، «وحتى يرد نهي»، هو للتأكيد ودلالة قوة هذا الأصل، وصحة استصحابه،

وفيه بيان قيد أعماله وتطبيقه، ويأتي - إن شاء الله تعالى - بيان ذلك .
ويغني عن هذه القيود وغيرها ما في لفظ «الأصل» من قابليته
للاستثناء؛ وقيام مُقابلِه من غالبٍ أو ظاهرٍ .

وما في بعضها من استخدام لفظ «العقود»، أو عطفه على التصرفات
يغني عنه لفظ «التصرفات»؛ لعمومه وشموله، ويأتي إيضاحه أيضاً .

أما اللفظ قبل الأخير من قوله: «ظاهر عقود المسلمين . . .» ، فالظاهر
أنّه أراد به المعنى اللغوي، لا الظاهر المقابل للأصل، ويشهد لذلك اطراد
سائر عبارات القاعدة على استعمال كلمة «الأصل» .

وأما قوله في اللفظ الأخير: «الأصل: اعتبار العقود»، فهو دون ذلك،
وإن كان العقد المعتبر في معنى الصحيح، لكنّ العقد أيضاً قد يعتبر ولا
يكون قد بلغ الصّحة، ورقى إليها .

ويمكن - أخيراً - التصرفُ اليسير في صَوْغِ اللفظ المختار؛ ليكون
أكثر إحكاماً، فيصير:

«الأصل في التصرفات: حَمْلُها على الصّحة» .

شرح القاعدة:

الأصل: المراد بالأصل في هذا المقام: القاعدة المستمرة، والراجع،
والمستصحب^(١) .

فصحة التصرفات هي القاعدة المستمرة، وصحة التصرفات هي
المرجحة حتى يدلّ دليلٌ منفصلٌ على خلافها، وصحة التصرفات مستصحبةٌ
لا يُتحوّل عنها إلّا إذا قام دليلٌ شرعيٌّ على الفساد .

(١) ر . ما تقدّم من معاني الأصل ص ٢٧٢ .

التصرفات: جَمْعُ تصرفٍ، وهو مصدرٌ تصرفَ في الأمر: إذا عالجه، وقلبه من حالةٍ إلى أخرى^(١).

وهو بالمعنى الشرعي العام: «كُلُّ قولٍ أو فعلٍ له أثر فقهي»^(٢)، وهو بهذا قد يشمل حتى العبادات.

وهو بالمعنى الفقهي الاصطلاحي: «كُلُّ ما يصدر عن شخصٍ بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية»^(٣).

والتصرف بهذا المعنى، نوعان: تصرفٌ فعليٌّ، وتصرفٌ قولِيٌّ.

فالتصرفُ الفعليُّ: هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات والغضب والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدَّين وما أشبه ذلك.

والتصرفُ القولِي، قسمان: عقدي، وغير عقدي.

فالتصرفُ القولِي العقدي: هو الذي يتكوّن من جانبين، ويكون فيه اتفاق إرادتين، وذلك كالبيع والإجارة والشركة وما أشبهها.

وأما التصرفُ القولِي غير العقدي، فتحتة نوعان:

١ - ما يتضمّن إرادةً إنشائيةً، وعزيمةً من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه، وذلك كالوقف والطلاق، والإعتاق والإبراء، والتنازل عن حق الشفعة، وهي التصرفات ذات الإرادة المنفردة.

وهذا النوع قد يسمّى عقداً لما فيه من العزيمة المُنشئة، أو المُسقطّة للحقوق.

(١) انظر: القاموس (ص ر ف)، ومفردات الراغب ص ٤٨٢.

(٢) عن معجم لغة الفقهاء ص ١٣٢.

(٣) المدخل الفقهي / الزرقا ١/ ٣٧٩.

٢ - ما لا يتضمّن إرادةً منصبّةً على إنشاء الحقوق أو إسقاطها، بل هي أقوالٌ خاصّةٌ تترتب عليها نتائج حقوقية .
وذلك : كالدعوى والإقرار والإنكار .
وهذا النوع تصرفٌ قوليٌّ مخضٌ، ليس فيه أي شبهة عقدي .
مما سبق :

يتضح أن التصرف أعمّ من العقد مطلقاً؛ لأنّ العقد بعض أنواع التصرفات؛ إذ هو تصرفٌ قوليٌّ مخصوصٌ .

وعليه : فكلّ عقدٍ هو تصرفٌ، وليس كلّ تصرفٍ عقداً^(١) .

وبيّن من ذلك :

أنّ مجال هذه القاعدة ومدى هذا الأصل لا يقتصر على العقود، بل يشمل جميع التصرفات، وإنما قد تُخصّ الشروط والعقود أو المعاملات بالذكر، لما لها من أهمية في إنشاء الحقوق والالتزامات .

الصحة : صحّ الشيء يصحّ، صحّاً، وصحّة، وصحاحاً: بريء من كل عيبٍ أو ريبٍ، والصحّة في البدن: الحالة الطبيعية، التي تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي^(٢)، وقد استعيرت الصحة للمعاني، ومنه ما ها هنا، فيقال: صحّ العقد: إذا ترتب عليه أثره، وصحّة العقود: «ترتب الأثر المقصود من العقد عليها»^(٣) . والصحة إذا ما أطلقت يراد بها الصحة

(١) مجموعاً بتصرف من المدخل الفقهي ١/٣٧٩ - ٣٨١ .

(٢) انظر: المصباح (ص ح ح) .

(٣) انظر: كليات أبي البقاء ص ٥٥٨، وقال العلامة المحقق الشمس الأصفهاني: «وإذا كان الشيء مشتملاً على الأسباب والشرائط وارتفاع الموانع، حكم العقل بترتب أثره عليه، سواء حكم الشرع به أو لم يحكم». بيان المختصر ٤٠٩/١ .

الشرعية^(١).

والصحة في التصرفات: «كون التصرف بحيث يترتب عليه الأثر المطلوب منه شرعاً»^(٢).

فالباع الصحيح - مثلاً - هو المفيد للملك، المبيح للتصرف في المبيع.

والنكاح الصحيح هو: المبيح لاستمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر.

فإذا وجدت هذه التصرفات مستوفية مقوماتها، وشرائطها الأساسية في حكم الشرع: اعتبرت صحيحة منعقدة، أي أنها موجودة شرعاً كما وُجِدَتْ حساً، وترتبت عليها أحكامها ونتائجها التي رتبها الشارع على انعقادها.

وأما إذا وقعت غير مستوفية لأركانها وشرائطها، التي جعل الشارع وجودها الاعتباري متوقفاً عليها، كما لو صدر البيع من مجنون، أو حصلت الهبة أو التبرع من مال وقف، أو مال قاصر صغير، فإن التصرف رغم وجوده حساً يكون معدوماً اعتباراً، أي: غير منعقد، فلا يترتب عليه حكمه من تملك أو التزام، وهذا هو معنى بطلان التصرفات.

(١) انظر: التعريفات/ للجرجاني ص ١٧٣، التوقيف على مهمات التعاريف ص ٤٤٨، ر. أ: الذخيرة ١/٦٨، ٨٦، وشرح التنقيح ص ١٧٣ - ١٧٦، نفائس الأصول ق ١ ٢٦٥ - ٢٦٨، ٢٧١، وقد يعبر عن الصحة بالإجزاء إلا أن الأجزاء أثر من آثار الصحة، الاطراد استعماله في العبادات، انظر أيضاً: نفائس الأصول: ق ١/١/٢٦٩ - ٢٧٢ - ٢٧٧ - ٢٨١.

(٢) انظر: بيان المختصر ١/٤٠٩، التعريفات ص ١٧٣، التوقيف/ للمناوي ص ٤٤٨.

ويمكن تعريف البطلان بأنه :

«عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشرع»^(١).

ومثل ذلك يقال في سائر التصرفات - من غير العقود - من نحو التصرفات القولية، سواءً أكان إخباراً: كالإقرار، أو إنشاءً: كالدعوى بطلب الحق.

وكذلك يقال في بطلان التصرفات الفعلية، سواءً أكانت مستقلةً، كإحراز المباحات، أو كانت مستندةً إلى عقد كقبض المبيع - مثلاً - .

فإذا لم تستوف شرائطها لا يكون لها اعتبارٌ، فلا تترتب عليها آثارها، ولم يكتسب التصرف الوجود الاعتباري في نظر الشارع، فلا يترتب عليه حكمه^(٢).

والبطلان والفساد نقيض الصحة، وهما مترادفان عند الجمهور، قال الإمام ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - : «والبطلان والفساد نقيضها»^(٣).

ومن القواعد المتصلة بأمر البطلان، والمتعلقة بأن «الأصل في التصرفات: الصحة»، المؤيدة له، قولُ الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - :

«إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة، أو من وجهٍ: فالثاني أولى؛ لأنه أقرب إلى الأصل»^(٤).

(١) المدخل الفقهي / الزرقا ٢/٧٠٣.

(٢) فيما تقدم، انظر: المدخل الفقهي / الزرقا ٢/٧٠٤ - ٧٠٥.

(٣) مختصر المنتهى مع بيانه ١/٤٠٩.

(٤) القواعد خ/١١٩.

وقولُ الإمام - رحمه الله تعالى - في ربط تصحيح التصرفات ونفاذها، وتقرير العقود وإجازتها بمقاصد المكلفين:

«قاعدةٌ: تنفيذ تصرفات المكلفين إنما هو وسيلةٌ لبقاء نفوسهم؛ فإنَّ بقاء العين مع تعذر كلِّ المقاصد محالٌّ»^(١).

دليل القاعدة:

في الاستدلال لصحة التصرفات والعقود، يذكر أول ما يذكر الإمام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - ، الذي دافع عنها دفاعاً قوياً، واستدلَّ لذلك وقواه، وانتصر له في مواطن كثيرة من كلامه، وقرّره أيما تقرير^(٢).

لكنني أذكر من ذلك هنا أصول هذه الأدلة، وتوجيهها من كلامه، ملخصاً مراده:

- الآيات الكريمة المتواردة على معنى واحد - هو وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً من غير تعيين - كثيرةٌ، منها: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

- وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: ١٥٢].

- وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

ووجه الدلالة منها:

أنه إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به.

(١) الذخيرة ١٠/٧.

(٢) من ذلك: «قاعدة في العقود والشروط»، في مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩ - ١٨٠، وعنّها لخصت ما هنا.

وإذا كان الشارع قد أمر بمقصد العقود دلّ على أن الأصل فيها: الصّحة والإباحة، ولو كان الأصل في العقود والشروط الحظر والفساد إلّا ما أباحه الشارع، لم يجز أن يأمر بها مطلقاً، ويدمّ من نقضها وغدر مطلقاً^(١).

حكم الإجماع واستصحابه:

إنّ المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً، ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم - فيما يُعلم - يصحّحونها، إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذٍ يعلم تحليلها، لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحداً لا يصحّ العقد إلّا الذي يعتقد أن الشارع أحلّه.

فلو كان إذن الشارع الخاصّ شرطاً في صحّة العقود، لم يصحّ عقد إلّا بعد ثبوت إذنه، وهو ممنوع بما تقدّم.

وأيضاً: فإنّ الأدلّة الشرعيّة العامّة على حلّ العقود والشروط جملة، إلّا ما استثناه الشارع، فلم يبق إلّا القول بحلّها، وهو المقصود^(٢).

الاستصحاب العقلي، وانتفاء دليل التحريم:

«ليس في الشرع ما يدلّ على تحريم جنس العقود والشروط، إلّا ما ثبت حلّه بعينه، وإنّ انتفاء دليل التحريم دليلٌ على عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدلّ دليلٌ على التحريم.

وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأنّ الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء

(١) في وجه الدلالة، ر. المصدر نفسه ١٤٦/٢٩.

(٢) انظر: المصدر نفسه ١٥٩/٢٩ - ١٦٠ باختصارٍ وتصرفٍ.

الدليل الشرعي : عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً^(١) .

الأصل في العادات :

إنّ العقد والشروط من باب الأفعال العاديّة، والأصل فيها : عدم التحريم ، فإذا حرّمنا الشروط والعقود التي تجري بين الناس في معاملاتهم العاديّة بغير دليل شرعيّ ، كنا محرّمين ما لم يحرمه الله .
والعقود في المعاملات من العادات ، يفعلها المسلم والكافر ، ولا تحرم عادةً إلاّ بتحريم الله^(٢) .

محلّ تطبيق هذه القاعدة وشروط تحقيق مناط هذا الأصل :

هذه القاعدة تفيد أنّ العقود والتصرّفات التي يعقدها المكلّفون أصلها ومبناها على الصّحة والكمال ، لا على الفساد والنقص .

لكن ، في بيان محلّ تطبيق القاعدة وشروط تحقيق مناط هذا الأصل ، ظهرت مواضع فيها وقفة وتأمّل ، رأيتُ أفرادها - هنا - مجملّة ، وإثارة البحث فيها لمن أراد درسها وتنقيحها ، وقويّ على ذلك ، وحاولتُ ضمّها إلى أمورٍ أربعة :

١ - موانع الصّحة ، التي تمنع من تطبيق هذا الأصل ، وطُرِدَ هذه القاعدة .

٢ - هل استصحاب هذا الأصل ، والاستدلال بهذه القاعدة قاصرٌ على تصرّفات المسلمين ، أم يشملهم وغيرهم ؟

٣ - ما الحكم إذا غلب الفساد على الناس وتصرّفاتهم وعقودهم ، هل تُجرى القاعدة أيضاً مع ذلك ؟

(١) مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩ بتصرف ، ر. أ ١٦٣/٢٩١ .

(٢) المصدر نفسه ١٥٠/٢٩ ، ١٥١ - ١٥٢ .

٤ - ما الحكم إذا تردّد التصرف بين الصّحة والفساد؟

ولعلّ الثلاثة الأخيرة آيلةٌ إلى ما يمنع صحّة التصرفات، وصحّة الاستدلال بهذا الأصل، وهي في حقيقتها يمكن إدراجها تحت استثناءات القاعدة، لكنني آثرتُ إفرادها هنا، وترتيبها على هذا النحو؛ لتمييز وتوضيح، وتظهر أهمية كل أمرٍ منها برأسه.

أولاً - موانع الصّحة:

موانع صحّة التصرفات، أو أصول فساد العقود وبطلانها، متعددةٌ، ليس المقام بمقتضٍ بيانها وبسطها، واكتفى من ذلك بما عقده الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - تحت هذا الأصل بعينه، من قوله:

«قاعدة: الأصل في العقود عموماً، وفي البيع خصوصاً: الصّحةُ.

ولا يمنعها: إلّا ما يرجع إلى المتعاقدين، كعدم التمييز.

أو إلى العوضين: كالغرر والربا.

أو كون أحدهما: لا يصحّ تملكه أو المنفعة به عموماً، أو خصوصاً بالعاقد، أو لعدم تحقق المالية فيه، كالبرّة.

أو إلى الوقت: كالبيع عند وجوب الجمعة»^(١).

فاستصحاب هذا الأصل إنما يكون حيث لم يقع أو يطرأ مانعٌ من هذا الموانع، على اختلاف الاجتهادات الفقهيّة في مدى اعتبارها.

ثانياً - تصرفات المسلمين فحسب، أم تصرفات المسلمين

وغيرهم:

تقدّم في صيغ القاعدة تنوّع تعبير الإمام - في هذا الأصل - بين

(١) القواعد خ/٦٨، ونقله المنجور في شرح المنهج ص ٥٦٦ - ٥٦٧.

«تصرفات المسلمين»، «وتصرفات العقلاء» .

فهل هو قيد لازم له مفهومه المعتبر، أم هو صفة كاشفة، ووصفٌ خرج مخرج الغالب؟

المتّجه: هذا الأخير، وفي اللفظ المختار من الصيغ دليلٌ على قصده وإرادته، وإن كان كلا اللفظين من «العقلاء» و«المسلمين» مُوحٍ بعلّة التصحيح، ومبينٌ عن شاهد الاعتبار.

وأقسمُ بحث ذلك على قسمين اثنين:

(أ) تصرفات المسلمين :

المتفق عليه: أن تصرفات المسلمين وعقودهم ومعاملاتهم محمولةٌ على الصحة والصلاح، دون البطلان والفساد.

حملاً لكلامهم على الأعمال والاعتبار، دون الإهمال والإلغاء، وحملاً لأموهم على السداد، ولأفعالهم على السلامة، واستصحاباً لأصل البراءة، وصيانةً لهم عن ارتكاب المحرمات.

هذا هو الأصل الراجح، والقاعدة الثابتة^(١).

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

«تصرفات المسلمين إذا أطلقت ولم تقيد بما يقتضي حلّها ولا تحريمها، فإنها تنصرف للتصرفات المباحة، دون المحرّمة»^(٢).

(ب) تصرفات غير المسلمين :

لا شك أن تصرفات غير المسلمين ليست كتصرفات المسلمين «ليسوا

(١) ر. مصادر تخريج هذه القاعدة ص ٣٩٠.

(٢) الفروق ٢/١٩٥ — ١٩٦ ف ١٠٦.

سواء»؛ لتقاصرهم عن العلل والأسناد السابقة، في تصحيح تصرفات المسلمين.

لكن الأصل فيها أيضاً: التصحيح – ولا أقول: الصحة – والاعتبار. وأشير إشاراتٍ فحسب إلى شواهد من هذا التصحيح والاعتبار، وليس استيفاء المسألة تقسيماً وتحقيقاً من بابة هذا البحث:

١ – في قوله تعالى: ﴿ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنَّهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ ﴾ [النساء: ١٦١].

قال الإمام أبو بكر ابن العربي – رحمه الله تعالى – :
«ظنت طائفةٌ أنّ معاملتهم لا تجوز، وذلك لما في أموالهم من الفساد^(١)، والصحيح: جواز معاملتهم مع رباهم واقتحامهم ما حرّم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآنًا وسنة، قال الله تعالى: ﴿ وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة: ٥].

وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونةٌ عند يهودي، في شعيرٍ أخذه لعياله، وقد روى عن عمر – رضي الله عنه – أنه سئل عن أخذ ثمن الخمر في الجزية والتجارة، فقال: «ولوهم يبيعها وخذوا منهم عُشْرُ أثمانها».

ثم قال الإمام أبو بكر ابن العربي:
«والحاسم لداء الشك والخلاف: اتفاق الأئمة على جواز التجارة مع أهل الحرب، وقد سافر النبي ﷺ تاجراً».

(١) قال الإمام المحقق تاج الدين ابن السبكي الشافعي المذهب – رحمه الله تعالى – : «قاعدة: الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا، لا باعتقادهم؛ خلافاً لمالك» (الأشباه والنظائر ١/ ٢٧٤، ر. أ: الأشباه والنظائر/ لابن الملقن ١٢٨/٢ – ١٢٩).

... مع أن الله شرع لهم الشرع، وبيّن لهم الأحكام فقد بدّلوا وابتدعوا...، فأجرى الشرع الأحكام على ما هم عليه في بيع وطعام، حتى في اعتقادهم في أولادهم وبناتهم، سواءً تصرفوا في ذلك بشرعتهم أو بعصبيتهم، حتى قال مالك: يجوز أن يؤخذ منهم في الصلح أبناءهم ونسأؤهم، إذا كان الصلح للعامين ونحوهما؛ لأنهما مهادنة...، فراعى مالك اعتقادهم في الأولاد والنساء، كما راعى اعتقادهم في الطعام^(١).

فإن قلت: ليس في هذا الدليل ونظائره أكثر من تصحيح تصرفات المسلمين مع غيرهم، لا تصحيح تصرفات غير المسلمين؟ قلت:

هو مبنيٌّ على إثبات أملاكهم لما في أيديهم، وتصحيح تصرفاتهم، واعتبار آثار معاملاتهم، وليس المراد من هذا الأصل تجاههم أكثر من هذا! وتأمل النصوص البيّنة الآتية!

٢ - بؤب الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في صحيحه قال: «باب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب»، ثم روى بإسناده إلى عبد الرحمن بن أبي بكر - رضي الله عنهما - قال: «كنا مع النبي ﷺ، ثم جاء رجلٌ مشركٌ مشعانٌ طويلٌ بغنم يسوقها، فقال النبي ﷺ: بيعاً أم عطيةً، أو قال: هبةً، فقال: لا، بيعٌ، فأشترى منه شاةً»^(٢).

قال العلامة ابن بطال: «معاملة الكفار جائزةٌ إلاّ بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين»^(٣).

(١) أحكام القرآن ١/٥١٤ - ٥١٦ باختصار، وتصرفٍ يسير.

(٢) الصحيح مع الفتح ٤/٤١٠.

(٣) شرح صحيح البخاري/ لابن بطال ٦/٣٣٨، وباختصار مستفادٍ من الفتح ٤/٤١٠.

وقال الحافظ: «وفيه جواز بيع الكافر، وإثبات ملكه على ما في يده، وجواز قبول الهدية منه»^(١).

٣ - ثم بوّب أيضاً عقبه، فقال: «باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه»، وذكر تحته جملة من الأحاديث، وآية واحدة^(٢)، أشير إلى كل ذلك، وأنقل بعض ما قاله الأئمة عليها.

قولُ النبي ﷺ لسلمان - رضي الله عنه - : «كاتبٌ»^(٣)، وكان حراً فظلموه وباعوه»^(٤).

قال ابن بطّال: «عرض البخاري بهذه الترجمة إثبات ملك الحربي والمشرک، وجواز تصرفه في ملكه بالبيع والهبة والعتق، وجميع ضروب التصرف وغيرها؛ إذ أقرّ النبي ﷺ سلمان عند مالكة من الكفار، وأمره أن يكاتب، وقبل الخليل هبة الجبار، وغير ذلك ممّا تضمنه حديث الباب»^(٥).

(١) الفتح ٤/٤١٠.

(٢) انظر: الصحيح مع الفتح ٤/٤١٠ - ٤١١.

(٣) هذا الحديث ذكره الإمام البخاري معلقاً، قال الحافظ: «هذا طرفٌ من حديث وصله أحمد والطبراني من طريق ابن إسحاق، عن عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد عن سلمان - رضي الله عنه - قال: «وأخرجه ابن حبان والحاكم في صحيحهما من وجه آخر، عن زيد بن صوحان عن سلمان نحوه، وأخرجه أبو أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث بريدة بمعناه».

(٤) قال الحافظ: «هذا من كلام البخاري لخصه من قصّته في الحديث الذي علّقه»، الفتح ٤٠/٤١٢.

(٥) شرح ابن بطّال على صحيح البخاري ٦/٣٤١ - ٣٤٣، باختصارٍ مستفادٍ من الفتح ٤/٤١١.

وقال الحافظ: «ويستفاد من هذه كَلَمَة تقرير أحكام المشركين على ما كانوا عليه قبل الإسلام»^(١).

قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾ [النحل: ٧١].

قال الحافظ: «موضع الترجمة منه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [النحل: ٧١]، فأثبت لهم ملك اليمين، مع كون ملكهم غالباً كان على غير الأوضاع الشرعية، وقال ابن المنير: مقصوده صحّة ملك الحربي، وملك المسلم عنه»^(٢).

وقد ذكر الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - ، في هذا الباب أربعة أحاديث، البيّنة المراد منها ثلاثة:

١ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - ، في «قصة إبراهيم عليه السلام وسارة، مع الجبار، وفيه أنه أعطاهما هاجر عليها السلام».

قال الحافظ: «وموضع الترجمة منه: قول الكافر: أعطوها هاجر، وقبول سارة منه، وإمضاء إبراهيم عليه السلام ذلك، ففيه صحّة هبة الكافر»^(٣).

٢ - حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة ابن وليدة زمعة.

قال الحافظ: «وموضع التوجه منه: تقريرُ النبي ﷺ ملكَ زمعة للوليدة، وإجراء أحكام الرقِّ عليها»^(٤).

(١) الفتح ٤/٤١٢.

(٢) الفتح ٤/٤١٢.

(٣) الفتح ٤/٤١٢، ر. أ: ٥/٢٤٦.

(٤) الفتح ٤/٤١٢ - ٤١٣.

٣ - حديث حكيم بن حزام - رضي الله عنه - : «أنه قال : يا رسول الله، أرأيتَ أموراً كنتَ أتحنّثُ بها في الجاهليّة من صلّةٍ وعتاقَةٍ وصدقةٍ، هل فيها أجر؟ قال رسول الله ﷺ : أسلمتَ على ما سلف لك من خيرٍ» .

قال الحافظ : «وموضع الترجمة منه : ما تضمنه الحديث من وقوع الصدقة والعتاق من المشرك، فإنه يتضمن صحّة ملك المُشرك؛ إذ صحّة العتق متوقفةٌ على صحّة المِلِك»^(١) .

وآخر ما أختتم به هذا المبحث، هو ما قاله الإمام في الفرق بين قاعدة ما يقرُّ من أنكحة الكفار، وقاعدة ما لا يقرُّ منها، ومناقشة القول بفساد أنكحتهم، قال في آخر ذلك :

« . . . وإذا ظهر هذا الجواب - ظهر أن «الحق الأبلج : القضاء على عقودهم بالصحّة حتى يعلم فسادها؛ كالمسلمين»^(٢) .

ثالثاً - غلبة الفساد :

«الأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم : الصحّة» : نعم .

لكن ما الحكم إذا غدا الناس لا يباليون بحدود الشرع، ولا بصحة تصرفاتهم وعقودهم، ولا يراعون شروطها وأركانها، واستهتروا بالحرام وأكلوه، وتعاملوا به، وغلب ذلك عليهم، وأصبح معروفاً من حالهم؟

(١) الفتح ٤/٤١٣ .

(٢) الفروق ٣/١٣٥ ف ١٥٢، بل راجع الذخيرة ٤/٣٢٦ - ٣٢٧، وفي بيان المذهب، انظر: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ١٣٠ : «وأنكحتهم فاسدة»، ثم قابل ذلك متأملاً بما عقده قاعدة في الفروق ٣/٢٠٧ ف ١٧٩، بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين، وصحّحه ابن الشاط ٣/١٩٤ لاحظ، وانظر: تهذيب الفروق ٣/٢٣١ - ٢٣٢ .

يمكن تقسيم حال الفساد في الناس، وتأثيره في اعتبار هذا الأصل،
وصحة استصحابه والاحتجاج به - إلى أقسام ثلاثة - :
القسم الأول: أن يكون الفساد نادراً أو قليلاً، فلا عبرة به مع قوة
الأصل.

القسم الثاني: أن يكون الفساد كثيراً وغالباً، فهذا موضع بحثه ومحله
هنا: فإذا بلغ الفساد في الناس درجة أن ينسخ أصل الصحة في اتساع
عمومه، وقوة غلبته، فلا شك في سقوط استصحاب هذا الأصل عند ذلك،
وتكون غلبة الفساد حينئذ قيداً لازماً في اعتبار هذا الأصل، وحداً لمطلق
الاحتجاج به، فيقال فيه:

«أصل التصرفات: حملها على الصحة، إلا أن يغلب الفساد»^(١).

وأستأنس هنا بما جاء في باب المغارسة من المختصر، من قول
صاحب الباب^(٢):

«... والقول لمدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد»^(٣).

قال في منح الجليل: «وإن اختلف رب الأرض والعامل بعد العمل في
صحة المساقاة وعدمها، فالقول لمدعي الصحة؛ لأنها الأصل في عقود

(١) «والتصرف إنما يحمل على الغالب». الفروق ٤/٣٧.

(٢) عبرت بذلك؛ لأن باب المغارسة ليس من تصنيف سيدي خليل - رحمه الله
تعالى - وقد نهت على ذلك مفصلاً أكثر في موطن آخر، ر. : ص ٥٨٨، هـ ٤
من هذا البحث.

(٣) ص ٢٧٣ من المختصر، ويشهد لأوله ما في قول صاحب المختصر، في آخر
باب المساقاة قبله: «والقول لمدعي الصحة» ص ٢٧٢، ثم وقفت عليه من نص
صاحب المختصر في باب اختلاف المتابعين ص ٢١٤: «... كمدعي الصحة إن
لم يغلب الفساد».

المسلمين في كل حال .

«إلا أن يغلب الفساد» في عرفهم، فالقول لمدعيه؛ لنسخه الأصل،
قاله ابن رشد وابن عرفة، وفيه خلاف^(١).

قال العلامة الفقيه محمد يحيى الولاتي - رحمه الله تعالى - محققاً:

«الأصل: صحّة المعاملة، حتى يثبت الفساد، إلا أن يغلب الفساد
فيكون هو الأصل حينئذٍ»^(٢).

وليس من الضروري المحتم أن يكون هذا الفساد غالباً لجميع الناس
أو أكثرهم، بل من عرف من عوائده فسادُ تصرّفاته حملت عليه .

(١) ٧٣١/٤ - ٧٣٢، وتأمل جيداً قوله: «وفيه خلاف» .

(٢) الدليل الماهر ص ٢٣٢، بل إن الإمام - رحمه الله تعالى - أثنى على الاستدلال
بأن الأصل في التصرفات: الصحّة، في أمر لا يقول هو به أصلاً؛ في الاختيار
المنفرد للإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه - ، من أن عقود الربا تفيد الملك في
أصل المال الربوي، والزائد ردّ، قال الإمام على لسان الإمام أبي حنيفة محتجاً
له .

«... نقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين
وعقودهم: الصحّة، حتى يرد نهْي، فيثبت لأصل الماهية، الأصل الذي هو
الصحّة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة، الوصف العارض،
وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب» .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - عقب ذلك «وهو فقه حسن»! الفروق ٨٣/٢ -
٨٤ ف ٧٠، بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية، وبين اقتضاء النهي
الفساد في أمر خارج عنها، ولم يطق الصبر على ذلك المحقق ابن الشاط، انظر:
حاشيته على الفروق ٨٣/٢ - ٨٤، وإنما قلت: إن الإمام لا يقول به أصلاً؛
لأنه نقضه في موطن آخر، انظر: الفروق ٢٥٢/٣ - ٢٥٣ . ونقلته هنا آخر
التطبيقات .

قال الإمام في بيان ذلك، ضابطاً مفصلاً محققاً في آخر الفرق الذي عقده بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها، قال:

«تنبیه: قال اللّخمي: اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال، أبو الفرج: لأنها أكثر معاملات أهل الربا، وقال ابن مسلمة: بل سدّاً للذرائع الربا.

فعلى الأول: مَنْ علم من عاداته تعمّد الفساد حمل عقده عليه، وإلّا أمضي، فإن اختلفت العادة منع الجميع، وإن كان من أهل الدين والفضل»^(١).

القسم الثالث: أن يكون الأمر متردداً بين غلبة الفساد وغلبة الصحة، أو يكون مبهماً، فهذا محلّه وبحثه فيما يأتي.

رابعاً — التصرفات المرددة بين الصحة والفساد:

في أمر تردّد التصرفات والعقود بين الصحة والفساد، تبرز قاعدة بعينها نصّ عليها علماء المذهب بخصوصها^(٢).

قال صاحب المنهج المنتخب:

«وهل إلى صحة أو فساد يُردّ ذو الإبهام والترداد»^(٣)

(١) الفروق ٣/٢٦٨ ف ١٩٤ بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها، وللنص المنقول تتمّة، تأتي إن شاء الله تعالى، وقد ناقشه في بعض ذلك الإمام الطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة ص ١١٧ — ١١٨.

(٢) في هذه القاعدة، انظر: الذخيرة ٥/٣٨٨. ويأتي كلام الإمام، وإيضاح المسالك ص ٣٦٧ — ٣٦٨، شرح المنجور ص ٣٥١ — ٣٥٢، شرح السجلماسي ص ١٤٠ — ١٤١، إعداد المهج: ص ١٣٥ — ١٣٦، الدليل الماهر ص ١٣٤ — ١٣٦.

(٣) متن المنهج مع إعداد المهج ص ١٣٥.

أي: العقود المبهمة المترددة بين الصحة والفساد، هل تردُّ وتحمل على الصحة أو الفساد، قولان في المذهب، أو خلافٌ، وعبرَ عنها الإمام بقوله:

«السكوت: هل يحمل على العادة الفاسدة حتى يصرِّحوا بالجائز، أم يحمل على الجائز حتى يصرِّحوا بالفساد»^(١).

وذكر من أمثلتها – ما يأتي – والغرض من سوق هذه الأمثلة بيان مناهج علماء المذهب، في التعامل مع المرّدات من العقود والتصرفات، لا الأمثلة ذاتها^(٢)، من ذلك:

١ – من استرعى راعياً غنماً بعينها سنةً، ولم يشترط الخلف^(٣) ولا عدمه، فهل تصحّ الإجارة أو لا؟ في ذلك قولان:

الأوّل: لأشهب وابن الماجشون وابن حبيب وأصبغ: يجيزون ذلك، والحكم يوجب الخلف عندهم.

الثاني: لابن القاسم، في أصله في المبهمات، وهو: المنع.

٢ – من باع سلعةً بثمنٍ على أن يتجر له بثمنها سنةً، أو آجره على أن يتجر له بمئة سنةً، ولم يشترط الخلف في الصورتين، ولا عدمه، فهل يصحّ ذلك أو لا؟

قولان، النفي لابن القاسم.

والصحة لسحنون، والحكم يوجب عليه الخلف، عن ابن حبيب، وقاله ابن الماجشون وأصبغ، قال ابن يونس: وبه أقول.

(١) الذخيرة ٣٨٨/٥، ر. أ: ما يأتي ص ٣٧٠.

(٢) في هذه الأمثلة، انظر: المصادر السابقة.

(٣) قال في القاموس (خ ل ف): «الخلف: نقيض قدام، . . . والتسّل»، والخلف بالتحريك: العوض.

قال العلامة السجلماسي - رحمه الله تعالى - :

«وهو عندي أصوب؛ لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين»^(١).

وقال في الفرعين - صاحب المختصر - في باب الإجارة عاطفاً على ما يجوز: «... وبيعه سلعةً على أن يتجر بثمنها سنةً إن شرط الخلف، كغنم عيّنت، وإلاّ فله الخلف على أجره»^(٢).

قال العلامة السجلماسي، عقبه: «ومقتضاه المشي على مذهب ابن القاسم»^(٣).

٣ - من اكرى كراءً مضموناً، وليس العرف التقديم، ولا شرطاه، فهل يصحّ أم لا؟ قولان، فابن القاسم: يفسدّه، وعبد الملك بن الماجشون والمدنيون: يصححونه.

وقال في المختصر: «وفسدت إن انتفى عرفٌ تعجيل المعين»^(٤).

٤ - من اشترى الثمار قبل بدوّ صلاحها، ولم يشترط القطع ولا التبقية، فهل يصحّ أم لا؟

قال العلامة المحقق المنجور:

«ظاهر المدونة: الصحة، وقال العراقيون بالفساد»^(٥).

(١) شرح السجلماسي ص ١٤١.

(٢) مختصر خليل ص ٢٧٥، وفيه: كغنم لم تعين، وما أثبتته قال عنه الخرشي ١٥/٧: «هكذا الصواب، كما في نسخة ابن غازي؛ ليوافق نصّ المدونة»، وانظر: نصّ المتن المصاحب لشروح خليل، ر. مثلاً: الشرح الكبير ١٥/٤.

(٣) شرح السجلماسي ص ١٤١.

(٤) مختصر خليل ص ٢٧٣.

(٥) شرح المنجور ص ٣٥٢، وانظر: المدونة ١٤٨/٤، ر. أ: إيضاح المسالك ص ٣٦٧، شرح السجلماسي ص ١٤٠.

وقال في المختصر: «لا على التبقية أو الإطلاق»^(١).

٥ - من استؤجر على حمل طعام إلى بلد كذا، بنصفه، أي نصف الطعام، ولم يشترط نقده في الحال ولا تأخيرها، فهل يصح العقد أم لا؟ قولان: النفي، على أصل ابن القاسم. والصحة لأشهب وابن حبيب وسحنون^(٢).

وقال في المختصر - عاطفاً على الممنوع - : «وحمل طعام لبلد بنصفه، إلا أن يقبضه الآن»^(٣).

قال العلامة السجلماسي: «ومقتضاه أن السكوت عن القبض يفسد العقد»^(٤).

٦ - من ابتاع ثياباً أو غيرها، وسمي لكل واحدٍ ثمناً، ولم يشترط الرجوع عند العيب، والاستحقاق بالقيمة ولا بالتسمية.

قال ابن القاسم - ورواه عن مالك - وقاله سحنون وأصبغ: «التسمية لغوٌ والبيع صحيحٌ، وروى ابن القاسم أيضاً: أن التسمية مراعاةٌ والبيع فاسد»^(٥).

وجاء في المختصر: «ورجع للقيمة، لا التسمية، وصحّ، ولو سكتا»^(٦).

(١) مختصر خليل ص ٢١١.

(٢) انظر - هنا - المدونة ٤/٤١١.

(٣) مختصر خليل ص ٢٧٤.

(٤) شرح السجلماسي ص ١٤١.

(٥) انظر: شرح السجلماسي ص ١٤١.

(٦) مختصر خليل ص ٢٠٨.

وعوداً على بدءٍ، أقول:

إن هذه القاعدة المقررة - هنا - تفيد أن التصرفات إذا صدرت عن المرء ابتداءً، أو ترددت بين الصحة والفساد، ولا مرجح لأحد الأمرين - فإنها محمولةٌ على الصحة؛ لأن ذلك هو الأصل الراجح والقاعدة الثابتة.

و «ظاهر المسلم المشي على حدود الإسلام، فيجتمع معك الأصل والظاهر»^(١)، و «الظاهر: أن وضع اليد من المسلم بوضع شرعي»^(٢).

وإن تصحيح العقود والتصرفات واجب ما أمكن^(٣)؛ لأن أمور المسلمين محمولةٌ على الصلاح دون الفساد، إلا إذا تعذر حملها على الصلاح.

فأصل العقود والمعاملات الجارية بين المسلمين يقتضي الصحة والسلامة، إلا إذا وجدت علةٌ تقدح في اعتبار استصحاب الأصل، أو كانت قرينةٌ تغلب الغالب على الأصل، والغالب غالب.

تنبيهات:

ثم إن ها هنا ثلاثة تنبيهات ضرورية:

الأول: أن غلبة الفساد أمر نسبي، وما كان كذلك يتفاوت بتفاوت الزمان والمكان، وأحوال الناس ومستويات التزامهم بحدود الشرع، فينبغي لحظُه ورعيُه.

الثاني: «أن شرط الفرد المتردد بين النادر والغالب، فيحمل على

(١) الذخيرة ١٠٥/٩.

(٢) الذخيرة ٢٨٨/٦.

(٣) تقدم في صيغ القاعدة تعبير الإمام بنحو: «... على الصحة ما أمكن»، «... حتى يرد نهي»، «... حتى يدلّ الدليل على البطلان».

الغالب: أن يكون من جنس الغالب، وإلا فلا يحمل على الغالب»^(١).

الثالث: أن ها هنا نوعٌ تعارضٍ بين هذا الأصل وما قرّر فيه، وبين أصول أخرى، منها «الأصل: الجرح حتى تثبت العدالة»^(٢)، و«الأصل التهمة». أمّا الأوّل فصلته بالقضاء والدعاوى والشهادات، وأسرد من الثاني ما يشبه الأصول والضوابط والمدارك، أمّا الجمع التفصيلي بين ذلك وما يقرّره هذا الأصل فيحتاج إلى بحثٍ برأسه!

— «قال أبو الطاهر: أصل مالك: حَمَلَ النَّاسِ عَلَى التَّهْمَةِ، ومراعاة ما يرجع إليهم، وما خرج منهم، دون أموالهم»^(٣).

— قال في الجواهر: «أصلنا: حماية الذرائع، وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها، أو خفيت وأمكن القصد إليها من المتعاملين»^(٤).

— «متى قويت التهمة: وقع المنع، ومتى فُقدت: فالجواز، وإن ضعفت: فقولان؛ مراعاةً للتهم البعيدة»^(٥).

— «يُتَّهَمُ أَهْلُ الْعَيْنَةِ فِيمَا لَا يَتَّهَمُ فِيهِ غَيْرُهُمْ؛ لعادتهم بالمكروه»^(٦).

— «قال في الجواهر: وضابط هذا الباب: أن المتعاقدَيْنِ إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز ليتوصّلا به إلى ما لا يجوز، فيفسخ العقد إذا كثر

(١) الفروق ٤/١٠٨.

(٢) انظر — مثلاً — : إعداد المهج ص ٢٣٥، ونظائره ممّا كتب على المنهج.

(٣) نقله في الذخيرة ٥/٢٣١ - ٢٣٢.

(٤) ٤٥٣/٢.

(٥) الذخيرة ٥/٢٩٩.

(٦) الذخيرة ٥/١٦، وأصله في المقدمات ٥٥/٢.

القصد إليه؛ اتفاقاً من المذهب، كبيع وسلفٍ جرّ نفعاً، فإن بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد إليه، كدفع الأكثر ممّا فيه ضمان وأخذ الأقلّ منه إلى أجلٍ: فقولان مشهوران.

فأمّا مع ظهور ما يبريء من التهمة، لكن فيه صورة المتهم عليه، كما لو تصوّر العينُ بالعين، غير يد بيدٍ، وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر، فجائزٌ؛ لانتفاء التهمة، وقيل: يمتنع؛ حمايةً للذريعة، والأصل: أن ينظر ما خرج من اليد، وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صحّ، وإلاّ فلا، ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط»^(١).

ومن هذه الأصول أيضاً:

«أنّ الإمام مالكاً - رضي الله عنه - يقدر الأسباب المبيحة معدومةً، والمقتضي للفساد موجوداً»^(٢).

«إذا اجتمع المبيح والمانع، وقصد المبيح، هل يغلب المبيح أو المانع؟»^(٣).

(١) نقله وقاله في الفروق ٣/٢٦٨ - ٢٦٩، ولعلّ صواب العبارة الأخيرة منه: «ولا تعتبر أقوالهما فقط، بل أفعالهما أيضاً»، وقابل هذا النصّ المنقول عن الجواهر، بما هو فيها: ٢/٤٤١ - ٤٤٢؛ كي تقف على تصرّف الإمام فيما ينقله! وأثر التهمة في التصرفات يكثر في مدونات المذهب إفراده بالبحث، بدءاً من المدونة ٤/١١٧ - ١٣٣، والعتبية مع البيان: ٧/١٥٧ - ١٦٦، ومروراً بالمقدمات ٢/٣٩ - ٥٩، وبداية المجتهد ٢/١٤٠ - ١٤١، والجواهر ٢/٤٤١ - ٤٥٤، وانتهاءً بقول سيدي خليل في مختصره ص ١٩٨: «ومُنِعَ للتهمة ما كُتِرَ قَصْدُهُ...»، وتعرف أيضاً ببيوع الذرائع، وبيوع الآجال، وهي تستحق الإفراد بالبحث جمعاً ودراسةً، وتقسيماً وتحقيقاً.

(٢) الذخيرة ٥/٣٠٦.

(٣) الذخيرة ٥/٢٩٩.

فكلُّ أولاء وأولئك يحتاج إلى الجمع بينهما وبين ما يقرّره هذا الأصل الكبير، وتنزيل كلِّ منها منزلته التي هو منها، وتوائم بينه وبين ما قد يتعارض معه. ومع كلِّ ذلك فيبقى: «الأصل في التصرفات: الصحة». أصلاً كبيراً، وقاعدة عظيمة، ومقصداً جليلاً من مقاصد التشريع في أبواب المعاملات^(١).

ولا أجد ما أختم به الكلام عن غلبة الفساد على التصرفات، وعن المرذدات بين الصحة والفساد، أوفى ولا أتمّ من كلام الإمام نفسه، في نظير ذلك، حيث يقول:

«والفرق في ذلك المقام، لا يتيسّر على المبتدئين ولا على ضعفة الفقهاء، ... وإذا وقع لك غالبٌ، ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغي، أو من قبيل ما اعتُبر، فالطريق في ذلك:

أن تستقرىء موارد النصوص والفتاوى استقراءً حسناً، مع أنك تكون حينئذٍ واسعَ الحفظ، جيّد الفهم، فإذا لم يتحقّق لك إلغاؤه، فإنه معتبر.

وهذا الفرق لا يتحقّق إلاّ لمتّسع في الفقهيات والموارد الشرعية^(٢).

(١) وانظر: صلة ظاهرة بهذا الأصل، وقاعدة: «كل عقد لا يفيد مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع» ص ٣٧٥، من هذا البحث.

(٢) الفروق ١١١/٤ ف ٢٣٩، بين قاعدة ما اعتبر من الغالب، وبين ما ألغي من الغالب، ونقلته هنا لعدم الفرق! بين تعارض الأصل والغالب الذي نحن بصده، وبين المبدأ الذي قرّره والشرط الذي شرطه في الفارق وكيفية التفريق. ومعلوم أن أقسام التعارض المتعلقة بذلك أربعة:

١ - تعارض الأصلين.

٢ - تعارض أصلٍ وغالبٍ.

٣ - تعارض أصلٍ وظاهرٍ.

=

تطبيقات القاعدة:

أهمّ تطبيقات هذا الأصل الكبير وهذه القاعدة الجلييلة في مجال المعاملات الماليّة هو ما أنتجتُهُ ودلّت عليه من حرية التصرفات والتعاقد والاشتراط.

فللناس استحداث ما شاءوا من العقود والتصرفات، بسبب ما يجدُّ من حاجاتٍ ومصالح، وما يطرأ من أفضيةٍ ونوازل، وما يتكوّن من عوائد وأعراف^(١)، غير مقيدين في هذه العقود والتصرفات إلاّ بقيدٍ واحدٍ، وهو: ألاّ تشتمل على أمرٍ قد حرّمه الشارع ونهى عنه.

فمتى لم تشتمل تلك التصرفات والعقود على أمرٍ محرّمٍ بنصٍّ خاصٍ، أو بمقتضى الأصول الشرعية العامة أو قواعد المعاملات: فإنّ الأصل فيها الصحة.

= ٤ - تعارض غالب ونادر.

انظر: تفصيل ذلك:

(أ) فيما كتب على المنهج المنتخب، في قوله:

إن دار فرغ بين أصليْن وقَدْ تعدّر الجَمْعُ يقدر الأسد...

في الأخذ بالغالب أو أصلٍ إذا تعارضوا قولان...

انظر: متن المنهج مع إعداد المهج ٢٤٢ - ٢٤٧.

(ب) ما كتب على مراقي السعود، في قوله:

وإن يعارض غالباً ذا الأصل ففي المقدم تنافى النقل

وقد ذكر هذا البيت عقب دليل الاستصحاب، انظر: متن المراقى مع نثر الورود

.٥٦٩/٢

(١) إحداث العقود وصناعتها هي نتاج الأعراف والأفضية والنوازل، وتداخل العقود الشرعية المسماة وجعلها مركبة، وتعدّد الشروط، ولهذا صلته الواضحة بالحياة المدنية والاجتماعية، وهذا التطور المذهل المتتابع، وتأمل حال الوقت!

كما أنّ لهم أن يشترطوا في العقود ما يرون مصلحتهم في اشتراطه، فيغيّروا بذلك في الآثار المعروفة للعقود المسمّاة، بالزيادة عليها أو النقصان منها، أو غيرها من العقود، وأنّ ما يشترطانه في كلّ أولئك الأصل فيه الصّحة، ويجب الوفاء له والالتزام به، بالقيّد الشرعي المتقدّم ذكره^(١).

ثم بعد ذلك - فإنّ أجلى ما تظهر فيه التطبيقات الجزئية لهذه القاعدة - هو أبواب الدعاوى والبيّنات؛ إذ غالب ما صدر «بالأصل»، هو كذلك، ثم إنه يرد استصحابها حال الاختلاف، وتقديم وتصحيح التصرفات والعقود على ما ينافي ذلك، وبه أفتتح هذه التطبيقات الفرعية:

١ - قال سيدي خليل في مختصره:

«وكفاه: بعثُ، وتزوجتُ، وحُمِلَ على الصحيح»^(٢).

أي: وكفى المدعي في بيان سبب المدعى به، قوله: «بعثُ» شيئاً للمدعى عليه، ولم أقبضه منه - مثلاً - أو من سلفٍ أو قراضٍ أو نحو ذلك.

وكفى قول امرأة مدّعية على رجلٍ بصدّاقٍ، وأنكره: «تزوجتُ» المدعى عليه، ب: كذا ألفاً - مثلاً - ولم أقبضها منه، أو نفقة مثلاً.

ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح، أو من نكاح صحيح، وحُمِلَ البيعُ أو التزوج الذي أطلقه المدعي على العقد الصحيح، باستيفاء أركانه وشروطه؛ لأن الصّحة هي الأصل في التصرفات والعقود»^(٣).

(١) في مبحث حرية التعاقد والاشتراط، انظر: المدخل الفقهي ١/٥٣٧ - ٥٩١،

والغرر وأثره في العقود: ص ١، ومبدأ الرضا في العقود ٢/١١٤٨ - ١١٤٩.

(٢) المختصر ص ٢٩٦، وفي تقرير قوله ومناقشته، انظر: حاشية كنون ٧/٣٢١، وتهذيب الفروق ٤/١١٥ وما بعدها.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٤٤، والخرشي مع حاشية الصعيدي: ٧/١٥٤.

قال الإمام في شأن دعوى النكاح: «تسمع الدعاوى عندنا في النكاح، وإن لم يقل: تزوّجتها بوليّ، وبرضاها، بل يقول: هي زوجتي، فيكفيه؛ . . . لأن ظاهر عقود المسلمين: الصحة»^(١).

قال العلامة الحطّاب - بناءً على ذلك - :

«ليس من تمام صحّة الدعوى أن يذكر السبب»^(٢).

٢ - قال الإمام ابن دقيق العيد - رحمه الله تعالى - :

«ومن ذلك: أنّ الحاكم إذا حكم في واقعة، وثبت عنده ذلك، ولم يذكر أنّه استوفى الأوضاع الشرعيّة في حكمه: أنّه يعمل بحكمه إذا كان حاكماً شرعياً، ولا يتوقف إلى أن يثبت أن حكمه وفق الشرائط»^(٣).

٣ - لو اختلفا في الصحّة والفساد: صدّق مدّعي الصحة، لأنها الأصل في التصرفات^(٤).

٤ - لو اختلفا في شرطٍ يفسد العقد: فالقول قول من يدّعي الصحة؛ عملاً بالأصل؛ لأنّ الأصل في العقود الصحة^(٥).

٥ - قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«إن أطلق الخيار، حُمِل على ما يحتاج إليه من الأجل؛ لأن الأصل

(١) الفروق: ٧٣/٤ ف ٢٣١ بين قاعدة الدعوى الصحيحة والدعوى الباطلة، وكتاب الدعاوى من الذخيرة ٦/١١ - ٧.

(٢) مواهب الجليل ٦/١٢٥، ر. أ: منح الجليل ٤/١٦٩، ١٧٠ - ١٧١.

(٣) نقله عنه الإمام الزركشي في المنشور ٢/٤١٣، والإمام ابن دقيق العيد - رحمه الله تعالى - قد جمع بين المذهبين مذهب مالك والشافعي - رضي الله - عن أئمتنا جميعاً.

(٤) انظر: المنشور ٢/١٨٣.

(٥) الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ٢/١٨٣.

حُمِلَ تصرّف العقلاء على الصحة^(١).

وقال الشافعي وأبو حنيفة: يفسد العقد كما لو نصّا على عدم التقييد، وهو ظاهر اللفظ^(٢).

٦ – لو ادعى وقوع الغلط في القرعة، قال الإمام: الأصل عدم الغلط، ولا ادّعائه وقوع القرعة فاسدة، وتصرّفات العقلاء محمولةٌ على الصحة، فيصدّق مدعيها كالبيع^(٣).

٧ – إن استأجر أجيراً يعمل له شهراً، بنقديّ معين أو عرّض أو طعام، فإن كان العرف التقديم: صحّ العقد، وأجبر على التقديم، وإن كان العرف التأخير: فسد العقد عند ابن القاسم، إلّا أن يشترط النقد، وصحّ عند ابن حبيب.

قال صاحب التنبهات^(٤): قوله [أي: ابن القاسم] بالفساد إذا تعوّدوا التأخير، وهو على أصله في حمل السكوت على العادة الفاسدة حتى يصرّحوا بالجائز، وابن حبيب يحمل على الجائز حتى يصرّحوا بالفساد؛ لأنّ الأصل في تصرّفات المسلمين: الصحة^(٥).

(١) الذي يبدو: أن التعليل بهذا الأصل يصلح دليلاً لتصحيح الإطلاق فحسب، لا لحمله على ما يحتاج إليه من الأجل، وأمّا هذا فدليله العرف خاصاً أو عاماً.

(٢) الذخيرة ٢٦/٥، وفي مذهب الشافعي، انظر: الوسيط ١١٠/٣، وفي مذهب أبي حنيفة، انظر: الباب ١/٢٣٠.

(٣) الذخيرة ٧/٢٣٣.

(٤) هو القاضي عياض – رحمه الله تعالى – .

(٥) هذا الفرع منقول من الجواهر الثمينة / لابن شاس ٨٣٦/٢، والذخيرة ٣٨٨/٥ معاً، مهذباً مصححاً.

٨ - إذا تصدَّق على ولده الصغير بدارٍ، وأشهد ثم مات، فقال الكبار: كان ساكناً فيها، وقال الصغير: لم يسكن.

فهي على الحوز حتى يثبت خلافه؛ لأن أصل التصرفات حملها على الصِّحة، ولأن ظاهر حال الأب في شفقته تحصيل مصلحة الولد^(١).

٩ - فسّر بعض من شرح هذه القاعدة: «الأصل، الصِّحة»: الصِّحة بـ صِّحة البدن، المقابلة للمرض! أو جعل الأصل محتملاً لإرادته^(٢).

ومع عدم تبادره - هنا - فيما يبدو، إلّا أنّي أحلّه هنا على هذا المعنى، وأذكر فرعاً عليه، فأقول:

الأصل: صِّحة الجسم حتى يثبت المرض، وصِّحة العقل حتى يثبت الاختلال^(٣).

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«ومّا ترجّح به إحدى البيّتين على الأخرى استصحاب الحال والغالب، ومنه، شهادة إحداهما: أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى: أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم: تقدّم بيّنة الصِّحة؛ لأنّه الأصل والغالب»^(٤).

(١) الذخيرة ٢٤٦/٦.

(٢) انظر: شرح المنجور ص ٥٦٠ - ٥٦٦، شرح السجلماسي ص ٢٦٦، إعداد المهج ص ٢٣٦، الدليل الماهر ص ٢٣٢.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) الفروق ٦٢/٤، ر. أ: الذخيرة ١٠٠/٧، ثم انظر ذلك في «الأصل: السلامة» من قواعد هذا البحث ص ٦٠٧، وبقي من فروع هذا الأصل، ممّا نصّ عليه الإمام: فرعان متعلّقان بالعتق، ذكرهما في كتاب القسمة من الذخيرة ١٨٥/٧. - فرعان آخران من كتاب النكاح، هما على التوالي ٣٢١/٤ - ٣٢٢، ٣٣٨. =

الاستثناء من القاعدة:

تقدّم في مجال تحقيق مناط القاعدة ما يمكن أن يلج مضايق الاستثناءات لهذا الأصل الكبير.

لكنني أذكر هنا مثلاً - أرجو أن يصحبه التوفيق - ممّا يمكن أن يكون استثناء من استصحاب هذا الأصل وتطبيقه في تصحيح التصرفات .
وإنما كان كذلك ؛ لما أنّه قابل أصلاً أخصّ منه، وكان هو دونّه في القطع والثبات .

— قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

«متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر، امتنع البيع، عند مالك والشافعي وابن حنبل - رضي الله عنهم - .

وجاز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ، وتسمى هذه القاعدة بمدّ عجوّة ودرهم بدرهمين»^(١) .

ثم استدلل للجمهور، فقال:

«بأنّ المماثلة شرط، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط، فلا يقضى بالصحة، ولأنّه ذريعةٌ للتفاضل . . . » ثم قال:

« . . . فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين، فإن قلت: ظاهر حال المسلمين يقتضي الظنّ بحصول المماثلة، والظن كافٍ في ذلك، كالطهارات وغيرها .

= — أسقطت ذكر ذلك كلّهُ؛ لعدم تعلّقه بموضوع البحث، ثم لآفة نشرة الذخيرة هذه وما فيها من تصحيفٍ وتحريف!
(١) وهي ضوابط هذا البحث، انظر ص ٧٤٥ .

قلت: لا نُسَلِّمُ أَنَّ الظَّنَّ يَكْفِي فِي المِمَّاثِلَةِ فِي بَابِ الرَّبَا، بَلْ لَا بَدَّ مِنَ العِلْمِ بِشَهَادَةِ المِيزَانِ وَالمَكْيَالِ، وَبَابِ الرَّبَا أَضْيِيقٌ مِنْ بَابِ الطَّهَارَةِ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ»^(١).

بَلْ إِنْ القَاعِدَةُ فِي أَبْوَابِ الرَّبَا مَا عَبَّرَ عَنْهُ الإِمَامُ بِقَوْلِهِ: «الأصل: المنع حتى تتبين الإباحة»^(٢).



(١) الفروق ٣/٢٥٢ - ٢٥٣ باختصارٍ ف ١٨٨، بين قاعدة تحريم الربوي بجنسه، وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه، وصححه ابن الشاط ٣/٢٤١ لاحظ.

(٢) الذخيرة ٥/٢٩٤.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٨ — «الأصل: ألا يتصرّف في المال إلا مالكة»^(١).

٩ — «الأصل: عدم نفوذ تصرّف الإنسان على غيره، إلا لضرورة»^(٢).

١٠ — «من تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرّفه فيما يملك دون ما لا يملك»^(٣).

(١) الفروق ٣/١٣٦ ف ١٥٤ بين قاعدة الحجر على النسوان في الأبخاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الأموال، وصححه ابن الشاط ٣/١٢٩ لاحظ، وحذفها من فرقها في ترتيب الفروق: ٢/٤٨، وأثبتها في تهذيب الفروق ٣/١٧١.

(٢) الذخيرة ٧/١٦٣، وانظر ٥/١٠٤.

(٣) الفروق ١/٧٥ ف ٣ بين الشرط اللغوي وغيره، وذكرها تحت مسائل تتعلّق بالطلاق، ووصفها بالقاعدة، وسلّم المحقق ابن الشاط ما يتعلق بها ١/٧٥ وترتيب الفروق ١/٦٢، وتصرّف في شيء في صوغها في تهذيب الفروق ١/٧٧.

وفي تخريج هذه القواعد الثلاثة: انظر: القواعد/ المقرئ خ/٧٣، وما كتب على قواعد المجلة التالية:

— «لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بسبب شرعي» ق ٩٦.

— «الأمر بالتصرّف في ملك الغير: باطل» ق ٩٤.

= — «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذنه» ق ٩٥.

هذه القواعد أو الأصول الثلاثة بينها قاسم مشترك واحد، وهو: المنع من التصرف في ملك الغير، وجمعتُ بينها، وجمعتُ الكلام عليها لذلك . والأصل فيما صدر بـ «الأصل» منها هو - بمعنى: «الغالب في الشرع». وبين هذه القواعد هنا، وقاعدة: «الأصل في الأموال: العصمة»، وقاعدتي: «الأصل: الاختصاص بالملك»، و «الأصل: أن كل ذي ملكٍ أحق بملكه»، بين هذه كلها تداخلٌ واشتراكٌ في كثيرٍ مما دلّت عليه جملتها من معانٍ ومن تطبيقاتٍ .

وفي كلها أيضاً في مجموعها وجملتها: بيانٌ لطبيعة الملكية في الشرع الشريف، وتقرير تأصل الملكية الخاصة فيه، مع الإلماح إلى بعض قيودها . والاستدلال لهذه القواعد المصدرة هنا محالٌّ إلى: «الأصل في الأموال: العصمة»، وما استدلّ به على ثبوته وصحّته هناك^(١) .

شرح القواعد:

المال: في حدّ المال، يقول الإمام ابن عبد البر - رحمه الله تعالى - :
 «... العلم محيطٌ، واللسان شاهدٌ، في أن ما تملك وتُمول يسمى مالاً»^(٢) .

التصرف: عرّف التصرف بأنه: «كلّ ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية»^(٣) .

= - «الاضطرار لا يبطل حقّ الغير» ق ٣٢ .

ر. أ: موسوعة القواعد والضوابط/ الندوي: ٣/ ٣٢٧ - ٣٣٢ مادة: تصرف .

(١) انظر: ص ٤٤١ .

(٢) التمهيد ٦/٢ ، ونقله الإمام القرطبي في تفسيره ٨/ ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٣) المدخل الفقهي / الزرقا ١/ ٣٧٩ .

والتصرّف لا يسوغ إلاّ لمن قامت به أهليّة التصرّف، وقد أبان الإمام
عن حقيقة أهليّة التصرّف بقوله:

«قبولٌ يقدره صاحب الشرع في المحلّ، وسبب هذا القبول المقدر
هو: التمييز»^(١).

وبين التصرّف والمِلْك تداخلٌ – كما يأتي – فالتصرّف والملك كلّ
واحدٍ منهما أعمّ من الآخر من وجهٍ وأخصّ من وجهٍ.

فقد يوجد التصرّف بدون الملك، كالوصي والوكيل والحاكم،
وغيرهم: يتصرفون ولا مِلْك لهم.

وقد يوجد الملك بدون التصرّف، كالصبيان والمجانين، وغيرهم:
يملكون ولا يتصرفون.

ويجتمع الملك والتصرّف في حق البالغين الراشدين النافذين الكلمة،
الكاملين الأوصاف^(٢).

نقد: نفاذ التصرّف: هو كونه منتجاً لآثاره المترتبة عليه، بمجرد
وقوعه، فنفاذ البيع – مثلاً – يعني: أنه منذ انعقاده صحيحاً قد نقل ملكية كلّ
واحدٍ من العوضين إلى صاحبه، وأنتج سائر الالتزامات العقدية الأخرى،
ويقابل التصرّف النافذ: التصرّف الموقوف، وهو الذي لا تترتب عليه آثاره
بمجرد انعقاده، مع انعقاده صحيحاً، بل تكون معلقةً موقوفةً على إجازة مَنْ
توقّف لحقه^(٣)، ويظهر هذا في تصرّف الفضولي، ويأتي.

(١) الفروق ٣/٢٣٢.

(٢) انظر: الفروق ٣/٢٠٨ ف ١٨٠ بين قاعدة الملك والتصرّف.

(٣) انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا ١/٤٩٨.

أثر الملك وأقسام التصرفات :

الاختصاصُ بالملك والقدرة على التصرف فيه هو أثر الملك وفائدته الأولى ، فالملك يثبت من أجل الحصول على جميع الفوائد المشروعة ، التي يمكن الحصول عليها من الأشياء المملوكة بحسب أنواعها .

قال في تهذيب الفروق مبيناً عن ذلك :

«موجب الملك : الانتفاع ، والانتفاع يكون بوجهين ، انتفاع يتولاه

المالك بنفسه ، وانتفاع يتولاه النائب عنه .

والانتفاع : إما مع أخذ العوض أو بدونه ، وإما مع ردّ العين أو بدونه ،

ومحلّ الملك : قد يكون العين ومنفعتها ، وهو الملك التام .

وقد يكون رقة العين دون منفعتها ، أو منفعتها دون رقتها ، وهو

الملك الناقص . وقد يكون حق الانتفاع»^(١) .

وتختلف نتيجة ذلك القدرات والسلطات التي تثبت لمن ملكها ، وقد

عُني الفقهاء ببيانها وأطلقوا عليها حكم الملك ، ومرادهم : الأثر الذي رتبته

الشارع على ثبوت الملك .

ويمكن تقسيم جملتها إلى قسمين :

١ — تصرفات مادية من استهلاك الشيء ، كما في الأكل والشرب ،

واستعمال الشيء بالانتفاع بعينه ، كاستعمال الثياب والسيارات .

٢ — تصرفات اعتبارية ، أي أن أثارها كانت باعتبار الشرع ، وذلك

بنقل ملكية الأعيان أو منافعها بعوضٍ أو بغير عوض^(٢) ، «فالملك الحقيقي

(١) ٢٣٤/٣ .

(٢) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية/ العبادي ١/١٧٣ ، ر. أ: ٢٢٢/١ —

٢٢٩ ، فصل: حُكم الملك ، وانظر تقسيماً آخر باعتبار مغاير لما هنا ص ٣٩٤

من هذا البحث في: «الأصل في التصرفات الصّحة» .

يقتضي استحقاق التصرف فيه بجميع خواصه»^(١).

وقد لخص ذلك العلامة المحقق التسولي، فقال:

«التصرف كالجنس؛ يشمل التصرف بالانتفاع، والتصرف بالاستهلاك والإتلاف، كلاً أو بعضاً»^(٢).

وهذا كله مقصورٌ على المالك مختصٌ به، ولا يشاركه فيه غيره؛

لأن:

— الأصل ألا يتصرف في المال إلا مالكه.

— والأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره إلا للضرورة.

— ومن تصرف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرفه فيما يملك دون

ما لا يملك.

— هذا هو الأصل، كما دلت عليه هذه القواعد، لكن في صياغتها وما

دلت عليه نوعٌ إجمالٍ، قد يؤول إلى خللٍ وقصورٍ.

فيرد عليها وروداً ظاهراً، أو على سبيل الاستثناء الضروري منها:

— مَنْ لا يحق له أن يتصرف في ماله أصلاً، مع كونه مالكاً له.

— مَنْ يتصرف فيما يملك، ولا ينفذ تصرفه، أو لا ينفذ كلَّ تصرفه.

وهنا يرد موضوع الولاية على المال، ويأتي ذكر أسبابها.

— مَنْ يتصرف فيما لا يملك، ويكون تصرفه جائزاً نافذاً، وهو: الولي

على المال، أو التصرف، سواءً استفاد هذا من ولايةٍ عامةٍ، أو ولايةٍ خاصةٍ،

أو وكالةٍ.

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٢٣١ - ٢٣٢ بتصرف يسير.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٤.

— من يتصرف فيما لا يملك، ويكون تصرفه موقوفاً، لكنه يقبل الإجازة، وهو الفضولي، ويأتي.

— من يتصرف فيما لا يملك، لكن يكون تصرفه مباحاً، وقد يكون مع الإباحة ضامناً.

وما قلته من أنها ترد وروداً ظاهراً، أو على سبيل الاستثناء اللازم منها، أوضحه بما يلي:

أما ورودها الظاهر فظاهراً ومسلماً.

وأما الاستثناء اللازم؛ فلما عبر عنه الاستثناء في الأصل الثاني من قوله: «إلا للضرورة».

فكلمة «الضرورة» هنا ليست كافيةً للتعبير عن هذه الأقسام كلها؛ بل ليست دالةً على ذلك أصلاً، إلا في القسم الأخير منها.

فكان المناسب فقهاً وصياغةً للقاعدة، إما حذف الاستثناء من أصله، ويبقى ما في دلالة كلمة «الأصل» من إحياء باحتمال الاستثناء وقبوله، أو تفصيل أمر الاستثناء، فيقال: «إلا للضرورة أو إذن أو ولاية».

ولذا فقد بقي لتتيمم تقرير هذه الأصول، وبيان استثناءاتها، ووجه الاستثناء، الحديث عن الأمور التالية:

١ — الضرورة، وأثرها في التصرف في ملك الغير.

٢ — الولاية على المال وأسبابها.

٣ — الإذن، وبيان محلّه في التصرف في ملك الغير^(١).

(١) مع أن الولاية على المال يمكن إدراجها تحت «الإذن»، إذ هي إذنٌ من الشرع! ويمكن أيضاً التعبير عن جميعها فيقال: «الأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على =

وكل ذلك مقصورٌ على ما يتعلّق بهذه القواعد فحسب .

١ - الضرورة، وأثرها في التصرف في ملك الغير :

الضرورة تقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة والترخيص .

— فإذا اضطر إنسانٌ من الجوع إلى أكل طعام الغير، جاز له أكله، وإن كان الأصل عدم إباحة انتفاع الإنسان بملك غيره .

— بل في حال الضرورة فحسب، قد يجوز لكل أحدٍ أن يتصرف في ملك غيره بدون إذنه، في نحو: ما لو شبت النار في بيت امرئٍ أو انقلبت به سيارته، فيجوز دخول بيته في الأول — دون إذنه — لإنقاذه أو إخراج متاعه، ويجوز في الثاني تحطيم زجاج السيارة؛ لإنقاذه .

— وكذا في الاستطراق: في الدخول إلى ملكه الخاص، يدخل ملك غيره، إذا لم يكن له طريقٌ غيره، ولم يضرّ به .

— وينفذ على الإنسان تصرف غيره، إذا كان لضرورةٍ أو مصلحةٍ عامةٍ، في نحو بيع مال المحتكر .

— إجبار مالك الرقيق والحيوان على بيعه إذا لم ينفق عليه .

— التسعير .

— قسمة الإجماع^(١) .

والضرورة وما في حكمها هنا، لا تبطل حقّ الغير، فيضمن المضطر

= غيره إلا بسببٍ شرعيٍّ»، وهو حسن، لكن أثرتُ التفصيل وذكر أفراد الاستثناء،

متابعة للإمام في قوله: «إلا لضرورةٍ» ولما في التفصيل من بيانٍ ووضوح!

(١) وإن كانت الأمثلة الأخيرة، من باب الولاية العامة، من فعل الإمام أو نائبه؛

لا لمكان الضرورة! ويدخل في قولنا: «أو ولاية» .

قيمة ما أكله، ومن أجبر على بيع ماله كان ذلك بضمن العدل والمثل، لكنها عذرٌ في إسقاط الإثم فحسب^(١).

٢ - الولاية على المال وأسبابها:

الولاية على المال باعثها: إمّا عدم أهلية التصرف، أو قصورها، والولاية على المال إمّا أن تكون ولايةً كليّةً، تعمّ الولايةً بموجبها كلّ أموال المولى عليه، ويستطيع الولي التصرف في جميعها، وفق مصلحة المولى عليه في ماله، وفي حدّ ﴿إِلَّا بِأَلْتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وهذه الولاية الكلية على المال أسبابها:

- ١ - الصبا.
- ٢ - الجنون.
- ٣ - السفه.
- ٤ - الفلس.
- ٥ - الرق.

وأما الولاية الجزئية على المال، فهي التي لا تعمّ جميع أموال المولى عليه، بل تنحصر سلطتها في المنع من التصرف فيما زاد على الثلث، في تصرفات التبرّعات دون المعاوضات.

وأسبابها:

- ١ - مرض الموت المخوف.
- ٢ - الزوجية في الزوجة.

قال الإمام ابن الحاجب - في فاتحة كتاب الحجّر من جامع الأمتّات - :

(١) انظر ما كتب على قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير» ق ٣٢ من قواعد المجلة العدلية.

«أسبابه سبعة: الصبا، والجنون، والتبذير، والرّق، والفلس، والمرض، والنكاح في الزوجة»^(١).

٣ - الإذن، وبيان محلّه في التصرف في ملك الغير:

التصرف في ملك الغير الأصل فيه المنع والحظر، كما دلّت عليه هذه القواعد، إلا أن يقع الإذن.

فهو ينقسم إذاً إلى: تصرف مأذون فيه.

تصرف غير مأذون فيه.

وهذا غير المأذون فيه، وهو محلّ الحديث:

— إماماً فعليّاً: وهو الاستهلاك بأخذٍ أو إعطاءٍ، فهذا — بغير إذن —

يعتبر تعدياً، والمتصرف هنا في حكم الغاصب، فهو ضامن للضرر.

وإماماً قولياً: بطريق التعاقد، كبيع مال الغير أو إجارته أو الشراء له

بعين ماله.

فإن أعقبه من المتصرف غير المأذون له تسليم لمال الغير أصبح فعليّاً،

وأخذ حكم الغصب.

وإن بقي في حيّز القول: كان فضولاً، ويأتي بيانه.

والتصرف المأذون فيه، إمّا أن يكون هذا الإذن من قبل الشرع: في

نحو بيع الشفعة، أو بطريق الولاية العامة، من الإمام أو نائبه.

أو بطرق الولاية الخاصّة: في نحو الأب، والزوج.

أو يكون إذناً خاصاً مباشراً من المالك، وفيه: الوكالة والتفويض

والإيصاء.

(١) جامع الأمهات ص ٣٨٥.

والإذن: إما أن يكون صراحةً: كالذي يحصل في توكيل إنسانٍ آخر،
في نحو بيع ماله.

أو دلالةً وعرفاً: كذبح الراعي شاةً مشرفةً على الهلاك.
أو أمر الإمام أو نائبه بهدم دارٍ شُتت فيها النار؛ منعاً لسريان النار إلى
ما جاورها.

تصرّف الفضولي:

مما تقدّم يعلم أنّ الفضولي هو: مَنْ تصرّف في ملك غيره، بلا إذنٍ
شرعي، فليس أصيلاً مالكاً، ولا وكيلًا، ولا ولياً^(١).

حكمه التكليفي:

تصرّف الفضولي بلا مصلحةٍ للمالك حرامٌ، أمّا إن باع لمصلحة
المالك لخوف تلفٍ أو ضياع، فقليل: بمنعه مطلقاً، وبجوازه مطلقاً، وقيل
بمنعه في العقار، وجوازه في العروض.

قال العلامة المحقق الحطّاب - رحمه الله تعالى - :

«والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك
أنه الأصح له، فتأمّله»^(٢)، وحكم شراء الفضولي كحكم بيعه.

محلّ الخلاف:

يشترط في جعل تصرّف الفضولي موقوفاً على الإجازة من المالك،
ثلاثة شروط:

(١) انظر: التعريفات/ الجرجاني ص ٢١٥، والبهجة شرح التحفة: ٦٨/٢.
(٢) مواهب الجليل ٤/٢٧٠، وقال في تهذيب الفروق: «محرّمٌ على المشهور»
٢٣٨/٣، وهو غريب!

١ - أن يكون المالك أهلاً للتصرف، ويبيع ماله وهو غائب غيبةً قريبةً.

٢ - أن يكون ذلك التصرف في غير عقد الصّرف، وأمّا فيه فيفسخ.

٣ - أن يكون ذلك في غير الوقف، وأمّا فيه فباطلٌ، لا يتوقف بطلانه على رضا واقفه، وإن كان الملك له.

فإذا تحققت هذه الشروط كان تصرف الفضولي صحيحاً، إلاّ أنه موقوفٌ على إجازة المالك، وللمالك نقض بيع الفضولي، غاصباً كان أو غيره، إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط فعليه الأكثر من ثمنه وقيّمته^(١).



(١) فيما تقدم - من تصرف الفضولي - انظر: الفروق ٣/٢٤٢ - ٢٤٥، شرح الزرقاني على المختصر ١٩/٥، شرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٨/٥، مواهب الجليل ٤/٢٦٩ - ٢٧٢، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/١٢.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مستخلص البحث	٤
شكر وتقدير	٨
صوىً ومناراتٌ	٩
تصدير بقلم الشيخ عبد الله بن بيّه	١١
هذا الكتاب بقلم الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان	١٤
تقديم بقلم الدكتور محمد أبو الأجفان	١٨
مقدمة البحث	٢٧
رموز ومصطلحات الكتاب	٥٤

القسم الأول:

التعريف بالإمام، منهجه في تأصيل
علم القواعد، مبادئ ومصطلحات

المقصد الأول:

التعريف بالإمام القرافي

* الفصل الأول: حياة الإمام	٦٥
المبحث الأول: اسمه، كنيته، لقبه، نسبه المختلفة	٦٦

٧٠ المبحث الثاني: مولده، وفاته
٧٢ المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه
٨٠ المبحث الرابع: شيوخه
٨٧ المبحث الخامس: تلاميذه
٩٥ * الفصل الثاني: مؤلفات الإمام
٩٨ القسم الأول: المعروفات المجلّوات
١٤٨ القسم الثاني: المحجّوبات
١٥٦ القسم الثالث: المرّدّات
١٦٥ القسم الرابع: المتوهّمات

المقصد الثاني:

منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية

١٧٨ المبحث الأول: شرف علم القواعد الفقهية، وأهميته
١٨٥ المبحث الثاني: منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها
١٨٨ المبحث الثالث: منهجه في شرح القواعد وتوضيحها
١٩٥ المبحث الرابع: مقومات القاعدة الفقهية لدى الإمام
 المبحث الخامس: مشمولات مصطلحي «القاعدة» و«الضابط»
٢٠٠ عند الإمام، وإطلاقاته لهما
٢١٥ المبحث السادس: التطبيق للقواعد والتخريج عليها
٢٣١ المبحث السابع: الاستثناء من القواعد، ومخالفتها
 خانمة: في ذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر
 القواعدي لدى الإمام، وتأصيله علم القواعد
٢٣٥ الفقهية

المقصد الثالث:

مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية

٢٥٠	المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية
٢٥٥	المبحث الثاني: تعريف علم القواعد الفقهية
٢٥٦	المبحث الثالث: أقسام القواعد الفقهية
		المبحث الرابع: الضابط الفقهي: مفهومه وإطلاقه.
٢٦٣	الفرق بينه وبين القاعدة
٢٦٨	المبحث الخامس: الكليات الفقهية
٢٧١	المبحث السادس: الأصل
٢٧٥	المبحث السابع: الأشباه والنظائر
٢٧٨	المبحث الثامن: التقاسيم
٢٨١	المبحث التاسع: المدارك والمآخذ والعلل

القسم الثاني:

القواعد والضوابط الفقهية القرآنية في أبواب

التملكات المالية

الباب الأول:

القواعد الفقهية القرآنية التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية
وفيه القواعد العامة التالية:

		١ - «من قواعد الشرع «التقديرات»، وهي: إعطاء الموجود
٢٨٩	حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود»
٣٢٢	٢ - «ما قارب الشيء له حكمه»
٣٤٨	٣ - «الأقل تبعٌ للأكثر»

- ٤ - «إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه، وشدد في حصوله» ٣٥٨
- ٥ - «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» .. ٣٦٤
- الباب الثاني:
- القواعد الفقهية القرآنية في أبواب التمليكات المالية
- المطلب الأول: قواعد التصرفات، وفيه القواعد الآتية: ٣٧٣
- ٦ - «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع» ٣٧٥
- ٧ - «الأصل في التصرفات: حملها على الصحة» ٣٩٠
- ٨ - «الأصل: ألا يتصرف في المال إلا مالكة» ٤٢٥
- ٩ - «الأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره، إلا لضرورة» ٤٢٥
- ١٠ - «من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرفه فيما يملك، دون ما لا يملك» ٤٢٥



مِنْ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ

القَوَاعِدُ وَالضُّوَابِطُ الْفَقْهِيَّةُ الْقِرَافِيَّةُ زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ

استخرجها وشرحها وقدم لها

الدكتور عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته
جامعة الملك عبد العزيز - كلية الآداب - جدة

قرأها وعرف بها
معالي الشيخ
عبد الله بن بي

الأستاذ الدكتور

عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان

الأستاذ الدكتور

محمد بن الطاهر أوي أبو الوليد جفان

الجزء الثاني

بِإِذْنِ الشَّرِيفِ الْإِسْلَامِيَّةِ

المطلب الثاني قواعد الملك والتمليك

وفيه فرعان:

الفرع الأول: قواعد الملك.

الفرع الثاني: قواعد التملك.

الفرع الأوّل قواعد الملك

وفيه القواعد التالية :

- ١١ - الأصل في الأموال : العصمة .
- ١٢ - الأصل : الاختصاص بالملك .
- ١٣ - الأصل : أنّ كلّ ذي ملكٍ أحقّ بملكه .
- ١٤ - من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها .
- ١٥ - حكم الأهوية حكم ما تحتها .
- ١٦ - أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها ،
وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطلان ذلك
الفعل .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١١ - «الأصلُ في الأموال: العِصْمَةُ»^(١).

هذا الأصل الكبير، المعلوم من قواعد الإسلام وحدوده، ذكره الإمام في مواطن مختلفة من كتاب الذخيرة، وبألفاظٍ مقاربة، وفي بعضها زيادةً على سائرهما، وهذا سردها وبيان ما في ألفاظها، وتعيين المختار منها.

١ - الأصل: عصمة الأموال. (٤/١١ من كتاب الأطعمة).

٢ - الأصل: عصمة الأموال إلا برضى أصحابها. (٦/٢٧٤ من كتاب القطة).

٣ - الأصل في الأموال: العصمة. (٦/٣٢٧ من كتاب الوقف).

٤ - الأصل: عصمة المال. (٦/٣٤٣ من كتاب الوقف).

٥ - الأصل: عصمة الأموال. (٦/٣٤٣ من كتاب الوقف).

٦ - الأصل: ألا يخرج من مال الميت إلا ما يتيقن. (٦/٦٩ من كتاب الوقف).

٧ - الأصل: عصمة المال إلا في المتيقن. (٧/٧٠ من كتاب الوصايا).

٨ - الأصل: عصمة الأموال، وحفظها على أربابها. (٦/١٥٩ من كتاب اللقطة).

(١) لم أفق على من ذكر هذا الأصل بهذا اللفظ، ولا قريبٍ منه فيما وقفتُ عليه من كتب القواعد داخل المذهب، ولا خارجه، ولا تعرض له د. الباحثين في كتابه «اليقين لا يزول بالشك»، إلا ما يأتي من كلام الإمام القرطبي في أدلة القاعدة ص ٤٤٧، فهو في معنى الأصل، إضافةً إلى صوغه الضابط.

والمختار منها هو الثالث، وهو الذي صدرته هنا، لما بدا لي من إحكام صياغته، ومماثلته لنظائره، وآثرتُ عدم ذكر أي من الاستثناءات، وأجودها ما في السابع هنا، من قوله: «إلا في المتيقن»؛ ذلك لما في دلالة «الأصل» من إشارة إليه، وإيحاء به، وأن عدم ذكره يقوي دلالة العموم فيه.

ثم قفز إلى ذهني وقلمي قوله الشريف ﷺ - وهو من أدلة هذا الأصل - «... فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها...»^(١)، ففيه إثبات الاستثناء، وقد رأيتُ بعدُ أنه يقابله أيضاً في عدم ذكره قوله ﷺ في خطبة يوم عرفة: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...»^(٢)، «فلعل الأوجه عدم ذكر الاستثناء، وتقدم تعليل ذلك.

وأما اللفظ السادس فهو في فرع خاص في معنى هذا الأصل، وما في الثامن من قوله: «وحفظها على أربابها» فهو أصلٌ مستقلٌ برأسه، ومعنى مضافٌ إلى أصلنا هنا؛ لخصوص أحكام اللقطة التي ورد بها.

ثم ليعلم أنّ هذا الأصل هنا له رابطةٌ وشيجة، وتداخلٌ واشتراكٌ مع الأصل: أن كل ذي مالكٍ أحق بملكه^(٣)، «والأصل: الاختصاص بالملك»^(٤)، وهي من قواعد البحث، وقد أذكر فيهما ما لا أذكره هنا، والعكس أيضاً!

(١) يأتي تخريجه إن شاء الله تعالى.

(٢) وتأمل الجهر بهذا الأصل في أعظم موقفٍ - في خطبة يوم عرفة، وقول النبي ﷺ في آخرها: «ألا هل بلغتُ، اللهمَّ اشهد»، وانظر ما يأتي في الاستدلال للقاعدة.

(٣) ر. : ص ٤٧١ من هذا البحث.

(٤) ر. : ص ٤٧١ من هذا البحث.

شرح القاعدة:

«الأصل»: تقدم شرحه وبيان معانيه^(١): وهو هنا بمعنى القاعدة.

«الأموال»: «أل» حرف تعريف، وهي هنا: جنسيّة، للاستغراق الحقيقي للأفراد، وعلامته - كما هو معلوم - صحّة أن تخلفها «كلّ» حقيقة، وصحّة الاستثناء من مدخولها^(٢).

وعليه، فالمال شاملٌ لكلّ ما يتموّل عرفاً، وأكتفي - هنا - لتحقيق ذلك بقول الإمام أبي عمر ابن عبد البرّ - رحمه الله تعالى - :
«المعروف من كلام العرب أنّ كلّ ما تملك وتُموّل فهو مالٌ...»،
وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى استشهاد...؛ لأنّ العلم محيطٌ، واللسان شاهد في أن ما تملك وتُموّل يسمّى مالاً...»^(٣).

ومع أنّ الاستغراق هنا مرادٌ، إلّا أنّ ذلك محمولٌ على ما لم يأت الشرع بالمنع منه، وهو ما لا يعدُّ مالاً في حكم الشرع، ويتعبير آخر هو:
«مالٌ غير متقوم»^(٤).

ثم هو يشمل أيضاً - كما يأتي - مال المسلم، وغير المسلم ممّن عُصِمَ ماله.

«العصمة»: هذه المادّة - في اللغة - تدل على الإمساك والحفظ والمنع. وعصمه الله من المكروه: حفظه ووقاه، وفي التنزيل: ﴿لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَنْ رَحِمَ﴾ [هود: ٤٣]، أي لا شيء يعصم منه،

(١) ر. : ص ٢٧١ - ٢٧٤، ٣٩٣.

(٢) انظر في ذلك: مغني اللبيب ١/٤٩ - ٥٠، الكليات/ الكفوي ص ١٦٥.

(٣) التمهيد ٢/٥ - ٦، ونقله القرطبي في تفسيره ٨/٢٤٥ - ٢٤٦.

(٤) في تعريف المال، وذكر نصوص الفقهاء ومناقشاتها والترجيح في ذلك، انظر:

الملكية/ العبادي ١/١٧١ - ١٩٣.

واعتصمتُ بالله: امتنعتُ به ﴿مَا لَكُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِرٍ﴾ [غافر: ٣٣]،
والاسم: العصمة، والعصام: الخيط الذي يشدُّ به فم القربة، وسمي بذلك
لمنعه الماء من السيلان^(١).

وأما في اصطلاح الفقهاء: فتختلف الأحكام المتعلقة بالعصمة
باختلاف إطلاقها^(٢)، والذي يتعلّق بموضوع هذا البحث منها، ومحل شرح
هذا الأصل هنا، هو ما يلقّب بالعصمة المقوِّمة:

العصمة المقوِّمة وهي التي يثبت بها للإنسان وماله قيمة، بحيث يجب
القصاص أو الدية أو الضمان، على من هتكها^(٣).

وهي تثبت للإنسان فور نطقه بالشهادة، فمن نطق بها عصم دمه وماله.

قال ﷺ: «... فمن قال لا إله إلا الله، عصم مني ماله ونفسه إلا
بحقّه وحسابه على الله»^(٤).

وتثبتُ هذه العصمة أيضاً: للكافر، بسببِ يحقن دمه ويعصم ماله،
بعقد ذمّة، أو عهد، أو مجرد أمان، قال ﷺ: «ألا من ظلم معاهداً
أو انتقصه، أو كلّفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيبِ نفسٍ فأنا حجيجهُ
يوم القيامة»^(٥).

(١) انظر: مفردات الراغب ص ٥٦٩ - ٥٧٠، والمصباح والقاموس (ع ص م ر)،

ر. أ: المفهم ١٨٨/١ - ١٨٩.

(٢) انظر - في ذلك - : الموسوعة الفقهية ٣٠/١٣٧ - ١٤٠.

(٣) انظر: التعريفات/ للجرجاني ص ١٩٥، مع تصريفٍ مستفادٍ من الموسوعة
الفقهية ٣٠/١٣٧، ١٣٨.

(٤) يأتي تخريجه - إن شاء الله تعالى - ومزيد بيانٍ له في الاستدلال للقاعدة.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه. (عون المعبود ٨/٣٠٤)، وقال السخاوي في المقاصد
الحسنة ص ٣٩٢: «سنده لا بأس به».

قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى - :
«مال الكافر محفوظٌ عليه، كمال المسلم، إلّا في الموضع الذي
أباحه الله تعالى»^(١).

وتأمل هذا الأثر الآتي:

عن عبد الرزاق عن معمر عن أبي إسحاق الهمداني عن صعصعة، أنّ
رجلاً قال لابن عباس - رضي الله عنهما - : «إنّا نصيب في العمد من أموال
أهل الذمة، الدجاجة والشاة، ونقول: ليس علينا في ذلك بأس، فقال له: هذا
كما قال أهل الكتاب: ﴿لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيَّتَيْنِ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥]؛ إنهم
إذا أدّوا الجزية لم تحلّ لكم أموالهم إلّا عن طيب أنفسهم»^(٢).

فلكلّ من ثبتت له هذه العصمة أن يؤمّن على دمه وماله وعرضه، وعلى
الإمام ولي أمر المسلمين حمايتهم من كلّ من أراد بهم سوءاً من المسلمين
وغيرهم، فلا يظلمون في ذلك ولا يؤذون.

أدلة القاعدة:

هذا الأصل الكبير، المعلوم ضرورةً من أحكام الإسلام، ومن شأن
المسلم، هذا الأصل تواردت نصوص الشريعة على تقريره وتحقيقه في نفس
المسلم.

وأقسّم الاستدلال عليه إلى قسمين اثنين:

أولاً: أدلّة عامة في بيان عصمة عموم الأموال المتقوّمة شرعاً، لعموم

(١) تفسير القرطبي ٣٧٧/٥، ر. أ: ١٨٧/٥، وانظر ما يأتي تعليقاً ص ٤٤٩،
هـ-٣.

(٢) نقله الإمام القرطبي في تفسيره ١١٨/٤ - ١١٩، وأخرجه أبو عبيد في الأموال
ص ١٤٩، وعبد الرزاق في مصنفه ٩١/٦، وسنن البيهقي ١٩٨/٩.

من له حرمة^(١) من الناس .

ثانياً: أدلة خاصة في أنواع من الأموال، أو في أصناف من الناس .

وأختار - أيضاً - من كل ذلك؛ إذ الاستقراء ليس مراداً هنا^(٢)، ثم أكتفي في بعضها بمجرد سردها، دون تعليق عليها، وأعلقت على بعضها إرادة بيانها، وتمتين الكلام عليها .

أولاً: الأدلة العامة:

١ - أصدر هذه الأدلة كلها: بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا إلا إله إلا الله، ويؤمنوا بي وبما جئت به، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله» .

وفي لفظ: «... حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله»^(٣) .

وإنما صدرته لظني أن لفظ هذا الأصل: الأصل في الأموال: العصمة، هو في دائرة القول الشريف: «... عصم مني ماله... إلا بحقه» .

٢ - قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] .

(١) ليخرج بذلك الحربي، والمسلم في نحو مسألة: الظفر .

(٢) انظر - على سبيل المثال - : مفتاح كنوز السنّة ص ١٥٨، تحت عنوان: حرمة المال والدم، وما كتب في كليات حفظ المال من كتب المقاصد الشرعية قديماً وحديثاً .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ٥٨/٢، والبخاري ص ١٣٩٩ - ١٤٠٠، ومسلم (٢٠) وغيرهم .

هذه الآية الكريمة جاء هذا الأصل في معناها، والاستثناء في بعض ألفاظه من نحو: إلا برضا أصحابها، هو في معنى الاستثناء هنا.

٣ - قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى - : «الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد ﷺ، والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعضٍ بغير حق، ... ومن أخذ مال غيره - لا على وجه إذن الشرع - فقد أكله بالباطل»^(١).

وقال أيضاً في معنى هذا الأصل هنا: «أموال الناس محظورة، فلا يُخرج شيء منها إلاً بدليل قاطع»^(٢)، وقال في موضعٍ آخر: «أموال الناس محظورة، لا يطلق شيء منها إلاً بحجة قاطعة»^(٣).

٤ - قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^(٤).

٥ - قوله ﷺ: «كلّ المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»^(٥).

٦ - قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلاً بطيبٍ نفسٍ منه»^(٦).

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

(٢) تفسير القرطبي ٣/١٧٠.

(٣) المصدر نفسه ٥/٤٣.

(٤) جزءٌ من خطبته العظيمة يوم عرفة، أخرجها مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مسلم (٢٥٦٤).

(٦) أخرجه الدارقطني ٣/٢٦، وانظر: التلخيص ٣/٤٥ - ٤٦، وإرواء الغليل (١٤٥٩، ١٧٦١).

قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى - :

«اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مالٍ قلَّ أو كثر [بغير حق]: أنه يفسقُ بذلك، وأنه محرّمٌ عليه أخذه»^(١).

٧ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥].

ووجهُ دلالتِهِ - هنا - :

أن الأموالَ مشتركةٌ بين الخلق، تنتقل من يدٍ إلى يدٍ، وتخرج عن ملكٍ إلى ملكٍ، وإذا أُعطي السفهية المال فأفسده رجع النقصان إلى الكل^(٢)، وأن الخطاب لكلِّ عاقلٍ من الناس جميعاً^(٣).

ثانياً: الأدلة الخاصة:

جاءت بعض النصوص الشرعية في تأكيد حرمة أموالِ بعينها، وتعظيم عصمتها بخصوصها، وقد تقدّم من ذلك الكلامُ عن مال الكافر وعصمته، إذا كان ممّن ثبتت له هذه العصمة، وهذه جملةٌ أخرى من أفرادها.

أموال اليتامى:

قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٤٠، وما بين معقوفتين - من عندي - لضرورته واقتضاء السياق له، وليوافق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

(٢) انظر: أحكام القرآن/ لابن العربي ١/٣١٩.

(٣) انظر: تفسير آيات الأحكام ١/٣٩٧، وفتح القدير ١/٤٨٩ ونسبه إلى أبي موسى الأشعري وابن عباس - رضي الله عنهم - .

وقال تعالى: ﴿وَأَتُوا آلَيْنِمَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢].

وقال تعالى: ﴿فَإِنِ اسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾ [النساء: ٦].

غصب الأراضي:

جاء في ذلك قوله ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(١).

حتى الأشياء اليسيرة:

قال تعالى: ﴿وَبَلِّغْ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ [١]. قال الإمام ابن رشد: «إذا كان هذا الوعيد الشديد لمن طفف في المكيال والميزان، فكيف بمن اقتطع الجميع وأخذه»^(٢).

وعن أبي أمامة الحارثي — رضي الله عنه — أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار، قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله، قال: وإن كان قضيماً من أراك... قالها ثلاث مرات»^(٣)، وقال ﷺ أيضاً: «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لآعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردّها»^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، انظر: الصحيح مع الفتح ١٠٣/٥.

(٢) المقدمات الممهدة ٤٨٨/٢.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/٢٧٠، قال العلامة الزرقاني: «حق امرئ مسلم» جرى على الغالب، وكذلك الذمي والمعاهد، ونقل عن القاضي عياض: «المسلم وغيره سواء»، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٨٩، وقد بسط تحقيق ذلك، فراجع.

(٤) أخرجه الإمام أحمد ٤/٢٢١، وأبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠).

تطبيقات هذا الأصل :

ظهر لي أن تطبيقات هذا الأصل ، تكون على قسمين اثنين :

أولاً : تطبيقات كلية ، وهي هنا :

الأمور التي نهى الشرع عنها سباجاً لعصمة الأموال وحرمتها ، وصيانة لها عما ينافيها .

وكل ما نهى الشرع عنه من معاملة أو وصف في معاملة ، هو سندُ لعصمة المال ، وشاهدٌ ودليلٌ على أن الأصل في الأموال : العصمة .

ثانياً : تطبيقات فقهية جزئية ، من فروع المسائل :

ومما ينبه عليه هنا :

أنه قد يقع التداخل بين هذا الأصل ، وبين كلية حفظ المال ، من الضروريات الخمس .

قال الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - :

«والحفظ لهذه الضروريات يكون بأمرين : أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود . والثاني : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»^(١) .

ولا يخفى على المطلع أن جملة ما ورد في نصوص الشارع ، وفي تأسيس مقاصده من حفظ المال ، هو شاهدٌ ودليل على عصمة المال ، ولو بوجه ما .

لكن الفرق الأكبر بينهما - فيما يبدو - :

(١) الموافقات ١٨/٢ .

أنّ ما ورد في عصمة المال يقصد به غالباً مال الأفراد، أو مال كلّ فردٍ من الأمة، وما ورد شاهداً لكليّة حفظ المال يراد به حفظ مال الأمّة ومجموعها، وتوفيره لها.

والعلاقة بينهما :

«أنّ مال الأمّة لما كان مجموعياً فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومها، وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد وأساليب إدارتها، فإن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته، وإن معظم قواعد التشريع المالي متعلّقة بحفظ أموال الأفراد، وآيلَةٌ إلى حفظ مال الأمّة؛ لأنّ منفعة المال الخاص عائدةٌ إلى المنفعة العامة لثروة الأمّة»^(١).

القسم الأول : التطبيقات الكلّية :

أشير إشارةً فحسب إلى ما كان متجهاً لحفظ المال من ناحية عصمته، وأدع سائر ذلك، هذا بعد ذكر جزئيات أفراد أكل المال بالباطل، وهو المتوجّه مباشرةً نحو عصمة المال.

وأسرد هذه المباحث هنا، لبيّن ذلك كله :

(أ) النهي عن أكل المال بالباطل ، وأفراد ذلك .

(ب) تحريم الاعتداء على المال .

(ج) ضمان المتلفات .

(د) ما شرّع من الحدود ، عصمةً للمال .

(هـ) تعريف اللقطة .

وقد تقدّم في الاستدلال لهذا الأصل شيء من ذلك .

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية/ للإمام ابن عاشور ص ١٧٠ .

(أ) النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وأفراده :

قال الإمام ابن أبي زييد القيرواني - رحمه الله تعالى - :

«وحرّم الله سبحانه وتعالى دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم إلّا بحقّها...، ولتكفّ يدك عمّا لا يحلّ لك من مالٍ...، وحرّم الله سبحانه وتعالى أكل المال بالباطل .

ومن الباطل :

- | | |
|----------------|--------------------------------|
| ١ - الغصب . | ٢ - والتعدي . |
| ٣ - والخيانة . | ٤ - والربا . |
| ٥ - والسحت . | ٦ - والقمار . |
| ٧ - والغرر . | ٨ - والغش . |
| ٩ - والخديعة . | ١٠ - والخلافة ^(١) . |

وهذا السرد ليس حصرياً؛ كما تفيده «من» في قوله: «ومن الباطل»، فيمكن أن يضمّ إليه غيره من نحو: الرشوة، والاحتكار بقيوده، وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكة، أو حرّمته الشريعة وإن طابث به نفس مالكة^(٢)، كمهر البغي، وحلوان الكاهن، وأثمان الخمر والخنازير، إلى غير ذلك، ويجمعه ما تقدّم من قول الإمام القرطبي: «من أخذ مال غيره، لا على وجه إذن الشرع، فقد أكله بالباطل».

(١) الرسالة الفقهية ص ٢٦٣ - ٢٦٤، ر. أ: ص ٢١٢ - ٢١٣، وفي شرح هذه المفردات والاستدلال لها، انظر: شروح الرسالة لسيد زروق ٢/٣٤٦ - ٣٤٧، ٣٤٩ - ٣٥٠، وابن ناجي ٢/٣٤٨ - ٣٥٠، والنفراوي ٢/٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٥ - ٣٧٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهّدات ٢/٤٨٧ - ٤٥٠، تفسير القرطبي ٢/٣٣٨، بل قد يدخل في ذلك: الربا، وتأمل قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَا لِيَرْبُؤَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤَ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الروم: ٣٩].

والاستدلال على كل فرد من هذه الأفراد لا يخفى من نصوص الشرع وقواعده، فلا أطيل بذكره، فهو يستحق بحثاً برأسه .

(ب) تحريم الاعتداء على الأموال :

له أيضاً صورٌ وأفرادٌ متعدّدةٌ، وبعضها يتداخل مع ما سبق .

قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - :

«التعدّي على رقاب الأموال بالأخذ لها، ينقسم على سبعة أقسام، لكل قسم منها حكمٌ يختصّ به، وهي كلها محرّمةٌ بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، وقال: ﴿وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الشعراء: ١٨٣]، وقال: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] .

ثم سرد هذه الأقسام، فقال :

فأحد الأقسام السبعة: أخذ الأموال على وجه الحرابة .

والثاني: أخذها على وجه الغصب من غير حرابة .

والثالث: أخذها على وجه الاختلاس .

والرابع: أخذها على وجه السرقة .

والخامس: أخذها على وجه الخيانة .

والسادس: أخذها على وجه الإدلال^(١) .

والسابع: أخذها على وجه الجهد والاختطاع^(٢) .

(١) لمنافاته: «عن طيب نفس منه»، إلا أن يُعلم رضاه .

(٢) «المقدمات الممهّدات ٢/٤٨٧ - ٤٨٥ بحذف واختصار، وبعض ما ذكر هنا

تقدّم في أفراد النهي عن أكل أموال الناس بالباطل .

(ج) ضمان المتلفات :

إنَّ في ثبوت ضمان المتلفات وإيجابه لدليلاً على عصمة الأموال،
وحماية الشرع لها، قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١).

وأَسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها:

١ - العدوان.

٢ - التسبب في الإتلاف.

٣ - وضع اليد التي ليست بمؤتمنة^(٢).

والأصل في ضمان المتلفات: ضمان المثل بالمثل، والمتقوم
بالقيمة.

(د) ما شرع من الحدود، ومن الدفاع عن المال:

من الحدود التي شرعت دفاعاً عن عصمة المال: حدّ السرقة، وحدّ
الحرابة في بعض صور الحرابة^(٣)، ففي الأول، جاء قوله تعالى:
﴿... فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

وفي الثاني جاء قوله تعالى: ﴿... أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ
أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

بل شرع القتال من أجل المال، وأن من قُتل وهو يدافع عن ماله فهو
شهيدٌ، قال ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٤).

(١) أخرجه الإمام أحمد ٨/٥، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

(٢) انظر: الفروق ٢/٢٠٦ - ٢٠٧.

(٣) انظر: الفواكه الدواني ٢/٣٧٢.

(٤) متفق عليه، انظر: البخاري ص ٢٤٨٠، ومسلم (١٤١).

(هـ) تعريف اللقطة، وحفظها على ربّها:

من أجل عصمة المال كان الالتقاط مشروعاً، وكان حفظ اللقطة على أربابها واجباً، وضمّانها إذا فرّط في حفظها أو دَفَعها بغير بيّنة لغير صاحبها^(١).

القسم الثاني: تطبيقاتٌ فقهيةٌ جزئيةٌ، من فروع المسائل:

١ - قال الإمام - رحمه الله تعالى -:

«في الجواهر: إذا وجد الميتة وطعام الغير: أكل الطعام إن أمن أن يُعدَّ سارقاً، وحيث قلنا: يأكل، ضمن القيمة، لأن الأصل: عصمة الأموال، أدّت الضرورة إلى بذل الطعام، أمّا مجّاناً فلا.

وقيل: لا يضمن؛ لأن الدفع واجب، والواجب لا يستحق عوضاً.

قال اللّخمي: «إن خاف القطع بنسبته إلى السرقة - فإن خاف الموت أكل؛ تقدماً للنفس على الطرف، وإلا فلا يأكل، إلا أن يكون عليه دليل الاضطرار، وقد قيل: لا يقطع السارق في سنة الحرب؛ لأنها يقبل فيها عذر الضرورة»^(٢).

وفي ذلك قال صاحب المختصر:

«وقدّم الميتَ على خنزيرٍ، وصيّدٍ لمُحرّمٍ، لا لَحْمِهِ، وطعامٍ غيرٍ، إنْ

(١) وقد ذكر الإمام هذا الأصل في كتاب اللقطة، ضمن جملة المواضع التي ذكرها فيه، وتقدّم، وقد بنى عليه فرعاً فقهياً لم أثبتته هنا في التطبيقات الجزئية؛ لعدم وضوحه وما فيه من سقطٍ، مضافاً إلى ذلك، أنه إنما استدلّ به للإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، على مسألة فرعية! انظر: الذخيرة ١٥٩/٩.

(٢) الذخيرة ١١/٤ من كتاب الأطعمة، وما نقله عن الجواهر، هو في ٦٠٤/١ - ٦٠٥، والتعليل بهذا الأصل من كلام الإمام!

لَمْ يَخَفِ الْقَطْعَ، وَقَاتَلَ عَلَيْهِ»^(١).

قوله: وطعام غير، أي: إذا وجد المضطر الميتة وطعام الغير: لا يقدم الميتة، بل يقدم طعام الغير ندباً على الميتة، لكن مع اشتراط عدم خوف القطع أو الضرب أو الأذى، وإلاّ قدّم الميتة، وقاتل المضطرّ جوازاً ربّ الطعام، إن امتنع عن دفعه له، بعد أن يُعَلِّمَ ربّه، أنه إن لم يعطه قاتله، ولو كان ربّ الطعام مسلماً^(٢).

قال العلامة الدسوقي:

وحيث أكل طعام الغير: فلا يضمن قيمته، كما نقله المواق عن الأكثر وقال ابن الجلاب: يضمن، ومحلّ الخلاف: إذا كان المضطرّ معدماً وقت الأكل، أما إن وجد معه الثمن أخذ به^(٣).

٢ - قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«يجب اتباع شروط الوقف، .. فلو شرط مدرسة أو أصحاب مذهب معين أو قوم مخصوصين: لزم، لأنه ماله ولم يأذن في صرفه إلاّ على وجه مخصوص؛ والأصل في الأموال العصمة»^(٤).

وفي ذلك يقول صاحب المختصر: «وأتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب أو ناظرٍ...»^(٥).

٣ - نقل الإمام - رحمه الله تعالى عن الجواهر - قال:

(١) ص ٩٨ - ٩٩ .

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٦/٢ - ١١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ١١٦/٢، وتقدم - هنا - اختيار الإمام: لزوم الضمان، وتعليقه بهذا الأصل وهو سبب إيراد هذا الفرع هنا.

(٤) الذخيرة ٣٢٦/٦، وانظر: الجواهر ٤١/٣ .

(٥) ص ٢٨٦، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .

«إذا بنى بعض أهل الحُبْس فيه، أو أدخل خشبةً أو أصلح - ثم مات، وقد أوصى به، أو قال: هو لورثتي، فذلك لهم، فإن لم يذكره فلا شيء لهم؛ [لأن الظاهر في الخلط بالمَوْقَف: الوقف].»

قال ابن القاسم في المجموعة: قلَّ البناء أو كثر؛ إلا أن يقول لورثته خذوه، فذلك لهم. وقال المغيرة: لا تكون وقفاً، إلا ما لا بال له، كالميازيب والسُّرَّ، وأما ما له بالٌ فلورثته يورث عنه، ويقضي به دينه؛ [لأن الأصل: عصمة المال عن الخروج، واليسير: الظاهر الإعراض عنه].

قال أبو إسحاق التونسي: «وهو الصواب، قال: لعل ابن القاسم تكلم على عادة جرت عندهم [وإلا فالأصل: عصمة الأموال]»^(١).

وفيه قولٌ صاحب المختصر: «وإن بنى مُحَبَّس عليه فمات ولم يبيِّن - فهو وقفٌ»^(٢).

يعني: أن مَنْ حُبِّس عليه رَبْعٌ - مثلاً -، فبنى فيه بنياناً، فإن بيَّن أنه حُبْسٌ أو مِلْكٌ: يُحْمَل عليه، وإن مات ولم يبيِّن، فالمشهور: أنه حُبْسٌ، ولا شيء لورثته فيه، قلَّ أو كثر^(٣). وقال العلامة الشيخ علي العدوي: «ومقابلُه: أنه لورثته»^(٤).

(١) الذخيرة ٣٤٢/٦، مقابلاً على الجواهر مختصراً مصححاً، محاذراً علامات الترقيم المضلّة في نشرة الذخيرة! وهذا النص هنا، ونظائره الكثيرة في غيره، من أقوى الشواهد على تصرف الإمام فيما ينقله من نصوص، اختصاراً وحذفاً وتعليلاً، وتضمينه من عنده بعض المآخذ والعلل والقواعد، وقد أثبتنا هنا بين معقوفين لبيِّن ذلك!

(٢) ص ٢٨٧.

(٣) انظر: الخرشي ١٠٠/٧، وحاشية الدسوقي ٩٦/٤.

(٤) في حاشيته على الخرشي ١٠٠/٧.

٤ - إذا شرط الواهبُ الثواب، أو يُرى أنه أرادَه - فلم يُثبِّت .

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«للمسألة أربعة أوجهٍ :

١ - أن يسكت ويُعلِّم طلبه للثواب بعادةٍ، أو ظاهر حال الهبة :
فيجوز اتفاقاً .

٢ - أن يصرِّح فيقول : وهبتك للثواب، أو لتثيني من غير ذكر
شرطٍ .

٣ - أن يصرِّح بالشرط، فالمذهب : الجواز، وعبد الملك : يمنع ؛
لأنه بيعٌ بالقيمة، وهو ممنوعٌ اتفاقاً .

٤ - يقول : على أن تثيني كذا بعينه، فيجوز منه ما يجوز في البيع،
ويمتنع منه ما يمتنع فيه .

قال اللخمي : لم يختلف المذهب، إذا فاتت أنه يجبر على القيمة،
وليس له إذاً أكثر ؛ فإن كانت قائمةً فكذلك أيضاً مذهب الكتاب .

وعنه : له أن يأبى، وإن أثيب أكثر من قيمتها ؛ لقول عمر - رضي الله
عنه - : «مَنْ وَهَبَ هَبَةً يُرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ، فَهُوَ عَلَى هَبْتِهِ»^(١) .

ولأنه لو أراد القيمة لباعها في السوق ؛ والأصل : عصمة الأموال، إلا
برضى أصحابها .

قال : وأرى إن أثيب منها ما يرى أنه كان يرجوه من هذا الموهوب،
فإنه يلزمه قائمةٌ كانت أو فائتةً ؛ لأنه إنما رضي بإخراج سلعته به»^(٢) .

(١) الذخيرة ٦/٢٧٣ - ٢٧٤، وأثر عمر أخرجه الإمام مالكٌ في الموطأ ٢/٣٠٠ .

(٢) المرجع السابق .

وقال في ذلك صاحب المختصر: «وجاز شرط الثواب، ولزم بتعيينه»^(١).

٥ - قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«قال صاحب المنتقى: وإذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم، ولم يعينه: ثبت له جزء من ماله مقدراً؛ خلافاً للشافعي في قوله: يدفع إليه الورثة ما شاءوا»^(٢).

والدليل على ما نقوله: أن الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدّر، وتقدير غير معيّن، فكأنه أوصى له بمقدار، فيجب أن يطلب ما هو أولى به، وإذا ردّ إلى اختيار الورثة أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له، وفي ذلك إبطالٌ للوصية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقال أصبغ وابن الموّاز: له سهمٌ واحدٌ ممّا انقسمت فريضته عليه من عدد السهام، كثر ذلك الجزء أو قلّ.

قال القاضي أبو محمد: ومن أصحابنا من قال: يُعطى الثمن، وهذا رواه ابن الموّاز عن ابن عبد الحكم، أنه قال: اختلف فيه، فقال: له الثمن؛ لأنه أقلّ سهمٍ ذكره الله في الفرائض.

وقيل: يعطى سهماً من سهام الفريضة، إن كانت تنقسم من ستة فأقلّ، ما لم تجاوز الثلث فيرد إلى الثلث، إذا لم يُجزّ الورثة، فإن انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس، لأنه أصلٌ ما تقوم منه الفرائض.

(١) ص ٢٩٠، وانظر: الخرخشي ١١٧/٧.

(٢) قال في روضة الطالبين ٢١٢/٦: «أوصى بنصيب من ماله، أو جزء، أو حظّ...، أو سهم: يرجع في تفسيره إلى الورثة، ويقبل تفسيرهم بأقلّ ما يتموّل».

قال ابن المَوَاز: وأحبُّ ذلك إليَّ، وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم: أن له سهماً تنقسم عليه فريضته، قَلت السهام أو كثرت، ومنهم من قال: يعطى السدس .

وقال أبو حنيفة: يدفع إليه مثل أقلّ سهام الورثة، إلا أن يزيد على السدس، فيعطى السدس^(١).

فرع: فإذا قلنا: يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة، وكان أصلها: ستة وتعول إلى عشرة.

قال ابن القاسم في العتبية: له سهمٌ من عشرة؛ لأنه أقلّ سهام الفريضة^(٢).

قال الطرطوشي: من أصحابنا من قال: يعطى شيئاً يقع عليه سهمٌ أو حظٌّ أو نصيبٌ، إذا أُوصي له بأحد هذه الألفاظ، وقاله القاضي أبو الحسن، إلا في نحو الدرهم، بل على حسب قلة التركة وكثرتها.

وقال الشافعي: ما يقع عليه ذلك الاسم، وإن قلّ، وقال أبو حنيفة: نصيب أحد الورثة ما لم ينقص من السدس^(٣).

قال الإمام — رحمه الله تعالى — بعد كل ما تقدّم: «ومنشأ الخلاف: أن السهم مجهولٌ يقع على القليل والكثير، أو هو مقدرٌ بما تقدّم في حكاية المذاهب، والأوّل الصحيح؛ لأنه يقال سهمٌ من اثنين ومن عشرة ومن ألف، وليس تحديده بمقدارٍ أولى من خلافه.

(١) انظر: الاختيار ١٠٥/٥ .

(٢) هنا ينتهي كلام الإمام الباجي — رحمه الله تعالى — .

(٣) منقولٌ من الذخيرة والمنتقى معاً: المنتقى: ١٧٣/٦ — ١٧٤، والذخيرة ٦٨/٧ — ٦٩، وفي مذهب الشافعي وأبي حنيفة، ر. : المصدرين السابقين.

والأصل : ألا يخرج من مال الميِّت إلّا ما يتيقن^(١) .

وفي ترجيح قول أصبغ وابن المواز المتقدم يقول صاحب المختصر :
« وإن أوصى . . . بجزءٍ أو سهمٍ : فبسهمٍ من فريضته »^(٢) .

٦ - قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

« لو قال الموصي : أعطوه ضعف نصيب ابني .

قال أصحابنا : يعطى مثل نصيب الابن ، وقال أبو حنيفة والشافعي :
يعطى مثله مرتين ، إن كان نصيب الابن مئةً أعطي مئتين ، واختاره القاضي
أبو الحسن مناه^(٣) .

ثم شرع يستدلّ للفريقين من القرآن واللغة ، ثم قال في آخر ذلك :
« . . . مقتضى نقلنا ونقلكم أن يكون اللفظ مشتركاً ، والأصل : عصمة
المال إلّا في المتيقن »^(٤) .

وقال صاحب المختصر : « . . . وفي كون ضِعْفِهِ : مثله أو مثليّه : تردّد »^(٥) .

قال في منح الجليل : « مثله » : حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه^(٦)
قائلاً : لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ، ولا عن أحدٍ من أصحابه - رضي الله
عنهم - خلافة .

(١) الذخيرة : ٦٩ / ٧ .

(٢) ص ٣٤٧ ، وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٤٧ .

(٣) هو ابن القصار ، ويأتي كلامه هنا .

(٤) الذخيرة ٦٨ / ٧ - ٦٩ .

(٥) ص ٣٤٧ - ٣٤٨ .

(٦) لم يعين شيخه المذكور ؛ لأنه قال : « عن بعض شيوخه » عن حاشية العدوي على
الخرشي ٨ / ١٨٨ ، وقال العلامة الخرشي ، معقباً على نسبة التردّد إلى
ابن القصار وشيخه : « وحيثئذ : فابن القصار وشيخه من المتأخرين ! »

«أو» كون ضعف الشيء «مَثْلِيَّه»، حكاها ابن القصار عن الإماميين أبي حنيفة والشافعي^(١) - رضي الله عنهما - قائلاً: وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة في الجواب^(٢).

٧ - الأكل ممّا يمرُّ عليه الإنسان في الطريق :

من نحو: الثمار والفواكه والبقول، ولبن الغنم بغير إذن المالك^(٣).

ومحصّل ما فيه: الجواز للمحتاج من غير خلافٍ. وأمّا غير المحتاج: فقيل: بالجواز، وقيل: بعدمه، وثالث الأقوال: الجواز للصدّيق الملائم دون غيره، ورابعها: يجوز في اللبن، دون الفواكه والثمار^(٤).

قال العلامة النفراوي - رحمه الله تعالى - :

«والقول الظاهر من تلك الأقوال: المنع؛ لعموم لا يحلُّ مال امرئٍ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه»، وهو ظاهر العموم، كما يشهد به الحسُّ في هذا الزمان، بوضعهم الحرس على نحو البقول والذرة وسائر الثمار^(٥).

ويعلّل لهذا الترجيح بالمنع، بأن الأصل في الأموال: العصمة.

(١) في مذهب الشافعي، قال في الوسيط ٤/٤٧٣: «إذا أوصى بضعف نصيب أحد ولديه: أعطي مئة مرتين»، ولم أقف على فرع «الضعف» فيما بين يدي من كتب المذهب الحنفي.

(٢) ٤/٦٨١، وأمّا عن المرجح في هذا الفرع، فلا أتردّد في موافقة العلامة العدوي - في حاشيته على الخرخشي - حيث قال: «أقول: والشأن في ذلك مراعاة العرف!» ٨/١٨٨، هذا ما لم تكن مراعاة اللغة قائمةً في نفس الموصي حال إنشاء الوصية، ويعلم ذلك بالقرائن.

(٣) ومثله أيضاً قطف الأزهار والورود! لكن هل تتصوّر الحاجة في قطفها؟

(٤) انظر: شرح الرسالة لابن ناجي ٢/٣٤٩، وشرحها للنفراوي ٢/٣٧٥.

(٥) الفواكه الدواني ٢/٣٧٥ - ٣٧٦، وأولى بالمنع إذاً: الأزهار والورود.

الاستثناءات:

لمّا كان هذا الأصل المبحوث هنا - أصلاً شرعياً كلياً عاماً، وكان تقريره والاستدلال له كذلك، ثم كان في التطبيق عليه: النصوص الشرعية والفروع الفقهيّة: جاءت الاستثناءات هنا فيها كل ذلك.

ويمكن تقسيم هذه الاستثناءات إلى ثلاثة أقسام:

١ - ما كان برضا أصحاب الأموال، وهذا صريح لفظ بعض نصوص هذا الأصل المتقدّمة، وهو أيضاً نصُّ الشرع الشريف، في نحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله ﷺ: «... إلّا عن طيب نفسٍ منه».

وهذا الاستثناء لا كلام فيه، ما لم يخرج الإذن فيه إلى حدّ السفه والتبذير والإسراف.

٢ - المتيقّن: وهو ما جاء في بعض ألفاظ الأصل المتقدّمة: «... إلّا في المتيقّن».

والمتيقّن هو: المقطوع به. وهو ما جاءت نصوص الشرع به، فأباححت المال المعصوم بالنصّ القاطع، وفيه الأمور التالية:

(أ) حقوق المال، وأذكر منها: الزكاة، النفقات الواجبة.

(ب) ما كان على جهة الحاجة أو الاضطرار، وفيه: الأكل للحاجة من مال اليتيم بالمعروف - الأكل من مال الغير لضرورة - إتلاف مال الغير لضرورة.

(ج) من موارد الخمس، وفيه: خمس الغنائم - خمس الخارج من الأرض - خمس الركاز.

(د) من أموال أهل الذمة ، فيه : الجزية - الخراج - عشور أهل الذمة .
 ٣ - المختلف فيه : وهو ما رأى بعض أهل العلم إباحة عصمة المال
 بها ، باجتهادٍ في نصٍّ ، أو نظراً في تحقيق مصلحة ، وأذكر منها :
 (أ) العقوبات المالية عند من يرى القول بها .
 (ب) الضرائب الموظفة على أموال الرعية ، حال الاضطرار ،
 أو حاجة الأمة .

فمن قال بها ، كان قوله استثناءً من أصل عصمة الأموال ، ولمن لم ير
 صحة القول بها : أن يستصحب أن الأصل في الأموال : العصمة .
 وأختم ذلك بالإشارة إلى حقوق أخرى في المال المعصوم !
 وإنما أذكر من ذلك كله رؤوس مسائلها ، وقد أشير إلى بعض أدلتها ،
 مما يناسب في هذا وذاك مكان هذه الاستثناءات .

المتيقن ، المقطوع به :

(أ) حقوق المال ، ومنها :

١ - الزكاة : ومعلومٌ وجوبها بالضرورة من أحكام الإسلام ، وفيها :
 قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة : ١٠٣] ،
 وقوله تعالى - في صفة المؤمنين - ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُورِ ﴾
 [الذاريات : ١٩] .

﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُورِ ﴾ [المعارج : ٢٤ - ٢٥] .

وقد سماها صديق هذه الأمة أبو بكر - رضي الله عنه - : «حق
 المال»^(١) .

(١) انظر : الصحيح مع الفتح ٢٧٥ / ١٢ .

على اختلاف أصناف الأموال التي تؤخذ منها، وشروط كل ذلك وقيوده^(١).

٢ - النفقات الواجبة :

ولها شروطها وقيودها وصورها، ولها أفرادها، ومنها :

١ - النفقة على الوالدين .

٢ - النفقة على المولودين لمن تجب عليه النفقة .

٣ - النفقة على الزوجة .

٤ - النفقة على المماليك (الرقيق) .

٥ - النفقة على البهائم المملوكة .

والنصوص الشرعية، والعلل والمآخذ الفقهية الموجبة لها معلومة للمطالع، فلا أطيل بذكرها .

والمقصود ذكر أنها تلزم مَنْ وجبت عليه، وثبتت في ذمته، ويأثم بتركها ديانةً، وتصحَّ المطالبة بها قضاءً .

(ب) ما كان على جهة الحاجة أو الاضطرار، ومنه :

١ - الأكل للحاجة من مال اليتيم بالمعروف : وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ

كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٦] .

يدلُّ على الإذن للوصي الفقير في أن ينتفع من مال اليتيم بمقدار الحاجة، ويشهد لذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهُا إِسْرَافًا ﴾ [النساء : ٦]، فإنه مشعرٌ بأن له أن يأكل بقدر الحاجة^(٢) .

(١) وفيما يأتي بعد الزكاة من حقوق المال، ويأتي الخلاف : هل في المال حقٌ سوى الزكاة! انظر : بسطه وتحقيقه في فقه الزكاة ٢/ ٩٦١ - ٩٩٢ .

(٢) وهل مقدار الحاجة اللبن والتمر؟! الضابط الذي عليه المعول : «الأكل =

وعن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت :
«أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله، إن كان فقيراً
أكل منه بالمعروف»^(١).

وفي ذلك كله ورد حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - : أن
رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : «إني فقير ليس لي شيء، ولي يتيم؟ فقال : كُلْ مِنْ
مال يتيمك غير مسرفٍ، ولا متأثِّلٍ مالاً، ومن غير أن تقي مالك بماله»^(٢).

فالوصي والقيم إذا سُغِلَ أيُّ منهما عن كسب قوته، بتدبير مال من عليه
الوصاية أو القوامة، أو لم يكن لأيٍّ منهما مالٌ يأكل منه، فإنه يجوز له أن
يأكل من مال اليتيم بالمعروف^(٣).

٢ - الأكل من مال الغير لضرورة:

تقدّم بيان جوازه في التطبيقات، وهو مستثنى من عصمة المال.

٣ - إتلاف مال الغير لضرورة.

لو أشرف - نحو السفينة مثلاً - على الغرق: جاز إلقاء بعض أمتعتها
في البحر^(٤).

= بالمعروف»، قال في نيل المرام ص ١٢٨ : المتعارف به بين الناس فلا يترقّه
بأموال اليتامى، ويبالغ في التّنعّم بالمأكول والمشروب، ولا يدع نفسه عن سدّ
الفاقة وستر العورة».

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٤/٤٠٦، وانظر: ٥/٣٩٢، ٨/٢٤١.

(٢) أخرجه أبو داود ص ٢٨٧٢، والنسائي: ٦/٢٥٦، وابن ماجه ٢/٩٠٧،
وغيرهم، قال الحافظ: إسناده قوي، انظر: الفتح ٨/٢٤١.

(٣) انظر: تفسير آيات الأحكام ١/٣٧٣، ر. أ: أحكام القرآن لابن العربي:
٣٢٤/١ - ٣٢٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٧، وقال العلامة الدسوقي:
«ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط».

ومن حقوق المال أيضاً المستثناة من أن الأصل في الأموال: العصمة.

(ج) الخُمُس، ومنه:

— خُمُسُ الغنائم المنقولة، فيورد لبيت المال ليصرف في مصارفه، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

— خُمُسُ الخارج من الأرض من المعادن، من الذهب والفضة والحديد وغيرها.

— خُمُسُ الرِّكَّاز، وهو كل مالٍ دفن في الأرض بفعل الإنسان، والمراد هنا: كنوز أهل الجاهلية والكفر، إذا وجده مسلم فخمسه لبيت المال، وباقيه بعد الخمس لواجده.

(د) من أموال أهل الذمة، وفيه:

— الجزية، وفيها قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. وهي: ما يضرب على رقاب الكفار؛ لإقامتهم في بلاد المسلمين.

— الخراج على الأراضي التي أُقِرَّتْ بأيدي أصحابها من أهل الذمة، سلماً أو عنوة، على أنها لهم، ولنا عليهم الخراج.

— عشور أهل الذمة، وهي: ضريبةٌ تؤخذ منهم عن أموالهم التي يترددون بها متاجرين إلى دار الحرب، أو يدخلون بها من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو ينتقلون بها من بلدٍ إلى بلدٍ آخر من ديار الإسلام. ومثلها: عشور أهل الحرب من التجار كذلك، إذا دخلوا بتجارهم إلينا مستأمنين.

وهذه كلها مستثناة من عصمة مال الكافر المعصوم ماله.

* المختلف فيه، ومنه :

(أ) العقوبات الماليّة أخذاً أو إتلافاً، على القول بها، أو: التعزيرُ بالمال، والتعزيرُ في المال، عند من يقول به، وإنّما قيّدتُ العنوان بذلك؛ لأنّ في تقرير ذلك على مذهب المالكيّة إشكالاً كبيراً^(١)!

فقد نُقل عن إمام المذهب، وبعض كبار فقهاءه ما قد يستفاد منه جواز ذلك، ومنه^(٢):

— قول إمام المذهب، وقد سُئل عمّن غشّ في سلعة أهل السوق، فقال: أرى أن يتصدّق بها على المساكين بغير ثمنٍ إذا كان البائع هو الذي غشّ في السلعة.

— وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال: أمّا الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأساً، وأمّا إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك، وأرى على صاحبه العقوبة؛ لأنّه قد تذهب في ذلك أموالٌ عظامٌ.

— وأفتى ابن القطان القرطبي في الملاحم الرديئة النسيج بالإحراق بالنار.

— وأفتى ابن عتّابٍ بتقطيعها خرقاً وإعطائها للمساكين، إذا تقدّم إلى مستعملها فلم ينتهوا عن ذلك.

ومع ذلك: فقد أنكر المتأخرون من الأصحاب هذا الأمر إنكاراً

(١) بل مخاطرة علمية، ويستحق بحثاً برأسه، وانظر ما يأتي!

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١٤٢/٢، ونقله أيضاً عن مذهب مالك الإمامان الكبيران: ابن تيميّة وابن القيم — رحمهما الله تعالى — انظر للأوّل: كتاب الحسبة ص ١٢٠ — ١٣٥ وللثاني: الطرق الحكميّة ص ٢٦٦ — ٢٧٩.

شديداً^(١)!

وبكل حال:

فالمقصود التمثيل به - على القول بالجواز - بأنه مستثنى من أن:
الأصل في الأموال العصمة.

(ب) الضرائب الموظفة على الرعية لمصلحتهم، سواءً كان ذلك
للجهاد أم لغيره، ولا تضربُ عليهم إلا إذا لم يكن في بيت المال ما يكفي
لذلك، وكان لضرورة أو حاجة الأمة، وإلا كانت موردًا غير شرعي^(٢).

(١) انظر: ما كتبه الشراح عند قول صاحب المختصر: «وتُصدَّق بما غُشَّ، ولو كُثِر». من كتاب البيوع منه ص ١٩٤، وقوله في مسائل التعزير من باب حدّ الشراب ص ٣٣٢: «وعزَّر الإمام... بالإقامة، ونزع العمامة، وضرب بسوط أو غيره»، من ذلك قول العلامة الدسوقي: «ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً، وما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة فمعناه: أن يمسك المال عنده لينزجر مدّة، ثم يعيده إليه، لا أنّه يأخذه لنفسه أو لبيت المال؛ كما يتوهم الظلمة؛ إذ لا يجوز أخذ مال المسلم بغير سبب شرعي» ٣٥٥/٤ باختصار، ر. أ: شرح الزرقاني مع حاشية البناني ١١٥/٨ - ١١٦، ولعلّ التحقيق المقارب للعدل ما قاله ناظم نوازل سيدي عبد الله العلوي:

«عقوبة المال على المسموع في العمليّات من الممنوع
وصرّحت تبصرة الحُكَّام بأنّها من جائز الأحكام
وجوّزوا العقوبة الماليّة إن عَدِمَتْ أحكامنا الشرعيّة»
والبيت الأخير هو موضع الشاهد، وهو في أصله من نظم المعتمدات، ضمّنه
ناظم النوازل على عادته في مثل ذلك، انظر: الأبيات مع شرحها مرجع
المشكلات ص ١٦١ - ١٦٥، ر. أ: أجوبة التسولي على أسئلة الأمير
عبد القادر ص ١٥١ - ١٦٣ - ١٨٥ في تقسيم وتحقيق وفقه عالٍ، مع أنقال
نادرة عن أئمة المذهب.

(٢) هذه المسائل مطروقة بحثاً ودرساً، انظر - مثلاً - : تهذيب الفروق ١/١٤١ -

١٤٢.

وهناك حقوقٌ أخرى مستثناةٌ من عصمة الأموال^(١)، أضرب لها بمثالٍ واحدٍ دلالةً على غيرها، وليُقَسَّ ما لم يُقَلَّ.
قال الإمام مالك - رضي الله عنه - :
«يجب على كافة المسلمين فداء أسراهم، وإن استغرق ذلك أموالهم»^(٢).



(١) انظر: ما اصطلح عليه اليوم بـ: التأميم، ونزع الملكية للمصلحة العامة، وفيه أبحاث مستقلة.

(٢) نقله عنه في أحكام القرآن/ ابن العربي ٦٠/١، وتأمل حال المسلمين اليوم! اللهم فك أسرى المسلمين، وأبرء ذمتنا من هذه الحال!

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

١٢ — «الأصل: الاختصاص بالملك»^(١).

١٣ — «الأصل: أن كل ذي ملكٍ أحقُّ بملكه»^(٢).

هذان الأصلان الكبيران يشتركان في تقرير معنى جليلٍ وحقيقةٍ جامعةٍ، وهي الاختصاص بالملك، ومشروعية الملكية الخاصة.

والأصل هنا بمعنى الغالب في الشرع، ومعنى القاعدة أيضاً.

وبين هذين الأصلين هنا، وقاعدة «الأصل في الأموال: العصمة»، وقواعد: «الأصل: ألا يتصرف في المال إلا مالكة»، و «الأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره»، و «من تصرف فيما يملك وما لا يملك: نفذ تصرفه فيما يملك، دون ما لا يملك».

بين هذه القواعد كلها تداخلٌ وتشاركٌ، في جملة ما دلّت عليه من معانٍ وتطبيقات، بل واستثناءاتٍ أيضاً!

وقد وقع تبعاً لذلك تداخل في بعض ما تكلمت عليه منها.

ثم إن الاستدلال لهذين الأصلين هنا محالٌّ إلى «الأصل في الأموال

(١) الذخيرة ١٩٥/٧ بتصرف، ر. أ: ١٩٦/٧.

(٢) الذخيرة ٢٨٢/٧، وفي تخريج هذين الأصلين، انظر ما كتب في تخريج القواعد ذات الصلة، ر. أ: مقاصد الشريعة/ لابن عاشور ص ١٧٢ — ١٧٤، ١٨٠ — ١٨٣، ووصفها بالأصل الأصيل.

العصمة»^(١)، فما هو دليلٌ لهذا الأصل هناك، هو دليلٌ لهذين الأصلين هنا.

شرح القاعدة:

الاختصاص: الاختصاص بالشيء، هو أن يكون الشيء للمرء دون غيره^(٢).

المَلِكُ: عَرَّفَ الإمام المَلِكُ، بقوله:

«المَلِكُ حكمٌ شرعيٌّ مقدَّرٌ في العين، أو المنفعة، يقتضي تمكُّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك»^(٣).

وقال أيضاً في حده: «إباحةٌ شرعيةٌ في عينٍ أو منفعةٍ، تقتضي تمكُّن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة، أو أخذ العوض عنهما، من حيث هي كذلك»^(٤).

وعرّفه الإمام ابنُ عرفة في حدوده، بقوله:

«المَلِكُ استحقاق التصرف في الثمن، بكل أمرٍ جائزٍ، فعلاً أو حكماً، لا بنبابة»^(٥).

وانتهى الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي، في رسالته الرائعة الجامعة المحققة «الملكية في الشريعة الإسلامية»، إلى تعريف المَلِكُ، بقوله:

(١) انظر: ص ٤٤٥ - ٤٤٩.

(٢) انظر: المصباح (خ ص ص).

(٣) الفروق ٣/٢٠٨ - ٢٠٩، وقال في أوله: «العبارة الكاشفة عن حقيقة الملك...»، ثم عقب سرّده له شرح قيوده ومحتزاته، وناقشه فيه المحقق ابن الشاط ٣/٢٠٨ - ٢١٢، ر. أ: الملكية/ العبادي ١/١٣٩ - ١٤١.

(٤) الفروق ٣/٢١٦.

(٥) الحدود مع شرح الرضاع ٢/٦٠٥ في كتاب الشهادات! ر. أ: مواهب الجليل ٤/٢٢٣، ومقاصد الشريعة/ لابن عاشور ص ١٧٤.

«اختصاص إنسان بشيء، يخوله شرعاً الانتفاع والتصرف فيه وحده، ابتداءً، إلا لمانع»^(١).

وبقي هنا: تقرير هذين الأصلين.

ثم بيان مشمولاتهما وتطبيقاتهما، من خلال:

١ - ما يقبل الملك.

٢ - أنواع الملك.

ثم ذكر الاستثناءات من هذين الأصلين، وهي المعبر عنها - هنا -

ب: القيود الواردة على الملكية، من قبل الشرع.

تقرير القاعدة:

التملك هو أصل الإثراء البشري، وهو اقتناء الأشياء التي يستحصل منها ما تسدّ به الحاجة، بغلاته أو بأعواضه.

والأصل الأصيل في التملك: الاختصاص.

فقد كان من أصول الحضارة البشرية، أن يدأب المرء إلى تحصيل ما يحتاج إليه؛ لتقويم أود حياته، وسلامته.

فهو يصيد لطعامه، ويجتني الثمر لفاكهته، ويحطب للوقود، ويبني البيت للتوقي من الحرّ والقرّ، ويتوخى منازل بهجوار المياه خشية العطش، ويعدّ السلاح للدفاع، ويقتني الحلي والثياب للترزين.

وهو يعمد إلى السبق إلى الأشياء المباحة للناس: كالكلأ، وورق الشجر، قبل أن يستنفدها الناس، ويحوّل مجرى الماء إلى أرضه قبل أن

(١) ١٥٠/١، وانظر: جَمْع تعريفات الملك وشرحها ومناقشتها بما لا مزيد عليه، في الرسالة المذكورة ١٢٨/١ - ١٥١.

يحوّله آخر، يسبق غيره إلى المواضع المباحة ليستأثر بها، «ومن سبق إلى موضع مباح: فلا يزعم منه؛ لأنّه أحقّ بالسبق»^(١).

يتحمل لذلك كلّ ما يبلغ به الجهد والتعب وإعمال الرأي، ويبعثه التدبير على الادخار.

ولمّا أُشْرِبَتْ قلوبُ البشر حبّ العدل احترموا ممتلكات الناس، وصادقوا على أحقيّة أصحابها بها؛ لأن «كل أحدٍ مؤتمنٌ على ما يدّعيه — ممّا تحت يده — في أنّه مباحٌ له أو ملكه»^(٢).

ورأى المالك لنفسه الحق في أن يتصرّف فيما حصله تصرّفًا مطلقاً، لا يقبل فيه تدخّل متدخّل.

فالاختصاص بالملك، هو لبّ الملك وفائده وموضوعه، فالملك عندما يثبت لصاحب الملك — على اختلاف صاحبه ونوع ملكه — يخول لصاحب الملك الاختصاص به، ويحقّ له كل أنواع الانتفاع والتصرّفات والفوائد المشروعة، في كل نوع من أنواع الملك بحسبه.

وهذه الفوائد والمزايا والسلطات مقصورةٌ على المالك، مختصةٌ به، لا يجوز لغيره أن يشاركه فيها، فلا يحق لغير المالك أن ينتفع بالشيء المملوك لغيره، إلّا بإذنٍ أو ضرورة^(٣).

(١) الذخيرة ١٨٧/٦.

(٢) الذخيرة ١٥/١.

(٣) في تقرير هذه القاعدة، انظر: مقاصد الشريعة/ لابن عاشور ص ١٧٢ — ١٧٣، ر. أ: ص ١٨١، الملكية في الشريعة الإسلامية/ للعبادي ١/ ٣٧٣ — ٣٧٤، و «إلّا بإذنٍ أو ضرورة» تقدّم بيانه في أصلٍ مستقلّ، انظر: ص ٤٢٥، ٤٣٠ — ٤٣٣.

ما يقبل المَلِكُ: تعرّض الإمام — رحمه الله تعالى — لما يقبل المَلِكُ من الأعيان، وما لا يقبله، وعقد فرَقاً برأسه تحت هذا العنوان، أنقل هنا جملته وخلاصته؛ ليتبين ماهية الملك الذي صاحبه أحق به.

«فالأعيان منها: ما لا يقبل الملك؛ لأمر:

١ — عدم اشتماله على منفعة أصلاً، كالخشاش^(١).

٢ — أو اشتماله على منفعة محرّمة، كالخمر.

٣ — أو تشتمل على منفعة مباحة، تعلّق بها حق آدمي، كالحرّ؛ فإنه لا يقبل الملك لغيره.

٤ — أو تشتمل على منفعة مباحة، تعلّق بها حق الله تعالى، كالمساجد.

ومما عرّف به المَلِكُ أنه: إذن شرعيّ خاصّ، والإذن في غير منتفع به: عبث، وفي المحرّم: تناقض، وفيما هو حق للغير: مبطلٌ لذلك الحق، فيمتنع المَلِكُ في هذه الأقسام.

وأما ما سلم عن هذه الموانع: فهو القابل للملك والتصرّف بأسباب الملك على اختلافها^(٢).

فهذا ضابطٌ معنويّ بالسُّلب، لما يقبل الملك من الأعيان.

أنواع الملك:

يتنوع الملك في الشريعة الإسلامية إلى أنواع متعدّدة، باعتبارٍ مختلفة، ولكلّ نوع أحكامه التي قد ينفرد بها عن غيره، ثم هي تدلّ على تميّز كلّ نوع بأوصافه الخاصة به.

(١) قال في القاموس (خ ش ش): الخشاش — مثلثة — : «حشرات الأرض».

(٢) الفروق ٣/٢٣٦ — ٢٣٨ ف ١٨٤، باختصار ر. أ: الذخيرة ٥/٢٣٨ — ٢٣٩.

فالملك ينقسم — باعتبار محلّه — إلى :

— ملك عينٍ ومنفعةٍ .

— ملك عينٍ بلا منفعةٍ .

— ملك منفعةٍ بلا عينٍ .

— ملك انتفاع^(١) .

وهو ينقسم باعتبار صاحبه «كل ذي ملك» إلى :

ملكيّة خاصّة .

ملكيّة عامّة .

ملكيّة بيت المال^(٢) .

وهو ينقسم باعتبار صورته، من حيث الشيوخ وعدمه، إلى :

ملكيّة متميّزة مفروزة .

ملكيّة مشتركة شائعة، وهي : شركة المِلْك^(٣) .

فالملك بأفراده باعتبار محلّه، وبأقسامه باعتبار صاحبه، وبأنواعه

باعتبار صورته، في كلّ أولئك . الأصل : الاختصاص به، والأصل أيضاً : أنّ

كلّ ذي ملك أحقّ بملكه .

استثناءات القاعدة = القيود الواردة على الملكية :

الملكيّة في الشريعة حقّ فرديّ مقيّد، كائنٌ باستخلافٍ ومَنَحٍ وتوظيفٍ

(١) في تأصيل الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، انظر : قاعدة مفردة لذلك في هذا البحث ص ٦٣٣ .

(٢) انظر : — فيما يتعلّق بملكيّة بيت المال — من قواعد هذا البحث : «هل بيت المال وارث أم حائز؟» ص ٧١٤ .

(٣) في هذه التقاسيم والأنواع، انظر : الملكية/ العبادي ١/ ٢٣٠ — ٢٣١ ، ر . أ : تهذيب الفروق ٣/ ٢٣٤ .

من الشارع، ليقوم الإنسان بحقوق الله تعالى وحقوق عباده فيها.

وقيود الملكية في الشريعة، هي — هنا — الاستثناءات الواردة على أن «الأصل: الاختصاص بالملك» و «الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه».

وأسردها هنا سرداً فحسب؛ إذ لا سعة في أكثر من هذا ممّا يناسب طبيعة هذا البحث المحددة^(١).

هذا، ويمكن تقسيم هذه القيود الواردة على الملكية، من قبل الشرع إلى ثلاث جهات:

الجهة الأولى: القيود الأصلية الواقعة على حق الملكية.

الجهة الثانية: القيود الإرادية التي تقع على حق الملكية

الجهة الثالثة: القيود الاستثنائية التي تقع على حق الملكية.

وفيما يلي تفصيل للجهات الثلاث، وبيان لما يرد تحتها، وسردٌ لهذه القيود.

الجهة الأولى: القيود الأصلية الواقعة على حق الملكية، وتحتها ثلاثة أقسام:

الأول: القيود الملازمة لأسباب الملك والتملك.

الثاني: القيود الملازمة لاستعمال الملك.

الثالث: القيود الملازمة لانتقال الملك.

أما الأول من هذه الأقسام، فلا يدخل في نطاق: الأصل الاختصاص

(١) وفي تفصيلها، وتحقيقها، واستيفاء أقسامها، وتجويد الكلام عليها بما لا مزيد عليه، انظر: الملكية/ للعبادي: القسم الثاني بأكمله، وعن هيكلية بحثه أفدتُ بجملةٍ ذكرتها هنا، مع تصريفٍ يسير، ومراعاة المذهب.

بالمَلِك؛ إذ هو حديث عمّا قبل المَلِك، والأصل يتحدث عن المَلِك وأثره وما بعده.

وأما الثاني، وهو قيود استعمال المَلِك والتصرّف فيها، فهو ممّا سيق إليه أمر الاستثناء هنا، من هذا الأصل الكبير.

ويمكن ردّ تشعبه، وطول الكلام في أفراده، إلى أربعة أمور:

١ - يجب على المالك أن يحسن الانتفاع والتصرّف في أمواله، فلا يُضيّعها، ولا يتلفها، ولا ينفقها فيما لا مصلحة فيه، فلا إسراف ولا تبذير، ولا تقتير أيضاً، بل القوام والاعتدال والتوسط^(١).

٢ - ضرورة استثمار المالك لأمواله، وعدم تعطيلها.

٣ - ضرورة الالتزام بالقواعد التي وضعتها الشريعة؛ لتنظيم جميع الطرق المباحة، لاستثمار الأموال واستغلالها.

وترد هنا: مسألة الاحتكار، والمنع منه، بشروطه.

٤ - ضرورة عدم الإضرار بالآخرين، عند استعمال الأملاك، والتصرّف فيها.

الثالث: القيود الملازمة لانتقال الملك:

وقد يقع نقل الملك حال الحياة، أو مضافاً لما بعد الموت.

(١) في معنى ذلك ودائرته قول الإمام في الفروق ١/١٤١: «إن الله تعالى حرّم عقود الرّبا والغرر والجهالات؛ صوناً لمال العبد عليه، وصوناً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دنياً أو نزرّاً حقيراً، فيضيع المال، فحجر الربّ تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله، الذي هو عونته على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقّه في ذلك لم يؤثّر رضاه، وكذلك حجر الربّ تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر، وتضييعه من غير مصلحة، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه».

أما «حال الحياة» فعدة أمور، منها:

١ - مدى ملكية المرأة، وحقها في التصرف في مالها، ومن مسأله:

- أن البنات لا يفك الحجر للصغر عنهن إذا بلغن رشيدات، حتى يتزوجن، ويدخل بهن الزوج، ويكنّ حافظات لمالهن^(١).

- مشهور المذهب أن المرأة المتزوجة لا يجوز لها التبرع بأكثر من ثلث مالها، إلا بإذن زوجها^(٢).

مرض الموت، وكونه من أسباب حجر المتصف به، عن التبرع بأكثر من ثلث ماله.

٣ - التملك القهري، والعقود القهرية، وحالات نزع الملكية الخاصة، ومن أفرادها: إجبار مالك الرقيق والحيوان على بيعه إذا لم ينفق عليه.

٤ - ثم نزع الملكية الخاصة مراعاة لمصلحة عامة.

أما المضاف لما بعد الموت، ففيه من القيود:

الوصية، لا يتجاوز بها الثلث. ولا يوصي لوارث.

الجهة الثانية: القيود الإرادية التي تقع على حق الملكية.

(١) قال في المختصر ص ٢٣٠: «وزيد في الأئني دخول زوج بها، وشهادة العدول على صلاح حالها»، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٦/٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) قال في أقرب المسالك ص ١٣٧ في تعداد أسباب الحجر: «ونكاح بزوجة». وانظر: الشرح الصغير ٣/٣٨٢.

وهذه القيود، نوعان :

(أ) قد تكون عن إرادة منفردة، ومنها: التبرعات، والالتزام المنفرد.

(ب) قد تكون عن إرادة عقدية، وهي: العقود الواردة على الملك، والشروط العقدية.

الجهة الثالثة: القيود الاستثنائية التي تقع على حق الملكية.

وفيها يأتي الكلام عن مدى سلطان الدولة في تقييد حق الملكية.

ومن وسائله، ومسائله:

— التسعير، التعزير بأخذ المال أو إتلافه، تحديد الملكية، فرض ضرائب جديدة على الناس، التأمين، إشراف الدولة على النشاط الاقتصادي وتوجيهها له.

— ثم إن هناك حقوقاً، ووظائف أخرى، أوجبها الشرع، وقيد بها إطلاق الاختصاص بالملك، منها: زكاة المال، زكاة الفطر، النفقات الواجبة، تحمّل العاقلة دية الخطأ.



قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

١٤ — «مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الْأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا»^(١).

١٥ — «حُكْمُ الْأَهْوِيَةِ حُكْمُ مَا تَحْتَهَا»^(٢).

حين تكون الأرض محلاً للملك فإنه يرتبط بها العلو إلى عنان السماء،
والعمق إلى باطن الأرض.

وعليه:

هل يكون مالك الأرض مالكا لعلوها إليها، ولعمقها معها؟ أم لا؟

لقد كان استعمال علو الأرض وعمقها — فيما خلا — محدوداً بحدودٍ
معينة لا يتجاوزها، من رفع بناءٍ، أو حفر بئرٍ، فلم تكن هناك بواعث ملحة
للبحث في مدى حق مالك الأرض في علوها وعمقها.

لكنّ التقدّم الحضاري اليوم غداً كاشفاً لأهمية تحقيق ذلك، كما في
ناطحات السحاب، والطائرات التي تحلّق في الأجواء المرتفعة، وأسلاك
الكهرباء والاتصالات، التي تمتدّ عبر الأهوية المملوكة وغير المملوكة.

وكما في بناء الأنفاق الضخمة لسير القطارات و «المتروّات»
والسيارات، وكما في المجاري والأنابيب، التي تخترق أعماق الأراضي
المملوكة وغير المملوكة أيضاً.

(١) يأتي، تخريج كلّ واحدةٍ منهما في محله.

(٢) نفس المرجع السابق.

ثم إنّ الأرض قد تحوي معادن، وقد ينبت عليها كلاً، وقد تظهر فيها
مياه، فهل ملكية الأرض شاملة لهذه الأشياء؟

فظهر من ذلك ونظائره: الحاجة إلى بحث «مدى الملك»، أو «نطاق
الملكية»، وتحقيق أمر «العلو» و «العمق»، وبيان مشمولات لفظ «الأرض»
أهويةً وبواطن^(١).

والحديث عن هذا كلّ من خلال قاعدتين اثنتين هما:

١ - مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الْأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا.

٢ - حَكَمَ الْأَهْوِيَةَ حَكَمَ مَا تَحْتَهَا.



(١) أفدّت في شيء من هذا العرض - هنا - من الملكية في الشريعة الإسلامية
١/٢١٠ هـ - ١.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٤ - «مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الْأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا»^(١).

هذه القاعدة ذكرها الإمام في ستة مواضع، بين الذخيرة والفروق،
هاك تفصيلها:

(١) في تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) الذخيرة ١٥٥/٥، ١٥١/٦ - ١٥٢، ١٥٩، ٢٦٠/٧، والفروق ٣/٢٨٤،
١٦/٤ - ١٧، ترتيب الفروق/ البقوري ١٥١/٢، حاشية ابن الشاط ٣/٢٧٤
لاحظ، وصحح جميع ما في الفرق ص ١٩٩، ١٥/٤ - ١٧، وسلّم له ما نقله
عن المذهب، واعترض عليه وناقشه في موضعين، يأتي - إن شاء الله تعالى -
نقلهما فيما يأتي، وتهذيب الفروق ٣/٢٨٧ - ٢٨٨، وفي ٤/٤٠ - ٤١ ويأتي
بيان كيفية كلامه فيها.

(ب) قواعد المقرئ خ/١٥٢، الونشريسي ص ٣٩٠ - ٣٩١، المنجور
ص ٣٥٢ - ٣٥٣، شرح السجلماسي ص ١٤١ - ١٤٢، إعداد المهج
ص ١٣٦، الدليل الماهر ص ١٣٦ - ١٣٧.

(ج) المنثور في القواعد ٣/٢٢٥ - ٢٢٦، قواعد ابن رجب: ٣٠٢/٢ ر. أ:
مجامع الحقائق ص ٤٧، وشرحه منافع الدقائق ص ٣٣٢، وقواعد المجلة
العدلية ق ٤٨ كلّ أولئك في قاعدة: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»،
وانظر ما كتب عليها في شرح علي حيدر، درر الحكام ١/٤٨، شرح الزرقا
ص ٢٦١، قواعد البركتي ص ١٣٠، والمدخل الفقهي: ١٠٢٣/٢، ثم راجع
أيضاً كتاب الحفيل المحقق المعجب: الملكية في الشريعة الإسلامية/ للعبادي
٢١٢/١ - ٢١٤.

الأول: في القسم الرابع من كتاب البيوع، وهو في: مقتضيات الألفاظ لغةً وعرفاً، وهي عشرة ألفاظٍ، كان اللفظ الثالث منها: الأرض، ويبيّن تحته ما يشمله هذا اللفظ حال استعماله في العقود.

وهو بحروفه في الفروق^(١)، في (الفرق ١٩٩) بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه، وهذا هو الموضوع الثاني.

الثالث والرابع: في كتاب إحياء الموات.

الخامس: في آخر كتاب القسمة.

السادس: في (الفرق ٢١٢) بين قاعدة الأهوية وقاعدة الأبنية.

وهي في المواضع الأربعة الأولى باللفظ المصدر المختار، وقد ساقها فيها جازماً بها، وفي آخر كتاب القسمة صاغها قاعدة خلافٍ، فقال: «... وهذا الفرع يبيّن على أنّ من ملك ظاهر الأرض، هل ملك باطنها، أم لا؟ فيه قولان في المذهب».

وذكرها في الموضوع الأخير بقوله: «... وكذلك اختلفوا في: من ملك أرضاً، هل يملك ما فيها وما تحتها، أم لا؟».

وقد أشار إلى الخلاف في المذهب في هذه القاعدة، وفي بعض فروعها في المواضع الستة كلها.

شرح القاعدة:

«مَنْ» هنا موصولة، اسمٌ بمعنى الذي، قال صاحب القاموس: «مغْنِ

(١) غير أنه لم يذكر في الفروق غير ستة ألفاظ فقط، وتأمّل هذا، وقابله بمن يقول إن ما في الفروق هو ما في الذخيرة!

عن الكلام الكثير، المتناهي في البعد والطول»^(١).

«مَلِكٌ» تقدّم بيان الملك وتحقيقه، وأذكر هنا بما سبق نقله عن الإمام في حدّ الملك، وهو قوله:

«العبرة الكاشفة عن حقيقة الملك: أنه حكمٌ شرعيٌّ مقدّرٌ في العين أو المنفعة، يقتضي تمكّن من يضاف إليه من انتفاعه بالملك والعوض عنه، من حيث هو كذلك»^(٢).

لكن ها هنا إشكالٌ في حلّ هذا اللفظ من القاعدة: هل المَلِكُ المراد هنا في الموضوعين، مَلِكُ العين، أو مَلِكُ التصرف؟ كما في حال أن تكون الأرض مؤجرةً أو عاريةً.

لم أقف على نقلٍ في ذلك — في مدونات المذهب — لكن المتيقن المتفق عليه هو ملك العين، وهو مالكٌ معه للتصرف، كما هو ظاهر^(٣).

أما شمول القاعدة لمَلِكِ التصرف فيه بحثٌ وتأملٌ.

(١) القاموس ص ١٥٩٤، وفي «مَنْ» الموصولة، انظر: مغني اللبيب ١/٣٢٧ و«مَنْ» هنا جزائية أيضاً، والفعالان الماضيان هنا «ملك» في محلّ جزم.

(٢) الفروق ٣/٢٠٨-٢٠٩، وهناك حدّ آخر اختاره الإمام أيضاً، انظر: الفروق ٣/٢١٦.

(٣) هذا في الجملة، وإلا ففي التحقيق والتفصيل أنّ: «التصرف والملك كلّ واحدٍ منهما أعمّ من الآخر من وجه، وأخصّ من وجه، فقد يوجد التصرف بدون الملك، كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم، يتصرفون، ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف، كالصبيان والمجانين وغيرهم، يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشيدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف»، قاله الإمام — رحمه الله تعالى — الفروق ٣/٢٠٨، في فرق عقده بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف.

لكن العلامة الفقيه الأستاذ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - ، قال في نظير لهذه القاعدة، وهي قاعدة: «مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ»، قال: «ولا يقتصر حكم هذه القاعدة على مَلِكِ العَيْنِ، بل يشمل ملك التصرف أيضاً»^(١)، فتأمل!

«ظاهر الأرض» الظاهر من كل شيء ضدّ الباطن، وظاهر الأرض: ما غلظ منها وارتفع^(٢).

والمراد: ما يقع عليه الملك من الأرض ممّا يظهر منها.

«باطنها»: البطن: جوف كلّ شيء وداخله^(٣)، قال في القاموس: الباطن من الأرض: ما غَمَضَ^(٤).

بيان الخلاف في القاعدة، وذكر اختيار الإمام:

تقدمت الإشارة إلى أن هذه القاعدة هي من القواعد الخلافية، كما قال الفقيه محمد يحيى الولاتي في ذلك:

«هَلْ ظَهَرَ الْأَرْضُ مِلْكُهُ يَسْتَلْزِمُ مِلْكَاً لِبَطْنِهَا خِلَافٌ يُرْسَمُ^(٥) والمشهور في المذهب: أن مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الْأَرْضِ لَا يَمْلِكُ بِهِ بَاطِنَهَا،

(١) المدخل الفقهي ١٠٢٤/٢، ثم نقل فرعاً شاهداً على ذلك من كتب الحنفية، وأصل ذلك في شرح والده لقواعد المجلة ص ٢٦١، والمراد بطرح هذا الإشكال: من ملك التصرف في ظاهر الأرض، هل يملك التصرف في باطنها؟ وللعرف وصيغ العقود، كما في الإجارة والعارية، دخل في تحديد ذلك!.

(٢) انظر: المفردات ص ١٣٠، والتوقيف ص ١٣٥، والقاموس: (ظ ه ر).

(٣) الدرّ النقي ٧٥/١.

(٤) القاموس (ب ط ن).

(٥) الدليل الماهر ص ١٣٦.

نصّ عليه جملةً من أئمة المذهب — هنا — في شرح هذه القاعدة^(١).

وفي ذلك أيضاً قول صاحب المختصر:

«تناول البناء والشجر: الأرض، وتناولتهما، لا الزرع، والبذر، ومدفوناً»^(٢).

قال العلامة الحطّاب: «هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم: أنه لا حقّ للمبتاع فيما وجد من بئرٍ أو رخامٍ أو حجارة»^(٣).

غير أن اختيار الإمام — رحمه الله تعالى — مغايرٌ لذلك، وأنّ مَنْ ملكَ ظاهرَ الأرض ملك باطنها، كما هي الصياغة المصدّرة للقاعدة، وقد ذكرها جازماً بها، حاذفاً الإشارة إلى الخلاف في أربعة مواطن، وسبق تفصيل ذلك.

ولقد يمكن الإجابة عمّا يخالف هذا ممّا نقله عنه سيدي خليل في التوضيح، في قوله:

«... اختلف علماؤنا. مَنْ ملك أرضاً هل يملك باطنها، أم لا؟ على قولين، ورجّح بعضهم الملك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ غصب قَدْرَ شبرٍ من الأرض طُوِّقَ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»، قال: وفيه نظر، وقال القرافي: ظاهرُ المذهب عدمُ الملك»^(٤).

(١) راجع ما تقدّم في تخريج القاعدة، وانظر هنا: قواعد المقرّي خ/١٥٢، المنجور ص ٣٥٢، إعداد المهج ص ١٣٦.

(٢) ص ٢١١.

(٣) مواهب الجليل ٤/٤٩٥.

(٤) التوضيح خ/٧/٣، وفي نسخةٍ أخرى: «ظاهر المدوّنة عدم الملك»؛ وفيما نقله محقق شرح المنجور عن نسخة لم أقف عليها: «وقال القرافي: الظاهر الملك!! فتأمل! ر. شرح المنجور: ص ٣٥٢ هـ ٦.

أقول: يمكن الإجابة عنه هنا بأنه أراد بيان نقل المذهب، لا توضيح الاختيار!

لكن قد يعكّر على ثبوت هذا الاختيار إلى الإمام ما يأتي في الفرق بين قاعدة الأهوية وقاعدة الأبنية، وفيه محاولة الإجابة عن ذلك إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

من أدلة هذه القاعدة حديث سعيد بن زيد - رضي الله عنه - ،
وتقدّمت الإشارة إليه ، ولفظه :

- عن سعيد بن زيد ، وهو ابن عمرو بن نفيل - رضي الله عنه - ،
قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئاً طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ
أَرْضِينَ »^(١).

- وجاء أيضاً من حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -
قالت : إن النبي ﷺ قال : « مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شَبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ
أَرْضِينَ »^(٢).

ومن كلام الأئمة - رحمهم الله تعالى - على هذه الأحاديث ،
ما يلي :

١ - قال الإمام القرطبي المحدث - رحمه الله تعالى - :
« وقد استدل به على أن من ملك شيئاً من الأرض ملك ما تحته ممّا
يقابله ، فكلّ ما يجد فيه من معدنٍ أو كنزٍ فهو له ، وقد اختلف في ذلك في

(١) متفق عليهما ، انظر : الصحيح مع الفتح ٥/١٠٣ ، ومسلم مع النووي ٤٨/١١ -

(٢) نفس المصدر السابق .

المذهب، فقيل ذلك، وقيل: هو للمسلمين، وعلى ذلك [أي: الأول]، فله أن ينزل بالحفر ما شاء، ما لم يضرّ بمن يجاوره، وكذلك: أن يرفع في الهواء المقابل لذلك»^(١).

٢ — قال القاضي عياض:

«واستدلّ به بعضهم: على أنّ من ملك ظاهر الأرض يملك ما تحتها ممّا يقابله، فله منع من تصرف فيه، أو يحفر، وقد اختلف العلماء في هذا الأصل، فيمن اشترى داراً فوجد فيها كنزاً، أو وجد في أرضه معدناً، فقيل: له، وقيل: للمسلمين، ووجه الدليل من الحديث: أنّه غصب شبراً فعوقب بحمله من سبع أرضين».

وقال أيضاً: «مَنْ ملك شبراً مِنْ أرضٍ ملك ما تحته»^(٢).

٣ — قال العلامة المحقق ابن الشاط:

«... لا شك أنّ في الحديث إشارة بملك ما تحت الشبر من الأرضين؛ من جهة أنّ القاعدة: أنّ العقوبة تكون بقدر الجناية»^(٣). فهو من مقتضى العدل.

٤ — قال الإمام النووي — رحمه الله تعالى —:

«طباق الأرض تابعة لهذا الشبر في المَلِك، فمن ملك شيئاً من هذه

(١) المفهم: ٥٣٥/٤.

(٢) إكمال المعلم ٣٢٠/٥، وعلّق العلامة الأبيّ في إكمال إكمال المعلم ٥٥٢/٥، على قوله: «فوجد فيها كنزاً...»، فقال: «أما التمثيل فيمن ملك الظاهر، هل ملك الباطن — بالمعدن: فبيّن؛ لأنّ المعدن من جنس الأرض، وأما بمن اشترى داراً فلا؛ لأنّ الكنز إن كان من دفن الإسلام فلقطة، وإن كان زمن الجاهلية فركاز».

(٣) حاشيته على الفروق ١٧/٤ ويأتي أيضاً.

الأرض ملكه، وما تحته من الطباقي»^(١).

٥ — قال الحافظ — رحمه الله تعالى — :

«وفي الحديث: أن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سرباً^(٢)، أو بئراً بغير رضاه.

وفيه: أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، بما فيه من حجارة ثابتة، وأبنية، ومعادن وغير ذلك، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء، ما لم يضر بمن يجاوره»^(٣).

ولقد أطلت في إيراد هذه النقول مع تواردها على معنى واحد؛ لأمرين اثنين:

١ — إثبات صحة الاستدلال بالحديث المتقدم على ثبوت الحكم الذي أفادته القاعدة المصدرة^(٤).

٢ — أن أئمة الحديث الشريف — على اختلاف مذاهبهم الفقهية —

(١) شرح مسلم ٤٨/١١.

(٢) السَّرْب: الطريق، والسَّرْب — بفتحيتين — : بيت في الأرض، لا منفذ له، وهو الكور. مصباح: (س ر ب).

(٣) فتح الباري ١٠٥/٥، وقال في ١٩/٥ — في قوله ﷺ: «وليس لعرق ظالم حق»، قال: قال ربيعة [وهو ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك]: العرق الظالم يكون ظاهراً، ويكون باطناً، فالباطن: ما احتفراه الرجل من الآبار، أو استخرجه من المعادن، والظاهر: ما بناه أو غرسه». وعليه: فمفهوم العرق الظالم، وهو العرق العدل له حق فيما ذكر ظاهراً وباطناً، وانظر: ما يأتي من كلام العلامة البقوري آخر هاتين القاعدتين.

(٤) وفي ذلك دفع لما تقدم من قول سيدي خليل — رحمه الله تعالى —، في التوضيح عن الاستدلال بهذا الحديث: «فيه نظر». وكذا ما يأتي أيضاً من قول الإمام من استشكل هذا الاستدلال والاعتراض عليه!

مسلمون بصحة هذا الاستدلال^(١).

تطبيقات القاعدة:

سيجري ذكر تطبيقات القاعدة هنا؛ بناءً على كونها من قواعد أمهات الخلاف، ويكون فيها الإشارة إلى الخلاف على قولي القاعدة.

١ - الركاز:

الركاز دفن الجاهليّة، إذا وجد في أرض مملوكة، لمن يكون؟ فعلى أن ملك ظاهر الأرض يستلزم ملك باطنها يكون باقي الركاز - بعد التخميس - لمالك الأرض، وهو المشهور.

قال في المختصر: «... وباقيه لمالك الأرض، ولو جيشاً، وإلاً فلواجده»^(٢).

وعلى: أن ملك ظاهر الأرض لا يستلزم ملك باطنها يكون باقي الركاز لواجده، وهذا إذا كان ملك الأرض بإحياء، وأمّا إذا كان بشراء فالركاز لبائعها^(٣).

٢ - الكنز:

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«قال سحنون: كل ما وجد قديماً ليس من تركة الميت فلواجده، والذهب والفضة والنحاس كالكنز، إن كان بأرض العرب فلواجده، أو عنوة»

(١) وفي مذهب الحنفية، انظر: عمدة القاري ٢٩٨/١٢، وفيه أيضاً ما نقله عن ابن الجوزي الحنبلي.

(٢) مختصر خليل ص ٦٦.

(٣) انظر: شرح المنجور ص ٣٥٢، وشرح السجلماسي ص ١٤١، والدليل الماهر ص ١٣٦.

فللفاتحين لها، فإن جُهلوا فللمساكين من تلك البلد، أو صلحاً فللذين
صولحوا.

وقال ابن نافع: الكنز كله لواجده.

وهذا الفرع ينبني على أن من ملك ظاهر الأرض هل ملك باطنها أم لا؟
وفيه قولان في المذهب»^(١).

٣ - المعادن:

قال الإمام:

«وفي الجواهر: المعادن التي فيها الزكاة هي لمن ظهرت في ملكه عند
مالك؛ لأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.

وللإمام يرى فيها رأيه، يعطيها^(٢) من شاء عند ابن القاسم؛ لأجل
الزكاة»^(٣).

وعلى رأي ابن القاسم جاء قول صاحب المختصر:

«وحكمه [أي: المعدن] للإمام، ولو بأرض معين»^(٤).

(١) الذخيرة ٢٦٠/٧، وانظر: المدونة ٢٩٠/١ - ٢٩١، والجواهر ٣٣٥/١ -
٣٣٦.

(٢) كذا، ولعل الصواب: يُقَطِّعُها!

(٣) الذخيرة ١٥٩/٦، وقد تصرّف الإمام في النصّ تصرّفًا بيناً، والتعليل بالقاعدة
موضوع البحث من عنده، وليست في الجواهر!، قابل ذلك بنصّ الجواهر
٢٣/٣، وهذا أحد الشواهد المتكاثرة بل المتواترة، على تصرّفه فيما ينقله من
نصوص، وتضمينه لها القواعد والتعليقات والمآخذ.

(٤) مختصر خليل ص ٦٦، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٨٦/١ -
٤٨٧، وفي تفصيل ذلك، انظر: مقدّمات ابن رشد ٢٩٩/٢ - ٣٠٠.

٤ - الحجارة المدفونة :

هل يتناول الشراء للأرض المدفونَ فيها من حجارةٍ - كرخامٍ؟
فعلى: أن ملك ظاهر الأرض يستلزم ملك باطنها: يتناول الشراء
للأرض المدفونَ فيها، من حجارةٍ أو غيرها، فيكون للمشتري.

وعلى: أن ملك ظاهر الأرض لا يستلزم ملك باطنها: لا يتناول
شراء الأرض المدفونَ فيها، بل يكون لبائع الأرض، إذا كان معلوماً،
وآدعاه، وكان غير عالم به، وأشبه أن يملكه هو أو مَنْ كان من ورثته،
وإلّا بأن جُهل بائع الأرض: فإن عُلِمَ أنه لمسلمٍ فلقطةٌ، أو لذميٍّ
فركازٌ.

وأما ما تخلّق في الأرض من المعادن والحجارة المخلوقة، فإنها
تندرج في لفظ «الأرض»، ويتناوله الشراء اتفاقاً، فيكون للمشتري^(١).

٥ - البذر والزرع الكامن :

ومن فروع القاعدة: الخلاف في تناول شراء الأرض للبذر المدفون
فيها، وللزرع الكامن فيها.

فعلى: أن ملك ظاهر الأرض يستلزم ملك باطنها: يتناول الشراء
البذور والزرع الكامن فيها، وهو المشهور.

وعلى أنه لا يستلزم ملك باطنها: لا يتناول البذر ولا الزرع الكامن فيها.
وأما الزرع الخارج الظاهر فإنه لا يندرج في لفظ «الأرض»،

(١) انظر: شرح المنجور ص ٣٥٢، وشرح السجلماصي ص ١٤١ - ١٤٢، الدليل
الماهر ص ١٣٦، ر. أ: الجواهر ٢/٥١٧، والفروق ٣/٢٨٣ - ٢٨٤، الذخيرة
٥/١٥٥، وتهذيب الفروق ٣/٢٨٧ - ٢٨٨.

ولا يتناوله الشراء اتفاقاً، بل يكون لبائع الأرض^(١).

وفي هذين الفرعين الأخيرين، قال في جامع الأمهات:
«... ولا تشمل الأرضُ الزرعَ الظاهر، وفي الباطن: روايتان، ولا الحجارة
المدفونة على الأصح»^(٢).

وقال صاحب المختصر: «فَصْلٌ: تناول البناءُ والشجرُ الأرضَ،
وتناولتُهما، لا الزرعَ، والبذرَ، ومدفوناً، كَلَوْ جُهْلٍ»^(٣).

٦ - في إحياء الموات من الذخيرة:

قال اللخمي: «للأول منع ما ينقص الماء ويمنع المرعى.

وحفر الثاني على ثلاثة أوجه:

— إن كانت الأرضان غير مملوكة، والماء الأوّل للماشية^(٤)،

أو الأولى مملوكة: مُنِعَ الثاني من الحفر حيث أضرّ بالأوّل.

— وإن كانتا مملوكتين وعلم الأوّل فهو أحقّ، وإن كان حفره أخيراً؛

(١) انظر: شرح المنجور ص ٣٥٢ - ٣٥٣، شرح السجلماسي ص ١٤١ - ١٤٢،
الذليل الماهر ص ١٣٦، ر. أ: الفروق ٣/٢٨٣ - ٢٨٤، والذخيرة ٥/١٥٥،
وتهذيب الفروق ٣/٣٨٧ - ٣٨٨.

(٢) ص ٣٦٦.

(٣) ص ٢١١، وفي قوله: «لا الزرع...»، قال العلامة السجلماسي في شرحه على
المنهج ص ١٤٢، «وعطفُ «الزرع» على ضمير «وتناولتُهما» هو الصواب، عند
المواق وابن غازي؛ ليوافق المشهور»، وانظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير
١٧١/٣.

(٤) كذا في هذه النشرة الشائهة من الذخيرة، ولعلّ الصواب: «فالماء الأوّل
للماشية»! ليكون جواباً لقوله: «إن كانت...».

لأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وليس تأخر حفره لاستغنائه، يقطع حقه.

— إلا أن يغرس الثاني، فيتركه عالماً بمضرته عند الحاجة، فليس له الحفر لإسقاط حقه، وقد اختلف في هذا الأصل^(١).



(١) الذخيرة ٦/١٥١ - ١٥٢.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٥ - «حُكْمُ الْأَهْوِيَةِ حُكْمُ مَا تَحْتَهَا»^(١).

وقال أيضاً في موضع آخر: «حُكْمُ الْأَهْوِيَةِ تَابِعٌ لِحُكْمِ الْأَبْنِيَةِ»^(٢)، فهاتان صياغتان وردت بهما هذه القاعدة، من كلام الإمام، أضَمَّ إليهما صياغةً ثالثةً في قريبٍ من المعنى المراد منها، وهو قول الإمام الونشريسي في قواعده:

«مَنْ مَلَكَ أَرْضاً مَلَكَ أَعْلَاهَا مَا أَمَكْنَ»^(٣).

(١) الذخيرة ١٤٨/٦، وفي تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الفروق ١٥/٤ ف ٢١١، بين قاعدة الأهوية وقاعدة ما تحت الأبنية، وما كتب عليها، من ترتيب الفروق ١٥٣/٢، وحاشية ابن الشاط ١٦/٤ - ١٧، وتهذيب الفروق ٤٠/٤ - ٤١، ويأتي بيان ما انتقدوه على الإمام فيها.
(ب) القواعد للإمام المقرئ خ/١٥٢، وکلیتاته ص ١٥٧، وإيضاح المسالك ص ٣٩١.

(ج) المنشور ٢٢٥/٣، ٣١٥، وقواعد ابن رجب ٣٠٣/٢.

ر.أ: ما تقدم في تخريج القاعدة السابقة في كتب قواعد المذهب، فهم يتبعونها بذكر القاعدة هنا، وما يأتي أيضاً في هوامش مباحث هذا البحث.

(٢) الفروق ١٥/٤ ف ٢١١، بين قاعدة الأهوية وقاعدة ما تحت الأبنية، وانظر ما يأتي تحت هذا العنوان هنا في هذه القاعدة.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٩١، وذكرها أيضاً الإمام الزركشي في قواعده، فقال: «الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله». المنشور ٣/٣١٥، وعبر عنها في موضع آخر بالمختص، فقال: «من ملك أرضاً اختص بهوائها». المنشور ٣/٢٢٥.

والمرجح من هذه الصيغ هي الأولى المصدرة؛ لأمرين اثنين:
١ - أن الحديث فيها عن حكم الأهوية مقصوداً أصالةً لا تبعاً؛
بخلاف الثالثة، وقد اشتركت الثانية معها في ذلك، لكن الأولى انمازت عنها
بالأمر الثاني، وهو:

٢ - أن القاعدة المصدرة ذكرت أن حكم الأهوية حكم ما تحتها،
كذا مطلقاً دون وصفٍ أو قيدٍ؛ ليشمل ما إذا كان ما تحت الأهوية أرضاً،
أو بناءً، أو هواءً أيضاً، مع اختلاف أنواع كل منها، وتظهر فائدة ذلك في
التطبيقات^(١).

وما تفيده هذه القواعد هنا من معنى وحكم متفق عليه لدى علماء
المذهب، نصّ على ذلك الإمام فمن بعده، من أئمة علم القواعد في
المذهب^(٢).

بل إن الأئمة حال استدلالهم للقاعدة السابقة يتبعون ذلك بهذه
القاعدة، وما تفيده من حكم، من ذلك:

— كلام القاضي عياض المتمم كلامه المتقدم، قال:
«... وكذلك يملك ما قابل ذلك من الهواء، يرفع فيه من البناء
ما شاء، ما لم يضرّ بأحد»^(٣).

(١) ثم بعد كتابة ما تقدم وفتت على أن الإمام المقرري اختار هذه الصياغة في قواعده
خ/١٥٢ فقال: «حكم الأهوية حكم ما تحتها»، وعقدها كلية في كليّاته فقال ص ١٥٧:
«كل هواء فحكمه حكم ما تحته، وهو لمن هو له، والثرى لمن له الصعيد».

(٢) انظر— مثلاً—: الفروق ١٦/٤، وسلّمه ابن الشاط، وشرح السجلماسي
ص ١٤٢، والدليل الماهر ص ١٣٧، ر. أ: النص المنقول سابقاً عن التوضيح،
وشرح المنجور ص ٣٥٣.

(٣) إكمال المعلم ٣٢٠/٥.

— وقول صاحب المُفْهَم: «... وكذلك: أن يرفع في الهواء المقابل لذلك القدر من الأرض من البناء ما شاء، ما لم يضرّ بأحدٍ فيمنع»^(١).

لكني لم أقف على دليل خاصّ بهذه القاعدة، ولا على من استدلّ لها.

شرح القاعدة:

حكم: الحكم: إسناد أمرٍ إلى آخرٍ إيجاباً أو سلباً، أو هو: الوصف الثابت للمحكوم فيه^(٢).

الأهوية: جمع هواء بالمدّ، وهو: الجوّ المسخر بين السماء والأرض، والهواء أيضاً الشيء الخالي، وحُمِلَ عليه قوله تعالى: ﴿وَأَفْتَدَتْهُمْ هَوَاءٌ﴾ [إبراهيم: ٤٣]^(٣).

ما تحتها: ما هنا موصولة، أو مصدرية غير زمانية، أي حكم الكائن تحتها.

وتحت نقيض فوق، وهو ظرفٌ مبهمٌ لا يتعيّن معناه إلاّ بإضافته^(٤)، وهو هنا مضافٌ إلى الأهوية.

تطبيقات القاعدة:

١ — بناءً على أنّ حكم الأهوية حكم ما تحتها، يثبت أنّ:

هواء الوقف وقفٌ.

وهواء الطلّق طلقٌ.

وهواء الموات مواتٌ.

(١) المفهم ٥٣٥/٤.

(٢) انظر: الحدود في الأصول/ للباقي ص ٧٢، التعريفات/ للجرجاني ص ١٢٣.

(٣) انظر: مفردات الراغب ص ٧٤٩ - ٧٥٠، والمصباح والقاموس (هـ وى).

(٤) مصباح تحت ص ٧٣.

وهواء المملوك مملوكٌ .

وهواء المشترك مشتركٌ^(١) .

٢ - هواء المسجد مسجدٌ، أوله حكم المسجد، فلا يقربه الجنب^(٢)، قال الإمام: «ومقتضى هذه القاعدة: أن يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء، لمن أراد غرز خشبٍ حولها، ويبني على رؤوس الخشب سقفاً عليه ببيان»^(٣) .

وقال - في موضع آخر - : «ما فوق المسجد له حرمة المسجد»^(٤) .

٣ - هواء الدار المستأجرة مستأجرٌ، حتى لو أراد الآجر أن يبني جناحاً في هواء الأرض المستأجرة، مُنِع^(٥) .

٤ - يمنع إخراج الروشن في الهواء، الذي يمنع فيه الاختصاص، كالطرقات، إلا أن المنع لنفي الضرر؛ لأن أصله مواتٌ يقبل الإحياء، فإن لم يضرّ جاز التصرف فيه^(٦) .

(١) انظر: الفروق ٤/١٥، الذخيرة ٦/١٨٤، ر. أ: المنشور ٣/٣١٥ .

(٢) الفروق ٤/١٥، ولمفارقة ما تحت الأرض حكم ما فوقها على مشهور المذهب كما تقدّم، قال الإمام: «نصّ صاحب الطراز: على أنّ المسجد إذا حفر تحته مطمورة يجوز أن يعبرها الجنب والحائض، وقال: لو أجزنا الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها، لم نجها في مطمورة تحتها». الفروق ٤/١٦ .

(٣) الفروق ٤/١٥ - ١٦، وهذا الذي ذكره الإمام مقتضى فرعه الإمام المقرّي على هذه القاعدة نصّاً، انظر: القواعد خ/١٥٢ .

(٤) الذخيرة ٦/١٨٨، وهي قاعدة تستحق بحثاً برأسه، لكنها ليست من شرط هذا البحث!

(٥) المنشور ٣/٣١٥، ولم أقف على نظير له في كتب المذهب، وهو شاهدٌ لهذه القاعدة على شمولها للتصرف من غير ملكٍ للعين!

(٦) الذخيرة ٦/١٨٤، وهو بحروفه في قواعد المقرّي خ/١٥٢، وانظر: شرح مياره وحاشية ابن رحال على العاصمية ٢/٢٥١، ر. أ: المنشور ٣/٣٥١ .

في بيع الأهوية، وأن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية^(١):

٥ - يجوز شراء عشرة أذرع - مثلاً - من هواء، فوق سقف بيت موجود؛ لأجل أن يقيم عليه مشتريه في ذلك الهواء ما أحب؛ إذا كان ذلك الهواء مقدراً بأذرع معلومة، ووصف البناء الذي يبني عليه بصفة مضبوطة، من العظم والخفة، والطول والقصر، ووصف متعلق البناء من حجر أو آجر^(٢).

٦ - يجوز شراء عشرة أذرع - مثلاً - من هواء فوق عشرة أذرع من هواء، إذا وُصف البناء الأسفل والأعلى؛ لأنّ متانة الأسفل ممّا يرغب فيه صاحب الأعلى، وخفة الأعلى مما يرغب فيه صاحب الأسفل^(٣).

قال العلامة المحقق التسولي - رحمه الله تعالى - :

«ويملك صاحب الأعلى ما فوقه من الهواء في صورتين، ولكن لا يبني فيه إلاّ برضا صاحب الأسفل، وهذا يفيد أنّ من ملك أرضاً يملك هواءها إلى ما لا نهاية له؛ ولذا جاز له بيعه^(٤).

٧ - وأما بيع هواء فوق أرض، كأن يقول إنسان لصاحب الأرض: بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيها بيتاً، فيجوز.

(١) في بيع الأهوية، انظر ما كتب على قول صاحب المختصر: «وهواء فوق هواء،

إن وصف البناء» ص ١٨٩، وقول العاصمية:

«وجائز أن يُشترى الهواء لأنّ يقام معه البناء»

انظر: تحفة الحكام مع شرح الكافي ص ١٤٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤/٣، وشرحي التسولي والتاودي على

العاصمية ١٤/٢، وشرح مياره وحاشية ابن رحال عليها ٢٨٥/١، ر. أ: المواق

فيما نقله عن المدونة ٢٧٥/٤ - ٢٧٦.

(٣) انظر: المصادر نفسها، المواطن نفسها.

(٤) البهجة شرح التحفة ١٤/٢.

قال العلامة الدسوقي: «ولا يتوقف الجواز على وصف البناء؛ إذ الأرض لا تتأثر بذلك»^(١).

مستثنيات من القاعدة:

١ - قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

«ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرعٌ، قال صاحب الجواهر: يجوز إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين، إذا لم تكن مستدّة، فإذا كانت مستدّة امتنع إلا أن يرضى أهلها كلّهم».

ثم علل ذلك بقوله: «وسبب خروج الرواشن عن هذه القاعدة: أن الألفية هي بقية الموات الذي كان قابلاً للإحياء، مُنِع الإحياء فيه؛ لضرورة السلوك وربط الدواب وغير ذلك، ولا ضرورة في الهواء، فيبقى على حاله مباحاً في السكة النافذة، وأمّا المستدّة فلا؛ لحصول الاختصاص وتعيّن الضرر عليهم»^(٢).

ونظر في هذا التعليل المحقق ابن الشاط^(٣).

(١) حاشية الدسوقي ١٤/٣، وتعليه بأن الأرض لا تتأثر بذلك فيه بحث! وها هنا لطيفةٌ، وهي: أن صاحب: الكفاف - كتاب: كفاف المبتدي في فني العادات والتعبّد - محمد مولود بن أحمد فال يعقوبي الموريتاني - رحمه الله تعالى - ، قال في بداية نظمه مبيناً منهجه في كتابه هذا:

«مبيئاً لما به البلوى تعمّ لأمر الأشياخ بأثرة الأهم
لا ما استبدّ ببلاد نائية كالجمعات وشراء الأهوية»
فمثلّ بشراء الأهوية لما أعرض عنه؛ لوقوعه ببلاد نائية، لكن حسبنا قرنه مع الجمعات!

(٢) الفروق ١٦/٤، وانظر: إيضاح المسالك ص ٣٩١.

(٣) قال في ذلك ١٦/٤: «تعليه بقاء أهوية الطرق غير المستدّة على حالها، من =

ويمكن أن يضمّ إلى هذا الاستثناء الفرد الذي ذكره الإمام:
٢ - ما لا ضرر في عبوره كالهواء المملوك، أو لا يُقدَّر على منعه،
قال الإمام الزركشي عن الأول: «ما لا ضرر فيه، لا يمتنع على غير المالك
للحواء التصرف فيه، كرمي سهم إلى صيد»^(١).

وقال في الثاني ممثلاً معلاً:

«لو رمى طائراً لغيره في الحواء فقتله، ضمن، سواء كان في حواء داره
أو غيره؛ لأنّه لا يملك منع الطائر من حواء داره»^(٢).

وهنا يأتي - ما سبق الإشارة إليه - من أمر تحليق الطائرات في
الأجواء، سواء أكانت خاصة، أم تابعة لشركات الطيران، ووضع أسلاك
الكهرباء والاتصالات ونحو ذلك.

وقد يقع في بعض ذلك نوع إجارة، أو اتفاقات خاصة، أو تحديد
مدى ارتفاع الطائرات في الأجواء، التي تحلّق فيها بعداً أو دنواً، أو حماية
الأجواء من العبور مطلقاً، واعتبار ذلك خرقاً، وتحديد مسوغاً للعقوبة
والردّ.

= قبولها للإحياء؛ بعدم الضرورة الملجئة إليها، مشعرٌ بنقيض ما حكاه عن
المذهب: من أنّ حكم الحواء إلى عنان السماء حكم البناء؛ فإنه لا ضرورة
تلجىء إلى ذلك، فمقتضى ذلك الاقتصار على ما تلجىء الضرورة إليه،
والمحكم في ذلك العادة، فهذا موضع نظر، وقابله بما في المنشور ٢٢٥/٣،
ر. أ: ما تقدم في التطبيقات، نقله عن الإمام المقرّي، وكلمة «مستدّة» المتكررة
هنا أشكلت علي، فهل هي صحيحة هكذا، والسدّة كالصّفة والسقيفة والباب،
وينسب إليها، فيقال: السدّي، ر. : المصباح (س د د)، أو مصحفة عن مسدّة
من الانسداد، أو هي: مسندة، وكذا وقعت في إيضاح المسالك.

(١) المنشور ٢٢٥/٣.

(٢) المنشور ٣١٥/٣.

الفرق بين قاعدة الأهوية وقاعدة ما تحت الأبنية :

تحت هذا العنوان عقد الإمام - رحمه الله تعالى - فرقاً برأسه، قصد الإبانة عن فرق ما بين هاتين القاعدتين .

وأقل هنا من كلامه ما يتعلّق بفرق ما بينهما، ثم أعقبه بأمر ثلاثة :

١ - ذكر ما نقد به كلامه - رحمه الله تعالى - .

٢ - محاولة التعقيب على ذلك كلّه .

٣ - الإجابة على ما يبدو من اختياره المخالف لما سبق .

قال - رحمه الله تعالى - :

« . . . وسرُّ الفرق بين القاعدتين : أن النَّاسَ شأنهم توفّر دواعيهم على العلو في الأبنية؛ للاستشراف والنظر إلى المواضع البعيدة، من الأنهار ومواقع الفرح والتنزّه والاحتجاب عن غيرهم؛ بعلو بنائهم، وغير ذلك من المقاصد، ولا تتوفّر دواعيهم في بطن الأرض على أكثر ممّا يستمسك به البناء من الأساسات خاصّةً، ولو كان البناء على جبلٍ أو أرضٍ صُلْبَةٍ استغنوا عنه .

والشرع له قاعدة، وهو: أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يُشرع فيه المِلْك، فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض، بخلاف الهواء إلى عنان السماء، فهذا هو الفرق .

« . . . فإن قلتَ: ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من غصب شبراً من أرضٍ طوقه من سبع أرضين»، وهذا يدلّ على ملك ما تحت ذلك الشبر إلى الأرض السابعة .

قلتُ: تطويقه ذلك إنما كان عقوبةً، لأجل ملك صاحب الشبر إلى

الأرض السابعة، ولا يلزم من العقوبة بالشيء أن يكون مملوكاً لغير الله عز وجل»^(١).

— ما نُقدِّبه كلام الإمام:

(أ) كلام العلامة البقوري في ترتيب الفروق، قال — رحمه الله

تعالى —:

«لا يتحقق العَدْلُ إلاَّ على ما قاله المستدلُّ بقوله ﷺ: «من غصب شبراً...» الحديث، وقاعدة العَدْلُ تنقضُ على شهاب الدين رحمه الله تعالى»^(٢).

(ب) كلام العلامة المحقق ابن الشاط — رحمه الله تعالى — قال:

«ما قاله من أنه لا تتوفر الدواعي في بطن الأرض، على أكثر ممَّا يتمسك به البناء من الأساسات، ليس بصحيحٍ.

كيف؟ وقد توفّرت عليه دواعي كثيرٍ من التّاس، كحفر الأرض للجيوب والمصانع والآبار العميقة، هذه غفلةٌ منه شديدة»^(٣).

والذي يقتضيه النظر الصحيح: أنّ حكم ما تحت الأبنية كحكم الأهوية.

وممَّا يدلُّ على ذلك: أنّ من أراد أن يحفر مطمورةً تحت ملك غيره، يتوصل إليها من ملك نفسه، يمنع من ذلك بلا ريبٍ ولا خلافٍ.

فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية، بل هو باقٍ على حكم قبوله للإحياء، لما منع من ذلك.

(١) الفروق ١٦/٤ — ١٧.

(٢) ترتيب الفروق ١٥٣/٢ بتصرّف يسير.

(٣) ليته ترك مثل هذا التعبير، وهو كثيرٌ في حاشيته ونقده لكلام الإمام! — رحمهما الله تعالى —.

وإذا كانت القاعدة الشرعية: أن لا يملك إلا ما فيه الحاجة، فأبي حاجة في البلوغ إلى عنان السماء، وإذا كانت القاعدة أنه يملك ممّا فيه الحاجة، فما المانع من ملك ما تحت البناء؛ لحفر بئرٍ يعمّقها حافرها ما شاء.

فما ذُكر من سر الفرق لم يظهر، وبقي سرّاً كما كان!

فالصحيح: أنه لا فرق بين الأمرين، ومن الدليل على ذلك، ما هو معلومٌ لا شك فيه: أن من ملك موضعاً له أن يبني فيه، ويرفع فيه البناء ما شاء، ما لم يضرّ غيره، وأن له أن يحفر فيه ما شاء، ويعمّق ما شاء ما لم يضرّ غيره. ولا شك أن في الحديث إشعاراً بملك ما تحت الشبر من الأرضين؛ من جهة أن القاعدة: أن العقوبة تكون بقدر الجناية، وما قاله: من أنه لا يلزم من العقوبة بالشيء أن يكون ملوكاً لغير الله تعالى، لا يدفع ذلك الإشعار^(١).

— وأما العلامة الشيخ محمد علي بن حسين المالكي — رحمه الله تعالى — في تهذيب الفروق، فقد أعاد بناء الفرق كلّ على قواعد كلام المحقق ابن الشاط، على طريقته في هذا التهذيب، وفي ذلك دلالة على عدم ارتضائه كلام الإمام في هذا الفرق^(٢).

التعقيب على ما تقدم:

الذي يقتضيه الإنصاف وحبّ الحق: التسليم بكلّ ما تقدّم التعقيب به على كلام الإمام.

— فقاعدة العدل تنقض على كلامه.

— والدواعي والحوائج، بل ضرورات الناس: تقتضي أن حكم

(١) حاشية ابن الشاط ١٦/٤ — ١٧.

(٢) انظر: تهذيب الفروق ٤٠/٤ — ٤١.

ما تحت الأبنية له حكمها .

– وأن الحوائج ملازمة للعلو والعمق على سواء .

– وأن في الحديث إشعاراً بالملك ، كما تقدم .

وأن سرّ الفرق بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية ، لم يظهر ، بل إنه لا سرّ في ذلك على الإطلاق ! إلا على مشهور المذهب .

وإلاً فالصحيح – كما قال ابن الشاط – أنه لا فرق بين الأمرين !

محاولة الإجابة على ما يبدو من اختيارٍ مخالفٍ لما سبق :

لكنّ الذي يسأل عنه لزاماً ها هنا :

هل قال الإمام ذلك اختياراً منه ، وموافقةً لمشهور المذهب ، وإجابةً عنه ؛ لما قد يرد عليه ، وبناءً على ذلك : حاول أن يستكنه سرّ الفرق بين الأهوية وما تحت الأبنية .

أم أنه قال ذلك تلبساً بلباس المذهب ، واستدلالاً له ومجادلةً عنه ، وهذا الإمام – رحمه الله تعالى – معروفٌ بتفننه ، ووجه للعلم والمعارف والفوائد .

ومن القواعد المنهجية المعروفة لدى أهل العلم : أنّ مسالك الجدل غير مسالك الاعتقاد .

فينبغي رعي هذا ولحظه ! .

ومع كل هذا : فإنني أقرّ أن اختيار الإمام هنا مضموماً إلى ما سبق كان محيراً لي ، كما الحقّ والخير والجمال محيرٌ أحياناً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٦ - «أسبابُ المَلِكِ القوليّة لا يبطلُ المَلِكُ ببطْلانها، وأسبابُ تملكِ المُباحِ الفعليّة تبطلُ ببطْلان ذلك الفعل»^(١).

هذه القاعدة كانت موضوعاً وعنوان فَرْق برأسه، «بين قاعدة الأسباب الفعلية وقاعدة الأسباب القولية»، وتكرّر ذكر الإمام لها في مواضع متعدّدة بين الذخيرة والفروق.

وهي قاعدة مفيدةٌ من قواعد المَلِكِ، وإن كانت قاصرة المدى، محدودة الأثر.

(١) الذخيرة ١٤٩/٦ - ١٥٠، وفي تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الفروق ٢٠٣/١ - ٢٠٥ ف ٣٥، بين قاعدة الأسباب الفعلية وقاعدة الأسباب القولية، وصححه ابن الشاط، حاشيته ٢٠٠/١ لاحظ، وترتيب الفروق ٣٠٩/١ - ٣١٠، وتهذيب الفروق ٢٠٤/١ - ٢٠٦، والفروق أيضاً ١٨/٤ - ٢٠ ف ٢١٣ بين قاعدة الأملاك الناشئة عن الإحياء، وبين قاعدة الأملاك الناشئة عن غير الإحياء، وناقشه فيه ابن الشاط، حاشيته ١٨/٤ - ٢٠. ونظر في القاعدة نفسها، وهو تناقضٌ مع تصحيحه لها قبل، وترتيب الفروق ٢٠٧/٢ - ٢٠٩، تهذيب الفروق ٤١/٤ - ٤٣، ولم يحكم بين كلام الإمام وكلام المحقق ابن الشاط! ويأتي الإجابة عن ذلك.

(ب) المنثور ٢٣٢/٣.

(ج) بدائع الفوائد ٢٥٥/٣، ونظر في بعض ما قاله الإمام، ر. أ: السبب عند الأصوليين ٤١٣/١، ٧٩/٣ - ٨٧.

ودليها - فيما يبدو - الاستقراء، من خلال لحظ فروع المذهب،
وسبر أحكامه .

شرح القاعدة:

أسباب: جمع سببٍ، وهو في اللغة: ما يتوصّل به إلى أمرٍ من
الأُمور^(١).

واشتهر في الاصطلاح تعريفه بـ: «ما يلزم من وجوده الوجود، ومن
عدمه العدم»^(٢).

المَلِكُ / التَمَلُّكُ: عبّر في الأسباب القوليّة بالملك؛ ليشير إلى أمر
الرضا، وإلى وجود العاقدين غالباً، وعبّر في الأسباب الفعلية بـ التملك،
ليشير إلى الاستبداد والاستقلال في ذلك، ثم إن المراد بالملك والتملك في
هذه القاعدة إنما هو ملك الأعيان لا المنافع^(٣).

البطلان: المراد بالبطلان في قوله: يبطلانها/ يبطلان الفعل:
الذهاب والاضمحلال، وقلة مُكث الشيء ولُبثه، وهو أصل المعنى
اللغوي^(٤).

وفي قوله: لا يبطل الملك/ وأسباب تملك المباح تبطل: البطلان
الشرعي، وهو مرادفٌ للفساد عند الجمهور، ويعرّف - في المعاملات -

(١) انظر: المصباح (س ب ب).

(٢) انظر مثلاً: نثر الورود ٥٨/١.

(٣) لأن ملك المنافع الأصل فيه التوقيت، فإذا ثبت بسببٍ من أسباب ثبوته، فإنه
يثبت محدداً بوقتٍ معيّن، تعود بعدها المنفعة لتتبع العين، انظر: الملكية في
الشريعة الإسلامية/ العبادي: ٣٧٧/١.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ص ١٣٨، ومفردات الراغب ص ١٢٩.

بأنه ما لم يترتب عليه أثره المقصود منه^(١).

ولم أرَ من نَبّه على ذلك، وإن كان ظاهراً أو قريب الظهور^(٢).

والمراد بأسباب الملك القولية:

كل ما كان في الشرع — من الأقوال — سبب انتقالٍ للملك.

وذلك: كالبيع، والهبة، والصدقة، والقراض، والإبراء.

والمراد بأسباب التملك الفعلية:

ما كان الفعل فيها مفيداً للتملك، ومنتجاً للملك.

وذلك: كالاتحاش، والاصطياد، والأحياء، وغيرها من أسباب

حيازة المباح وتملكه^(٣).

وأفادت القاعدة:

أن أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها؛ لأنها إنما ترد على

مملوك غالباً؛ فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك؛ لاجتماع إفادتها

ذلك، مع إفادة ما قبلها.

(١) انظر: ما كتب على قول صاحب المراقي:

«بصحة العَقْد يكون الأثرُ وفي الفساد عكسُ هذا يظهرُ»

وقوله:

«وقابل الصحة بالبطان وهو الفسادُ عند أهل الشان»

انظر مثلاً: نشر الورود ١/٦٢ - ٦٤ - ٦٥.

(٢) ثم وقفتُ على ما يشهد لذلك من قول الإمام: «أسباب الملك القولية: لا يبطل

الملك [فيها] ببطان أصواتها وانقطاعها». الفروق ٤/١٩، ر. أ: تهذيب

الفروق ٤/٤١.

(٣) انظر: الفروق ١/٢٠٣ - ٢٠٥، وتهذيبها ١/٢٠٤ - ٢٠٦، وبيان مفهوم

الأسباب القولية والفعلية من عندي، مراعيًا معنى القاعدة وكلام الإمام.

ويؤكدده:

أنَّ الأسباب القوليَّة ترفع ملك الغير، كالبيع، فهي في غاية القوة^(١).

وأما الأسباب الفعلية فيبطل الملك ببطلانها، كالصيد إذا توحش بعد اصطياده، والسمك إذا انفلت في النهر، والطيور البري والنحل إذا توحش وذهب، وطال زمنه.

ويقوي ذلك هنا:

أن السبب الفعلي بمجرَّده ليس له قوة رفع ملك الغير، كمن بنى في ملك غيره، فيبطل ذلك الفعل^(٢).

وصياغة القاعدة تدلّ على إرادة بيان الفرق بين القسمين، وأنَّ القاعدة لا تتضح إلاّ من خلال فهم وجوه الفروق وآثارها. وهو الحديث الآتي.

(١) قد يذهب وهَلْ بعض الناس، فيتساءل: فيما لو انعقد البيع — مثلاً — بدلالة الفعل والمعاطاة، فهل يدخل في القسم الثاني وهو الأسباب الفعلية، أو يخرج عن الأول وهو الأسباب القوليَّة؟

والجواب المبادر: لا قطعاً؛ لأنَّ السبب الحقيقي للملك في القسم الأوَّل — هو: الرضا، المعبر عنه بالقول، أو بدله، وهو الفعل والمعاطاة، فالفعل هنا بدلٌ عن القول في الانعقاد، فيحل محلّه في سببته الحكم، وأمر آخر: أن تملك المباح لا يتم إلاّ بالفعل وحده، لا بالقول أصلاً، كالصيد والاحتشاش والاحتطاب والإحياء، بخلاف السبب القولي.

وهو واضح، وإنما نبهتُ عليه؛ لئلا يشكل على بعضهم.

(٢) انظر: الذخيرة ١٤٩/٦ — ١٥٠، والفروق ١٩/٤ — ٢٠، وقال في آخر ذلك: «وهذا فقهٌ حسنٌ على القواعد».

الفروق بين الأسباب القولية والأسباب الفعلية، وأمثلتها:

افترق هذان القسمان من أسباب الملك من عدّة وجوه، أذكرها هنا سرداً، ثم أوضحها وأفصلها بالأمثلة^(١):

١ - الأسباب الفعلية تصحّ من السفية المحجور عليه، دون الأسباب القولية.

٢ - الأسباب الفعلية لا تقع إلا نافعاً مفيدةً غالباً، بخلاف الأسباب القولية.

٣ - الأسباب الفعلية لا تستعقب مسبباتها، والأسباب القولية تستعقبها.

٤ - قاعدة «تقديم الأخصّ على الأعمّ»، إنما تأتي في الأسباب الفعلية، دون القولية.

٥ - الأسباب الفعلية قد يكون لها داعيةٌ يدعو لها من جهة الطبع؛ بخلاف الأسباب القولية.

٦ - وأخيراً، ما سبق هذا الحديث إليه، وهو القاعدة المصدّرة:

«أن أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطلان ذلك الفعل».

(١) في ذلك كلّه انظر: الفروق ١/٢٠٣ - ٢٠٥، وتهذيب الفروق ١/٢٠٤ - ٢٠٦ معاً! وفي بعضها بحثٌ، من تحقيق كونها فرقاً، لا من حيث صدقها وصدقها، وذلك أن التعبير - في بعضها - ب: «غالباً»، «وقد يكون»، وتطبيق وجه الفرق بمثالٍ واحدٍ، كل أولئك ممّا لا يتحقق به كون الشيء فرقاً بيناً، ويكثر مثل ذلك في كلام الإمام - رحمه الله تعالى -، وإنما ذكرته هنا لمكان البحث، وجمع كلام الإمام على القاعدة، والتسليم به على وجه الإجمال والعموم!

توضيح الفروق السابقة وتفصيلها:

١ - الأسباب الفعلية تصحُّ من السفية المحجور عليه، دون الأسباب الفعلية، فلو اصطاد مَلَكَ الصيد، أو احتشَّ مَلَكَ الحشيش، أو احتطب مَلَكَ الحطب، أو استقى ماءً ملكه؛ فيملك المحجور عليه جميع ذلك، ونظائره ممَّا هو في معناه؛ لترتب الملك له على هذه الأسباب الفعلية.

بخلاف ما لو اشترى، أو قبل الهدية، أو الصدقة، أو قارض، أو غير ذلك من الأسباب القولية فإنها لا يترتب للمحجور عليه ملكٌ عليها.

٢ - أن الأسباب الفعلية لا تقع إلا نافعاً مفيدةً، وغالبها خيرٌ محضٌ، من غير خسارةٍ، ولا غبنٍ ولا ضررٍ.

بخلاف الأسباب القولية فإنها موضعُ المماكسة والمغابنة، ولا بدَّ فيها من آخر ينازعه ويجاذبه إلى الغبن.

٣ - أن الأسباب الفعلية لا تستعقب مسبباتها، والأسباب القولية تستعقبها.

ودلَّ على ذلك: بأن العتق بالقول يستعقب العتق، والعتق بالوطء لا يستعقب العتق.

٤ - قاعدة تقديم الأخص على الأعم له نظائر في الشريعة.

ومن أمثله هنا في قاعدة الأسباب القولية والأسباب الفعلية:

ما نصَّ عليه الأصحاب: أن السفينة إذا وثبتَّ فيها سمكةٌ في حجر إنسان: فهي له، دون صاحب السفينة؛ لأن حوزة أخصَّ بالسمكة من حوز

صاحب السفينة؛ لأن حوز السفينة تشمل هذا الرجل وغيره، وحوز هذا الرجل لا يتعداه، فهو أخصّ بالسمة من صاحب السفينة؛ جرياً على قاعدة تقديم الأخص على الأعم.

٥ - أن الأسباب الفعلية قد يكون لها داع يدعو لها من جهة الطبع؛ بخلاف الأسباب القولية، ومثل لذلك:

لو وطىء المحجور عليه أمته: صارت له بذلك أم ولد، وهو سبب فعلي يقتضي العتق، ولو أعتق عبده لم ينفذ عتقه، مع علو منزلة العتق عند صاحب الشرع، لا سيما المنجّز، والفرق بين هذا السبب الفعلي وهذا السبب القولي: أن نفسه تدعوه إلى وطء أمته، فلو منعناه منها لأدى ذلك إلى وقوعه في الزنا، بأن يطأها وهي محرمة عليه، فيقع في عذاب الله تعالى، فيلزم على المنع منه ذلك المحذور.

وأما السبب القولي:

وهو العتق، فإنه لما كان لا داعية تدعو المحجور عليه لعتق عبده أو أمته - من جهة الطبع - فلا يلزم على منعه منه محذور: لم يجوّزه له الشرع.

والسبب إذا لم يأذن فيه صاحب الشرع يكون كالمعدوم شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً؛ فلا يترتب عليه أثره.

٦ - المَلِكُ بالإحياء على أصل إمام المذهب، ضعيف، يبطل بمجرد زوال الإحياء عنه، وكذلك سائر أمثلة الأسباب الفعلية.

فالمَلِكُ يزول بمجرد توحش الصيد بعد حوزة، والحمام بعد إيوائه، والنحل بعد ضمّه بحجبه، وبمجرد انفلات السمكة في البحر، فتكون لغير صائدها الأول إذا صادها.

والمَلِك، بنحو الشراء: قويٌّ، لا يبطل إلا بسببٍ ناقلٍ.

قال الإمام متمماً لأمر الإحياء وضعف المَلِك فيه:

«فيكون هذا الفرع ممّا يدلّ على أن الأسباب الفعلية أضعف

من القولية على قاعدة مالك»^(١).



(١) الفروق ٢٠٥/١، وقد ناقشه المحقّق ابن الشاط وعقّب على الإمام في ذلك، في الفرق بين قاعدة الأملاك الناشئة عن الإحياء، وبين قاعدة الأملاك الناشئة عن غير الإحياء، وقوى مذهب سحنون والإمام الشافعي في عدم زوال الملك بزوال الإحياء، وله اختيار ذلك وتقويته وتصحيحه، لكنه عند ذكر الإمام لهذه القاعدة هنا في هذا الفرق دفعها بغير دليل، غير افتراض وجود مقابلها، فقال في حاشيته على الفروق ١٩/٤: «ما قاله دعوى، يقابل بمثلها، بأن يقال بأن الأسباب القولية في الضعيفة؛ لورودها على ملك سابق، فيتعارض المَلِكُ السابق واللاحق.

وأما المملوك بالإحياء فلم يسبقه أو يعارضه فهو أقوى»، وقال أيضاً: «كل ذلك دعوى وهو عين المذهب أو مرتبة عليه».

وجواب كلامه الأول: أن الملك اللاحق سببٌ ناقلٌ فلا تعارض، وأمّا أمر الملك بالإحياء فأدعه لما ذكره الإمام فيه من الأدلة.

والجواب عن كلامه الثاني: أن القاعدة لا تنقد أو تعاب بكونها مرتبةً على المذهب، فالقواعد يستدلّ بها كما يستدلّ لها، وأمّا كونهما عين المذهب: فالقاعدة ليست مقصورةً على مسألة الإحياء، وكأن المحقّق ابن الشاط —رحمه الله تعالى— ذهل عن سائر أمثلة الأسباب الفعلية وضعف التملك بها، وعن تصحيحه للقاعدة نفسها، ولهذه الأمثلة، ومنها الإحياء في الفرق الخامس والثلاثين من الفروق.

الفرع الثاني قواعد التملك

وفيه قاعدةٌ واحدةٌ:

١٧ - مَنْ جَرى لَهُ سببٌ يفتضي المطالبة بالتملك،
هل يعطى حُكْمَ مَنْ ملك، أَوْ لا؟

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٧ - «مَنْ جَرَى لَهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي الْمَطَالِبَةَ بِالْمَلِكِ، هَلْ يُعْطَى حُكْمَ مَنْ مَلَكَ، أَوْ لَا»^(١).

هذه القاعدة الخلافيّة، هي بديلٌ صالحٌ عن قول جماعةٍ من مشايخ المذهب: مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ، هَلْ يَعْدُ مَالِكاً، أَمْ لَا؟

وقد اشتهر عن الإمام - رحمه الله تعالى - إبطال هذا القول ونقضه، وإقامة هذه القاعدة البديلة، ورفع بنائها.

وسأذكر في هذا: القاعدة البديلة، والقول المبدل منه، كما يلي:
(أ) تقرير هذا القول - كما رآه جماعةٌ من شيوخ المذهب - : من خلال أمثله وفروعه.

(ب) بيان بطلانه من جهتين:

(١) الفروق ٢١/٣، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) الفروق ٢٠/٣ - ٢٢ ف ١٢١، بين قاعدة من ملك أن يملك، هل يعدّ مالِكاً أم لا؟ وبين قاعدة: من انعقد له سبب المطالبة بالملك، هل يعدّ مالِكاً أم لا؟ ونظر المحقق ابن الشاط ٢٠/٣ في هذا الفرق بما يأتي نقله في محلّه، والفروق ٣١٤/٣، وترتيب الفروق ١٠٥/٢ - ١٠٨، وتهذيبها ٣٣/٣ - ٣٦.
(ب) قواعد المقرري ٣١٦/١، خ ٩٢، إيضاح المسالك ص ١٨٧ - ١٩١، شرح المنجور ص ١٦٤ - ١٧٤، شرح السجل ماسي ص ٣٢ - ٣٤، إعداد المهج ص ٤٧ - ٤٩، الدليل الماهر ص ٣٥ - ٣٨.

١ - جهة المناقضة والإلزام .

٢ - جهة التأصيل والتعليل .

(ج) الإجابة عن الفروع التي ذكرت في الاستدلال لهذا القول، وبيان مداركها الصحيحة .

(د) تأصيل القاعدة الشرعية البديلة، وتقريرها بأمثلتها، وذكر الخلاف في فروعها .

وكل ما أذكره في ذلك، وتحت هذه العناوين، هو من كلام الإمام - رحمه الله تعالى - فحسب، ثم أختتم ذلك بأمرين اثنين :

١ - مواقف أئمة المذهب من كلام الإمام في هذه القاعدة .

٢ - محاولة تحقيق رتبة هذه القاعدة البديلة، وتبيين درجتها من الثبوت والصحة والأطراد!

(أ) تقرير «قاعدة» مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ ، هل يعدُّ مالِكاً أم لا :

أطلق جماعة من مشايخ المذهب - رضي الله عنهم - عباراتهم ، بقولهم : من ملك أن يملك هل يعدُّ مالِكاً ، أم لا؟ قولان .

ويخرجون على ذلك فروعاً كثيرة في المذهب ، منها :

- إذا وهب له الماء في التيمم ، هل يبطل تيممه ؛ بناءً على أنه يعدُّ مالِكاً ، أم لا يبطل ؛ بناءً على أنه لا يعدُّ مالِكاً^(١) .

- مَنْ عنده ثمن رقبة ، هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار ، أم لا؟ قولان ؛ مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعدُّ مالِكاً ، أم لا؟^(٢)

(١) قال في جامع الأتمهات ص ٦٦ : «فإن وُهب له لزمه قبوله ، على المشهور» .
(٢) قال في المختصر : «ثم لمُعسر عنه وقت الأداء ، لا قادرٍ ، وإن بملك محتاج =

— من قدر على مداواة في السلس أو التزوّج، هل ينتقض وضوءه، أم لا؟ قولان؛ بناءً على أن من ملك أن يملك هل يعدُّ مالكا، أم لا؟^(١)

قال الإمام، بعد ذكره ما تقدم:
«ونظائر هذه الفروع كثيرة، لا تعدُّ ولا تحصى، زعموا أنّها مخرّجة على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك»^(٢).

(ب) بيان بطلان القاعدة المذكورة:

١ — إبطالها على وجه المناقضة والإلزام:

وبيان بطلانها من هذه الوجوه:

— أن الإنسان يملك أن يملك أربعين شاةً، فهل يتخيّل أحد أنه يعدُّ مالكا الآن قبل شرائها، حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين.

— إذا كان الإنسان الآن قادراً على أن يتزوج، فهل يجري — في وجوب الصداق والنفقة — عليه قولان، قبل أن يخطب المرأة؛ لأنّه ملك أن يملك عصمتها.

— إذا كان الإنسان مالكا أن يملك خادماً أو دابة فهل يقول أحد إنه يعدُّ الآن مالكا لهما، فيجب عليه كلفتها ومؤونتهما، على قولٍ من الأقوال الشاذة أو الجادة، بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقّه.

= إليه... صوم شهرين» ص ١٦٩، قال العلامة الخرخشي ١١٦/٤: «يلزمه العتق، ولا يجزئه الصوم حينئذ».

(١) قال في جامع الأمتهات ص ٥٥: «وإن كثر المذي للعزبة أو للتذكر، فالمشهور: الوضوء، وفي قابل التداوي والتسرّي: قولان».

(٢) الفروق ٣/٢٠ بتصرفٍ يسير، ر. أ: أمثلة أخرى في إيضاح المسالك ص ١٨٧ — ١٨٩، وشرح المنجور ص ١٦٤ — ١٧٠، والدليل الماهر ص ٣٥ — ٣٨.

— كذلك الإنسان يملك أن يشتري أقاربه إذا كانوا أرقاء، فهل يعدّه أحدٌ من الفقهاء مالكاً لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه، على أحد القولين في هذه القاعدة، على زعم من اعتقدها^(١).

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :
«هذا كله باطلٌ بالضرورة... ولا يمكن أن تجعل هذه القاعدة من قواعد الشريعة البتة»^(٢).

٢ — إبطالها من جهة التأصيل والتعليل :

هذا المفهوم — وهو قولنا: «من ملك أن يملك...»، هكذا مطلقاً من غير «جريان سببٍ يقتضي مطالبته بالتمليك»، ولا غير ذلك من القيود. هذا جعله قاعدةً شرعيةً ظاهرُ البطلان؛ لضعف المناسبة جداً، أو لعدمها البتة.

وليس فيه إلا مجرد الإمكان والقبول للملك، وذلك في غاية البُعد عن المناسبة، فما لا يشتمل على موجب الاعتبار لا يمكن جعله قاعدةً شرعيةً، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقلّ النقوض عليه، وتظهر مناسبته.

أما عدم المناسبة وكثرة النقوض، فاعتبار مثل هذا من غير ضرورةٍ خلاف المعلوم من نمط الشريعة^(٣).

(١) فيما تقدّم، انظر: الفروق ٣/٢٠، ر. أ: ترتيب الفروق ٢/١٠٥، تهذيب الفروق ٣/٣٤.

(٢) الفروق ٣/٢٠ — ٢١.

(٣) انظر: الفروق ٣/٢١ — ٢٢، وقال عقبه: «فتأمل ذلك، فإنه قد كثر بين المتأخرين، خصوصاً الشيخ أبا الطاهر بن بشير، فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف «بالتنبيه» كثيراً!! وفي التعريف بهذا التنبيه، انظر: شجرة النور ص ١٢٦.

وقال الإمام - رحمه الله تعالى - عن صياغة القاعدة المذكورة:
«العبارة رديئةٌ جداً، ولا حقيقة لها»^(١).

(ج) الإجابة عن الفروق التي ذكرت في الاستدلال للقول
المنقوض، وبيان مداركها الصحيحة:

الفروع المتقدمة لها مدارك أخرى صحيحة، غير ما ذكره من احتج لها
بالقول المنقوض.

من ذلك:

- القول في الماء يوهب له، هل ينظر إلى يسارته، فلا منة،
أو يلاحظ المالية، وهي ضررٌ، والضرر منفيٌّ عن المكلف.

- واجد ثمن الرقبة، يتخرّج على تنزيل الشيء منزلته، أم لا؟

- وكذلك القادر على التداوي.

قال الإمام عقب ذلك:

«إلى غير ذلك من النصوص والأقيسة والمناسبات، التي اشتهر في
الشرع اعتبارها، وهي مشتملةٌ على موجب الاعتبار»^(٢).

(د) تأصيل القاعدة البديلة، وتقريرها بأمثلتها:

القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدةً شرعيةً، ويجري الخلاف في بعض
فروعها، لا في كلها، هي:

«مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكمَ مَنْ
ملك، أم لا؟»

(١) الفروق ٣/٢١٤.

(٢) الفروق ٣/٢٠، ص ٢١ - ٢٢.

قال الإمام: ومالكٌ قد يختلف في هذا الأصل، بحسب بعض الفروع»^(١).

وفي ذلك مسائل:

— إذا حيزت الغنيمَةُ فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك، فهل يُعدُّون مالكين لذلك أم لا؟ قولان.

ف قيل: يملكون بالحَوْز والأخذ، وقيل: لا يملكون إلاً بالقسمة، وهو مذهب مالك^(٢).

— العامل في القراض: وجد في حقِّه سببٌ يقتضي المطالبة بالقسمة، وإعطاء نصيبه من الربح، فهل يعدُّ مالكاً بالظهور، أو لا يملك إلاً بالقسمة. قولان في المذهب، والثاني هو المشهور^(٣).

— العامل في المساقاة: وجد في حقِّه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة، وتملك نصيبه من الثمن، فهل لا يملك إلاً بالقسمة، أو يملك بالظهور، قولان في المذهب، والثاني هو المشهور على عكس القراض^(٤).

(١) الفروق ٢١/٣.

(٢) كذا قال الإمام، ولم أقف على نصٍّ بيِّن واضح في ذلك، مع تبادل هذه المسألة وظهور هذا الفرع، ثم إنه اشكلت عليّ — على هذا المذهب — النصوص التالية: ١ — قال في جامع الأمهات ص ٢٥١. «ومن مات قبل قسَمها [أي: الغنيمَة] فسهمه لورثته».

٢ — قال في المختصر ص ١١٤: «وحدَّ زانٍ وسارقٌ، إن حيز المغنم». وانظر: ما كتبت على ذلك، وكذا قال في الدليل الماهر ص ٣٧: «ومذهب مالك أنها لا تملك إلاً بالقسمة».

(٣) قال في جامع الأمهات ص ٤٢٥: «ولا يملك إلاً بالمقاسمة، لا بالظهور على الأصح، وإن كان حقُّه متأكداً، وقيل: يملك»، وانظر: الدليل الماهر ص ٣٦.

(٤) قال في جامع الأمهات ص ٤٢٩: «وتستحقُّ الثمار فيها بالظهور اتفاقاً، بخلاف القراض».

— الشريك في الشفعة: إذا باع شريكه، تحقق له سببٌ يقتضي المطالبة بأن يملك الشقّص المبيع بالشفعة.

قال الإمام: «ولم أر خلافاً في أنه غير مالك»^(١).

— الفقير وغيره من المسلمين له سببٌ يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقّه بصفة فقره، أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد، والقضاء، والفتيا، والقسمة بين الناس أملاكهم، وغير ذلك ممّا شأن الإنسان أن يعطى لأجله، فإذا سرّق:

هل يعدُّ كالمالك، فلا يجب عليه الحدّ؛ لوجود سبب المطالبة بالتملك.

أو يجب عليه القطع؛ لأنه لا يعدّ مالكاً. قولان. والثاني هو المشهور^(٢).

(١) الفروق ٢١/٣، وهذا شاهدٌ على أنّ الخلاف في فروع قواعد أمتهات الخلاف: لا ينكسر دائماً إلى قولين، وهو غير قليلٍ في تطبيقات هذا النوع من قواعد المذهب، لكن يعكّر على هذا الشاهد — لا على المشهود له — ما قاله في الدليل الماهر ص ٣٧ — ٣٨. «ومن فروعها أيضاً:» [الخلاف] في سقوط الشفعة ببيع الشريك حصّته بعدما باع أحد شركائه حصّته؛ فعلى أنّ من جرى له سببٌ يقتضي التملك يعدّ مالكاً من حين جرى ذلك السبب: لا تسقط شفّعته ببيعه حصّته؛ لتقرّر ملكه للشفعة بمجرد بيع الأوّل، وعلى العكس: تسقط شفّعته، قال: وهو المشهور».

(٢) قال صاحب المختصر — في بيان شروط القطع في المال المسروق ص ٣٢٩: «... تامّ الملك، لا شبهة له فيه، وإن من بيت المال، أو الغنيمة، أو مال شركة...».

ثم أذكر — هنا — فرعاً مهماً في تطبيق القاعدة، لم يشر إليه الإمام، وقد ذكره مفصلاً العلامة الفقيه محمّد يحيى الولاتي، قال — رحمه الله تعالى —: «ومن =

من مواقف أئمة المذهب من كلام الإمام :

اشتُهِرَ عن الإمام — رحمه الله — كلامه عن هذه القاعدة ونقضها وإبطالها، حتى إنَّ العلامَةَ الزَّقَّاقَ في نظمه لقواعد المذهب لم ير أن يتجاوز ذلك، فقال :

«وعاب مَنْ ملك أن يملك هلَّ يعدُّ مالكَ أقرافٍ فبطل»^(١)

وقوله: فبطل، أي هذا الكلام، من حيث ظاهر صياغته فحسب.

وتقاربت كلمات أئمة المذهب في موافقة الإمام، على عدم صحّة القاعدة المذكورة، من حيث ظاهرها وصياغتها، والإقرار بذلك.

لكنهم أيضاً: نزّهوا شيوخ المذهب من المتقدّمين، عن الوقوع في المعاني الفاسدة، الظاهرة البطلان، ورأوا أنهم قصدوا ما أراده الإمام في القاعدة الصحيحة، لكن عبائرهم تقاصرت عن التعبير بها.

= فروعها أيضاً: الخلاف في وجوب فسخ الصفقة في المقوم إذا استُحِقَّ أو تعيَّب أكثره، فعلى أن من جرى له سببٌ يقتضي التملك يعدُّ مالكَ: يجب فسخها، ولا يجوز التمسك بالباقي، وهو المشهور؛ لأنَّ الصفقة لما انحلت باستحقاق الجُلِّ أو تعيِّبه، صار تمسك المشتري بباقي المقوم كإنشاء صفقةٍ بثمنٍ مجهولٍ؛ إذ لا يعلم نسبة الجزء للباقي من الثمن، إلّا بعد تقويم كلِّ جزءٍ من المبيع على الانفراد، ونسبة كلِّ واحدٍ من تلك الأجزاء إلى مجموع الصفقة.

وعلى أن من جرى له سببٌ يقتضي التملك لا يعدُّ مالكَ: لا يجب فسخ الصفقة، ويجوز التمسك بباقي المقوم، وهو قول ابن حبيبٍ، قائلًا: إنَّ هذه جهالةٌ طرأت بعد تمام العقد، وهي لا تضرُّ. الدليل الماهر ص ٣٨ وهو فرغٌ مهمٌّ — كما رأيت — فيه فقهٌ وعلمٌ جليلٌ، إضافةً إلى كونه من المعاملات المالية.

(١) متن المنهج مع إعداد المهج ص ٤٩، وقال العلامَةُ المرابط: «ولمَّا عابه القرافي بطل؛ لجلالة قدره»، إعداد المهج ص ٤٩.

من ذلك :

– قول العبقري اللّماح الإمام المقرّي – رحمه الله تعالى – ، فقد صدر كلامه بالصياغة المختارة السليمة ، فقال :

«قاعدةٌ: اختلف المالكيّة فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك ، هل يعطى حكم من ملك ، أو لا؟» ثم قال :

«وهو المعبر عنه بـ من ملك أن يملك هل يعدُّ مالكاً ، أم لا؟»^(١) .

وقال المحقق ابن الشاط :

«ما نسبه إلى مشايخ من أهل المذهب ، واعتقده فيهم ، من أنهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة : ليس بصحيح ، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق : هو الصحيح ، والظنُّ أنَّهم إنما أرادوا ذلك»^(٢) .

– وجزم بذلك العلامة المنجور ، فقال :

«وهو ممّا يُقْطَع به عليهم . . . ، وأنهم لم يقصدوا ظاهر العبارة»^(٣) .

محاولة تحقيق رتبة هذه القاعدة البديلة ، وتبيّن درجتها من الثبوت والصحة والاطّراد :

في معرض تمينه بناء القاعدة البديلة ، وتقوية مناسبتها الشرعية ، قال الإمام :

«قولنا في هذه القاعدة : من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك –

(١) القواعد ١/٣١٦ ، وانظر – هنا – : شرح السجلماسي خ/٣٤ ، وشرح المنجور :

ص ١٧٠ – ١٧١ .

(٢) حاشية ابن الشاط ٣/٢٠ .

(٣) شرح المنجور ص ١٧١ .

مناسبٌ لأن يعد من انعقد له ذلك مالكاً من حيث الجملة؛ تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامةً للسبب البعيد مقام السبب القريب.

فهذا يمكن تخيّل وقوعه قاعدةً في الشريعة.

وإن كانت هذه القاعدة على ما فيها من القوّة: في تمشيتها عسرٌ؛ لأجل كثرة النقوض عليها^(١).

فتأمّل قوله: «من حيث الجملة»، «يُمكن أن يتخيّل وقوعه قاعدة»، «في تمشيتها عسر»، «كثرة النقوض عليها»:

تجدُ تردّده في التسليم بها، وإقراره بعدم تماسك هذا البناء الجديد للقاعدة، وأكتفي — هنا — في محاولة التحقق من ذلك وتحقيقه، وتبيّن وجه الصواب فيه، بما قاله الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي — حفظه المولى — :

«والواقع أنّ القاعدة التي اقترحها القرافي، لتحلّ محلّ القاعدة التي قال بها جماعةٌ من مشايخ مذهبه: لا تستقيم أيضاً.

(١) الفروق ٢١/٣ بحذفٍ وتصرفٍ يسير. ومن هذه النقوض الكثيرة على القاعدة ما ذكره في الدليل الماهر ص ٣٨. وعقده تنبيهاً، فقال:

«تنبيه: لم يجعلوا من فروع القاعدة: مسألة جبر الغرماء للمفلس على التكبّ، والتسلف، والعفو للدية، والاستشفاع، ونزع مال رقيقه، وما وهب لولده، قبل إحاطة الدين بماله، وقبول معروفٍ — : فإنهم اتفقوا على أنه لا يلزمه ما ذكر؛ لأنهم لم يعاملوه على التزام ذلك، وكذا اتفقوا على أنّ للعبد أن يختار العبوديّة، إذا قال له سيده: أنت حرٌّ إن شئت».

وفي الاتفاق الأوّل، انظر ما كُتب على قول صاحب المختصر ص ٢٢٦: «ولا يلزم بتكبّ، وتسلفٍ، واستشفاعٍ، وعفوٍ للدية، وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده».

أما الفروع الفقهية التي ذكرها فهي لا تتخرّج على هذه القاعدة، وإنما هي فروعٌ فقهيةٌ اختلف فيها الفقهاء: هل هي من قبيل حقّ الملك، أو حقّ التملك.

بدليل أنه ذكر في مسألة الشفعة، وهي من أوضح الصور التطبيقية للقاعدة التي اقترحها: أنه لم ير خلافاً في أن الشفيع غيرُ مالكٍ.

وأما الصور التي نقل فيها الخلاف؛ فالواقع أنه قائمٌ على أساس:
هل الحق فيها حقّ ملكٍ، أم حقّ تملكٍ؟

فالنسبة لمسألة بيت المال: اعتبر بعضُ الفقهاء: الفقراءَ وغيرهم، ممن لهم حقوق في بيت المال... ملاًكاً لنصيبهم المستحق في بيت المال لا على التعيين، وهذه شبهةٌ كافيةٌ في إسقاط الحدّ عنهم.

وبعضهم لم يعتبر الفقراء كذلك، بل ليس لهم إلاّ حقّ تملكٍ...

لما قام فيهم من سببٍ يقتضي استحقاتهم لنصيبٍ معيّنٍ من بيت المال.

وعليه: فإذا سرقوا يقام عليهم الحدّ^(١).

ومع كل ما تقدّم:

فقد بقي في كلام الإمام، وفي القاعدة البديلة، والقول المبدل منه،

وما فرّع على ذلك: بقي ما لم يُجب عنه، لكن بحث هذه القاعدة هنا

لا يحتمل أكثر من هذا!



(١) الملكية في الشريعة الإسلامية ١/١٥٧.

المطلب الثالث قواعد العقود

وفيه القواعد التالية:

- ١٨ - مقصودُ الشرع الرِّضا، فأبي دالٌّ على مقصود الشرع اعتُبر.
- ١٩ - الأصل في العقود: اللزوم.
- ٢٠ - كلُّ عقدين بينهما تضادٌّ: لا يجمعهما عَقْدٌ واحدٌ.
- ٢١ - الأصل: السلامة.
- ٢٢ - مقتضى العقد: السلامة.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

١٨ — «مَقْصُودُ الشَّرْعِ الرِّضَا، فَأَيُّ دَالٍّ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ

اعْتَبِرْ»^(١).

الرِّضَا هُوَ أَعْظَمُ مَسَائِلِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَأَصْلُ الْعُقُودِ كُلِّهَا،
وَسَبَبُ حَلِّهَا بَيْنَ النَّاسِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
[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 جائزةٌ.

قوله عزّ وجلّ: «عن تراضٍ»، دال على أن التراضي هو مناط الجواز،

(١) الذخيرة ٢٢٨/٦، ٣١٥، 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 ٢٤٦/٣ — ٢٤٨، مادة (رضي)، وفي أصل الرضا داخل المذهب، انظر: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ١٨٧: «ينعقد البيع بما يدل على الرضا، وإن بمعاطاة...»، وحدود ابن عرفة مع شرح الرضاع عليها ٣٣١/١ — ٣٣٢، وفي مجموع المذاهب الفقهية — الرسالة القيمة المستوفية المحققة: مبدأ الرضا في العقود.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قليلاً، اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مردّ كلي وضابطٍ جليّ يستدل به عليه^(١).

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، ويبيّن عنه.

ويقارب هذا الأصل إحكاماً وتحقيقاً، ويطابقه دلالةً ومعنىً، قول العلامة ابن عبد السلام — رحمه الله تعالى — : «كلُّ ما يدلُّ على ما في نفس الإنسان من النطق يقوم مقام النطق»^(٢).

وأرقى من ذلك وأعلى، قول الإمام المقرّي — رحمه الله تعالى — : «كلّ عقدٍ فالمعتبر في انعقاده ما يدلُّ على معناه، لا صيغةً مخصوصة»^(٣).

وفي دائرة ذلك جلالهً وشرفاً، وتحقيقاً وإحكاماً، قول الإمام شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية — رحمه الله تعالى — ، في اختياراته المشهورة في ذلك :

— «كلّ عقدٍ ينعقد بما عدّه الناس انعقاداً فيه، بأي لغةٍ كان، أو لفظٍ، أو فعلٍ»^(٤).

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

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٥، ويأتي في آخر هذه القاعدة.

(٣) الكلّيات ص ١٢٥ من كتاب النكاح.

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية له ص ٢٩٣ بتصرّف، ر. أ: ص ١٧٩، والإنصاف

٢٦٤/٤.

— «العلم بالرضا يقوم مقام إظهاره»^(١).

وقوله أخيراً باسماً مفصلاً، شاهداً لمذهب مالك :

«إن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حدٌ مستمرٌّ، 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، هذا هو الغالب على أصول مالك»^(٢).

منهج البحث في قواعد الرضا وضوابطه :

ليس المراد من دراسة هذه القاعدة — هنا — وكثير مما هو في درجتها ومنزلتها ومداهها، ليس المراد من ذلك شرح أحكام الأصل الذي دلت عليه واستيفاء أقسامه، وتحقيق فروع ومساائله، فكلُّ أولئك يستحق بحثاً برأسه، وكذلك بُحِثَ وكتُبَ، وليس هو من علم القواعد الفقهية، بل من علم الفقه. لكن المراد منها هنا: دراستها من حيث هي قاعدة، وبيان وجه ارتباط الفروع بها.

وقد نهجتُ في شرح جملة من قواعد هذا البحث أن أشرحها بما يندرج تحتها، مما يُبين عن مداها وامتداد آفاقها، وهو من شرح القواعد بالقواعد، وفعلتُ ذلك هنا، ويأتي بيانه، إضافة إلى الشرح المعتاد للقاعدة، وذكر أدلتها.

(١) مجموع الفتاوى ٤٠/٢٩ بتصرف.

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

ثم أفردتُ كلَّ دالٍ من دوالِّ الرضا بكلامٍ - موجزاً - لأنَّ ذلك من تطبيقات القاعدة، وبيان أفراد ما دلَّت عليه.

وقد نثرتُ في مثاني ذلك القواعد والضوابط المندرجة تحت كلِّ دالٍّ منها، ووقع أفراد قاعدة خلافية تحت دلالة السكوت.

وكلُّ أولئك في جملته ودلالته الاستقرائية العامة، وفي كلِّ فردٍ منها: شاهدٌ عدلٌ ودليلٌ صحيحٌ، على جلاله 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 عرَّف الإمام مقاصد الشرع، فقال: «هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها»^(٢).

الرِّضا: الرضا في اللِّغة: طيب النفس، وهو خلاف السخط، قال في مقاييس اللِّغة: «الرِّاء والضاد والحرف المعتل: أصلٌ واحدٌ يدلُّ على خلاف السخط»^(٣).

ورضيئُ الشيءٍ ورضيئُ به رضاً: اخترته، وارتضيئُهُ مثله^(٤).
وعرَّف الرِّضا في الشرع، بأنه: «قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه»^(٥).

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

(٢) الفروق ٣٣/٢.

(٣) ص ٤٠٦.

(٤) مصباح (رض ي).

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

أَيّ: أيّ – هنا – هي المشدّدة الشرطية، وهي اسم نكرة مبهم، على حسب ما تضاف إليه، وهي عند الإمام وغيره من صيغ العموم^(١).

دالّ: اسم فاعلٍ من دللتُ على الشيء وإليه، والدالّ والدليل هو المرشد والكاشف^(٢).

اعتبر: الاعتبار – هنا – بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم^(٣).
ودليل الرضا – كما سبق – هو: كلّ ما يدلُّ عليه، ويكون معبراً عنه، سواءً أكان لفظاً، أم كتابةً، أم دلالة حالٍ، أم فعلاً، أم إشارةً، أم سكوتاً.
فهذه ستُّ دوالّ حاصرة لجميع ما يمكن أن يدلّ على الرضا، ويبين عنه، وتندرج وسائل الاتصال الحديثة في مثالي ذلك وأفراده، كما يأتي.
أدلة القاعدة^(٤):

«هذه القاعدة الجامعة من أن العقود تصحُّ بكلِّ ما دلّ على مقصودها، ومقصود الشارع فيها: هي التي تدلّ عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب»^(٥).

١ – الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(١) انظر – في «أي» – : مغني اللبيب ١/٧٧، شرح تنقيح الفصول ص ١٧٩، ١٨٠، نثر الورود ١/٢٥٢.

(٢) انظر: المصباح والقاموس (د ل ل).

(٣) المصباح (ع ب ر)، التوقيف/ للمناوي ص ٧٣.

(٤) جميع ما ذكرته هنا تحت هذا العنوان هو من كلام الإمام تقي الدين بن تيمية – رحمه الله تعالى – مجموعاً ملخصاً، واكتفيتُ به؛ لغنائه عمّا سواه، وإبانته عن تعليل الإمام في القاعدة من قوله: «فأجّ دالّ على مقصود الشرع».

(٥) مجموع الفتاوى ١٣/٢٩ – ١٤.

وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

والدلالة في ذلك من وجوه:

الأول: أن الآية الأولى في جنس المعاوضات، والثانية في جنس التبرعات، فاكتمى 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 من العقود، وهو ظاهر في بعضها، وإذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن^(١).

الوجه الثاني: أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وستة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية، وكل اسم لا بد له من حد؛ فمنه ما يعلم حده باللغة: كالشمس والقمر...، ومنه ما يعلم بالشرع: كالمؤمن والكافر والمنافق، وكالصلاة والزكاة...

وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس.

ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً،

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٤/٢٩ - ١٥، وقوله: «والعلم به ضرورة... وهو ظاهر في بعضها»، أي: والعلم بالتراضي ضروري يدرك من حال العاقدين، لا يمكن دفعه ولا إنكاره، وهذا في غالب ما يعتاد من العقود. وقد يكون العلم بالتراضي - في بعضها - ظاهراً فحسب، وبكليهما من تراخي ضروري وظاهر يتعلق الحكم، مع الحاجة في ذلك إلى الالتفات للمذهب المالكي في الفرق بين وجود أصل العقد، وبين لزومه.

لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ ونحوها.

«فإذا لم يكن له حدٌّ في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سمّوه بيعاً فهو بيعٌ، وما سمّوه هبةً فهو هبةٌ»^(١).

الوجه الثالث: أن تصرّفات العباد من الأقوال والأفعال، نوعان: عباداتٌ يصلح بها دينهم، وعبادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبّها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع.

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

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

وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرّم الشريعة، وما لم تحدّ في ذلك حدّاً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي^(٢).

٢ - السنّة والإجماع:

من تتبّع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبيعات

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

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٦/٢٩ - ١٨.

والمؤاجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين.

والآثار في ذلك كثيرة منها:

أن رسول الله ﷺ 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 ﷺ: «من بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة»^(١)، فعلق الحكم بنفس بنائه.

وفي الصحيحين: أنه ﷺ لما اشترى الجمل من عبد الله بن عمر بن الخطاب، قال: «هو لك يا عبد الله بن عمر»^(٢)، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول.

وكان ﷺ يهدي ويهدى له، فيكون قبض الهدية قبولها، ولما نحر البدنات قال: «من شاء اقتطع»^(٣)، 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

(١) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح ١/٥٤٤، ومسلم مع شرح النووي ١١٣/١٨ — ١١٤.

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

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

إعطائه المؤلفة قلوبهم، وللعباس، وغيرهم^(١).

القواعد ذات الصلة:

هذه ثلّة جليّة وطائفة شريفة، من القواعد، والأصول، والضوابط، والمدارك الصحيحة، في بيان منزلة الرضا في تأسيس العقود والتصرفات الماليّة.

وهي عاضدة ومؤكّدة لما دلّت عليه قاعدتنا هذه، وشارحةً — بوجهٍ آخر — لها، وهي أيضاً في جملتها وفي كلّ فردٍ منها شاهداً لهذه القاعدة الكبيرة، ولهذا المبدأ الرئيس في المعاملات الماليّة، ودليلاً على صحّتها وثبوتها.

وقد جمعتها من كلام الإمام — رحمه الله تعالى — «من أبواب متفرقة» وأماكن مختلفة، ثم قسمتها إلى قسمين اثنين:
الأول: في القواعد التي تؤصل لمبدأ الرضا في العقود والتصرفات الماليّة على وجه العموم.

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

ثم حاولت تصنيفها في زُمَرٍ متقاربة، تشترك كلّ زمرةٍ منها في معنى فقهيٍّ واحدٍ، ويدلُّ مجموعها على أهمية هذا الأصل الجليل.

وأكتفي منها — هنا — بسردها فحسب، دون شرحٍ أو تعليقٍ، ليسرها وقربها، ووضوحها في نفسها، وجلاء ما دلّت عليه.

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

(١) مجموع الفتاوى ١٨/٢٩ — ١٩، ر. أ: ١٦/٢٩.

أولاً - «قواعد تأصيل «الرضا» على وجه العموم :

- (أ) ١ - «الأصل : عصمة الأموال إلّا برضا أصحابها»^(١).
- ٢ - «الأصل : المنع حتى يتحقق الإذن»^(٢).
- ٣ - «الأصل : عدم الرضا»^(٣).
- ٤ - «إذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه، وأمکن قصر ذلك على أدنى الرتب : لا نرقبه إلى أعلاها»^(٤).
- (ب) ١ - «انتقال الأملاك يعتمد الرضا»^(٥).
- ٢ - «أصل نقل الأملاك الرضا، بالإجماع»^(٦).
- ٣ - «الرضا ممّا يسقط الحق»^(٧).
- ٤ - «حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد»^(٨).
- ٥ - «الإكراه لا يسقط الأملاك»^(٩).
- (ج) ١ - «مقصود الشرع الرضا بانتقال الأملاك، فأثي شيء دلاً على حصول مقصود الشرع كفي»^(١٠).

(١) الذخيرة ٢٧٤/٦، وانظر: «الأصل في الأموال العصمة»، من قواعد هذا البحث ص ٤٤١.

(٢) الذخيرة ١٦٣/٧.

(٣) الذخيرة ٢٢٣/٤.

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

(٥) الفروق ٢٢٩/١ ف ٤٥، ١٨٥/٢ ف ١٠٣.

(٦) الذخيرة ٩٦/٧.

(٧) الذخيرة ٢١٣/٧، ر. أ: الفروق ١٧٣/٣.

(٨) الفروق ١٧٤/٣ ف ١٦٧، ر. أ: ١٩٥/١ - ١٩٦ ف ٣٢ بأكمله.

(٩) الذخيرة ٤٧٢/٥.

(١٠) الذخيرة ٣١٥/٦، وهي مطابقة للقاعدة الأولى المصدّرة هنا.

٢ - «القاعدة: اتباع المعاني في العقود والمعاضات، واتباع الألفاظ في الشروط والوصايا»^(١).

٣ - «لسان الحال يقوم مقام لسان المقال»^(٢).

ثانياً - قواعد وضوابط تأصيل «الرّضا» في أفراد المعاملات المالية:

(أ) في المعاضات:

- ١ - في البيع: «ما عدّة الناس بيعاً فهو بيع»^(٣).
- ٢ - في فسخ الإجارة: «الرضا بالتحالف رضياً بالفسخ»^(٤).
- ٣ - في القسمة: «التزام عدم التعديل رضياً بالتفاوت»^(٥).
- ٤ - في القسمة: «ما يوجب الحكم يجوز التراضي عليه من غير حكم»^(٦).

(١) الذخيرة ٣٣٦/٦، وقوله: «اتباع الألفاظ في الشروط والوصايا»، هذا الأصل وفي الجملة وإلا فإنّ مراجع النظر في تفسير الشروط والوصايا لا يعبر عنها مثلاً هذا الإجمال المخلّ، وهو من آفات القواعد، وألفاظ المكلفين وبيان دلالاتها يستحق بحثاً برأسه، وحسبك شاهداً على بعض ذلك أنّ الشيخ يحيى ابن العلامة محمد الحطّاب صنف كتاباً في «شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين»، طبع في أكثر من مئتي صفحة.

(٢) يأتي تخريجها قريباً في دلالة «لسان الحال».

(٣) الفروق ٥٣/١ ف ٢، وهذه القاعدة الرائعة صدرها الإمام بقوله: «... يظهر قول مالك - رحمه الله تعالى - ما عدّه الناس...»، فتأمّل رفع إسنادها إلى إمام المذهب!

(٤) الذخيرة ٤٥٦/٥.

(٥) الذخيرة ١٩٧/٧.

(٦) الذخيرة ١٩٩/٧.

٥ - في القسمة: «الأصل: منع القرعة؛ لتضمّنها نقل ملك الإنسان بغير رضاه»^(١).

٦ - في القسمة: «الأصل: عدم الغلط، إلا أن تقوم بيّنة، أو يتفاحش الغلط، فينتقض لعدم الرضا»^(٢).

(ب) في التبرّعات:

١ - في الإبراء: «هل الإبراء إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول...، أو هو تمليك لما في ذمة المدين، فيفتقر إلى القبول؟»^(٣).

٢ - في العارية: «كلّ ما دلّ على نقل المنفعة بغير عوض: تقع به العارية، من قولٍ أو فعلٍ»^(٤).

٣ - في الهبة: «صيغة الإيجاب والقبول الدالّة على التمليك بغير عوض، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قولٍ أو فعلٍ»^(٥).

٤ - في الوقف: «ما به يكون الوقف هو: «الصيغة، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية عرفاً»^(٦).

٥ - في الوقف: «الوقف [على معيّن] هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟ خلاف، ومنشأ الخلاف: هل الواقف أسقط حقّه من المنافع في الموقوف،

(١) الذخيرة ٢٣٣/٧، وهي من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٦٧٩.

(٢) الذخيرة ٢٣٠/٧ مرتين ٢٣٣/٧.

(٣) الفروق ١١١/٢ ف ٧٩، وهي من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٦٨٧.

(٤) الذخيرة ١٩٩/٦، وهو من ضوابط هذا البحث ص ٧٩٨.

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

(٦) الذخيرة ٣١٥/٦.

فلا يفتقر إلى القبول، أو هو تمليكٌ لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه،
فيفتقر إلى القبول؟»^(١).

ثم ها هنا جملةٌ كبيرةٌ ممتدَّةٌ من القواعد الفرعيَّة، والضوابط
الصحيحة، والمدارك المعتبرة، المتعلقة بهذا الأصل العظيم «الرضا».

جمعتها وحشرتها من «أبوابٍ متفرِّقةٍ»، ثمَّ نشرتها وقسمتها بحسب
دوالِّ الرضا المعتبرة في المذهب، على النحو الذي يكشف طبيعة كلِّ دالٍّ
منها.

وفي تضاعيف ذلك تقريرها، وبيان درجة اعتبارها، وجاءت كما يلي:

(أ) قواعد الألفاظ وضوابطه.

(ب) دلالة الفعل.

(ج) الكتابة.

(د) الإشارة.

(هـ) لسان الحال.

(و) دلالة السكوت.

١ — قواعد الألفاظ وضوابطها:

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

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

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

(١) الفروق ١١١/٢ ف ٧٩، وصدرها من قواعد هذا البحث، ر. : ص ٧٠٨.

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

لكن في بحثها وجمعها وسوقها هنا، عدّة إشكالات.

أولاً: أن قواعد الألفاظ وضوابطها مشتركة بين جملة من أبواب الفقه، من ذلك: النكاح، الطلاق، العقود والمعاملات، الأيمان والندور، 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، وحصراً 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، ومُدْرِكٍ معتبر، وآثرت أن أنتخب من ذلك أهمّها، ممّا له علاقة ظاهرة بمنهج هذا البحث، وصلة واضحة بأصل الرضا.

وأوردتها سرداً دون شرح، وما لا يُدْرِكُ كلّه لا يُتْرَكُ جُلّه، لكني رتبها جامعاً النظر إلى نظيره، والأشباه مع أشباهها.

في أهمية اعتبار الألفاظ :

— «الأصل : اعتبار الألفاظ»^(١).

— «الأصل : اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان»^(٢).

— «الأقوال هي المميزة بين خواص العقود، فوجب أن تكون الصحة والانعقاد منوطاً بها»^(٣).

وعن مرجعية العرف في تفسير الألفاظ :

— «إن الله تعالى إنما خاطب عباده بالمعتاد؛ إذ هو غالب التخاطب...، ويؤكد هذا حمل الألفاظ في التكليف، والوصايا، والأوقاف، والمعاملات على الغالب، بالإجماع»^(٤).

— «القاعدة: أن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافاً لنقل عاديّ بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة، وتغير إلى حكم آخر، إن شهدت له عادة أخرى»^(٥).
— «إذا حدث عُرْفٌ بعد اللغة قدّم عليها؛ لأنه ناسخ، والناسخ مقدم على المنسوخ»^(٦).

— «كلُّ مَنْ له عُرْفٌ يحمل كلامه على عرفه»^(٧).

— «كلُّ متكلم له عُرْفٌ 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: ٢٧٣/١، ١٧٤.

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

(٨) الفروق ١١٨/٣ ف ١٤٥.

- «كل متكلم له عرفٌ يحمل لفظه على عرفه في الشرعيات، والمعاملات، والإقرارات، وسائر التصرفات»^(١).
- «ما وضعه أهلُ العرفِ للإنشاء كان إنشاءً، وما لا فلا»^(٢).
ومما يتعلق باللّغة 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 المتواطىء في بعض أفراده مرّة واحدةً أو مرّات: أن يقال له شرعيٌّ أو عرفيٌّ»^(٦).
- «القاعدة: أن الكلام إذا سيق لمعنى لا يستدلُّ به في غيره»^(٧).
- «ما تعذرّ تصحيح الكلام إلّا به وجب المصير إليه؛ صوناً للكلام عن الإلغاء»^(٨).

(١) الذخيرة ٢٢/٤.

(٢) الفروق ٥٩/٤ ف ٢٢١.

(٣) ذكرتُ هنا أظهر وأهمّ ما وقفت عليه؛ من أصولٍ وضوابط تدرج تحت هذا العنوان، ولا تنسَ أن الإمام نحويّ كبيرٌ، وناهيك شاهدأ على بعض ذلك كتاباه: الاستغناء في أحكام الاستثناء، والقواعد الثلاثون، لكن في بعض ما ذكر هنا مناقشة وبحثٌ 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 التأكيد : تقوية المعنى الأول من غير زيادة»^(١).
 - «إذا لم يكن التأكيد مُنشئاً 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 التأسيسُ، حتى يدلّ دليلٌ على التأكيد؛ لأنه مقصود الوضع»^(٨).
 - «الأصل في الاستعمال الإنشاءُ وتجديدُ المعاني»^(٩).
 - «الأصل فيما هو بهاء التأنيث أن يكون للواحد»^(١٠).
- ومما يتعلّق بأمر «الصرائح والكنائيات» على وجه الخصوص :

-
- (١) الفروق ٦٧/٣ ف ١٣٠ بتصرف يسير.
 - (٢) الفروق ٦٧/٣ ف ١٣٠.
 - (٣) الفروق ٧٣ 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.

- «لسانُ المقالِ مقدّمٌ على العرف»^(١).
- «كلُّ ما هو صريحٌ في بابٍ لا ينصرف إلى غيره بالنية»^(٢).
- «صريحٌ كلُّ بابٍ ينصرف بظاهره لذلك الباب»^(٣).
- «يلحق بالصريح ما أفاد معناه»^(٤).
- «كل ما صُرِّح 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 ب: «القاعدة المشهورة».

(٣) الفروق ١٩٦/٢ ف ١٠٦.

(٤) الذخيرة ٣٣٤/٤ - ٣٣٥.

(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 ٨١٣.

(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، =

(ب) دلالة الفعل :

نظراً لحاجات الناس وإرفاقاً بهم وتحكماً 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 لغة: مفاعلة من عاطيتُ الشيء: تناولته، والمعاطاة: المناولة، وعاطى الصبي أهله: ناولهم ما أرادوا، ويقال فيها أيضاً:

= وانظر: الذخيرة ٤٧/٧، ٥٧ – ٧١، وفيه الأحكام اللفظية للوصايا. ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ٣٤٥: «ودخل الفقير في المسكين وعكسه...».

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

التعاطي: 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 بحث في هذا الإطلاق، فقال ينبغي للمالكي المحافظة على عقده بالقول في غير المحقّرات، فإن العادة لم تجر قطّ بعقده فيها بالمعاطاة^(٤).

قال العلامة المحقّق البتّاني:

«ما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يُفتَى به؛ إذ المراد في الدالّ على الرّضا، هو الدلالة العادية»^(٥).

(١) انظر: المطلع ص ٢٢٨، والقاموس (ع ط و)، ومع ما في دلالة صيغة المفاعلة على المشاركة، فليس فيها مباينة لما قد يقع في بعض صور المعاطاة، من كون الفعل من أحدهما فقط؛ لأن استعمال الفقهاء لها في مناولٍ خاصة، فالمفاعلة - 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 ٤/٢٢٨.

(٤) كالعقارات والجواري ونحوها، انظر: منح الجليل ٢/٤٦٢، وفتاوى عيش ١٢٩/٢.

(٥) حاشية على شرح الزرقاني ٣/٥.

صُورَتِ الْمَعَاطَاةُ بـ :

«أن يعطيه الثمن فيعطيه المثلث، من غير إيجابٍ ولا استيجابٍ»^(١).
أو: «أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع
المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلمٍ ولا إشارة»^(٢).
وعُلِمَ من ذلك:

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

— من شروطها وأحكامها:

— بيع المعاطاة المَحْضَةُ العاري عن القول من الجانبين لا بدَّ فيه من
حضور الثمن والمثلث، ولا يلزم البيع في المعاطاة إلا بالتقابض، أي: قبض
الثمن والمثلث، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك، فهو منعقدٌ، لكنه غير
لازم، فلكلٍّ منهما حلّه.

فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكة، ولم يدفع له الثمن فقد وجد
أصل العقد، لا لزومه، فيجوز أن يتصرّف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع
ثمنه.

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

(ج) الكتابة، ودلالاتها على الرضا:

المراد بالكتابة هنا: المكتوب، كالرسالة والخطاب بمعناهما العرفي،

(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.

الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول، موجّهة من أحد العاقدين إلى الآخر^(١).

والمذهب لا يختلف في صحّة إبرام العقود وإنشاء التصرفات الماليّة بالكتابة، وأن الكتاب كالخطاب، قال في الشرح الصغير: «ما دلّ على الرضا من قول...، أو كتابة، من الجانبين أو أحدهما»^(٢).

مثالها: لو كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه البائع: إنّي بعتك داري بكذا، أو كتب: بعْتُ 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، محرّرة على الوجه المتعارف بينهم، من نحو تصديرها باسم المرسل أو المرسل إليه، مختومة أو موقعة من المرسل^(٣)، ومثله الآن: «البريد الإلكتروني».

(د) 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،

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

(٢) ١٤/٣، ر.أ: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، شرح الخرشبي ٥/٥.

(٣) انظر: المدخل الفقهي ١/٤١٢.

كالسبابة مثلاً، أو الإشارة بنحو عودٍ أو عصاً صغيرة أو مندبلٍ، إلى أشباه ذلك^(١).

موضع البحث:

الإشارة من الأخرس إذا كانت معهودةً معتادةً، اعتبارها محلّ اتفاقٍ بين أهل العلم، إذا كان لا يعرف الكتابة؛ للضرورة في ذلك^(٢).

وهي — على المذهب — معتبرةٌ كذلك، ولو كان الأخرس يعرف الكتابة^(٣).

وموضع البحث — هنا — في دلالة الإشارة — هو:

إشارة غير الأخرس، إذا لم تكن مصاحبةً للعبارة، هل تدلُّ وتفيد بمفردها، وتكون دليلاً على الرضا في المعاملات المالية، من نحو: تحريك الرأس عمودياً؛ للدلالة على الرضا بما عُرِضَ عليه من الثمن، مثلاً^(٤).

بيان المذهب:

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

«وهي أولى بالجواز من المعاطاة؛ لأنّها يطلق عليها أنها كلام، قال الله

(١) كما قد ترى ذلك في تحريك أصابع اليدين والإشارة بهما معاً — على نحوٍ معيّن — في المصافق (البورصات المالية)!

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

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/٢٢٩.

(٤) ويقع مثل ذلك في أسواق المزاد، من أن الإشارة على نحو معيّن تعني مقداراً محدداً من الزيادة!

تعالى: ﴿ءَايَاتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ [آل عمران: ٤١]،
والرمز: الإشارة^(١).

وصاغ ذلك ضابطاً للإمام الباجي - رحمه الله تعالى - فقال: «كل
إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم بها البيع وسائر العقود»^(٢).
(هـ) لسان الحال:

تردّدت في إفراد 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 كلفة
وضوابط خاصّة، وصور وأمثلة رجّحت الإفراد على الإدراج^(٣).
وتعرّف دلالة لسان الحال بأنها: «ما دلّ على حالة الشيء وكيفيته من
الظواهر»^(٤)، أو: «ما دلّ على حالة الشيء من ظاهر أمره»^(٥).

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

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

(٣) بل لا يبعد أيضاً - ولا أنسب ذلك للمذهب - أن تكون دلالة «لسان الحال»
معبّرة عن كلّ 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.

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

(٥) معجم لغة الفقهاء ص ٣٩١.

وهذه جملة القواعد والضوابط المتعلقة بـ «لسان الحال»، ودلالته، وفيها بيان منزلته في الإبانة عن «الرضا»، وكلُّ أولئك من كلام الإمام أو نقله.

— «لسان الحال قائم مقام لسان المقال»^(١).

«لسان الحال ينزّل منزلة لسان المقال»^(٢).

ويندرج تحت ذلك :

«التغريب الفعلي قائم مقام الشرط اللفظي»^(٣).

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

— «الفاعل إن دلّ في العادة على الإمضاء أو الردّ عُمل بمقتضاه، وإن كان محتملاً ألغى»^(٤)؛ لأنّ الأصل : بقاء الخيار»^(٥).

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

— «وضابط الفعل : أن يتصرّف في المبيع، أو يستعمله بعد علمه بالعيب، تصرّفًا واستعمالًا لا يقع في العادة إلّا برضى بالتمسك، فإن تردّد بين

(١) ١١٢/٩، الفروق ٣/١٩٠ ف ١٧١، وقال في أوّله : «يجعل مالك : لسان . . .»

٣/٢٤٤ — ٢٤٥ ف ١٨٥، الذخيرة ٥/٦٤، ٤٥٣.

(٢) الذخيرة ٩/٩٣ بتصرّفٍ يسير.

(٣) الذخيرة ٥/٦٤، وقال قبل ٥/٦٣ في حدّ التغريب الفعلي : «أن يفعل البائع فعلاً يظنّ به المشتري كما لا يوجد كذلك».

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

(٥) الذخيرة ٥/٣٤.

الرضا وعدمه . . . لم يُقْضَ عليه به ؛ لأنَّ الأصل بقاء حقِّه»^(١) .

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

قال الإمام — وهو موضع الإيراد — :

«منشأ الخلاف : هل يلاحظ أن البحر كالمكره ؛ لعلته ، فلا يسقط المِلْكُ كالغصب ، أو : الغارق في البحر ، يعرض صاحبه عنه إياساً منه ، فهو كالبرّة الساقطة لا يعرّج عليها صاحبها ، وهي مباحةٌ إجماعاً»^(٢) .

— ومن ذلك أيضاً ، وهو ضابطٌ مهمٌّ^(٣) : 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 واجبٍ» . ثم قال عقب إيراده مستدلاً لهذا الضابط : «تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال»^(٤) .

(و) دلالة السكوت :

آخر ما يمكن أن يكون دالاً على الرضا هو «السكوت» ، والمُدْرَك المتفق عليه أن السكوت المطلق — في غير حال الشرع — لا يفيد دلالةً ، وهذا أصلٌ في المعاملات عبّر عنه بقولهم : «لا ينسب

(١) الذخيرة ١٠٣/٥ .

(٢) الذخيرة ٩٢/٩ ، وفي تمامه ذكر الفرق بين طرح البحر وضالّ الفلاة ٩٢/٥ — ٩٣ .

(٣) وله فروعٌ متعدّدة ، وصيغٌ متقاربةٌ ومختلفةٌ ، انظر ما يأتي في تخريجه .

(٤) الذخيرة ٩٣/٩ ، ر . أ : ٩٤/٩ ، ١١٢/٩ ، ٤٥٢/٥ — ٤٥٣ ، ٣٦٤/٥ ، الفروق

١٨٩/٣ — ١٩٠ ف ١٧١ ، وفي ذلك استدلالٌ بدلالة الحال .

لساكتٍ قول . . .»^(١).

والمستفاد من ذلك :

أنّ السكوت يكون دليلاً على الرّضا إذا جاء «معرض الحاجة»، وقام العارض وثبت؛ من قرينة تدلّ على الرّضا، أو أحاط به من شواهد الحال ما يجعله يدلّ على ذلك؛ ولذلك جاءت تنمة القاعدة السابقة: « . . . لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان - بيان»، وعندها يكون السكوت: «طريقةً عرفيةً للتعبير»^(٢).

وأظهر الأمثلة على ذلك، المتفق على القول بها:

سكوت البكر عند استئذان وليّها في تزويجها، وقد جعل الشرع «إذنها صماتها»^(٣)؛ من أجل دلالة العرف؛ إذ يغلب على الأبقار في هذا المقام الحياء.

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^(٤)، وأذكر من هذا رؤوس مسائله على سبيل الاختصار.

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

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

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

(٤) قال العلامة كنون في حاشيته ٥/٣٦٢: «والخلاف في أنّ السكوت كالإذن، أم لا، شهيرٌ في المذهب، انبت عليه فروعٌ كثيرةٌ، ذات خلافٍ أيضاً، اختلف فيها التشهير، ولم يجر على سنن واحد»، 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 الذبول، كثيرة الخلاف - داخل المذهب وخارجه - تأصيلاً وتفريعاً^(٣).

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

(١) الذخيرة ١٦٤/٦، وفي تخريج هذه القاعدة انظر: قواعد المقرري خ/٩٥، إيضاح المسالك ص ٣٧٣ - ٣٧٥، وشرح المنجور ص ٢٨٧ - ٢٩٢، إعداد المهج ص ١٠٠ - ١٠٣، الدليل الماهر ص ١٠٢ - ١٠٤، المنشور ٢/٢٠٥. ومن كتب المذهب: مواهب الجليل ٥/٢٢٥ - ٢٢٦، منح الجليل ٣/٤٢٦ - ٤٢٧، البهجة على التحفة ٢/٢٠١ وفي سكوت أهل الإجماع، أو الإجماع السكوتي، انظر: شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٠ - ٣٣٢، وما كتب على قول صاحب المراقي:

«وَجَعَلُ مِنْ سَكَتِ كَمَثَلِ مَنْ أَقَرَّ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَهُمْ قَدْ اشْتَهَرَ»
انظره مع شرح نثر الورود ٢/٤٣٨.

(٢) ٣٤٧/٥، وأشار المعتنى بالكتاب إلى أنّ في إحدى نسخ الذخيرة: «عنده»، ويرجع هذا الضمير لابن القاسم، وعبّر 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 وودالاته 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.

الأول: وجه تقرير القاعدة:

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

— قال الإمام المقري — رحمه الله تعالى — :

«قاعدة: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرارٌ به، وإذنٌ فيه، أم لا؟»^(١).

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

«القولان: . . . مشهوران في المذهب منصوصٌ عليهما لابن القاسم، في غير ما موضعٍ من كتبه، أحدهما: . . . أن السكوت على الشيء إقرارٌ به وإذنٌ فيه.

والثاني: . . . أن السكوت على الشيء ليس بإقرارٍ ولا إذنٍ فيه.

قال: وهو [أي: هذا الثاني] ظاهر القولين وأولاهما بالصواب؛ لأنّ في قول النبي ﷺ: «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، إلّا أن يعلم بمستقرّ العادة أنّ أحداً لا يسكت عليه إلّا راضياً، فلا يختلف في أنّ السكوت عليه إقرارٌ به»^(٢).

وقال أيضاً:

«لا خلاف في أنّ السكوت ليس برضا؛ لأنّ الإنسان قد يسكت مع كونه غير راضٍ، وإنما اختلف في السكوت، هل هو إذنٌ أم لا؟ ورُجِّح كونه ليس بإذنٍ؛ بقوله عليه السلام في البكر: «إذنها صماتها»، فدلّ ذلك على أنّ

(١) القواعد خ/٩٥.

(٢) البيان والتحصيل ١٤/١٩٦ بحذفٍ وتصرفٍ يسير.

ذلك خاصٌّ بها»^(١).

— وقال الإمام ابن أبي زيد — رحمه الله تعالى — :
«وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمورٍ . . .»^(٢)، ثم ذكر
عشرة فروعٍ على ذلك .

— وقال الإمام ابن الحاجب — رحمه الله تعالى — :
«والسكوت من غير عذرٍ، والفعل الدالّ على الرضا، كالقول»^(٣).

«وقال العلامة ابن عبد السلام — رحمه الله تعالى — :
«الذي تدلّ عليه مسائل المذهب : أنّ كلّ ما يدلّ على ما في نفس
الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق، نعم، يقع الخلاف في المذهب
في فروعٍ هل حصل فيها دلالةٌ أم لا؟»^(٤).

وسبب الخلاف — كما سبق — : «أن السكوت تردّدٌ، لا دلالة فيه،
وسكوتُ البكر بالنصّ لا بالقياس»^(٥).

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

(٢) نقله عنه في إيضاح المسالك ص ٣٧٤، وعنه المنجور في شرحه ص ٢٨٨، وفي
موضعٍ آخر من شرح المنجور ص ٢٩٠ : «وقد جعل بعض أصحابنا . . .»،
فليحرّر.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٦٠، وهو نصٌّ مهمٌّ جداً.

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

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

الوجه الثاني: من تطبيقات هذه القاعدة الخلافية، وأقسمها على

قسمين:

— قسمٌ كان فيه اعتبار السكوت دالاً .

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 أنية فخّارٍ، ليقلبها، بغير إذن مالِكها، وهو ساكتٌ ينظر، فسقطت من يده، فانكسر السيف أو القوس أو أنية الفخّار .

(١) إيضاح المسالك ص ٣٧٤ .

(٢) في جملة هذه التطبيقات، انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٣ — ٣٧٥، وشرح المنجور ص ٢٨٧ — ٢٩٢، إعداد المهج ص ١٠٠ — ١٠٢ — ١٠٣، الدليل الماهر ص ١٠٢ — ١٠٤، ثم انظر — لزماً — المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، وقد جعلها أبو عمر الأشبيلي سبعاً، وحملها الإمام مع هذا الحصر على «ما يكون مجرد السكوت فيه على فعل الغير مسقطاً حقّ الساكت اتفاقاً». الذخيرة ٧/ ٣٨٠ — ٣٨٢، وما يتعلق بالمعاملات الماليّة 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 رجلٍ في وجهه مدّة معتبرة، ثم ادّعى أنّه ابتاعه منه، صدّق مع يمينه، ولا يعذر صاحب المال بالجهل وأنّ سكوته مبطلٌ .

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: ص ٤١ — ٤٤، ٤٧ — ٤٨، ٦٩ — ٧١، ٧١ — ٧٢، وفي مسألة البيع، راجع: حاشية العدوي على الخرشي ١٨/٥ .

فعلى أن السكوت كالإذن: لا ضمان عليه في ذلك، وبه قال: أصبغ.
وعلى أن السكوت ليس كالإذن: يضمن ما ذكر، وهو قول مالك،
ورواه عيسى عن ابن القاسم.

٢ — اختلفوا في سقوط المكيال — بعد امتلائه — من يد المبتاع،
والحال أنه قد كال بغير إذن البائع، وقلنا الكيل عليه، وهو حاضر ساكتٌ:
فكذا يقال — كما في سابقه —: هل يضمن أو لا؟ أو يضمن إن عَنف
وأخذ من غير مأخذ.

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

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

ما اعتُبر فيه السكوت إذنًا، أو كالإقرار:

٤ — مَنْ حاز شيئاً يعرف أنه لغيره، وباعه وهو يدعيه لنفسه، والآخر
عالمٌ ساكتٌ لا ينكر بيعه، فذلك يقطع دعواه.

٥ — مَنْ يأتي بشهودٍ إلى رجلٍ، ويقول: اشهدوا أن لي عنده كذا
وكذا، وهو ساكتٌ: فذلك يلزمه.

٦ — مَنْ زرع أرض رجلٍ بغير إذنه، وهو عالمٌ، 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 إذنٌ ورضى.

٨ — إذا سكت من وجبت له الشفعة، ولم يقم بها حتى مضى عامٌ من يوم علمه، ولم يمنعه مانعٌ مشروعٌ: فإنَّ سكوته رضى بإسقاط حقه في الشفعة^(١).

٩ — تصرف الزوج لزوجته في مالها، وهي عالمةٌ ساكتةٌ، أو تصرف لإخوته، وهم سكوتٌ كذلك: فإنه محمولٌ على التوكيل، فيمضي فعله، والقول قوله، حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال^(٢).

كليات مندرجة تحت هذه القاعدة:

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

— «كلُّ مَنْ يبيع 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 بإذنك أو علمك فلم تمنعه ولا أنكرت عليه: فله قيمته قائماً»^(٥).

الخلاصة في دلالة السكوت، ومحاولة الترجيح:

الذي يبدو من كلّ ما تقدّم — أن السكوت يمكن أن يكون دالاً على

(١) في هذا الفرع، انظر شرح مياره 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...».

الرضا بأمرين اثنين - :

١ - السكوت فيما لا يُسكّت 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، فكلُّ الصيد فيه، ونصّ القرار بعد المقدّمة:

«... نظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في إبرام العقود؛ لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرّفات، 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 والإيضاء والوكالة)، وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلُّ على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

- قرّر مجلس مجمع الفقه الإسلامي:

١ - إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكانٌ واحدٌ، ولا يرى أحدهما الآخر معانئةً، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السّفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسوب (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 - فإن التعاقد بينها يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليه في الديباجة.

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

٤ - إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصّرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السّلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

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

خاتمة:

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

فكلّ ما دلّ عليه، وأبان عنه، كان طريقاً صحيحاً من طرق التعبير، ودالاً بيّناً من دوالّ الرضا، وإن كان هناك ما يحتمل غموضاً، أو عدم اتضاح، أو تردداً في إفهامه الدلالة، كالسكوت، فإننا لا نعتد عليه إلّا إذا كان دالاً مُفهِماً، وعلى هذا التحقيق، أختتم درس هذه القاعدة الكبرى في أبواب المعاملات الماليّة، بما قاله العلامة المحقق ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - :

(١) قرار رقم ٦/٣/٥٤ في دورة مؤتمر المجمع السادس، بتاريخ ١٧ - ٣٠/ شعبان ١٤١٠هـ، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١١١ - ١١٢.

«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 فروعٍ، 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 عُرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدّوه إجارةً فهو إجارة، وما عدّوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل»^(٢).



(١) نقله عنه الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك ص ٣٧٥ آخر قاعدة: «هل السكوت إذن، أم لا؟».

(٢) «صحّة مذهب أهل المدينة»، ضمن مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٥.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٩ - «الأصل في العقود: اللزوم»^(١).

اللزوم معنَى أساسٍ ضروريٍّ في العقود، ولولاه لفقد العقد أهمّ مزاياه في بناء الأعمال والحياة الاكتسابية .

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

ومن مقتضى ذلك :

(١) في تخريج هذا الأصل انظر:

(أ) الذخيرة ٣/٤، ٣٥٣، ٣٩٠، ٤٠١، ٢٠/٥، ٤٣٤، ١٨/٦، ٣٢٦، الفروق ٣/٢٦٩ 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 ٣/٢٦٩ - ٢٧٤، وصحّحه، ما عدا ما ناقشه به، ويأتي الجواب عنه ١٠/٤ لاحظ، ترتيب الفروق ٢/١٢٩ - ١٣٢، ١٦١/٢ وتهذيبها ٣/٢٧٨ - ٢٨٤، ٣١/٤ - ٣٢.

(ب) القواعد/ المقرري خ/ ٦٨، الكليات/ المقرري ص ١٦١، وعن هامش تحقيقها: نظائر ابن عبدون ١٠ أ، نظائر الفاسي ١٩ أ، والمنهج المنتخب مع إعداد المهج ص ٢٣٨، شرح المنجور ص ٥٦٦ - ٥٧٨، الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢ - ٢٣٦، إعداد المهج ص ٢٣٨ - ٢٤٢.

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

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.

هذا هو الأصل، والغالب، والقاعدة الشرعية الأكثرية في العقود، لا يخرج عنها إلا طائفة من العقود تقتضي طبيعتها عدم اللزوم، وتسمى: العقود الجائزة، أو غير اللازمة.

والاتفاق واقع على أن العقد متى اكتسب صفة اللزوم ليس لأحد العاقدين الرجوع فيه، إلا باتفاقهما.

لكن وقع الخلاف بين الأئمة في الوقت الذي يكتسب فيه العقد اللازم صفة اللزوم.

فالمذهبان المالكي والحنفي^(١) يريان: أن العقد اللازم متى انعقد أصبح مبرماً بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما من فعلٍ أو دلالةٍ.

وليس لأحد العاقدين رجوعٌ إلا بموافقة الطرف الآخر.

وفي المذهبين الشافعي والحنبلي^(٢)، وكذا عند ابن حبيب^(٣) من المالكية:

(١) مشهور من مذهب الحنفية، وانظر على سبيل المثال: الاختيار ٦/٢.

(٢) وهو كذلك من مشهور المذهبين الشافعي والحنبلي، وانظر - على سبيل المثال - في الأول: مغني المحتاج ٤٣/٢، وفي الثاني: شرح المنتهى ١٦٦/٢ - ١٦٧.

(٣) انظر: الجواهر الثمينة ٤٥٥/٢.

أنه في عقد البيع وسائر العقود اللازمة القابلة للفسخ، كالإجارة
— مثلاً — لا يكتسب العقد صفة اللزوم إلا بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق
العاقدين بأبدانهما^(١).

أما قبل ذلك: فلكل واحد من المتعاقدين أن يرجع عن العقد، وهو
ما يعرف فقهاً: بخيار المجلس.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — معبراً عن مذهب مالك في ذلك:
«خيار المجلس عندنا باطل، والبيع لازم بمجرد العقد، تفرقاً
أم لا»^(٢).

وعلى تقرير هذا المعنى الأساس في العقود، ونفي خيار المجلس،
جاء هذا الأصل العظيم من أصول المعاملات المالية:

«الأصل في العقود: اللزوم».

(١) ما تقدم ملخص بتصريف عن المدخل الفقهي/ الزرقا ١/ ٥٢١ — ٥٢٣.
(٢) الذخيرة ٥/ ٢٠، الفروق ٣/ ٢٦٩، 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 المتابعين،
وأجرى مع الحاجة العملية إلى البتات السريع في مؤاخذه المرء بإرادته
الجازمة المنشئة، في التصرفات المدنية». المدخل الفقهي ١/ ٥٢٣ بتصريف
يسير.

ومسألة خيار المجلس من مشهور مسائل الخلاف، انظر بسطها وأدلتها ومناقشتها
في: الاستذكار ١٩/ ٢١٩ — ٢٥٥، بداية المجتهد ٢/ ١٧٠ — ١٧١، فتح الباري
٤/ ٣٢٨ — ٣٣٢ — ٣٣٤، إعلاء السنن ٨/ ١٤ — ٣٧.
وقد بسطها الإمام أيضاً — انظر: الذخيرة ٥/ ٢٠ — ٢٣، الفروق ٣/ ٢٦٩ — ٢٧٥
ف ١٩٦ بين قاعدة خيار المجلس وخيار الشرط.

شرح القاعدة:

الأصل: استعمل الأصل هنا بمعنى الغالب، والقاعدة الأكثرية، وأنه حال تعارض غيره معه يرجح الأصل، حتى يدل دليلٌ منفصلٌ على خلافه^(١).

في العقود: العقود جمع عقد، ومن معانيه في اللغة: الربط والشد والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء^(٢)، وهو في الاصطلاح الشرعي: «ارتباط إيجابٍ بقبولٍ، على وجه مشروع، يثبت أثره في محلّه»^(٣)، لكن ينبه هنا على أنّ العقد في هذا الأصل استعمل بمعناه العام، أو قريباً من معناه العام؛ ليشمل العقد ذي الإرادة المنفردة، كالوقف — مثلاً — بل ما هو ما أعمّ من ذلك: كالإقرار^(٤) والنذر واليمين.

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

ويتعدى بالهمزة، فيقال: ألزمته المال والعمل وغيره: أي أثبته وأدمته، فالتزمه، ولزمه المال: وجب عليه^(٥).

واللزوم في العقد: معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن عقده بإرادته المنفردة.

والعقد اللازم: هو العقد الصحيح النافذ، الذي لا يملك أحد

(١) انظر ما تقدم في معنى الأصل: ص ٢٧١ — ٢٧٤.

(٢) انظر: المصباح (ع ق د)، ومعجم مقاييس اللّغة ص ٦٧٩.

(٣) المدخل الفقهي ١/٣٨٢.

(٤) وفي الإقرار خلاف تأتي الإشارة إليه.

(٥) انظر: المصباح (ل ز م).

المتعاقدين فسخه وإبطاله والتحلل منه، إلا برضى الطرف الآخر، فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي، لا ينحلُّ إلا بالتراضي، وهذا التراضي على الفسخ يسمى عندئذٍ تقايلاً أو إقالةً.

وهذا مراد الفقهاء باللزوم في العقود، فيقال: عقدٌ لازمٌ لزوماً، كما يقال: مُلزمٌ إلزاماً^(١).

ومعنى هذا الأصل بصورةٍ جُمليّةٍ: أن الأصل في العقود: أن تكون لازمةً بمجرد القول للمتعاقدين، لا منحلّةً، أو جائزة الفسخ منهما أو من أحدهما^(٢).

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.

أما الأوّل، فقد استدلّ الإمام عليه بأدلةٍ عقلية:

١ - أن العقود إنما شرعتُ لتحصيل المقصود من المعقود به

أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فناسب ذلك: اللزوم؛ تحصيلاً للمقصود، ودفعاً للحاجة^(٣).

وبتعبير آخر أخصر:

(١) انظر فيما تقدم: المدخل الفقهي/ الزرقا ١/٥١٣، المدخل في التعريف بالفقه

الإسلامي/ شلبي ص ٥٥٧.

(٢) انظر: إعداد المهج ص ٢٤٩، الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٣.

(٣) انظر: الفروق ٤/١٣.

«العقد لا يقع إلا لحاجةٍ، ولا تندفع الحاجة إلا باللزوم،
لا بالتخير»^(١).

٢ - «العقود أسبابٌ لتحصيل المقاصد من الأعيان؛ والأصلُ: ترتب
المسببات على أسبابها»^(٢).

— وأما الدليل على أن اللزوم هو الأصل في العقود:

فهو الاستقراء للعقود الشرعية المسماة، وسببها، والخروج منها: بأن
اللزوم في العقود غالبٌ عليها، وأكثرُ فيها، فالأصل إذاً في العقود:
اللزوم^(٣).

وانظر ما يأتي آخر شرح هذا الأصل.

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

(٢) الفروق ٣/٢٦٩.

(٣) ولم أرتض الاستدلال بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ 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 مالكاً - 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
٣/٢٧٢: «قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، 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 ص ١٧٦، وتقدم أن الوجوب أعم
من اللزوم، ولو قيل في الآية: والأمر للفور، والخيار ينافيه، لكان له بعض
وجه، فتأمل!.

ومما 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 من المذهب عن حديث الخيار ، ناقشه وردّ تسعة منها ، وقال عن العاشر ٢٧٣/٣ : «ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا ، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد» .

(٢) بل إن الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى – ، الشافعيّ 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 خاصّة» ، 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) أما العقود اللازمة بالقول: فكل ما يستلزم مصالحه التي شرع لأجلها عند العقد؛ لأن العقود إنما شرعت لدفع الحاجات، وتحصيل المهمات المقصودة من المعقود عليه، فشرع لازماً للعاقدين تاماً بمجرد، تحقيقاً لتلك المقاصد العامة المحتاج إليها.

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

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

«كون العقود لازمة بالعقد... وسيلة لعدم نقضها، وهي حق لله تعالى؛ ليحصل مقصد الشريعة من رفع الخصومات بين الأمة»^(٢).

(١) جعل الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - : القسمة ثلاثية، وذكر القسم الثالث: ما تكون مصلحته في جوازه من أحد طرفيه، ولزومه من الطرف الآخر، وهذا القسم إضافة إلى كونه تنمة القسمة العقلية، مشهوراً شرعاً، ثم مثل لذلك ب: الرهن، والكتابة، وعقد الجزية، وإجارة المشرك المستجير، انظر: قواعد الأحكام ص ٥٩٣ - ٥٩٥.

أما الرهن: فهو لازم بالقول - على المذهب - قال في أقرب المسالك ص ١٣٢: «ولزم بالقول ولا يتم إلا بالقبض»، وأما الكتابة، وعقد الجزية، وإجارة المشرك، فليست من فقه المعاملات، الذي هو شرط هذا البحث، ثم إن الإمام لم يذكر هذا القسم أصلاً، وكذا من تابعه ونقل عنه هذا التقسيم، كالأئمة: المقري والمنجور وغيرهما، وإن كان مقتضى التقسيم لزوم ذكره، وإلا كان تقسيماً مختلفاً غير حاصر، واكتفيت بالإشارة له هنا.

(٢) مقاصد الشريعة ص ١٤٨.

وقال أيضاً: «لأجل مقصد الزواج، كان الأصل في العقود المالية: اللزوم، دون التخيير...، فمصلحة العقد بالأصالة في لزومه، وتأخر اللزوم لمانع عارض»^(١). وهذا القسم هو الأصل.

(ب) وأما العقود غير اللازمة: فما لا تستلزم مصلحته اللزوم، كالجعالة، والقراض فشرعت على الجواز، ولكل واحد من المتعاقدين فسحها على نفسه؛ نفيًا للضرر، ولثلاً يلزم العاقد ما لا تتعين مصلحته؛ لأنه قد تظهر أمانة ذلك، لا يكلف ما يضره ولا يجري له^(٢).

وتشترك جميع العقود غير اللازمة في عدم انضباط العقد بحصول مقصوده، فكانت على الجواز^(٣)، وصاغ ذلك كله في كلية ضابطة الإمام العبقري المقرري - رحمه الله تعالى - فقال:

«كلُّ عقدٍ ترتبَ مصلحته عليه بنفسه فهو على اللزوم، وإلا فعلى الجواز، ما لم يعارض تعلق حق به، وذلك: الجعالة، والمغارسة، والقراض، والتحكيم والوكالة»^(٤).

(١) المصدر نفسه ص ١٧٦ بتصرف يسير.

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

(٣) انظر: الفروق ١٣/٤ ونظر فيه الإمام ابن عاشور، مقاصد الشريعة ص ١٧٦، وقال الإمام المقرري (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».

(٤) كليات المقرري ص ١٦١.

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

تنقسم العقود لزوماً وجوازاً من حيث مشهور المذهب – إلى ثلاثة أقسام^(١) – :

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 واللزوم، تشهيراً لأحد الأقوال في المذهب .

وعدها جملةً من أئمة المذهب من العقود الجائزة المستثناة من هذا الأصل، والمختلف في جوازها^(٢) .

(١) وجعلها الإمام قسامين فحسب: اللازمة، وغير اللازمة، اتفاقاً في كلّ 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 .

(٢) انظره عند شرح قول صاحب المنهج:

«... وجاء في جُعِلَ قراضٍ حلٌّ زراعة.....»

إلى قوله: في بعضها الخلاف والفرق يرى». ر. : شرح المنجور ص ٥٧٠ –

٥٧٨، وإعداد المهج ص ٢٣٨ – ٢٤١ .

ونظيره قول صاحب المجاز الواضح:

«... وقد أتت عنهم عقودٌ حارمةٌ وهي قراضٌ.....» =

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، ويُسَلَّم استصحابها حال الاحتجاج بهذا الأصل على نقيضه.

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

تطبيقات القاعدة:

القسم الأوّل: 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 - الصّرف.

٣ - السّلم.

٤ - الصُّلح على غير جنس الحق^(٢).

٥ - القسمة؛ بناءً على أنها بيع.

= إلى قوله: فذي من الأصل خروجها ورّد.

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

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

(٢) قال: «وهو حطيطة لا بيع». الفروق ٤/١٣.

ثم أتبعه بذكر سائر العقود اللازمة :

٦ - الإجارة .

٧ - الهبة والصدقة .

٨ - الوقف^(١) .

فهذا ما نصّ الإمام على كونه لازماً^(٢) .

وبقي من العقود اللازمة ، على المشهور في المذهب :

٩ - القرض .

١٠ - الرهن .

١١ - الحوالة .

١٢ - الضمان : الكفالة .

١٣ - الإعارة .

١٤ - الشفعة .

١٥ - المساقاة .

١٦ - الإقالة ، على القول بأنها بيع .

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

(١) وزاد عقبها أيضاً : «وعقود الولايات» ! .

(٢) 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 ، وصحّ العلامة ابن الشاط كلامه ، حتى صار مقتضى كلامهما : أنّ الذي ترجّح عندهما من المنازعة في المغارسة : القول بعد اللزوم بالقول ، وفي المزارعة والشركات : القول باللزوم بالقول ، وكذلك في الهبة والصدقة وعقود الولايات» .

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

٢ - الصرف: الصرف بيعٌ فله أحكامه، ومن شروطه المتفق عليها: أن يكون ناجزاً، ثم إن التقابض على الفور، على المذهب، شرط لصحة عقد الصرف^(٢)، لا لتمامه فحسب، قال في المختصر: «وحرّم في نقد مؤخر، ولو قريباً، أو غلبة»^(٣).

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

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

٥ - الرهن: قال في أقرب المسالك: «ولزم بالقول، ولا يتم إلاً بالقبض»^(٧).

٦ - الصلح عن إنكار، قال في العاصمية:

«ولا يجوز نقض صلح أبرماً وإن تراضيا وجبراً أُلزما»^(٨)

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

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

(٣) ص ١٩١.

(٤) انظر: المقدمات ٢/١٩.

(٥) ص ٢٢٠.

(٦) ٢٢٦/٣.

(٧) ص ١٣٢.

(٨) التحفة مع شرح البهجة ١/٢٢٦.

قال العلامة التسولي :
«معناه: أنه لا يجوز نقض صلح عن إنكارٍ أُبرِمَ بينهما على الوجه
الجائز، وألزماه جبراً، وإن تراضيا على نقضه»^(١).

٧ - الحوالة: قال في المختصر: «ويتحوّل حق المحال على
المحال عليه، وإن أفلس أو جُحد، إلّا أن يعلم المحيل بإفلاسه»^(٢).
قال في الشرح الكبير: «ويتحوّل: بمجرد عقد الحوالة»^(٣).

٨ - الضمان = الكفالة بالمال: قال في أقرب المسالك: «ولزم
الضمان فيما ثبت، إن كان ممّا يعامل به مثله، وله الرجوع قبل المعاملة»^(٤).

٩ - الإعارة: قال في جواهر الإكليل: «لزومها بمجرد القول على
أحد القولين، وهو المشهور»^(٥).

١٠ - الشفعة: قال في المختصر: «وملّك: بحكم، أو دفعِ ثمن،
أو إسهادٍ»، ثم قال: «ولزم: إن أخذ وعرف الثمن»^(٦).

١١ - القسمة: قال في بداية المجتهد: «القسمة من العقود اللازمة،
لا يجوز للمتقاسمين نقضها، ولا الرجوع فيها، إلّا بالطوارئ عليها...»^(٧).

(١) البهجة شرح التحفة ١/٢٢٦.

(٢) ص ٢٣٤.

(٣) ٣/٣٢٨.

(٤) ص ١٤١.

(٥) ٢/١٤٦.

(٦) 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 ٣/٤٨٨، وحاشية الرهوني ٦/٢٥٤.

(٧) ٢/٢٧٠، قال: «والطوارئ ثلاثة: غبن أو وجود عيبٍ أو استحقاق»، ر. :
الشرح الصغير ٢/٦٦.

- ١٢ - الإجارة: في بداية المجتهد: «إنها عقدٌ لازمٌ»^(١).
- ١٣ - الحَبْس: الوقف: وفي بداية المجتهد أيضاً: «وهو لازمٌ بالقول»^(٢).
- ١٤ - الهبة والصدقة: أمّا الهبة، فقال التسولي: «تلزم بالقول»^(٣)، وأمّا الصدقة، فقال التسولي أيضاً: «هي لازمةٌ بالقول على المشهور»^(٤).
- 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 المدوّنة. الثاني: الشروع، وهو قول أشهب والتميطي والصفلي. الثالث: حوز المساقى فيه، وهو ما حكاه الباجي: عن بعض القرويين.

الرابع: أولها لازمٌ كالإجارة، وآخرها كالجعل: إذا عجز قبل تمامها فلا شيء له، وهو قول سحنون، كما حكاه عنه اللخمي»^(٥).

والمساقاة كذلك ممّا يلزم بالقول، فيما عقده نظماً الإمام ابن غازي

(١) ٢٢٩/٢، وانظر: الذخيرة ٤٣٤/٥.

(٢) ٢٢٤/٢، وانظر: الذخيرة ٣٢٦/٦.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢٤٠/٢.

(٤) البهجة شرح التحفة ٢٤١/٢، وكذا ذكر الإمام لزومهما - كما سبق - وانظر: الفروق ١٣/٤.

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

— رحمه الله تعالى — ، لبيان أقسام العقود على نقل المذهب ، فقال :

أربعةً بالقول عقدها فرا^(١) بيعٌ نكاحٌ وسقاءٌ وكِرا
لا الجعل والقراض والتوكيل والحكمُ بالفعل بها كفيلُ
لكنَّ في الغراس والمزارعة والشركات بينهم منازعة^(٢)

١٦ — الإقالة : لازمةٌ ، على القول بأنها بيع لا فسخٌ ، قال في
المختصر : «الإقالة بيعٌ»^(٣) .

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 : «ولكلُّ تركها»^(٤) .

أي : الوديعة ، لكل من ربهها والمودع ، فهي جائزةٌ من
الجانبين^(٥) .

ويُتَعَجَّب من ترك التعرّض لذكره أصلاً في هذه التقاسيم ، ولعدم ذكره
مع كونه متفقاً على جوازه .

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

(٢) انظر : تهذيب الفروق ٣١ / ٤ — ٣٢ ، ونقلها غيره من علماء المذهب ، لكن فيما
ذكرته الأبيات بحثٌ ونظرٌ ظاهرٌ ، من كونها ليست حاصرةً ، ومن مقابلته على
مشهور المذهب ، يعلم بعض ذلك ممّا قيّد هنا ! .

(٣) ص ٢٠٩ ، وانظر : شرح الخرشبي ١٦٦ / ٥ .

(٤) ص ٢٥٣ .

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

المستثنيات = العقود الخارمة 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^(١).

مع التنبه أن المراد بعدم اللزوم، أي: عدم لزومها بمجرد العقد، أو بالقول فحسب^(٢).

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^(٣).

والمنصوص في مدونات المذهب مما عدّ من العقود الجائزة: اثناعشر عقداً، قال صاحب المنهج سارداً لها، مبيناً استثناءها من هذا الأصل:

(١) انظر: المنشور في القواعد ٧/٢.

(٢) انظر: الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٣.

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

«كذا اللّزوم في العقود أصلٌ وجاء في جُعلٍ قراضٍ حلٌّ
زراعةٍ وكالةٍ ما يُعْتَصَرُ وصيَّةٍ قبولها ومَنْ أقرَّ
غرسٍ وشركةٍ وتحكيمٍ كرا في بعضها الخلافُ والفرقُ يُرى»^(١)

قال العلامة الفقيه المنجور - رحمه الله تعالى - :

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

قال العلامة السجلماسي، معقباً، محققاً في تعقيبه :

«وإذا رأيتَ ما ورد عليك، بان لك أنّ الخلاف في جلّها، لا في بعضها فقط»^(٣).

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

- ١ - الشركة .
- ٢ - المزارعة .
- ٣ - الوكالة .
- ٤ - القراض .
- ٥ - الغراس أو المغارسة .
- ٦ - الكراء .

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

(٢) شرح المهج المنتخب ص ٥٧٠ .

(٣) شرح السجلماسي على المنهج ص ٢٦٨ .

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

٧ - الجعالة، والمسابقة منها، فحكمها حكمها.

٨ - ما يعتصر من الهبة.

٩ - الرجوع عن الإيضاء.

١٠ - قبول الموصى له (الموصى). 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 العاقدين، أو فعلاً فقط، وأولى إذا اجتمع القول والفعل؛ ولذلك قال في المختصر: «... ولزمت بما يدل عرفاً»^(١).

قال صاحب التنبهات: «الشركة عقد يلزم بالقول، كسائر العقود والمعاوضات، هذا مذهب ابن القاسم، ومذهب غيره: أنها لا تلزم إلا بخلط المالين، انضمّ لذلك قولٌ أم لا»^(٢).

وذكر الشركة - هنا - متابعاً لمن كتب في هذا الأصل، وإلا فإن موضعه العقود اللازمة، وأشار الإمام إلى ذلك كما تقدم^(٣).

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

(٢) نقله عنه الدسوقي في حاشيته ٣/٣٤٨، وتأمل قول صاحب التنبهات: «... يلزم بالقول، كسائر العقود والمعاوضات»، ر. أ: شرح المنجور ص ٥٧٦.

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

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: «لكلِّ فسخُ المزارعة، إن لم يبذر»^(١)، وهو قول ابن القاسم في المدونة.

— وجزم ابن الماجشون وسحنون: بلزوم المزارعة بالعقد.

— وقيل: إنها تلزم بالعقد إذا انضمَّ إليه عملٌ، فجملة الأقوال فيها ثلاثة^(٢).

وسبب الخلاف: كونها دائرة بين الشركة والإجارة.

٣ - الوكالة:

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

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 منفعَةٍ، والهبة تلزم بالقول على ما تقدم.

(١) ص ٢٤٢.

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

قال صاحب المختصر:
«وهل لا تلزم، أو إن وقعت بأجرة أو جعل، فكهما، وإلا لم تلزم:
تردّد»^(١).

وأما إذا تعلق بالوكالة حقّ للغير، كالوكالة في الخصومة، فليس
للموكل عزل الوكيل إذا قاعد خصمه المرّتين والثلاث، إلا من غير، هذا هو
المشهور.

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

والحكمة في جعلها جائزة، في محلّ القول بجوازها:
أن الوكيل قد يطلع فيما وكلّ عليه، على تعذر أو ضرر، فجعلت
حيثنذ على الجواز^(٣).

٤ - القراض:

المشهور أنه لا يلزم بالقول، ولذلك قال في المختصر: «ولكلّ فسخه
قبل عمله»^(٤).

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

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

(٣) الفروق ٤/١٣.

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

أي: لكلّ 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 لازمٌ بالقول.

— وقيل: لازم لربّ المال فقط^(١).

والحكمة في عدم لزوم القراض قبل الشراء به:

أنّ القراض حصولُ الربح فيه مجهولٌ، فقد يتصل بالعامل أنّ السلع متعدّرة، أو لا يحصل فيها ربح، فالإزامه بالسفر مضرّة، بغير حكمة، ولا يحصل مقصود العقد الذي هو الربح^(٢).

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^(٣).

وهذا ما جاء في المختصر: «وهل تلزم بالعقد، أو إلّا أن يشرع في العمل: خلاف^(٤)».

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

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

(٣) انظر: تهذيب الفروق ٤/٣٣.

(٤) مختصر خليل ص ٢٧٢، وعبرتُ بقولي: جاء في المختصر؛ لكون باب =

وفي قوله: «خلاف»، إشارة إلى أن هناك قولين مشهورين - في المذهب - في عقد المغارسة

الأول: لزومها بمجرد العقد، وصرح بمشهوريته الإمام ابن رشد، وأقره ابن عرفة.

الثاني: عدم لزومها، إلاّ بالشروع في العمل، وأنها من باب الجعالة، قال في منح الجليل: «عليه اعتمد كثير من المؤلفين والموثقين»^(١).

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 إلاّ بعد ثبوت الغرس، وبلوغه الحدّ المشترك، فإن بطل فلا شيء له، ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى»^(٢).

وأشار الإمام إلى الحكمة من ذلك، على القول بعدم لزومها، فقال:

«كذلك المغارسة مجهولة العاقبة في نبات الشجر وجودة الأرض، ومعونات الأسباب على مئونات الشجر، مع طول الأيام، فقد يطلع على

= المغارسة منه ليس من تصنيف سيدي خليل - رحمه الله تعالى - ، ولذلك أيضاً لم يتعرض لشرحه غالبُ شراح المختصر، بل لم أف على من شرحه غير صاحب منح الجليل، وانظر أيضاً: مقدّمة تحقيق الإكليل للأمير، لشيخنا العلامة السيد عبد الله الصديق - رحمه الله تعالى - : (ص م) من المقدمة.

(١) ٧٢٩/٣، ر. أ: شرح المنجور ص ٧٧٥ - ٧٧٦، البهجة شرح التحفة ١٩٦/٢.

(٢) المرجع السابق.

تعذر ذلك أو فرط بُعده: فالإزامه بالعمل ضرر، من غير حصول المقصود»^(١).

٦ - الكراء:

والمراد بعقد الكراء هنا: ما كان على وجه المسانحة والمشاهدة، 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: «ومشاهدة، ولم يلزم لهما إلا بنقده، فقدرة»^(٣).

— وروى مطرف وابن الماجشون: أنه يلزم أقل ما سمياً فإن قالوا: كل شهرٍ بكذا، لزم شهر، وإن قالوا: كل سنةٍ بكذا، لزم في سنة.

(١) الفروق ١٣/٤، وفيه: «مثنوات الأسباب على معاناة 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 تقدم من قول صاحب المنهج المنتخب: «... تحكيم كراء»، إطلاق غير مستحسن، وكذا ما وقع في نظم الإمام ابن غازي، من قوله: «... وسقاء وكراء»، وتقييده بالمسانحة والمشاهدة احترازاً من كراء الوجيبة فإنه لازم، انظر فيما تقدم: شرح المنجور ص ٥٧٧، ولعل ضيق النظم هو سبب هذا الإطلاق، وكراء الوجيبة، أي: مدّة معينة، انظر: منهج الجليل ٨١٤/٣، عند قول المختصر ص ٢٧٩ «كوجيبة بشهر كذا».

(٣) مختصر خليل ص ٢٧٩.

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

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

٧ — الجمالة:

أما الجمالة فالمشهور أنها جائزة من الجانبين، فإن شرع في العمل لزم الجاعل، وعليه اقتصر في المختصر، إذ 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 ص ٥٧٧، وشرح السلجماسي ص ٢٧٠، الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٤ — ٢٣٥.

(٢) ص ٢٣٨.

(٣) ١٣/٤.

(٤) انظر: الذخيرة ٤/٣٤٠، شرح المنجور ص ٥٧١، شرح السلجماسي ص 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 منحلّة غير لازمة، ولو كان الابن قد حازها، قال العلامة الفقيه السجلماسي: «ولم أرفي كونها منحلّة بالاعتصار خلافاً»^(٤).

وفي المختصر:

«وللأب اعتصارها من ولده، كأّم فقط وهبت ذاً أب، وإن مجنوناً، ولو تيمّم على المختار، إلّا فيما أريد بها 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 ص ٢٦٩.

(٥) مختصر خليل ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٦) انظر: شرح المنجور ص ٥٧٢، وشرح السجلماسي ص 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، أنّ للموصي أن يرجع فيها، وإن أوصى بعق»^(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 منحل، 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 منافع.

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

وعلى الأصح أيضاً: أن ليس للموصي الرجوع إذا قبل بعد الموت،

(١) شرح السجلماسي ص ٢٦٩.

(٢) مختصر خليل ص ٣٤٤.

(٣) انظر: المعونة ٣/١٦٢٩.

(٤) مختصر خليل ص ٣٤٩.

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).

خاتمة:

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

(أ) ما تحصّل أنه عقدٌ لازمٌ اتفاقاً في المذهب، أو على المشهور منه.

(ب) ما تحصّل أنه جائزٌ اتفاقاً في المذهب، أو على المشهور منه.

مع مراعاة أنّ هذا الاستقراء هنا: واقع على العقود الماليّة فحسب، دون سائر العقود!

(أ) العقود اللازمة، (ب) العقود الجائزة،

وهي: وهي هذه الخمسة فحسب:

١ - البيع.

٢ - الصرف.

٣ - السلم.

٤ - القرض.

٥ - الرهن.

١ - المزارعة.

٢ - الوديعة.

٣ - القراض.

٤ - الجعالة.

٥ - الرجوع عن الإيضاء.

ورجوع الموصى له عن قبوله.

(١) فيما تقدم - انظر - : شرح المنجور ص ٥٧٢ - ٥٧٣، شرح السجلماسي ص ٢٦٩، والدليل الماهر ص 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 أيّ 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 - «كلُّ عقدين بينهما تضادٌّ: لا يجمعهما عقدٌ واحدٌ»^(١).

لَمَّا كانت العقود أسباباً شرعيةً منتجةً لآثارها، مشتملةً على حكماتها ومقصد الشارع منها: كانت - ولا بدَّ أن تكون - مناسبةً لمسبباتها.
ومن المعلوم أن الشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادِّين؛ لأنَّ تنافي اللوازم يدلُّ على تنافي الملزومات.

(١) في تخريج هذه الكلية، انظر:

(أ) الفروق ٣/١٤٢ ف ١٥٦، بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه. الذخيرة ٤/٣٩٢، ٤/٣٨٨ في موضعين، ترتيب الفروق ٢/١٣٢ - ١٣٣، حاشية ابن الشاط ٣/١٢٩ لاحظ، وقد صحَّح جميع ما في هذا الفرق، تهذيب الفروق ٣/١٧٧ - ١٨٠.

(ب) أصول الفتيا/ الخشني ص ١١٥ - ١١٦، كليات المقرئ ص ١٣٢، وقواعده خ/ ١١٠، وعنهما في شرح المنجور ص ٣٠٣.

(ج) ما كتب على خليل في قوله: «وحرّم... 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 مهمٌّ، وما كتب على تحفة الحكام (العاصية) في قول الناظم:

«وجمّع بيع مع شركةٍ ومع صرفٍ وجُعِلَ ونكاحٍ امتنع
ومع مساقاةٍ ومع قراضٍ وأشهبُ الجوازُ عنه ماضٍ»
انظر: تحفة الحكام مع شرح الكافي عليها = إحكام الأحكام ص ١٤٧.

كذلك الشأن في العقود: اختصت مجموعة منها بعدم جواز اجتماعها مع عقد البيع، وبعدم جواز اجتماع اثنين منها في عقد واحد. ذلك لمضادة طبيعة كل عقد منها للآخر، وافتراق شرائطها وأحكامها، وتنافي الآثار التي رببها الشارع على كل منها.

وفي ذلك جاءت هذه الكلية، وجاء قول الإمام عنها: «إن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاداً، لا يجمعهما عقد واحد»^(١).

شرح القاعدة:

«كل»: من ألفاظ العموم المفيدة للاستغراق، واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه، وأضيفت إليه، بل هي أم ألفاظ العموم، وأقوى صيغه^(٢).

تضاداً: التضاد: المخالفة والمنافاة^(٣)، والتضاد عند المتكلمين والمناطقية: هو «تمانع العرضين لذاتهما في محل واحد من جهة واحدة»^(٤).

واسم الضدّ - في اصطلاح الفقهاء - يطلق على كل من المتقابلات مطلقاً^(٥).

(١) الفروق ٣/١٤٢.

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

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

(٤) الكلّيات/ الكفوي ص ٣١١.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون ١/٤٦٦.

لا يجمعهما: أي: فيحرم الجمع بينهما بقيد التضاد، في عقد واحد^(١).

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: جصٌّ مُشْتَقٌّ^(٢)، وهذا بيانها:

ج : للجمالة^(٣).

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^(٤).

وذكر القرض متعيّن^(٥)، بل إنَّ القرض مفسدٌ لكلِّ عقدٍ معاوضةٍ اجتمع

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

(٢) انظر: الفروق ٣/١٤٢.

(٣) قال العلامة الخرخشي ٤١/٥: «والجعل، ومنه: المغارسة». ر. أ: الحطّاب ٣١٤/٤.

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

(٥) وقد عقد لخصوص القرض - الإمام المقرري قاعدة في ذلك، فقال: قاعدة =

معه ومع الصدقة^(١)، 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 ميارة - رحمه الله تعالى - : «كما لا يجتمع البيع مع واحدٍ من هذه السبع، بزيادة: القرض، فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقْدٍ واحدٍ؛ لافتراق أحكامها، هكذا عباراتهم، وأخصر من ذلك أن يقال: ثمانية عقود، لا يجتمع اثنان منها في عقْدٍ واحدٍ، وقد قلتُ [أي: ميارة] في ذلك تبعاً لغيري في جلّ التعبير، ما نصّه:

عقودٌ منعنا اثنين منها بعقْدٍ لكون معانيهما معاً تتفرّق
فجُعِلَ وصرفٌ والمساقاةُ شركةً نكاحٌ قراضٌ قرضٌ بيعٌ محقّقٌ^(٢)

ومما 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 بيعٍ أو إجارة، كجُعِلَ»^(٣).

لكنّ العذرَ في عدم أفراد المساقاة بالذكر - فيما يبدو - إدراجها في «الجعل».

= «الإجماع على امتناع اجتماع البيع والسلف في عقد واحد، وكل ما أدّى إليه فهو ممنوع». القواعد خ/ ٧٩.

(١) انظر: حاشية ابن رحال على شرح ميارة على تحفة الحكّام ٢٨٣/١.

(٢) شرح ميارة على تحفة الحكّام ٢٨٣/١.

(٣) ص ٢٧٢، وانظر النص السابق عن العلامة الخرخشي هـ ٣، ص ٥٧٢ هنا، في ضمّ المغارسة إلى الجعل، وفي قوله: «كجعل» هنا إيماءٌ لذلك.

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^(١).

٣ - هل يجوز جمع البيع مع الإجارة في عقدٍ واحدٍ؟ قال العلامة ميارة في ذلك: «يجوز جمع البيع مع الإجارة أو الكراء؛ لأنهما من بابٍ واحدٍ^(٢)»، وهذا مهمٌ جداً مع نازلة: الإيجار المنتهي بالتمليك.

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

قال في التوضيح: «... فإن وقع؛ فقيل: هو كالعقود الفاسدة، فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل: هو من البياعات المكروهة، فيفسخ مع القيام، لا مع الفوات. ابن رشد: وهو المذهب»^(٣).

تحرير المذهب، وذكر الخلاف:

ما تقدّم شرحه وتقريره، وبناء الكلية عليه، هو مشهور المذهب^(٤)،

(١) شرح ميارة على التّحفة ١/٢٨٣.

(٢) المصدر نفسه: نفس الموطن، وهو مفاد قول سيدي خليل المتقدم: «وفسدت [أي الإجارة]... كجمع جُعِل، لا بيع» ص ٢٧٣.

(٣) نقله عنه في مواهب الجليل ٤/٣١٣، ثم تأمل ملياً - غير مأمور - قول الإمام في موطن آخر: «القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية. أنا لا نبطل عقداً من العقود إلّا بما ينافي مقصود ذلك العقد، دون ما لا ينافي مقصوده، وإن كان منهياً عن مقارنته معه». الفروق ٣/١٢، وهو مندرج تحت قاعدة «كل تصرف لا يحصل مقصوده: لا يشرع، ويبطل إن وقع»، انظر ص ٣٧٥ من هذا البحث.

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

ونُقل عن أشهب الخلاف في ذلك^(١).

قال العلامة التاودي - رحمه الله تعالى - :

«ومفاد النظم^(٢) أنّ خلاف أشهب جار في الجميع ، وصرّح به ابنه^(٣) ،
وفي الحطّاب : عن اللخمي : وقد اختلف في جميع ذلك^(٤) .

ووجه قول أشهب بجواز الجمع بين أيّ من هذه العقود : أنه لما جاز
كلُّ عقدٍ على انفراده جاز مجتمعاً^(٥) .

بيان وجه التضاد بين هذه العقود ، وبين عقد البيع^(٦) :

تقدّم ، أنّ الفقهاء رمزوا لهذه العقود بـ : جِصٌّ مُشْتَقٌّ ، ومع ضمّ
القرض إليها ، يصبح الرمز لها بـ : جِجْصٌ مُشْتَقٌّ^(٧) .

(١) المصادر نفسها : نفس المواطن .

(٢) أي : تحفة الحكّام .

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

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

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

(٦) اقتصر على وجه التضاد بينها وبين البيع فحسب ؛ لأنه «يكون حاصل الصور
العقلية : أربعاً وستين ، من ضرب ثمانية في مثلها ، المكرّر منها : ستّ وثلاثون ،
والباقي : ثمان وعشرون» ، كما قال في تهذيب الفروق ١٧٨/٣ ، وهي تستحق
بحثاً برأسه ، وانظر ما يأتي آخر هذا البيان .

(٧) رمز لها العلامة الدردير في الشرح الصغير ٥٤/٣ ، بـ : جبص مشتق ، وأشار
بالباء في جبص : للبيع ، قال العلامة المحقق الشيخ محمد علي بن حسين =

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 .

وأما مضادة القرض للبيع :

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

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

وفي البيع لأجلٍ : الأرجحُ عدم الفسخ ، إذا وقع التصديق 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 المناجزة ، وفي البيع : تجوز المناجزة والتأخير .

= 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 ٣/ ١٧٨ .

(١) المراد بالتصديق - هنا - قبول أحد العاقلين قول الآخر في وزن أو عدد أو جودة محل العقد ، دون اختبار لذلك منه .

– إذا استُحِقَّتْ السلعةُ المباعةُ مع الصرف: لم يجز التمسك
بالصرف.

– لا يجوز الخيار في الصرف، ويجوز في البيع، لا يجوز التصديق
في الصرف ويجوز في البيع؛ فلذلك: ضادُّ البيعِ الصرفِ.

٤ – وأما تضادُّ المساقاةِ والبيع:

فمن جهة أن فيها الغرر والجهالة، كالجعالة، وذلك مضادُّ للبيع.
وفي المساقاةِ يجوز بيع الثمرة قبل الطَّيب، ولا يجوز ذلك في البيع.
والمساقاةُ مستثناةٌ من الإجارة المجهولة، والبيع أصلٌ في نفسه.

٥ – وأما مضادةُ الشركة للبيع:

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

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

٦ – وأما مضادةُ النكاح للبيع:

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

– ويجوز ألا يدخل بالمرأة إلى سنةٍ لموجبٍ من صغرٍ ونحوه،
ولا يجوز تأخير القبض في المبيع المعين الحاضر.

٧ – وأما مضادةُ القراض للبيع:

فلأنه على الأمانة دون البيع، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة،

بخلاف البيع فهو أصلٌ في نفسه^(١).

ومما ذكر، يعلم وجه تضادّ أحكام كلّ ممّا عدا البيع، من العقود السبعة المذكورة، لأحكام الآخر منها.

نعم الجعالة والمساقاة والقراض، وإن علم ممّا ذكر اتّحادها في جواز الغرر والجعالة، إلّا أنه يعلم من أبوابها: أنّ عقد المساقاة لازمٌ، ولا ينعقد عند ابن القاسم إلّا بلفظ: ساقيتُ، وعند سحنون: إلّا به وبلفظ: آجرتُ أو عاملتُ، دون لفظ شركة أو بيع، بخلافهما.

وأنّ لصحة القراض شروطاً غير شروط صحّة الجعالة^(٢).

مستثنيات:

يستثنى من هذه الكليّة، ما استثناه أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف، وعلّل هذه التجويز باليسارة، وهما صورتان اثنتان^(٣):

الأولى: أن يكون البيع والصرف ديناراً واحداً، كأن يشتري سلعةً بدينارٍ إلّا خمسة دراهم، فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة، والمدار: على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار، قال العلامة الخرخشي: «وسواء تبع البيعُ الصرفُ أو العكس، فيجوز على مذهب المدوّنة؛ لداعية الضرورة إليه»^(٤).

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

٢/١٣٢، تهذيب الفروق ٣/١٧٨، التسولي على التحفة ٢/٩.

(٢) انظر: تهذيب الفروق ٣/١٧٨، وقال العلامة المحقق التسولي ٢/١٠ 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».

(٣) انظر: كليّات المقرّي ص ١٣٢ من كتاب النكاح.

(٤) الخرخشي ٥/٤١.

الثانية: أن يجتمع البيع والصرف في دينار، كأن يشتري سلعةً أو أكثر بعشرة دنائير ونصف دينار، فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار^(١).

قال في الشرح الصغير:

«ولا بدّ من تعجيل السلعة والصرف^(٢)، في الصورتين على الراجع؛ لأن السلعة صارت كالنقد»^(٣).

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

١ - أن ما لا تضادّ فيه - من غير هذه العقود - يجوز اجتماعها^(٤)، فنحو الإجارة والهبة، ممّا يماثل البيع في الأحكام والشروط، ولا يضافه فيه: فإنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقدٍ واحدٍ؛ لعدم التنافي^(٥).

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، وتأكّد

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

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

(٣) ٥٤/٣، وفي هذا الاستثناء جاء نصّ خليل المتقدّم: «... إلّا أن يكون الجميع ديناراً، أو يجتمعا فيه» ص ١٩١.

(٤) 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 عقدٍ لا ينافيه صحيحٌ، ويثبت لكلّ من العقدين أحكامه الخاصّة». فتاوى السعدي ص ٤٢٣.

(٥) انظر: تهذيب الفروق ١٧٨/٣.

ضرورة ذلك مع العقود المستحدثة غير المسماة، ومنها: عقودٌ جديدةٌ
لا تُعرف من قبل، ومنها عقود مركّبة من عقدين وأكثر، ومن نوازل الوقت:
الإيجار المنتهي بالتملك!



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

(١) الذخيرة ٤/٤٢٩ .

(٢) الذخيرة ٥/٢٤٧ .

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 يتفرع من قواعد عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، انظر ما يأتي في الاستدلال للقاعدة، وفي حال تعارض الأصل والظاهر، انظر مثلاً:

القواعد/ الحصني ١/٢٩٦، وأصله: المجموع المذهب ١/٣٣٣، والأشبه والنظائر/ لابن الوكيل ٢/١٨٨، ولابن السبكي ١/١٦ — ١٧، وابن الملتن ١/١٩٠، والسيوطي ١/١٧٦، وقد يعبر عن هذا الأصل أيضاً بـ الأصل: الصّحة، ومرادهم بها ما يرادف السلامة، أو ما هو أعمّ من ذلك، انظر: الفروق ٤/٦٢، ر. أ: قواعد المقرري خ/١٢٥، شرح المنجور ص ٥٦٠ — ٥٦١، ٥٦٦ — ٥٦٧، شرح السجلماسي ص ٢٦٦، إعداد المهج ص ٢٣٦، والدليل الماهر ص ٢٣٢، وهو من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٤٢٢، ر. أ: في الأصل: السلامة، قاعدة اليقين لا يزول بالشك/ للباحسين ص ٩٢ — ٩٣ .

الأصل : السلامة، كعيب المبيع»^(١).

الثاني : في باب السَّلَم، حال حديثه عن الشرط الثاني من شروط السَّلَم، 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 المُسَلَّم فيه، فقال: «واشترط ابن القاسم ذكر المنقّى أو المغلّث؛ لأنّه يوجب اختلاف الثمن، وقال أشهب: لا يشترط؛ لأن مقتضى العقد السلامة، فإن أتاه بمغلوث كان عيباً»^(٢).

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 الردّ»^(٣).

وظاهر أن لفظ: «الأصل: السلامة»، أعمّ وأشمل.

شرح القاعدة:

السلامة في اللّغة هي: الخلوص والنجاة من الآفات^(٤)، وهي تأتي أيضاً بمعنى: الصّحة والعافية، قال ابن فارس: «السين واللام والميم، معظم بابه من الصّحة والعافية»^(٥).
ومقتضى العقد: ما دلّ عليه العقد^(٦).

(١) الذخيرة ٤/٤٢٩.

(٢) الذخيرة ٥/٢٤٧.

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

(٤) انظر: المصباح (س ل م).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٤٨٧.

(٦) المصباح (ق ض ي).

دليل القاعدة:

هذا الأصل آيلٌ إلى معنى قاعدة: «الأصل في الصفات العارضة: العدم»^(١)، ومتفرِّعٌ عنها، ومخصوصٌ منها بأمر العيوب وما قاربها، ودليل هذا الأصل، إضافةً إلى استصحاب البراءة الأصلية، والأصل: العدم^(٢)، هو دليلُ القاعدة الآنفة، ثم هي أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»^(٣).

ثم ما تقدم من أن العرف والعادة: «سلامة الأشياء من العيوب . . .»، فدليل كل أولئك هو دليل لهذا الأصل.

وتقرير قاعدة: «الأصل في الصفات العارضة: العدم»^(٤)، بإيجاز، وبيان صلتها بالأصل موضوع البحث، هو:

أن الصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم على قسمين:

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

وهذه تسمّى الصفات الأصلية، والأصل فيها: الوجود.

(١) من قواعد المجلّة العدلية ق ٨، انظرها مع شرح القواعد الفقهية ص ١١٧ - ١٢٠، وأصلها للخادمي في مجامع الحقائق ص ٤٤.

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

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

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

والقسم الثاني: الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً، فهو بطبيعته يكون خالياً عنها، وسالماً منها، وهي الصفات العارضة، والأصل فيها العدم^(١).

وتعلّق 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.

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

فالحاصل: أنّ مدّعي السلامة في الشيء في صفاته الأصلية، وسلامة الشيء عن الصفات العارضة الطارئة متمسكٌ 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^(٢).

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.

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

(٢) انظر تطبيقات أخرى: في ما تقدّم من تخريج هذا الأصل، ر. أ: شرح القواعد الفقهية ص ١١٧ - ١٢٠، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك/ للباحسين ص ٩٢ - ٩٣، والمصادر المذكورة في هامشه.

وسلامة العقل وصحّته حتى يثبت الاختلال^(١).

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

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

وليس ذلك خاصاً بالمبيع، بل يجري في جميع المعاوزات؛ ذلك أن العاقد المعاوز لم يرض ببذل كامل العوض، ثمناً كان أو غيره، إلاّ لیسلم له كامل المعوّض عنه، مبيعاً كان أم سواه، وفي قول الإمام: «مقتضى العقد...»، إيماءً لذلك.

٤ - وعليه: لو اختلف العاقدان في سلامة المبيع من العيوب، وعدم سلامته منها: فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع؛ لأنه يشهد له الأصل^(٤).

وقال الإمام في ذلك أيضاً: «العرف يقتضي السلامة من العيوب؛ كالشرط»^(٥).

٥ - ما ذُكرت هذه القاعدة عنده، وهو فرع: هل يشترط فيما إذا أسلم في طعام - كحنطة - مثلاً: هل يشترط ذكر كونه نقياً، أي:

(١) انظر: الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢، وقاعدة: اليقين... / للباحسين ص ٩٢.

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

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

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ١١٧ - ١١٨.

(٥) الذخيرة ٥/٩٢ بتصرّف، وراجع ما تقدّم في فاتحة هذا الأصل.

خالياً من الغلث، أو غلثاً، أي كونه مخلوطاً بترابٍ وغيره؛ لتكثيره^(١).

فقال ابن القاسم: باشتراك ذلك؛ لأنه يوجب اختلاف الثمن، وقال أشهب: لا يشترط، وعلل ذلك بهذه القاعدة: لأن مقتضى العقد السلامة، فإن أتاه بمغلوثٍ كان عيباً^(٢).

وفي المختصر: «بخلاف... نقياً أو غلثاً»^(٣)، قاله عقب ذكر الشرط الخامس من شروط السلم في قوله: «وأن تبين صفاته، التي تختلف بها القيمة في السلم عادة، كالنوع، والجودة، والرداءة، وبينهما»^(٤).

وقوله: «بخلاف...»، أي فلا يشترط بيانه^(٥).

لكن المستفاد من كلام الشراح: أن عدم اشتراط ذكر كونه نقياً أو مغلوثاً، لا يفسد العقد، لكن يحمل عند عدم البيان على الغالب الأكثر عند أهل البلد في الإطلاق، وإلا فعلى التوسط بينهما^(٦).

وعليه: فالقول بعدم الاشتراط ليس بناءً على هذه القاعدة.

(١) قاله في منح الجليل ٢٤/٣، وفي المصباح (غ ل ث): غلثُ الشيء غيره، من باب ضرب: خلطته به كالحنطة بالشعير، والغلث الاسم، وطعامٌ غليث، أي: مخلوطٌ بالمدر والزوان [كغراب] فعيل بمعنى مفعول، وعلثته - بالعين المهملة - : لغة، وهو مغلوث ومعلوث أيضاً، والمدر: التراب المتلبّد، والزوان: حبٌّ يخالط البرّ، فيكسبه الرداءة، انظر: المصباح (ز و ن)، (م د ر)، وأطلتُ في شرحها لعدم إلفها، وقبولها التصحيف.

(٢) انظر: الذخيرة ٢٤٧/٥.

(٣) المختصر ص ٢١٦، وذكر الشراح أن في بعض نسخ المختصر: «ونفي الغلث».

(٤) المختصر ص ٢١٧.

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

(٦) انظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

٦ - لو اختلف المتبايعان في صحّة الدابة المبيعة، أو مرضها، فالقول للبائع في زعم الصحّة؛ لأنّ المرض عارض، والسلامة هي الحالة الطبيعيّة الأصليّة^(١).

٧ - لو زعم ورثة عاقدٍ أنّ مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً، أو حال وصيته مريضاً مرضاً مخوفاً، فعقده باطل: اعتبر العاقد عاقلاً، والموصي سليماً صحياً؛ لأنّ الجنون والمرض عارض، والأصل: السلامة^(٢).

٨ - لو اختلف المتبايعان في الجائحة، أو قدر ما أتلف، فالقول قول البائع؛ لأنّ الأصل السلامة^(٣).



(١) انظر: المدخل الفقهي ٩٨٣/٢.

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

(٣) المغني ١٨٠/٦، ثم قال: «... ولأنه غارمٌ، والقول في الأصول قول الغارم».

المطلب الرابع قواعد المعاوضات

وفيه القاعدتان التاليتان:

- ٢٣ - القاعدة الشرعية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان
لشخصٍ واحدٍ.
- ٢٤ - مَنْ ملك منفعةً فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها،
وَمَنْ ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٣ - «القاعدة الشرعية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوّضان لشخصٍ واحدٍ»^(١).

هذه القاعدة العالية كانت موضعَ فَرْقٍ برأسه، عَنُون له الإمام
ب: الفرق بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخصٍ واحدٍ، وبين
قاعدة ما لا يصحّ أن يجتمع فيه العوضان لشخصٍ واحدٍ.

وعبّر عنها في موطنٍ آخر بقوله: «العوّض والمعوّض لا يجتمعان
لشخصٍ»^(٢)، «ولا يُجمع لشخصٍ بين العوض والمعوّض عنه»^(٣).

(١) في تخريج هذه القاعدة انظر:

(أ) الفروق ٢/٣، ٤ ف ١١٤، ٩/٤، الذخيرة ٤/١٥٧، ٥/٤٠١، وحاشية
ابن الشاط ٢/٣، ونظر في الفرق المذكور هنا، ويأتي نقل كلامه، ترتيب الفروق
٢/١٠٣ - ١٠٥، تهذيب الفروق ٢/٣ - ٤، ويأتي نقل المهمّ من كلامه في
محلّه.

(ب) قواعد المقرّي ٢/٤٦٣ - ٤٦٤، خ/١٦٨ في خلال قاعدةٍ أخرى، شرح
المنجور ص ٥٦٤ - ٥٦٦، شرح السجلّماسي ص ٢٦٧، إعداد المهج
ص ٢٣٧ - ٢٣٨، الدليل الماهر ص ٢٣٦.

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

(٢) الذخيرة ٥/٤٠١ من كتاب الإجارة.

(٣) الفروق ٩/٤ بتصرفٍ يسير.

وهي قاعدةٌ جليّةٌ من قواعد المعاوضات، وأصلها لشيخه سلطان العلماء الإمام العزّ بن عبد السلام - رحمه الله تعالى -، وهي في كتابه الحفيل قواعد الأحكام، بلفظ: «لا يجتمع العوّضان لواحد»^(١).

لكن الإمام نعتها في النص المورد، بـ «الأكثرية»، وعبر عنها جملةً من أئمة المذهب، بقولهم: «الأصل»، ومن ذلك قول الإمام المقرّي: «الأصل: ألا يجتمع العوّضان لشخصٍ واحد»^(٢). ويأتي مناقشة ذلك في شرح القاعدة.

شرح القاعدة:

«الشرعية»: فيه إشارةٌ إلى كون ما تقرّره هذه القاعدة من مبدأ، هو من مقاصد الشارع في معاملات المعاوضات.

«الأكثرية»: تقدّم أنّ الإمام قيّد القاعدة بذلك، ولعلّ هذا التقييد لمكان المسائل التي أوردتها على أنها مستثناةٌ من القاعدة، وتأتي مناقشتها في محلّها. لكن - ها هنا - بحثٌ في نعتة هذه القاعدة بالأكثرية من وجوه:

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

الثاني: أنّ هذا القيد موهّمٌ عدم اطرادها وكلّيتها، وأنّها أغلبيةٌ، وكثيرةٌ الاستثناءات، وهي ليست كذلك، بل إنّ المسائل الثلاث فحسب - التي ذكرها الإمام - مبحوثٌ معه فيها، كما يأتي.

(١) ص ٦٣٥.

(٢) القواعد ٤٦٣/٢.

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

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

«العوضان»: مثني عَوْضٍ، والعَوْضُ: البذل والخلف، تقول: أعاضني الله منه، وعَوْضُني عَوْضاً وَعَوْضاً وعِاضاً، والاسم: العَوْضُ والمَعْوُضَةُ.

وتعَوَّضَ: أخذ العوض، واستعاضه: سأله العوض، فعاوضه: أعطاه إيّاه، واعتاضه: جاءه طالباً للعوض، والجمع: أعواض، مثل: عنب وأعناب^(١).

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

وهو أيضاً بالتعريف الأخصّ: «ما يدفع — على جهة المثامنة — بعقد»^(٣).

والذي يسأل عنه هنا — بعد هذا — هل تعبير جملةٍ من أئمة المذهب عن هذه القاعدة بـ الأصل هو في معنى وصف الإمام لها بالأكثرية، ومن معاني الأصل: الغالب في الشرع.

(١) انظر: المصباح والقاموس (ع و ض).

(٢) انظر: التوقيف على مهمّات التعاريف ص ٥٣٠، والمطلع ص ٢١٦.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٤.

– تقدم دفع التعبير بها، فيدفع أيضاً ما كان في معناه، فالمرجح أن المراد بالأصل هنا: القاعدة، وهي أيضاً من مطلقات مصطلح الأصل^(١).

وانظر ما يأتي في الاستدلال لهذه القاعدة وتطبيقاتها، والجواب عن الاستثناءات منها: يتبين لك ترجح ذلك.

دليل القاعدة:

في الاستدلال لهذه القاعدة اجتمع لديّ أدلةٌ أربعةٌ، يمكن الاحتجاج بها على صحة هذه القاعدة وثبوتها:

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

٢ – النهي عن أكل المال بالباطل^(٢).

٣ – نفي العبث عن مقاصد الشرع في المعاملات.

٤ – نقل الإجماع عليها.

وهذا تقرير كل دليلٍ منها.

١ – لزوم العدل في المعاوضات:

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

(١) ر. : ما تقدّم في ص ٢٧٢ من هذا البحث.

(٢) جملة علماء المذهب استدّلوا بهذا الدليل على ثبوت هذه القاعدة، انظر مثلاً: الفروق ٢/٣، وقواعد المقرئ ٤٦٣/٢، ر. أ: ما تقدّم في تخريج هذه القاعدة.

ومن كلام الأئمة في ذلك :

— قول الإمام المقرئ — رحمه الله تعالى — : «الأصل في المعاملات: العدل»^(١).

— وأقوال شيخ الإسلام ابن تيمية — رحمه الله تعالى — : «الأصل في العقود: العدل»^(٢)، «المعاوضات والمقابلات الأصل فيها هو التعادل بين الجانبين»^(٣)، «المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين»^(٤).

— وأبان الإمام الطاهر بن عاشور — رحمه الله تعالى — أن العدل أحد مقاصد الشريعة في أمر الأموال^(٥).

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

بل العدل قامت عليه السماوات والأرض، وأمر الدنيا والآخرة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «مبنى الوجود كله على العدل»^(٦)، 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»^(٧).

(١) القواعد خ/١٥٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٥١٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٠٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/١٠٤.

(٥) انظر: مقاصد الشريعة له ص ١٧٥ — ١٨٢.

(٦) الرد على المنطقيين ص ٤٣٦.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٨/١٤٦، وللإمام ابن تيمية — رحمه الله تعالى — كلامٌ منتشرٌ =

ونصوص الشريعة وقواعدها متضافرة متكاثرّة 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: ﴿ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [المائدة: ٨].

وإذا تقرّر أنّ العدل من مقاصد الشرع في المعاوضات، وأن هذه القاعدة تقرّره وتفيده، تكون هذه القاعدة موضع البحث متفرّعة عن قاعدة أكبر منها، وهي: «كلّ تصرف لا يفيد مقصوده: لا يُشرع ويبتل إن وقع»^(١).

فتكون هذه دليلاً لها وأصلاً لما تفرّع عنها.

٢ - النهي عن أكل المال بالباطل:

المعاوضة إنما شرّعت لينتفع كلّ واحدٍ من المتعاضين بما بذل له، وقد جوزت لمصالح المتعاقدين معاً فلا يختصّ بأحدهما.

واجتماع العوضين لشخص واحدٍ يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وهو منهى عنه، قال تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

وإنما يطيب للمرء أن يأكل المال بالسبب الحقّ إذا أخرج من يده

= في «العدل» يستحق الجمع! وانظر كلامه عن أن الأصل في العقود: العدل، الرسالة المنهجية القيّمة، المعنونة بـ: «القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة» ١/٣٢٨ - ٣٣٣.

(١) وهي من قواعد هذا البحث، انظر: ص ٣٧٥.

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 كلّ جزءٍ من المعوّض في مقابلة جزءٍ 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.

٣ - نفي العبث عن مقاصد الشرع في المعاملات:

اجتماع العوضين لشخص واحد هو من معنى العبث، والعبث منفيٌّ عن الشرع وعن مقاصده، ف: «الشرع لا يعتبر ما لا غرض منه»^(٣)، بله أن يُقرَّ أو يصحح ما كان عبثاً ولغوياً وباطلاً!

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

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

(٣) الفروق ٢/١٣٦، ووصفه الإمام بأنه دليلٌ صحيحٌ، ومن أفراد قول الإمام في الذخيرة ٦/٣٣٠: «الوقف لغير مصلحة عبث»، ر. أ: ص ٣٨٥ من هذا البحث، تحت قاعدة: «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع».

٤ - عبّر الإمام عن هذه القاعدة - في بعض كلامه عليها - بقوله:
القاعدة المجمع عليها^(١).

فهل الإجماع عليها برأسها مستقلة؟! أم أنّ الإجماع واقعٌ على ما تقدّم ذكره وتقريره من أدلةٍ؟ لعلّ الأظهر الثاني!

تطبيقات القاعدة:

تطبق 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، ومراطلة، ومبادلة، وصرف، وسلم، والصلح عن إقرار، وقسمة الأعيان، والتخارج في التركات، والهبة بشرط العوض، وحوالة الحق، أي: بيع الدين بالدين.

كما تشمل الإجارة، والكراء، والجعالة، والمسابقة، والرمي، والمهاياة، والإقالة على أنها بيعٌ، وكما قد تشمل النكاح^(٢).

(١) 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 أنّ الصواب حذفه «الأكثرية» كما تقدّم.

(٢) في دخول النكاح في مفهوم المعاوضات، ومناقشة ذلك انظر: التصرفات والوقائع الشرعية ص ٨٣، ٨٦.

ومن تقاسيم المعاوضات :

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

وهي أيضاً تنقسم إلى معاوضات محضيةٍ، وغير محضيةٍ :

فأما المعاوضات المحضية : فهي التي يقصد فيها المال من الجانبين، كما سبق، وأما غير المحضية : فما ليس كذلك، كالخلع والمال المصالح به عن دم العمد. لكنّ هذه الأخيرة – غير المحضية – لا تدخل في مجال قاعدتنا هذه^(١).

والمعاوضات إنما شرعت لينتفع كلّ واحدٍ من المتعاضين بما بذل له، وإذا تمّت عقود المعاوضات مستوفيةً لشروطها الشرعية، 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 .

وأفادت هذه القاعدة : أنّ باب المعاوضات لا يجوز أن يحصل العوضان فيه لشخصٍ واحدٍ .

فلذلك : لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً، ولا يجوز

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

أن يكون للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً، وهكذا بقيّة المعاوضات^(١).
 — ويدخل في عدم جواز اجتماع العوضين لشخص واحد، دخولاً
 أولياً: تحريم القمار والميسر.
 وحقيقة القمار: مراهنَةٌ على غررٍ محضٍ، وقد عُرِّفَ بأنه: أخذ مال
 الإنسان، وهو على مخاطرةٍ، هل يحصل له عوضه، أو لا يحصل؟^(٢).
 وقد ذكر بعض الفقهاء ضابطاً للقمار المحرّم، هو: «أن يكون كلٌّ
 واحدٍ من المقامرین غانماً أو غارماً»^(٣).

تطبيقات فرعية للقاعدة:

ثم ها هنا تطبيقاتٌ جزئيةٌ تذكر لمكان التمثيل، وإمكان تطبيقها في
 فروع المسائل، وأذكرها أيضاً لأنّ الإمام علّل الحكم فيها بهذه القاعدة^(٤).

١ — إن وهب المضحي جلد الأضحية أو لحمها: منع الموهوب له
 من البيع؛ لتنزله منزلة الواهب. وقيل: له البيع. قال في الإمام — في تعليل
 ذلك — :

«وإنما يمنع المتقرّب؛ لئلا يجتمع له العوض الذي هو الثمن،
 والمعوض الذي هو منفعة القرية من الثواب، ولذلك منع بيع سائر
 العبادات»^(٥).

(١) فيما تقدم، انظر: الفروق ٤/٣، والتصرفات والوقائع الشرعية ص ٨٢ — ٨٣،
 ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣١٥.
 (٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨٣/١٩، ٢٨٣/٢٨، ٥٩٣ — ٥٩٤.
 (٣) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٦٢٢.
 (٤) ر. تطبيقاً خارجاً عن دائرة هذا البحث في زاد المعاد: ٧٧٨/٥ — ٧٧٩!
 ومناقشة ذلك.
 (٥) الذخيرة ٤/١٥٧ من كتاب الأضحية، ر. : الجواهر ١/٥٦٥.

والقول الثاني من جواز البيع، هو الذي اعتمده صاحب المختصر في قوله: «وَمُنِعَ الْبَيْعُ . . . وَالْإِجَارَةُ وَالْبَدَلُ، إِلَّا لِمَتَّصِدِّقٍ عَلَيْهِ»^(١).

٢ - يجوز كراء المصحف، والكراء على كتابته، وعلى تعليمه كل سنة بكذا، وعلى الحِذَاق، أو تعليمه كله أو جزئه بكذا. هذا مشهور المذهب^(٢).

قال الإمام عقب ذلك معللاً: لأن زمن ذلك متقارب عرفاً^(٣)، ثم نقله عن مذهب الشافعي^(٤)، غير أنه اشترط التحديد بالسور أو بالزمان؛ لتكون المنفعة معلومة.

ثم نقل المنع من ذلك عن الإمامين أبي حنيفة وأحمد^(٥)، والمنع من الكراء على كل قرينة تختص بالمسلم، كالأذان والصلاة والحج، وقال في الاستدلال لهما:

« . . . ولأنها قُرْبٌ يعود نفعها على أخذ الأجرة، والعوض والمعوض لا يجتمعان لشخص»^(٦).

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

(٢) انظر ذلك في قول صاحب المختصر - وما كتب عليه - : « . . . وعلى تعليم قراء مشاهرة، أو على الحِذَاق، وأخذها وإن لم تشتط » ص ٢٧٥.

(٣) الذخيرة ٤٠١/٥.

(٤) قال في المنهاج: «ويقدّر تعليم القرآن بمدّة، أو تعيين سور». المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٣٤٠ - ٣٤١.

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

(٦) الذخيرة ٤٠١/٥، وقال الإمام في الجواب عن الاستدلال بهذه القاعدة هنا: =

٣ - قال الإمام المقرئ - رحمه الله تعالى - :

«قاعدة: التعدي ينقل المتعدى عليه للذمة بالقيمة عند مالك، فيكون له؛ لأن القيمة للمتعدى عليه، فلا يجمع له بين العوض والمعوض عنه»^(١).

الاستثناء من هذه القاعدة، إيراده ومناقشته:

هذه الاستثناءات أوردها الإمام ليتّم له تقرير عنوان: «الفرق بين قاعدة ما يصحّ اجتماع العوضين فيه لشخص واحد، وبين قاعدة ما لا يصحّ أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد»^(٢).

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 - كثيراً ما يتجوّز بمثل ذلك في كتابه الفروق.

ثم إنه «إنما يتّم الفرق بينهما بناءً على تسليم ما قاله من أن قاعدة أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد: أكثرية لا كلية»^(٣)، وتقدم انتقاد ذلك.

= «والجواب عنه: أن الأجرة قبالة التزام المواضع المعينة 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، فراجعه!

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!

(١) القواعد خ/١٦٨، وهو بحروفه في الفروق ٢٩/٤ ر. : تنمة كلام المقرئ في قواعد في صورة مخالفة لما ذكره هنا، ر. أ: شرح المنجور ص ٥٦٦، شرح السجل ماسي ص ٢٦٧.

(٢) الفروق ٢/٣ ف ١١٤.

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

وأيضاً: فإن هذه المسائل منظرٌ في كونها استثناءً من هذه القاعدة، وأوردُها 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 والمعوض 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^(١).

قال الإمام: «وهو المشهور»^(٢).

٢ - أخذ الخارج في الجهاد من القاعد - من أهل ديوانه - جُعللاً على ذلك، أجازه 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»^(٣).

قال الإمام، في بيان وجه الاستثناء والتعليل لذلك، ما خلاصته: «ثواب الجهاد حاصلٌ للخارج، وأخذه يجعل يجمع العوض

(١) الفروق ٢/٣، وانظر ما كتب على قول المختصر: «... وأجرة عليه، أو مع صلاة، وكره عليها» ص ٢٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفروق ٢/٣ - ٣.

والمعوض لشخص واحد، وحكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاضين بما بذل له».

وحجة إمام المذهب: «عمل الناس في ذلك؛ ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد»^(١).

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

وفي كل ذلك يقول صاحب المختصر:

«وجاز... جعل من قاعد لمن يخرج عنه، إن كانا بديوان»^(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 مندوب؛ والسابق له أجر التسبب في الجهاد، يجمع العوض والمعوض عنه وهو الجعل. والمشهور في المذهب جواز ذلك.

قال الإمام: «وبسبب من هذه القاعدة اشترط بعض العلماء المحلل لأخذ العوض»^(٤).

وفي ذلك يقول صاحب المختصر:

«وأخرجه متبرّع، أو أحدهما؛ فإن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو فلمن حضر، لا إن أخرجاً ليأخذه السابق، ولو بمحلل يمكن سبقه»^(٥).

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

(٢) المرجع السابق.

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

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

(٥) ص ١٢٠.

وأما ما اعترض به على هذه المسائل :

١ - قال المحقق ابن الشاط - رحمه الله تعالى - ، معقباً على هذا الفرق : «بين قاعدة ما يصح فيه اجتماع العوضين لشخص واحد، وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد» قال : «في هذا الفرق نظراً 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»^(١).

٢ - قال الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - ، معقباً على هذه الاستثناءات من الإمام : «وفيها نظراً لمن تأمل»^(٢).

والذي بدا لي من خلال تأمل ما سبق، أنه يمكن الجواب عن هذه الاستثناءات بجوابٍ جمليٍّ واحدٍ، وهو: أنّ العوضان - في هذه المسائل - اجتماعاً لشخصٍ واحدٍ، لكن بوجهين مختلفين، لا بوجهٍ واحدٍ^(٣)، وأن العوض المعترض عليه فيها هو من ثواب الآخرة!

وعليه :

فإنّ هذه الاستثناءات تتقاصر عن أن يقوم منها قاعدة في مقابل هذه القاعدة، وعليه: فلا فرق ولا مقابلة بين قاعدتين، بل هنا قاعدة كلية واستثناءات منها فحسب، على أحسن الأحوال^(٤).

(١) حاشية ابن الشاط ٢/٣، وعلّق الشيخ محمد علي بن حسين المالكي على كلامه بقوله في تهذيب الفروق ٤/٣ : «ولم يظهر لي وجه النظر، فتأمل».

(٢) القواعد ٤٦٤/٢.

(٣) هل يمكن أن يكون قولنا «بوجهٍ واحدٍ» قيداً في قاعدتنا هذه؟ فيه بحثٌ وتأمل!

(٤) وقد عبّر الإمام الزقاق صاحب المنهج - رحمه الله تعالى - عن هذه القاعدة =

وعليه أيضاً:

يرى — من خلال تقرير هذه القاعدة، وتقرّر أدلتها، والجواب عن هذه الاستثناءات، يُرى واضحاً: أن هذه القاعدة كلية مطّردة، وأنّ التعبير بكونها أكثرية ليس سعيداً، بل الصواب حذفه، كما سبق، وأن مثل هذه الاستثناءات ونظائرها، لا ترد على مثل هذه القاعدة أبداً^(١).



وعمّا يُعد خروجاً عنها تعبيراً دقيقاً، في قوله:

«..... وأن لا يجمعا للمرء بين العوضين فاسمعا وبالندور احكم إذا شيءٌ ورد كأجر من أمّ وجُعِلَ مَنْ قَعَد متن المنهج مع إعداد المهج ص ٢٣٨.

(١) بل إنّ عدم جواز اجتماع العوض والمعوّض عنه لا يختصّ بالشرعيات، فكذا الشأن في العقليات، 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، فتقول: «اللّهم»، وقد يجمع بينهما في الضرورة النادرة، كقول أبي خراش الهذلي: «إني إذا ما حدثتُ ألمّا دعوتُ يا اللّهم يا اللّهم» ونظيره أيضاً في باب كان الناقصة، ويكثر حذفها وحدها بعد أن المصدرية الواقعة في موضع أريد به تعليل فعلٍ بفعلٍ، وشاهده قولُ العباس بن مرداس: «أبا خراشة إمّا أنتَ ذا نَفَرٍ فإنّ قومي لم تاكلهم الضبُع» والأصل: لأن كنت، فحذف الجار وكان للاختصار، وانفصل الضمير لعدم ما يتصل به، وجيء بما عوضاً عن كان، وأدغمت النون في الميم للتقارب، ر. : مغني اللبيب ٥٩/١، وشرح أبيات المغني ١٧٣/١ — ١٧٨، ١٧٩.

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

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٢٤ — «مَنْ مَلَكَ مَنْفَعَةً فَلَهُ الْمَعَاوِضَةُ عَلَيْهَا، وَأَخَذَ عَوِضَهَا،

وَمَنْ مَلَكَ أَنْ يَنْتَفِعَ فَلَيْسَ لَهُ الْمَعَاوِضَةُ»^(١).

هذه القاعدة كانت موضوع فرّق برأسه من فروق الإمام، عَنُون 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 مهمّة مفيدة بيّنة لها أثرها في

(١) الذخيرة ٦/٣٤٠، بتصرّف 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 ٦/٣٤٠ — ٣٤١، ٤/١٥٦ — ١٥٧، ٥/١٩٧، ٤٠٦، ٤٣٠، والفروق ١/١٨٧ — ١٨٨ ف ٣٠، المذكور عنوانه فوق، وحاشية ابن الشاط ١/١٨٧، وقال: «ما قاله في هذا الفرق صحيح ظاهر»، وترتيب الفروق ٢/١٨٤ — ١٨٧، وتهذيبها ١/١٩٣ — ١٩٥.

(ب) قواعد المقرّي خ/١٤٣.

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

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

فروع المذهب، ولها أصلها في كلام أئمتها، وأكتفي من ذلك هنا بقول
— صاحب المختصر — مشيراً إليها في باب العارية من مختصره:
«صَحَّ وَنُدِبَ إِعَارَةُ مَالِكٍ مَنْفَعَةٍ، بِلَا حَجَرٍ، وَإِنْ مُسْتَعِيرًا، لَا مَالِكٍ
انْتِفَاعٍ»^(١).

شرح القاعدة:

من: اسم موصول بمعنى الذي، وتكاد تكون في قوة «كل» في إرادة
العموم والشمول، قال في القاموس: «مغْنٍ عن الكلام الكثير المتناهي في
البعاد والطول»^(٢).

ملك: تقدّم شرحه في نظائره.

منفعة: التنكير للمنفعة مقصود؛ لإرادة الإطلاق والشيوع^(٣)،
والمنفعة في اللغة تشمل ما يستفاد من الشيء^(٤)، وهي عند أكثر الفقهاء
لا تطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق
استعمالها^(٥).

(١) مختصر خليل ص ٢٥٣.

(٢) القاموس: مَنْ، ص ١٥٩٤.

(٣) ر.: حدّ النكرة والمطلق في كتب النحو والأصول، انظر مثلاً ما كتب على قول
صاحب المراقي:

«وما على الواحد شاع النكرة والاتحاد بعضهم قد نصره»

متن مراقي السعود ص ٥٧.

(٤) نقله د. نزيه في معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣٣٠، ولم أفق عليه في
ما بين يدي من مصادر.

(٥) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣٠، وحدّها الإمام ابن
عرفة في الإجارة من حدوده بقوله: «ما لا يمكن الإشارة إليه حساً، دون إضافة، =

المعاوضة: المبادلة بين عوضين، ويقصد فيها المال من الجانبين^(١).
عوضها: العوض: البديل^(٢) 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^(٣).

وفرقت القاعدةُ — كما هو ظاهرٌ — بين أمرين^(٤):

١ — ملك المنفعة، وتمليكها، ومالكها.

٢ — ملك الانتفاع، وتمليكه، ومالكة.

أمّا ملك المنفعة، فيستفاد عن طريق الإجارة، والإعارة، والوقف،
والوصية لأحدٍ بالمنفعة، كسكنى دارٍ مثلاً.

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

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

= يمكن استيفاءه، غير جزء ممّا أضيف إليه»، وشرحها الرصاع بما هو أكثر
إغلاقاً! حدود ابن عرفة مع شرحها ٥٢١/٢ — ٥٢٢، ولم أرتض إيراد ذلك كله
هنا.

(١) انظر: التصرفات والوقائع الشرعية ص ٨٢.

(٢) انظر: المصباح (ع و ض).

(٣) وهو بيع العرض بالعرض بما يساوي معنى المقايضة، انظر: ميارة على العاصمية
٦٩/٢، المصباح (ق ي ض).

(٤) هذا على المذهب، ر. نصّ صاحب المختصر المتقدّم في الصفحة السابقة.

فهو تمليكٌ مطلقٌ في زمنٍ خاص ، حسبما تناوله عقد الإجارة ،
أو شهدتْ به العادة في العارية .

فمن شهدتْ له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكاً على
الإطلاق ، يتصرّف فيها كما يشاء ، بجميع الأنواع السائغة في التصرّف في
المنفعة ، في تلك المدة .

ويكون تمليك المنفعة - هنا - كتمليك الرقاب في
التصرّف .

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 والرُّبُط ، والمجالس في الجوامع
والمساجد ، والأسواق ، ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ، ونحو ذلك ،
وليس له بيع ذلك ولا تحجيرهُ .

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 بقيّة النظائر .

وحاصل ما سبق :

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

بخلاف ملك الانتفاع في كلّ ذلك ؛ لأنه مقصورٌ على ذاتٍ معيّنة ،

فلا يتعدّاه إلى غيره^(١).

وظهر من كلّ ما تقدّم:

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

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^(٢).

٢ - من استعار كتاباً وقفاً، ليس له أن يعيره؛ لأنّه مالك الانتفاع
فقط^(٣).

٣ - ومثله: مستعيرٌ شرط عليه معيرهُ ألا يعير لغيره، لزمه^(٤)،

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

(٢) الذخيرة ٤/١٥٦ - ١٥٧، كتاب الأضحية، وتأمل تنظيره ذلك بأمر المعاوضة
على أعضاء الإنسان، وهي من أشهر نوازل الوقت!

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

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

فلا يملك إلا الانتفاع فحسب، مع أن الإعارة — على المذهب — تمليك منفعة لا انتفاع. كما تقدم.

٤ — عقد النكاح: من باب تمليك الانتفاع، لا من باب تمليك المنفعة، من حيث إن مقتضى عقده: أن يباشر الزوج منفعته بنفسه خاصة، وليس له أن يمكّن غيره من تلك المنفعة؛ لكونه ليس مالكا للمنفعة ولا لبضع الزوجة، ولكنه ملك أن ينتفع هو خاصة فحسب^(١).

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

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 يمكّن غيره منه، ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البذل^(٢).

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 يؤجره ممن أراد، بل يقتصر على الانتفاع بنفسه، على الوجه الذي اقتضاه العقد^(٣).

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

(٢) انظر: الفروق ١/١٨٧ — ١٨٨، وتهذيبها ١/١٩٣ — ١٩٤، وفيه تمة لما هنا تحسن مراجعتها.

(٣) انظر: الفروق ١/١٨٨، وقال متمماً: «وأما ما ملكه العامل في القراض =

٧ - من لم يجد مسكناً في الحُبْس: فلا كراء له؛ لأن الحُبْس لم يوقف للغلة، وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى، كالمسجد ينتفع به في الصلاة^(١).

٨ - إذا وقف وقفاً على أن يُسكن 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 يُسكنه^(٢).

٩ - إذا صدرت صيغة تحتمل الانتفاع أو تملك المنفعة، وشككنا 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

= 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 ١/١٩٤.

(١) انظر: الذخيرة ٦/٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) انظر: الفروق ١/١٨٨، وتهذيبها ١/١٩٤، وقال الإمام الونشريسي - رحمه الله تعالى - في آخر جواب له في معنى ما أثبت هنا: «وبهذه الجملة تعرف وجه الرد لفعل كثير من أئمة المساجد في إكراههم 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 ٦/١٩٧.

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، وتبييض الكتان دائماً؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بأنه موقوفٌ للشرب فقط^(٢).

١٢ — الحُصْر والبُسْط المفروشة في المدارس والرُّبُط: لا تستعمل إلا وطاءً فقط، وليس للموقف عليه أن يتخذها غطاءً في زمن الشتاء؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بذلك^(٣).

١٣ — وقف الزيت للاستصباح، ليس لأحدٍ أن يأكله، وإن كان من أهل الوقف^(٤).

١٤ — لا يجوز للضيف أن يبيع الطعام المعدّ لضيافته، ولا أن يملكه غيره، بل يأكله هو خاصة على جري العادة، وإن كان له إطعام الهرّ اللقمة واللقمتين ونحوهما؛ لشهادة العادة بذلك أيضاً^(٥).

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

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

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

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

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

قال الإمام - رحمه الله تعالى - عقب ذلك :

«فهذه الأعيان وإن لم تكن من باب المنافع، بل من باب تمليك الأعيان، ولكن التمليك فيها مقصورٌ على جهةٍ خاصةٍ؛ بشهادة العوائد، والأصل: بقاء الأملاك إلا ما دلّ الدليل على انتقاله»^(١).

ثم ترد هنا في أمر ملك المنفعة:

١٥ - مسألة الحقوق المجردة، والمعاوضة عليها، وهي مسألة كبيرة طويلة الزيول، كثيرة الصور والتفاسيم^(٢)، أكتفي من ذلك ما يتعلق بقاعدتنا هذه تعلقاً مباشراً، ومنه:

- جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعادن^(٣).

- النزول عن الوظيفة بشيء يأخذه، هل يصحُّ أم لا.

قال العلامة الزرقاني: «لا يصحُّ؛ لأن من بيده الوظيفة مالك للانتفاع»^(٤).

قال المحقق البناني معقّباً: «هذا هو مقتضى الفقه، لكن ذكر البرزلي في نوازله، بعد أن نقل عن ابن رشد جواز الأخذ على رفع الأيدي في

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

(٢) كتب في ذلك عدّة بحوث، انظر: مجلّة المجمع الفقهي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ع ٥، ج ٣.

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

(٤) شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٦/١٢٧، وانظر: منح الجليل ٣/٤٨٧ - ٤٨٨، وحاشية كون ٦/١٩٧ - ١٩٨ في تيمّة متعلّقة بما هنا.

المعدن، ما نصّه: هذا ونحوه يدلُّ على ما يفعل اليوم في البلاد المشرقية، من بيع وظيفة في حُبْس ونحوه من مراتب الأجناد، فإنه يرفع يده عنها خاصّة، وقد كان يمضي لنا عن أسياننا: 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»^(١).

١٦ - مسألة الخلو: «والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع»^(٢).

وهي مسألة عريضة، متعدّدة الصور، منها:

(أ) 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.

(ب) الخلو في أبنية مملوكة - غير موقوفة - لكن للمستأجر فيها بناء بناه، أو أحدث أعياناً أخرى مستقلة، وهي التي تسمى «الجَدك». فهذا جائز أيضاً.

(١) شرح الزرقاني مع حاشية البناي ١٢٧/٦، وانظر: منح الجليل ٤٨٧/٣ - ٤٨٨، وحاشية كنون ١٩٧/٦ - ١٩٨ في تنمّة متعلّقة بما هنا.

(٢) منح الجليل ٤٨٨/٣، وفي مسألة الخلو. انظر: فتاوى عليش ٢٥٠/٢ - ٢٥٣، حاشية العدوي على الخوشي ٧٩/٧، ر. أ: المصادر السابقة، وعن ذلك كلّه لخصت ما هنا!

(ج) إذا كانت الإجارة لمدة معلومة - عشر 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 - تسوية 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.

(١) فيها هنا قيدان في هذه الصورة:

١ - أن تكون الإجارة الأصلية إلى مدة معلومة، كما مثل.

٢ - أن يتنازل المستأجر في أثنائها. ومن هذين القيدين قد يستفاد انتفاء وجهي المنع المعلّل بهما في أمر النزول عن الوظائف المتقدم ذكره.

(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 ص ٧٢ - ٧٣.

٢ - ومن هذا الباب: لو جعل بيتاً في المدرسة لخزن القمح أو غيره، دائماً أو المدّة الطويلة، امتنع أيضاً؛ لأنّ العادة شهدت وألفاظ الواقفين على أن البيوت وقفٌ 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 يُرجع إليها حال تشابه الفروع وتداخلها:

«قس على هذه المسائل ما يقع لك منها، واحمل مسائل تمليك الانتفاع على بابها، ومسائل تمليك المنفعة على بابها، ومسائل تمليك 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 ١/١٨٨ - ١٨٩، وتهذيبها ١/١٩٤ - ١٩٥، والعوائد والأعراف كانت مناط هذه الاستثناءات.

(٢) انظر: الفروق ١/١٨٨ - ١٨٩، وتهذيبها ١/١٩٤ - ١٩٥، والعوائد والأعراف كانت مناط هذه الاستثناءات.

(٣) تهذيب الفروق ١/١٩٥.

المطلب الخامس قواعد الخيار

وفيه القواعد التالية:

- ٢٥ - هل من خَيْرٍ بين شيئين يعدُّ كأنه مالكٌ لما اختاره قبل اختياره، أو يعدُّ منتقلاً عن الأخذ؟
- ٢٦ - بيع الخيار إذا أمضي: هل يعدُّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟
- ٢٧ - الرد بالعيب، هل هو نقضٌ للبيع، أو ابتداء بيع؟
- ٢٨ - الرد بالعيب، هل هو نقضٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٢٥ — «هل مَنْ خَيْرٍ بين شيئين يعدُّ كأنه مالكٌ لما اختاره قبل اختياره، أو [يعدُّ] منتقلاً عن الأخذ؟»^(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 خَيْرٍ شيئين، فاختر أحدهما، هل يعدُّ كالمنتقل، أم لا؟ وكأنه
ما اختار قطُّ غير ذلك الشيء»^(٣).

وقال فيها صاحب المنهج: «... وهل يعدُّ راجعاً مَنْ خَيْرًا»^(٤).

(١) الذخيرة ٣٦٩/٥، بتصحيح وتصرفٍ يسير، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:
قواعد المقرئ خ/٩٣، إيضاح المسالك ص٣٥٦-٣٥٩، شرح المنجور ص٣٣١-
٣٣٤، شرح السجلماسي ص١٢٨-١٣٠، إعداد المهج ص١٢٥-١٢٧، الدليل
الماهر ص١٢٢-١٢٤.

(٢) الجواهر ٦٣٦/٢، وقابله بما في الذخيرة، ومن عوائد الإمام العلميّة تصرّفه
فيما ينقله!

(٣) هذا لفظ العلامة المنجور ص٣٣١، وقريبٌ منه ما في قواعد المقرئ خ/٩٣،
ر. : تخريج القاعدة.

(٤) المنهج المنتخب مع إعداد المهج ص١٢٥.

معنى القاعدة:

الاختيار: الاختيار في اللغة: تفضيل شيء على غيره^(١).
واصطلاحاً: القصد إلى أمرٍ مردّدٍ، داخلٍ في قدرة الفاعل، بترجيح أحد الجانبين^(٢).

المنتقل: نقلت الشيء نقلاً - من باب قتل - : حوّلتُه من موضعٍ إلى موضعٍ، وانتقل: تحول^(٣).

والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن 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؟ وكأنه ما اختار قطُّ غير ذلك الشيء^(٤).

دليل القاعدة:

يكثُر في قواعد أمهات الخلاف ألا يدلّ دليلٌ عليها بخصوصها، وهي في كثيرٍ من صياغاتها ومعانيها عبارةٌ 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: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾ [البقرة: ١٦]، قال:

(١) القاموس والمصباح (خ ي ر).

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٤٣ بتصرف.

(٣) المصباح (ن ق ل).

(٤) انظر: الدليل الماهر ص ١٢٢، إعداد المهج ص ١٢٥.

«قيل: الشراء هنا استعارةٌ وتشبيهٌ لَمَّا تركوا الهدى، وهو معرضٌ لهم، وقفوا بذلك في الضلالة واختاروها، شُبِّهوا بمن اشترى، فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذ كان لهم أخذه»، قال:

«وبهذا المعنى تعلق مالك: في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما تختلف آحاد جنسه، ولا يجوز فيه التفاضل»^(١).

وهذا الذي قاله ابن عطية نقله الإمام المقرئ تحت هذه القاعدة، وكذا من نقل عنه^(٢).

تطبيقات القاعدة^(٣):

١ - من اشترى - على اللزوم - ثم نخلةً 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^(٤).

قال في جامع الأمهات - في البيوع الفاسدة - : «ولو اشترى نخلةً مشمرةً، أو ثمرة نخلةٍ من نخلات: لم يجز»^(٥).

(١) تفسير ابن عطية ١/١٢٧ - ١٢٨، ط وزارة الأوقاف المغربية.

(٢) قواعد المقرئ خ/٩٣، إيضاح المسالك ص ٣٥٩، شرح المنجور ص ٣٤٤.

(٣) قصرُ تطبيقات هذه القاعدة - كما هو الشأن في منهج هذا البحث - على مسائل المعاملات المالية، إلّا لأمرٍ باعث، وانظر في هذه التطبيقات وتطبيقاتٍ أخرى: قواعد المقرئ خ ٩٣، إيضاح المسالك ص ٣٥٦ - ٣٥٩، شرح المنجور ص ٣٣١ - ٣٣٤، شرح السجلماسي ص ١٢٨ - ١٣٠، إعداد المهج ص ١٢٥ - ١٢٧، الدليل الماهر ص ١٢٢ - ١٢٤.

(٤) انظر: شرح السجلماسي ص ١٢٧، والدليل الماهر ص ١٢٢.

(٥) ص ٣٤٩.

وقال في المختصر: «... لا طعام، وإن مع غيره، كنخلة مثمرة من نخلات»^(١).

وعلى: أنه لا يعدُّ كالمنتقل إليه عن غيره، يجوز ذلك. وبه قال اللخمي، قال: ويحال في ذلك على دينه، ويؤمر أنه إذا اختار شيئاً فلا ينتقل عنه.

٢ - من اشترى سلعةً، ثم اطلع على عيبٍ، فصالح البائع على ألا يقوم به، بشيء دفعه إليه:

فأصل ابن القاسم في المدفوع: الأخذ بالأحوط، وصرف هذا الصلح إلى أنه استئناف مبيعة ثانية، بعد تقدير كون الأولى قد انفسخت.

فيعتبر ما يحلّ وما يحرم في المعاوضة الثانية، ويُحذَر فيها من بيع وسلفٍ، وفسخ دينٍ في دينٍ.

وأصل أشهب: أن هذه المعاملة ليست بفسخ للعقد الأول تحقيقاً ولا تقديراً، وإنما هي معاوضة على ترك منازعة، وإسقاط حق عن قيامه بالعيب، فيعتبر ما يجوز أخذه عوضاً عن الإسقاط^(٢).

قال في الجواهر: «واختلافهم هذا يلاحظُ أصلاً مختلفاً فيه في المذهب، وهو: أن من خيّر شيئين، هل يقدر أنه مالك لما يختاره قبل اختياره، أم لا؟ فإن المتمسك بهذا المعيب مالك أن يتمسك به، وأن يردّ، فهو يفيد أنه ملك الردّ قبل اختياره، فهل يكون الصلح على ما ملك في هذا العيب، أو لا يكون مالكاً إلا لما اختاره وهو المتمسك به»^(٣).

(١) ص ١٩٦.

(٢) انظر: الجواهر ٦٣٦/٢.

(٣) 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 غائبةٌ:
فعلى أن المخير بين شيئين أو أشياء إذا اختار أحدهما يعدُّ كالمنتقل
إليه عن غيره: لا تشتري إلا بما تشتري به قيمتها. وهو قول أشهب.
وعلى أنه لا يعدُّ 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 يعدُّ كالمنتقل إليه عن غيره:
لا تجوز مصارفة الغاصب على القيمة.
وعلى: أنه لا يعدُّ كالمنتقل: تجوز مصارفته عليها. وهو
المشهور»^(٢).

أما إن اختار أخذه معيباً، فإنه يجوز أن يصارفه عليه، إن حضره
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).

(١) قاله الإمام المقرئ في قواعد خ/٩٣ ومن نقل عنه، وانظر المسألة في المدونة
٣٤٨/٥ - ٣٤٩.

(٢) شرح المنجور ص ٣٣٣، والدليل الماهر ص ١٢٤، شرح السجلماسي
ص ١٢٧.

(٣) المصادر نفسها: المواطن نفسها.

(٤) ص ٣٤١، وبين نصّ متن ابن الحاجب، وما نقله العلامة السجلماسي عن متن
التوضيح نوع تغاير! فليحرّر.

— قال:

«أي: فإن لم تذهب عينه بالكلية، ولكنّه تعيّب تعيّباً 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 دينٌ له في ذمة الغاصب، فإن أراد مصارفته عليها بعد ذلك جاز على المشهور»^(١).

قال في الجواهر: «والمشهور على أنّ من خيّر بين شيئين لا يعدّ منتقلاً، بل يعدّ كأنّه لم يستحق غير ما اختار، وأمّا إن عددناه منتقلاً فلا يجوز صرف أحدهما»^(٢).

٥ — من سرق شاةً فذبحها، وثبت للمسروق منه الخيار بين لحمها وقيمتها: فعلى أن المخيّر بين شيئين يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره: لا يجوز ذلك؛ لأنّه لما قدر على أخذ اللحم فعدّل عنه إلى أخذ شاةٍ، فصار كبيع لحم حيوانٍ من جنسه، ولأنّ حقّ المغصوب منه تعلّق بعين ما أتلفه الغاصب.

وعلى أنّ المخيّر بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يعدّ منتقلاً إليه عن غيره، وفرضنا أنّ حقه سقط في العين، وإنما وجب له القيمة: لم يمنع^(٣).

(١) نقله عنه السجلماسي في شرحه ص ١٢٧ — ١٢٨.

(٢) نقله عنه السجلماسي أيضاً في شرحه ص ١٢٨، وانظر: الجواهر ٣٧١/٢.

(٣) قال العلامة الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٤٤٤/٣: «والمذهب: أن الذبح ليس بمفيتٍ، ولربّها 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، وإلّا فتردّد... كأن... ذبح».

٦ - من وكل على بيع سلعة بعشرة نقداً، فباعها بعشرين إلى أجل، وفاتت السلعة بيد مشتريها، هل يجوز أن يمضي ذلك الموكل؛ بناءً على أنّ المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يعدّ منتقلاً إليه عن غيره.

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 رجل على أن يُسلم له في طعام 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 النقص والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال، أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه ممّن أسلم إليه.

ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه المُسلم إليه: فهل للموكل أن يجيز ذلك السلم؛ بناءً على أنّ من خير شيئين لا يعدّ كالمنتقل إليه عن غيره.
أو لا يجوز له ذلك؛ بناءً على أنه يعدّ كالمنتقل، وهو «نصّ الكتاب»^(٢)، ورآه كفسخ دين في دين.



(١) الدليل الماهر ص ١٢٤، ولم يذكر السجلماصي غير رأس المسألة فحسب! ص ١٢٨.

(٢) قاله في الدليل الماهر ص ١٢٤، وانظر: إيضاح المسالك ص ٣٥٨، شرح المنجور ص ٣٣٣، ر. أ: المدونة ٥١/٤.

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٢٦ — «بَيْع الخِيار إذا أُمضي: هل يعدُّ ماضياً من حين عَقْدِهِ، أو مِنْ حينِ إمضائه؟»^(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 يعبر عنها بـ: «عقود الخيار، أهي منحلّةٌ حتى تنعقد، أو منعقدةٌ حتى تنحلّ»^(٤)، وقد تذكر قاعدتنا — موضوع البحث — في مثانيتها وفي شرحها.

بل إنّ قاعدتنا هذه ذكرت فرعاً ومثالاً لقاعدة كبيرة، هي قاعدة التقدير والانعطاف^(٥)، قال الإمام الونشريسي، معبراً عنها كاشفاً عن مقصدها وفلسفتها الفقهية:

(١) الذخيرة ٣٠٩/٧ بتصرفٍ يسيرٍ، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) قواعد المقرّي خ/١٣٩، شرح المنجور ص ٣٣٥، شرح السجلماسي

ص ١٣٠، إعداد المهج ص ١٢٧، الدليل الماهر ص ١٢٤.

(ب) قواعد ابن رجب ٥٢٩/٢، وضمّتها مع قاعدةٍ أخرى!

(٢) انظر: الجواهر ٧٧٥/٢ — ٧٧٦.

(٣) إيضاح المسالك ص 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.

المتروقات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تنزل حاصلةً في حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، واستند الحكم إليها»^(١).

والقاعدة موضوع الدراسة، عبّر عنها الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى - بقوله:

«قاعدةٌ إذا أمضي الخيار، فهل يكون كأنه لم يزل ماضياً، أو يعدُّ كابتداء الإمضاء؟»^(٢)، وفي شرح السجلماسي:

«بيع الخيار: إن أمضي، فهل يعدُّ ماضياً من يوم نزل، أو من يوم أمضي؟ قولان»^(٣).

وفي موضع آخر، قال الإمام المقرّي: «الإجازة والإمضاء، هل هما تنفيذٌ أو ابتداء»، وصدر ذلك بوصفها بأنها «قاعدةٌ عامة»^(٤).

شرح القاعدة:

بيع الخيار: أي البيع الذي شرط الخيار فيه^(٥).

(١) إيضاح المسالك ص ٢١٢، فتأمل كيف تتداخل القواعد، حتى تصبح القاعدة فرعاً ومثلاً فحسب تحت قاعدة أخرى أكبر منها! ر. أ: الجواهر ٢/٤٦٥، ولم أقف على هذه القاعدة ولا التي قبلها من كلام الإمام، فلم أفردا بالبحث، ولعلها من سواقط هذه النشرة الشائفة من كتاب الذخيرة.

(٢) القواعد خ/١٣٩.

(٣) ص ١٣٠، ونقله من قول ابن رشد، ر. أ: الدليل الماهر ص ١٢٤.

(٤) القواعد خ/١٣٩. وقاعدتنا هذه - موضوع البحث - هي عكس قاعدة: «ردّ البيع الفاسد، هل هو نقضٌ له من أصله، أو من حين رده؟»، انظر - مثلاً - قواعد المقرّي ٢/٥٤٥، ولم أر من نبه على هذا.

(٥) وقد جاء بذلك الحديث الشريف - في نحو قوله ﷺ في حديث خيار المجلس - «... إلّا بيع الخيار» رواه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح ٤/٣٢٨.

وهو - كما هو معلوم - لا يبطل بالترقق، 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^(١). والتعبير بالبيع ليس قيماً، بل هذا يجري في جملة العقود التي يصح خيار الشرط فيها^(٢).

الإمضاء: الإنفاذ، مضي 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»^(٣).

ومعنى القاعدة على وجه الإجمال:

هل ما تمّ أخيراً من إمضاء العقد الذي وقع فيه خيار الشرط، هل هذا الإمضاء يعدُّ 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 صياغةٌ فنيّةٌ، وعنوانٌ فقهيٌّ لجملةٍ من الفروع والمسائل المترتبة على الخلاف في هذا الأصل، ومحلّها في تطبيقات القاعدة.

(١) قاله ابن عبد السلام، نقله في إيضاح المسالك ص ٣٠٨.

(٢) انظر تفصيل هذه العقود في الخيار وأثره في العقود ١/٢٣٩ - ٢٤٧.

(٣) انظر: المصباح (م ض ي)، مفردات ص ٧١٣، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٨١، والحديث أخرجه مسلم، صحيح مسلم ٤/٢٢٧٣.

تطبيقات القاعدة:

هذه التطبيقات هي للقاعدة موضوع الدراسة: بيع الخيار: إذا أمضي، هل يعدُّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟.

وليست تطبيقاً لقاعدة: بيع الخيار، هل هو منحلٌّ أو منبرم؟
فينبغي رعي هذا ولحظه!

ويمكن قسّم هذه التطبيقات على هذه القاعدة إلى قسمين:
الأول: ما كان موضع اتفاقٍ - في المذهب - ومنها:

- ١ - أنهم اتفقوا على أنّ ما حدث في أيام الخيار، من غلّة، كلبن وبيض وثمرّة، ونحو ذلك، هو للبائع.
- ٢ - كما أنهم اتفقوا على أنّ الضمان من البائع، والنفقة وصدقة الفطر، عليه.

وفي جملة ذلك قال في المختصر:

«والمك للبايع، . . . والغلّة وأرش ما جنى أجنبيّ له . . . ،
والضمان منه»^(١).

وقال في جامع الأمّهات، مشيراً إلى قاعدتنا هذه، وقاعدة أخرى:
«والمك للبايع، فالإمضاء: نقلٌ لا تقريرٌ، وقيل: للمشتري، فالعكس»^(٢).

٣ - اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلا بعد الإمضاء^(٣):

(١) مختصر سيدي خليل ص ٢٠٢.

(٢) ص ٣٥٧، والقاعدة الأخرى هي: «هل المك في زمن الخيار للبايع أو المشتري؟» انظر: الذخيرة ٣٠٩/٧، ٣١/٥ - ٣٢، وتتداخل مع قاعدتنا هذه!

(٣) هذه الاتفاقات حكاها الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك ص ٣٠٨، تحت =

قال في المختصر: «... وخيارٍ إلا بعد مضيّه»^(١).
الثاني: ما اختلف فيه المذهب على قولين، وظفرت للقاعدة بتطبيقاتين:

١ - مسألة الصرف في الخلخالين^(٢) يباعان بعينٍ، ثم يُستحقَّان: فهل للمستحقَّ الإمضاء، أم لا؟

إن قلنا: إنَّ الإمضاء تنفيذٌ، كان له الإمضاء.

وإن قلنا: إنَّ الإمضاء ابتداءً، لم يكن له.

وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلخالين.

وقال العلامة ابن محرز:

«إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضی المشتري، وإن كان ذلك تتيماً لما تقدّم لم يشترط حضور الخلخالين، فالمسألة معترضة»^(٣).

= قاعدة: «بيع الخيار، هل هو منحلّ أو منبرم؟»، ونقلها عنه العلامة المنجور عقب شرحه لقاعدتنا هذه ص ٣٣٦، وانظر فروعاً في الشفعة كان بناؤها على هذه القاعدة والخلاف فيها، لكنني لم أثبتها لتداخلها وعدم وضوحها! الذخيرة ٣١٠/٧.

(١) المختصر ص ٢٦١، ر.أ: الذخيرة ٣٠٨/٧.

(٢) مسألة الخلخالين هذه طويلة الدليل، كثيرة التفاصيل والاعتراضات، حتى قال عنها صاحب المنهج: «لهم فيه كلامٌ عالٍ»، وأثبت منها ما يحتاج إليه لتوضيح القاعدة، وتذكر أيضاً مثلاً لقاعدة أخرى هي: «الخيار الحُكْمِي، هل هو كالشُرْطِي، أم لا؟»، انظر تفصيل ذلك في: قواعد المقرئ خ/١٣٩ ب، إيضاح المسالك ص ٣٠٩ - ٣١٢، شرح المنجور ص ٣٣٥ - ٣٣٩، شرح السجلماسي ص ١٣٠ - ١٣١، و متن المنهج مع إعداد المهج ص ١٢٨، وعن بعض هذه المصادر لخصت ما أثبتته هنا.

(٣) انظر: شرح المنجور ص ٣٣٦.

وقال ابن بشير: العذر عن حضور الخلخالين عدّ الامضاء كالاتداء، وعن عدم اشتراط رضی المشتري عدّ المصرف كالوكيل على الصرف؛ إذ لا مضرة على المشتري في الامضاء؛ لدخوله على ذلك^(١).

٢ - إجازة الورثة وصية الوارث، أو الزائد على الثلث.

فعلى القول بأن الإجازة تنفيذ: لا يُفتقر إلى القبض.

وعلى القول بأن الإجازة ابتداء عطية، يفتقر إلى القبض قبل الحجر^(٢)، وهو المشهور^(٣)، قال في المختصر: «... وإن أجزى فعطية»^(٤).

- قال الإمام الونشريسي:

«نصّ أبو عمران: على أن للغرماء منع المفلس من إجازة الوصية للوارث، وبأكثر من الثلث، ولم يحك فيه خلافاً.

قال: «هو بينّ على القول بأن الإجازة إنشاء عطية...»، والجاري على أنه تقرير: ألا يمنعوه»^(٥).



(١) انظر: شرح المنجور ص ٣٣٦.

(٢) ذكر هذا الفرع تحت هذه القاعدة الإمام المقرري في قواعده خ/١٣٩ ب، وجعلها في إيضاح المسالك قاعدة برأسها ص ٣١٣، وأشار إلى دخوله تحت قاعدتنا هذه.

(٣) انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناني ١٨٩/٨، والحطاب ٣٦٨/٦.

(٤) ص ٣٤٤.

(٥) إيضاح المسالك ص ٣١٤.

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٢٧ - «الردُّ بالعَيْبِ، هل هو نَقْضٌ للبيع، أو ابتداءٌ بَيْعٍ»^(١).

٢٨ - «الردُّ بالعَيْبِ، هل هو نقض للعقد من أصله، أو من

حينه».

-
- (١) الذخيرة ٧٧/٥، ٥١/٧ على التوالي، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:
- (أ) الذخيرة ٨٥/٥ مرتين، ٥/٨٦، ١٠١، ١٩٠، ٢٢٨، ٤٧٥، الفروق 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 ص ٢٤٤.
- (ب) قواعد المقرئ خ/٨٧، إيضاح المسالك ص ٣٤٨ - ٣٥٣، شرح المنجور ص ٣١٥ - ٣١٩، شرح السجل ماسي ص ١١٦ - ١١٩، إعداد المهج ص ١١٢ - ١١٧، الدليل الماهر ص ١١٣ - ١١٧.
- (ج) المقدمات الممهديات ١١٤/٢ - ١٢٠ - ١٢٢، الجواهر ٤٩٧/٢، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٣٦٨ - ٣٧٠.
- (د) قواعد ابن رجب ٥٢٩/٢، وجعل قاعدتنا هذه مثلاً وفرعاً عن قاعدة أكبر منها، والأشباه النظائر/ السيوطي ٥٥٩/٢.
- ويقارب هذه القاعدة في بعض معناها قولهم: «رد البيع الفاسد، هل هو نقص له من أصله، أو من حين رده»، انظر - مثلاً - قواعد المقرئ ٥٤٥/٢، وإيضاح المسالك ص ٣٥٤، من شرح المنجور ص ٣٣٩، ولم أقف على تعرض 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. : ص ٦٥٤، ونهتُ على هذا التقارب والتشابه ليميز الفرق بينها!.

هذه قاعدة مشهورةٌ من قواعد أمّهات مسائل الخلاف، لها جذورها في كلام المتقدّمين من أئمة المذهب، كما أنّ للمتأخرين عناية بها، واستصحابٌ لها في التعليل بها لما يندرج تحتها من مسائل.

وموضوع القاعدة: الردّ 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 جديدٍ من الآن.

وأذكر في بحثها: صيغ القاعدة وألفاظها، وشرحها المعتاد، ودليلها، ومناقشة قولي القاعدة، مع محاولة بيان خلاف المذهب في ذلك، ثم تطبيقاتها على كلا قولها.

صيغ القاعدة:

عبّر الإمام عن هذه القاعدة بألفاظٍ متعدّدة، متقاربة المعنى والدلالة، وهذا سردها:

- ١ - «الردّ بالعيب، هل هو نقضٌ 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 المتقدّمين»^(٣).

(١) الذخيرة ٥/٢٢٨.

(٢) الذخيرة ٥/٧٧، ٧/٥١.

(٣) الذخيرة ٥/٨٥، والأصل لصاحب الجواهر ٢/٤٩٧.

٤ - «الردّ بالعيب، هل هو نقضٌ للبيع من أصله، أو من حينه؟»^(١).

وصدّرها بـ: «ويقول المتأخرون»، وهي أيضاً عبارة الإمام المقرئ في قواعده^(٢)، وجليّ أنّ التعبير بـ «أو من حينه» مساوٍ للتعبير فيما تقدّم من قوله: «أو ابتداء بيع».

٥ - «الرد بالعيب نقض / فسخ / للعقد من أصله»^(٣).

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 أيّ منها، وبحث سياقها وسباقها، أنه أراد بذلك اختياره من الخلاف، بل قد يدلّ سياق بعضها على ضدّ ذلك.

(١) الذخيرة ٨٥/٥، وأصله في الجواهر ٤٩٧/٢، ومن «حينه» تصحّفت في نشرة الذخيرة إلى: من جنبه!

(٢) القواعد خ/٨٧.

(٣) 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: نصّ ابن الحاجب الآتي هنا.

هذا، وقد عبّر عن هذه القاعدة بعضُ أئمة علم القواعد الفقهيّة خارج المذهب بلفظٍ قد يُقدّم ويُرجّح؛ لعمومه وحسن صوغه، فقال: «هل الفسخ، يرفع العقد من أصله أو من حينه؟»^(١).

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 سببٍ واحدٍ للفسخ، وهو الردّ بالعيب، لكن قاعدتنا هذه في خصوص «الردّ بالعيب» فحسب!

وبعد كلّ ما سبق — تبقى الصيغة المقترحة المرجّحة — لموضوع قاعدتنا هذه إحدى صياغتين:

١ — «الردّ بالعيب، هل هو نقضٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟».

٢ — «الردّ بالعيب، هل هو نقضٌ للعقد، أو كابتدائه».

وإنما أدخلتُ كاف التشبيه على الابتداء؛ لأنه ليس ابتداءً حقيقيّاً، فالعقد لا يقع كذلك^(٢)، وهاتان الصياغتان هما المصدرتان هنا.

شرح القاعدة:

الرد بالعيب: الردّ مصدر رددتُ الشيء، ومن معانيه في اللّغة: الإرجاع^(٣).

(١) الأشباه والنظائر/ للسيوطي ٥٥٩/٢.

(٢) ثم رأيت العلامة الفقيه محمد يحيى الولاتي — رحمه الله تعالى —، اعتمد ذلك في نظمه المجاز الواضح، حيث يقول:

«والردّ للمبيع بالعيب يُعدُّ نقضاً، وقيل: كابتدائه بيعٍ وردّ» وكذا في شرحه الدليل الماهر ص ١١٣، ولم أقف هلى هذا لغيره.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٤٠٠، وجعله الأصل لمعانيه، وأساس البلاغة ٣٣٢/١.

وأما الردّ بالعيب: فالمراد به «فسخ العقد ممّن وجب الخيار لحقه؛ بسبب العيب المؤثر»^(١)، وقد يستعمل الردّ بالعيب لما يوجب الردّ، وللممكّن من الردّ^(٢)، 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.

وقال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في حدّه له على طريقته: «لقبٌ لتمكّن المبتاع من ردّ مبيعه على بائعه؛ لنقصه عن حالة بيع عليها، غير قلة كميّته، قبل ضمانه مبتاعه»^(٣).

وأما حدّ العيب فهو: «ما جرت العادة بالسلامة منه، ممّا يؤثر في نقص الثمن أو المبيع، أو في التصرف، أو خوف في العاقبة»^(٤).

نقض: النقص في اللغة: حلّ المبرم، وهدم البناء^(٥)، ومنه يعلم معنى النقص هنا مع إضافته للعقد.

والفسخ - وقد جاء في بعض صيغ القاعدة - هو: «قلب كلّ واحدٍ من العوضين لصاحبه»^(٦).

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية/ نزيه ص ١٧٨ بتصريف.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٧٠.

(٣) حدود ابن عرفة مع شرح الرضا ١/ ٣٦٨، وانظر تعريفاً أيسر منه وأوضح في مواهب الجليل ٤/ ٤٢٧، ولاحظ أيضاً أنّ خيار العيب في المذهب يعبر عنه أيضاً ب: خيار النقيصة.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٤٢٩، وفيه أمثلة ما ذكر في الحدّ، ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ٢٠٣: «ما العادة السلامة منه».

(٥) انظر: المصباح (ن ق ض).

(٦) الفروق ٣/ ٢٦٩.

أصله: أي: هل الردّ بالعيب يحلّ العقد من أوّله وأساسه، ويكون ذلك من البائع، كما ذكر في بعض الصيغ، أم من: حينه: أي من آنه، وزمنه الحالي، ويكون ذلك من المشتري، وهو مساوٍ لقول القاعدة الآخر: كابتداء بيع.

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 يتعيّن^(١) أنه رفع الآثار دون العقد.

جوابه:

أن معنى قولنا: من أصله، أي أنا 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).

(١) في الأصل المنقول منه: «فيتعيّن»، ويتعين عدم صحّته، وهذا السؤال وجوابه المثبت تكرر كثيراً في كلام الإمام، انظر: الفروق ٢/٢٦ - ٢٧ في قصة في ذلك، ر. أ: قاعدة التقديرات، من قواعد هذا البحث ص ٣٠٤.

(٢) الذخيرة ٥/٨٦، وإدخال قاعدة الردّ بالعيب مثلاً في قاعدة التقديرات ممّا انتقد على الإمام، انظر تفصيل ذلك ذكراً وإحالةً في قاعدة التقديرات ص ٣٠٤ من هذا البحث.

دليل القاعدة:

دليل القاعدة – هنا – هو ما كان دليلاً على إثبات خيار العيب، وقد استدلّ على ثبوت ذلك بعدة أدلة، أشهرها^(١):

١ – عن عائشة – رضي الله عنه – ، أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمّان»^(٢).

٢ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – ، أن النبي ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظر من بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردّها وصاع تمر»^(٣).

ثم إن الأصل في المعاوضات: سلامة العوضين من العيب، والإطلاق فيهما يقتضي ذلك، والعرف أيضاً؛ إذ إن المشتري لم يرض ببذل الثمن إلاّ

(١) انظر في ذلك: بداية المجتهد ١٧٣/٢، والمتقى مع شرحه نيل الأوطار ٦١٧/٣، وما بعدها.

(٢) 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 ص ١٨٣: «ضعفه 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 قضاء، وهو من الأحاديث المتلقاة بالقبول عند أهل العلم، انظر في تفصيل تخريجه: التلخيص الحبير ٧٢/٣، ٧٣، ونيل الأوطار ٦١٩/٣ – ٦٢٠، وقد قوى الحديث، وإرواء الغليل ١٥٨/٥ – ١٦٣ وصحّحه.

(٣) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٣٦١/٤، مسلم مع شرح النووي ١٦٥/١٠ – ١٦٧.

ليسلم له المبيع كاملاً غير معيب^(١)، فعدم ردّ المعيب من أكل أموال الناس بالباطل، وهو منهيٌّ عنه، والعيب ضررٌ و «الضرر يزال»^(٢).

مناقشة قولي القاعدة:

اعتُرض على كلّ واحدٍ من القولين في هذه القاعدة، ودُكرت جملة إيرادات على طرفيها^(٣).

أولاً: على القول بأنّ الردّ بالعيب نقضٌ للبيع من أصله:

استشكل القول بذلك:

— باتفاقهم على أنّ الردّ بالعيب ابتداءً بيع: فيمن ابتاع أمةً بعبدٍ، فأعتق الأمة، ثم ردّ العبد عليه بيعٍ: أنه لا يكون للبائع نقض البيع وردّ العتق وإنما له قيمة الأمة.

واستشكل القول بذلك:

مع تطابق فقهاء الأمصار كأبي حنيفة^(٤) ومالك والشافعي^(٥) وغيرهم، على أنّ المشتري الرادّ بالعيب لا يردّ الغلّة، حتى إنّ كثيراً من العلماء لينكر الخلاف في ذلك.

(١) انظر: المغني ٦/٢٢٥، ومجموع الفتاوى ٢٩/٣٥٤.

(٢) من القواعد الكلية الكبرى، وهي من قواعد المجلة ق ١٩.

(٣) في جملة هذه الإيرادات، انظر: إيضاح المسالك ص ٣٥٠ - ٣٥٢، شرح المنجور ص ٣١٦ - ٣١٨، شرح السجلماسي ص ١١٩.

(٤) في مذهب أبي حنيفة، انظر: المبسوط ١٣/١٠٤.

(٥) انظر: المصادر السابقة في ذكر الإيرادات، وقال في إيضاح المسالك، ص ٣٥٢: «للمشتري الغلّة في خمس مواضع: الردّ بالعيب، والبيع الفاسد، والاستحقاق، والشفعة، والتفليس»، ثم ذكر نظمه لها، وبماذا تكون الغلّة للمشتري في هذه المواضع.

قال الأبهري: «لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشتري، لا يرده 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»^(١).

وأقول محاولاً الإجابة عن ذلك: لم لا تعدّ هذه الاستشكالات استثناءاتٍ من القاعدة بناءً على هذا القول، خاصةً مع ذكر الاتفاق وحكاية الإطباق، وأن للمجتهد نظراً استحسانياً، يحمله على العدول بالمسألة عن نظائرها!

ثم إنّه: «يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود»^(٢) و «أواخر العقود لا تؤكّد بما يؤكّد به أوائلها»^(٣).

ثانياً: على القول بأن الردّ بالعيب ابتداءً بيع:

ضُعِفَ القول بهذا بأنه لو كان الأمر كذلك:

— لتوقف الردّ على رضا البائع.

— ولوجبَت الشفعة للشريك إذا ردّ المبيع بالعيب.

— ولوجبَت العهدة^(٤) فيه الردّ بالعيب.

(١) المصادر نفسها، وقال في إيضاح المسالك ص ٣٥٢ متمماً: «ولم يخالف في ذلك إلا شريح وعبيد الله بن الحسن العنبري في حكاية الجوزي، ونقل المازري».

(٢) الأشباه والنظائر/ للسيوطي ٥٦١/٢.

(٣) المثور ٢٠٧/١.

(٤) العهدة اصطلاحاً: تعلّق المبيع بضمان بائعه مدّة معيّنة، والبيع فيما هي فيه لازم =

ولا يجب شيء من ذلك بالاتفاق.

قال الإمام الكبير المازري - رحمه الله تعالى - مجيباً عن هذه الإيرادات:

«هذا وإن قيل، فهو بيعٌ أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع، فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة»^(١).

وإشارة إلى كل ما تقدم إيراده على كلا القولين في القاعدة، قال صاحب المنهج المنتخب:

«تنبيه: القولُ ببيع انتقِذُ بعهدةٍ وشُفْعَةٍ رَضِيَ فُقِذُ
وفرق الإمام بين البيع والردّ بالعيب بجبر الشرع
والقول بالنقض بعقٍ نُقِضَا وغلّةٍ فانظر إذا ما اعترضاً»^(٢)

تطبيقات القاعدة^(٣):

هذه فروع وتطبيقات على القاعدة، على كلا القولين مع بيان ذلك:

= لا خيار فيه، وهي عهدتان، انظر تفصيلهما في: حاشية العدوي على الخرخشي ١٥٣/٥، وشرح المواق ٤/٤٧٣.

(١) نقله في إيضاح المسالك ص ٣٥١، والمصادر السابقة في ذكر الإيرادات، والإمام المازري هو المراد بـ: «الإمام» فيما يأتي من نظم المنهج.

(٢) متن المنهج مع إعداد المهج ص ١١٧، وقال الفقيه المرابط في قول الناظم: «فانظر إذا ما اعترضاً»: «لم يتكلم عليه المنجور، كما في نسخ منه، وعندني أنه يحتمل أن يكون المعنى: وإذا عرفت ما اعترض به القولان، فانظر هل بطلا؟ أو إذا عرفت الجواب فانظر هل سقط الاعتراض؟». إعداد المهج ص ١١٧.

(٣) في هذه التطبيقات انظر: إيضاح المسالك ص ٣٤٨ - ٣٥٣، شرح المنجور ص ٣١٥ - ٣١٩، شرح السجلماسي ص ١١٦ - ١١٩، إعداد المهج ص ١١٧، الدليل الماهر ص ١١٣ - ١١٦.

١ - إذا اشترى المسلم عبداً كافراً من كافرٍ، ثم أسلم العبد، وأطلع المشتري على عيب فيه، هل يكون لمشتريه الردّ على بائعه 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 بعيبٍ أو الأرش: قولان، لابن القاسم وأشهب؛ بناءً على أنه فسحٌ أو ابتداء»^(١)، والأوّل هو المشهور، واقتصر عليه في المختصر؛ إذ قال: «وجاز ردّه عليه بعيبٍ»^(٢).

٢ - الخلاف في ردّ السمسار للجعل، إذا ردّ المبيع بالعيب. فعلى أن الردّ بالعيب حلٌّ للبيع من أصله: يردّ السمسار الجعل وجوباً، وعلى أنه ابتداء بيع لا يرده.

والأوّل هو مذهب المدوّنة، وقيدته ابن اللبّاد بما إذا لم يدلس البائع، أمّا إذا دلّس البائع فلا يردّ السمسارُ الجعل؛ لأنّ البائع دخل عليه مع علمه أن المبيع سيرجع إليه.

وزاد القاسمي، فقال: أنّ للسمسار جُعله 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 سمّي من الجعل، كما يكون للبائع المدلّس الثمنُ لا القيمة، إلّا أن يتعاقد مع البائع المدلّس على التدليس

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٧.

(٢) ص ١٨٨، وانظر: شرح المواق ٢٥٦/٤ فقد نقل نصّ المدوّنة في ذلك، ر. أ: شرح الزرقاني مع حاشية البناني ١٣/٥.

فحينئذ يكون له أجر مثله؛ لأن ربّ السلعة قال له: دّلس؛ فإن تم البيع فلك كذا، وإلا فلا شيء لك، وهو غرر^(١).

قال العلامة السجلماسي — رحمه الله تعالى — :
«وزاد ابن سحنون قيلاً آخر في المدونة، فقال: يشترط أن يكون الردّ بقضاء قاضٍ لا تبرّعاً»^(٢).

وفي ذلك يقول صاحب المختصر، عند ذكره للمسائل التي يفرّق فيها بين المدّلس وغيره:

«وفرّق بين مدّلس وغيره إن نقص، كهلاكه من التدليس، وأخذه منه بأكثر، وتبرّ مّا لم يعلم، وردّ سمسارٍ جُعلاً، ومبيعٍ لمحلّه إن ردّ بعيبٍ، وإلا ردّ إن قرّب»^(٣).

٣ — الخلاف في أخذ بائع السلعة المعيّنة لها، إذا باعها المفلس، وحاصّ الغرماء^(٤)، لفوات السلعة بالمبيع، ثم ردّت إليه بالعيب.

فعلى أن الردّ بالعيب حلّ للبيع: يكون له أخذ سلعته المردودة بالعيب، وردّ المحاصّة.

قال في التوضيح: «وهو قول ابن القاسم في العتبية، وهو المذهب، وعليه مشى في المختصر، إذ قال: «ونقض المحاصّة إن ردّت بعيبٍ، وردّها»^(٥).

(١) نقله عنه السجلماسي في شرح على المنهج ص ١١٨.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج ص ١١٨.

(٣) ص ٢٠٥ — ٢٠٦، وانظر: جامع الأمهات ص ٣٦١.

(٤) تحاصّ الغرماء فيما بينهم: أي تقاسموا المال بينهم بالحصص، انظر: المصباح

(ح ص ص)، ر. أ: شرح حدود ابن عرفة ٤١٨/٢.

(٥) المختصر ص ٢٢٨.

وعلى أن الردّ بالعيب كابتداء بيع: لا يأخذ سلعته، ولا يرُدُّ المحاصّة. قال في التوضيح أيضاً: «وليس بمنصوص، وإنما هو اختيار اللخميّ، وأخذه هو والمازري من قول ابن حبيب، فيمن اشترى سلعة ثم باعها ثم اطلع على عيب فرجع بقيمته، ثم ردّ السلعة، قال في ذلك: إنّه لا يردها على الأوّل؛ لأن رجوعه حكم وقع فلا يرُدّ».

قال صاحب التوضيح:

«وقد يجري على الخلاف: في الردّ بالعيب، هل هو نقض للبيع من أصله، فتُنقَضُ المحاصّة، أو ابتداء بيع فلا تنقض»^(١).

وقال العلامة المواق في لفظ المختصر السابق: «وقال ابن رشد: وعلى أشهر قولي ابن القاسم أن الردّ بالعيب ابتداء بيع: لا يكون له ذلك»^(٢).

٤ - الخلاف في مسألة وجود المشتري في المبيع عيباً قديماً، وقد حدث فيه عنده عيب، وأراد ردّه بالعيب القديم.

فعلى أن الردّ بالعيب ابتداء بيع ثان:

يخيّر المشتري بين أن يرجع على البائع بقيمة العيب القديم،

(١) المنقول عن التوضيح هو بواسطة: شرح السجلماسي ص ١١٨.

(٢) التاج والإكليل ٥٢/٥، وتأمل نقل ابن رشد في قوله: «وعلى أشهر قولي ابن القاسم: أن الردّ بالعيب ابتداء بيع»، 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 رشد في خصوص هذا الفرع، فما معنى قوله: «وعلى أشهر»، فكأنه تخريج 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.

ويتمسك بالمبيع، أو يردّ المشتري المبيع، ويردّ ما نقصه العيب الحادث عنده^(١).

وعلى أنّ الردّ بالعيب حلّ للبيع الأوّل: لا يحتاج إلى هذا كلّ، بل للمشتري أن يردّ المبيع بالعيب القديم، ولا يلزمه أرش العيب الحادث عنده.

«والمشهور الأوّل»^(٢).

قال العلامة القلشاني: «قال عبد الحق في نكته: قال بعض شيوخنا القرويين: لا يخيّر حتى يقوّم، فتعرف قيمة العيب القديم وقيمة الحادث؛ لئلا يدخل على أمر مجهول لا يعرف مقداره».

وهذا إنما هو على القول بأنّ الردّ بالعيب ابتداءً ببيع، وأما على القول بأنّه نقض بيع فلا يحتاج إلى هذا^(٣).

٥ - حيث كان للمشتري أن يردّ المبيع بالعيب، فصرّح بالردّ، ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع، فهل يكون ضمانه من البائع، أو من المبتاع؟

ثلاثة أقوال.

يفرّق في الثالث: فيجعل الضمان على البائع، إن حكم به حاكم، وإلّا فمن المبتاع.

(١) إلا أن يرضى البائع بأخذه معيباً، ويردّ جميع الثمن، ولا يرجع على المشتري بقيمة العيب الحادث عنده فذلك له، وإلّا أن يرضى المشتري بالتمسك به معيباً بجميع الثمن فذلك له، ولا كلام للبائع. انظر: شرح السجلماسي ص ١١٨.

(٢) الدليل الماهر ص ١١٥.

(٣) انظر: شرح السجلماسي ص ١١٨ - ١١٩.

قال الشيخ أبو الطاهر:

«والخلاف في هذا - على ما يقوله المتقدمون - على الخلاف: هل الرد بالعيب نقضُ بيع، فيكون الضمان من البائع على كلِّ حال. أو: هو ابتداء بيع، فيختلف فيه على الخلاف: في اشتراط مضي قدر التسليم.

قال:

«وعلى ما يقوله المتأخرون: هل هو نقضُ للبيع من أصله، فيكون الضمان من البائع، أو نقضُ له الآن، فلا يتحقق النقض إلاً بوصوله إلى يد بائعه»^(١).

وبتقسيم آخر:

على أن الرد بالعيب نقضُ للبيع من أصله: يكون ضمانه من بائعه. وعلى أنه ابتداء بيع: يكون ضمانه من مشتريه حتى يُقبضه لبائعه، وعلى هذا يعود الأمر إلى خلافٍ آخر، وهو: هل اعتبار تعلق 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، وإلاً ف ضمانه من مشتريه.

(١) نقله في الجواهر ٤٩٦/٢ - ٤٩٧، وعنه في الذخيرة ٨٥/٥، وانظر: جامع الأمهات ص ٣٦١.

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 العُشْر أم لا؟ قولان؛ بناءً على طرفي القاعدة^(٣).

٧ - الخلاف في ردّ الخلع إذا تبين أنّ الزوج عيباً يوجب الخيار. فعلى أنّ الردّ بالعيب حلٌّ للعقد من أصله: يردّ الزوج المال المخالغ به.

وعلى أنّ الردّ بالعيب كابتداء عقدٍ ثانٍ: لا يردّ الزوج الخلع، وبه قال ابن الموّاز^(٤).

والأوّل هو المشهور، ومذهب المدوّنة، وعليه اقتصر صاحب المختصر؛ إذ قال في كتاب الخلع منه، عاطفاً على ما فيه الردّ للعرض «أو لعيب خيار به»^(٥).



(١) قال العلامة السجلماسي ص ١١٨: «على مذهب مالك في الموطأ، وقول ابن القاسم في شهادات المدوّنة».

(٢) ص ٢٠٧.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٤٩، وشرح المنجور ص ٣١٥، وشرح السجلماسي ص ١١٦.

(٤) «وأما إن كان كان العيب بالمرأة فلا ردّ على الزوج، وعلّله في المدوّنة بأن له أن يقيم معها على النكاح»، قاله السجلماسي في شرح المنهج ص ١١٧.

(٥) ص ١٤٩.

المطلب السادس
في قواعد أخرى
متعلّقة بالتمليكات المالية

وفيه القواعد التالية:

- ٢٩ - الأصل : منع القرعة .
٣٠ - هل الإبراء إسقاطٌ أم تمليكٌ؟
٣١ - الوقف على معينٍ ، هل يفتقر إلى القبول ، أو لا؟
٣٢ - هل بيت المال وارثٌ أو حائزٌ؟

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٢٩ — «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 يصحّ

الإقراع فيه، وبين قاعدة ما لا يصحّ الإقراع فيه.

والبحت هنا، تحت هذا الأصل:

عن محلّ القرعة، منعاً وجوازاً، وعن منزلتها في إظهار الحقوق

لأصحابها.

ويتم ذلك:

— من خلال شرح هذا الأصل، وبيان دليله.

(١) الذخيرة ٢٢٣/٧، وفي تخريج هذا الأصل: انظر:

(أ) الذخيرة ٢٢٢/٧ — ٢٢٣، والفرق ١١١/٤ — ١١٤ ف ٢٤٠، وسلّم

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، المنشور: ٦٢/٣ — ٦٨، قواعد ابن رجب

١٩٥/٣ — ٢٦٩ قال في أولها بعد بيان استعمالاتها: «... ونحن نذكر مسائل

القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره بحسب الإمكان»، ثم

سردها، ممّا يشبه أن يكون «نظرية القرعة»!، مقاصد الشريعة/ لابن عاشور

ص ١٥٣.

— بيان مشروعية القرعة، والحكمة منها.

— تحقيق ما لا تجرى فيه القرعة، وهو مجال تطبيق هذا الأصل، وما

تجري فيه.

شرح القاعدة:

الأصل: الأصل — هنا — بمعنى الغالب في الشرع، ويعرف الغالب في الشرع من خلال استقراء موارد الشرع في المثال محلّ البحث، ثم هو مُؤجّح — كما هو شأن مصطلح «الأصل» في علم القواعد الفقهية — بقبوله الاستثناء، وواشٍ بوروده شرعاً.

القرعة: القرعة في اللغة: السُّهْمَة والنصيب، والمقارعة: المساهمة، وأقرعتُ بين الشركاء في شيءٍ يقسمونه، واقترعوا وتقارعوا، بمعنى^(١)، والاقتراع: «استهام يتعيّن به سهم الإنسان»^(٢).

والصلة بين القرعة والقسمة:

أنّ القرعة طريقٌ من طرق القسمة، ونوعٌ من أنواعها، قال في المختصر: «بابٌ: القسمة: تهايؤٌ... ومراضاة... وقرعة»^(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، ولكلٌّ من الإجارة والبيع بابٌ يخصّه».

(١) انظر: المطلع ص ٤٨، والمصباح (ق ر ع).

(٢) معجم لغة الفقهاء ص ٣٦١.

(٣) ص ٢٦٣.

قال العلامة الدسوقي متمماً:

«فلذا كان هذا بابها»^(١).

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 الأولى وهو الرضا؛ وأنّ عدم تحققه يعدّ أكلاً للمال بالباطل.

٢ – أنّ في الاقتراع غرراً، وهو: «ما كان مستور العاقبة»^(٢)، وكذلك شأن الاقتراع، والغرر منهيّ 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 يرض»^(٣).

وقال:

«القرعة غررٌ، فتتقّى حسب الإمكان، فتجعل في المتقارب دون

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٠٠.

(٢) هذا هو التعريف الذي انتهى إليه العلامة الدكتور الصديق الضير، في رسالته القيّمة «الغرر وأثره في العقود» ص ٣٤.

(٣) الذخيرة ٧/٢٢٣.

المتباعد»^(١).

وأضيف إلى ذلك هنا، فأقول:

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 عملٍ أو سعي، وهذه أضعف المراتب، وللعلماء في اعتبارها خلافٌ، فلذلك لا تجرى أمثلتها إلا على رأي بعض العلماء».

ثم ذكر أوّل مثالٍ في هذه المرتبة الأخيرة، فقال:

«مثل القرعة في القسمة في مذهب مالك»^(٢).

وقال عنها أيضاً في موضعٍ آخر:

«... إذا فرض الاستواء بين المراتب المتنازعة الحق، فقد يصار إلى

القرعة، وهي من حكم البخت»^(٣).

(١) الذخيرة ٧/٢٢٢.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٥٣، والذي يبدو لي: أن جعل القرعة في هذه المرتبة من أنواع الحقوق إنما هو بناءً على كون القرعة منشئةً للحق، لا أنها كاشفةٌ عنه، فتأمل.

(٣) مقاصد الشريعة ص ١٥١.

فلهذا كلّه: كانت القرعة آخر أدلة الحكم، أو آخر ما يلجأ إليه الحاكم لفصل الخصومات، والقول بأن الأصل فيها المنع لا ينافي القول بمشروعيتها، لكنه يضيّق نطاق الحكم بها^(١).

ومن هذا كلّه أيضاً، تبين: أن الأصل: منع القرعة، وأنها تتقى بحسب الإمكان.

وللشهادة بصحة ما تقدّم، عقد الإمام المقرّي كليتة في ذلك، فقال: «كل تمييز قُصد به إزالة الميل، لا إعطاء الحق: فوجه القرعة، ولا تجوز في غيره»^(٢).

مشروعية القرعة، والحكمة منها:

الاقتراع عملٌ قديم، فقد استعمل في شرائع الأنبياء عليهم السلام، قال تعالى: ﴿إِذْ يُلقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقد كلفها زكريا عليه السلام بعد أن قرع قلمه.

(١) وبوّب 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 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 المتعلقة بالقرعة آخر الفروق، التي تكلم فيها عن أحكام القضاء والشهادات، انظر: بتأمل، فهرس الجزء الرابع في آخر الفروق.

(٢) كليات المقرّي ص ١٣٦، وإنما عبر بالتمييز؛ ليشير إلى اختياره من أنّ القسمة تمييز، لا بيع.

وقال سبحانه، عن يونس عليه السلام: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصفات: ١٤١]، فهذان نبيان كريمان استعمالاً القرعة^(١).

وجاءت السنة الشريفة باستعمالها في مواضع متعددة، من ذلك: ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»^(٢).

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»^(٣).

ما لا تجري فيه القرعة:

ما لا تجري فيه القرعة هو مجال تطبيق هذا الأصل، وما دام هو الأصل والغالب فلا يمكن حصره بذكر أفرادٍ وأمثلةٍ عليه؛ لذا فقد عبّر الإمام عما لا تجري فيه القرعة - في الفرق الذي عقده - لذلك، فقال ضابطاً مؤصلاً: «متى تعينت المصلحة أو الحق في جهةٍ: لا يجوز الإقراع»^(٤).

(١) استدلّ الإمام بهاتين الآيتين، في فروقه ١١٣/٤، وهو صنيع الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في الباب الذي عقده في القرعة، انظر: الصحيح مع الفتح ٢٩٢/٥، ر. أ: أحكام القرآن/ لابن العربي: ٢٧٣/١، ١٦٢٢/٤ - ١٦٢٣.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح ٢٩٣/٥، ومسلم مع شرح النووي ٢٠٩/١٥ - ٢١٠، واستدل بهذا الحديث أيضاً الإمام في فروقه في الموضع نفسه.

(٣) الفروق ١١١/٤.

(٤) الفروق ١١١/٤.

لأن في القرعة عندئذٍ ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة.
ومن مشهور المذهب، فيما لا تجري فيه القرعة، ممّا يتعلّق بهذا
البحث:

— لا تجري القرعة فيما يكال أو يوزن، واتفقت صفتها، وإنّما يُقسم
كيلاً أو وزناً، لا قرعةً، لأنّه إذا كِيلَ أو وُزِنَ فقد استغنى عن القرعة، فلا
وجه لدخول القرعة فيهما^(١).

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
كلّه على التقارب، ونفي الغرر»^(٢).

وأبان عن محلّ جريان القرعة، فقال:

«موضع القرعة عند التنازع: متى تساوت الحقوق أو المصالح»^(٣).

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٥٠١/٣.

(٢) الذخيرة ٢٢٤/٧، ر. أ: ما تقدّم في دليل هذا الأصل هنا ص ٦٨١، ومجموع
الفتاوى «صحة مذهب أهل المدينة»: ٣٨٧/٢٠.

(٣) الفروق ١١١/٤ بتصرّف يسير، ر. أ: ١١٤/٤، وقال فيه: «ضابطه: التساوي،

مع قبول الرضا بالنقل، وما فقد فيه أحد الشرطين تعذّرت 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 حصّة شريكه» ص ٢٦٥،
ر. أ: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥١٢/٣، وسلمّ المحقق ابن الشاط،
وصاحب تهذيب الفروق كلام الإمام، ولم يتعرّضاً لشيء من ذلك، وانظر:
أحكام القرآن ١/٢٧٣ — ٢٧٤.

ومواضع جريان القرعة وأمثلتها تؤول إلى قسمين^(١):

(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 .

(ب) في تعيين الملك : ومن أمثلته ممّا يتعلّق بهذا البحث :

- من أوصى بعتق عدّة أعبدٍ من ماله، ولم يسع ثلثه عتق 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 يقرعوا، فيصير لكل واحدٍ ما وقع له بالقرعة مجتمعاً ممّا كان له في الملك مشاعاً، فيضمّ في موضع بعينه، ويكون ذلك بالعوض الذي صار لشريكه؛ لأن مقادير ذلك قد عدّلت بالقيمة، وإنما أفادت القرعة أن لا يختار واحد منهم شيئاً معيناً فيختاره الآخر، فيقطع التنازع»^(٢).



(١) في جملة هذا التقسيم وأمثله، انظر: فتح الباري ٢٩٤/٥ .

(٢) 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.

(١) الفروق ١١١/٢ ف ٧٩ بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط، وصحح 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 ص ١٥٩، شرح ميارة على التكميل: خ/١٤٥ ب ١٤٦ أ، شرح المرابط على التكميل ص ٨٥

(ج) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢٢/١ - ٣٢٤، المنثور ٨١/١ - ٨٧، قواعد الحصني: ٢٦٦/٣ - ٢٦٧، الأشباه والنظائر/ للسيوطي ٣٦٨/١ - ٣٦٩.

(٢) المراد به: «أن تلتقي الدائنية والمديونية لنفس الدين في شخص واحد، فيسقط الدين وينقضي الالتزام»، انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية/ نزيه حماد ص ٢٧.

(٣) قال في الشرح الكبير ٢٢٧/٣: «وهي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك، بشرطه».

كما ينقضي الحقّ دون حدوث الوفاء أو ما يقابله، عندما يبرىء صاحب الحقّ غريمه، ويترك حقّه الثابت له قبله، «فإن حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد»^(١).

وهو موضوع هذه القاعدة الخلافيّة:

«هل الإبراء، إسقاط أم تمليك؟».

والإبراء مشروع في الجملة، وحكمه الغالب: الندب، لأنّه نوع من الإحسان؛ فهو يتضمن طرح الحق عن المعسر الذي يثقل الدّين كاهله، ولو وقع على من لا يعسر عليه الوفاء، فإنّه من البرّ والصّلة.

ومن أدلّة ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ نَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، والإبراء أيضاً متضمّن لمصلحة الإنظار وزيادة^(٢)، ثم جملة أحاديث، منها:

عن أبي قتادة - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيه اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلْيُتَّقِسْ عَنْ مُعْسِرٍ، أَوْ يَضَعْ عَنْهُ»^(٣).

والإبراء إنما يكون عمّا استقرّ من الديون في الذمم، أمّا ما لم يوجد سبب وجوبه فهو ساقط أصلاً^(٤).

(١) الفروق ٣/١٧٤، وصدره بقوله: «القاعدة: . . .».

(٢) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٥.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٦٣)، وانظر: مختصر مسلم مع المفهم ٤/٤٣٨.

(٤) واختلفوا فيما إذا جرى سبب وجوبه، ولم يجب الحقّ بعد، انظر تفصيل ذلك: في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٧٣ - ٣٢٦.

أقسام التصرفات في الحقوق والأموال:

قبل الشرح المعتاد للقاعدة أذكر أقسام التصرف بالنسبة للحقوق والأموال؛ إذ به يتضح صلة القاعدة بالتملكات، ويبيّن أثرها فيها، وجُمَلته من كلام الإمام^(١)، فأقول: 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 كلّهُ نقلٌ ملكٍ في أعيانٍ بغير عوض.

وأما الإسقاط: فهو إمّا بعوضٍ كإسقاط حقّ الزوج في البُضع بالخلع، أو بالطلاق على مالٍ، وكالصلح على الدّين؛ 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 عوضٍ: كالإبراء من الديون، وإسقاط القصاص والتعزير وحدّ القذف بالعتق، فإنّ العفو يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه، وكالطلاق والعتاق، وإيقاف المساجد وغيرها.

وجميع هذه الصور أيضاً: يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل لغير الأول؛

(١) وقال في تقسيم آخر، الذخيرة ٥/٣٤١، ٩٣: «الحقوق ثلاثة أقسام: حقّ الله فقط، وهو: ما لا يتمكّن العبد من إسقاطه، وحقّ للعبد، وهو ما يتمكن من إسقاطه، وحقّ مختلف فيه، هل هو حقّ الله أو للعبد...».

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 يفتر إلى القبول إجماعاً، كالطلاق والعتاق، فإنهما لا يفتران 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 معيّن^(٢).

وذلك لتردّدهما بين أصليين: الإسقاط والتملك.

«وقد يتردّد الشيء بين أصليين، فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصليين»^(٣).

(١) في التقاسيم السابقة، انظر: الذخيرة ١/١٥٩ — ١٦٠، ٤/٤٥٨، ٦/٢٤١، ٣٢٧ — ٣٢٨، شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٥، الفروق ٢/١١٠ ف ١١٠ بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط، وأصل ذلك كلّ في قواعد الأحكام ص ٥٠١ — ٥٠٤، وما أثبتّه ملخّص من المصادر المذكورة.

(٢) وهناك ثلاثة في العتق ذكرها الإمام في الفروق ٢/١١١، وليست من موضوع هذا البحث.

(٣) انظر في ذلك ما كتب على قول صاحب المنهج المنتخب:

«إن دار فرعٌ بين أصليين وقد تعذّر الجمع: يقدّم الأسد»
نظم المنهج مع إعداد المهج ص ٢٤٢، وقال الإمام المقرّي، القواعد:

٢/٤٩٧ — ٤٩٨: «إذا اختصّ الفرع بأصلٍ أجري عليه إجماعاً، فإن دار بين =

وهذا محلّ بيان الأولى منها، والمعبر عنها صوغاً بقاعدة خلافية، هي «هل الإبراء إسقاط، أم تمليك؟».

شرح القاعدة:

قوله: هل الإبراء.

الإبراء في اللغة: جعل الغير بريئاً من حقّ عليه، يقال: برىء زيدٌ من دينه يبرأ - مهموزٌ، من باب: تعب، براءة: سقط عنه طلبه، فهو برىءٌ وبارىءٌ وبراءٌ بالفتح والمدّ، والإبراء أيضاً: الإحلالُ من التبعة، من ذنبٍ أو دينٍ. وأبرأته منه وبرأته بالتشديد: جعلته بريئاً منه، وبرىء منه، مثل: سلّم، وزناً ومعنى، فهو برىءٌ 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 يعدُّ إبراءً، بل هو إسقاط محضٌ.

وقد اختير لفظ (إسقاط) في التعريف المنقول مع أن في الإبراء معنيين، هما: الإسقاط والتمليك؛ تغليباً لأحد المعنيين، ولأنه لا يخلو من وجه إسقاطٍ، كما يأتي.

= أصلين فأكثر حُمل على الأولى منهما، وقد يختلف فيه»، وأصل ذلك كلّ من كلام الإمام في الفروق ٢/ ١٩٦ - ١٩٨.

(١) انظر: المصباح ص ٤٧، المعرب ١/ ٦٤ - ٦٥.

(٢) كذا حلّ الإبراء في قول صاحب المختصر ص ٢٨٨: «وهو إبراء»، صاحبُ منح الجليل: ٨٦/٤، مع تصرّف يسير.

ويمكن لمن رأى أنّ الإبراء تملكٌ - كما هو ظاهر المذهب - تعريفه بأنه: تملك المدين ما في ذمته .

ويمكن حدّه بما يشملها دون ترجيحٍ، فيقال: «الإبراء: إعطاء المدين ما في ذمته»^(١)، ونحو ذلك .

وبعضهم حاول التوسّط في خلاف القاعدة، وتكييف الإبراء، فقال: «هو تملكٌ في حق من له الدّين (الدائن)، إسقاطٌ في حقّ المدين»^(٢)، جمعاً بين القولين، ولاختلاف الفروع في الترجيح .

والبراءة: أثر الإبراء، وهي مصدر برىء، فهي مغايرةٌ له، فالبراءة كما تحصل بالإبراء الذي يتحقّق بفعل الدائن، تحصل بأسبابٍ أخرى غيره، كالوفاء والتسليم من المدين^(٣) .

قوله: إسقاط .

الإسقاط في اللّغة: يأتي بمعنى الإلقاء والإزالة^(٤) .

وفي الاصطلاح، هو: إزالة الملك أو الحق، لا إلى مالكٍ أو مستحقّ^(٥)، وتسقط بذلك المطالبة به؛ لأنّ الساقط ينتهي ويتلاشى، ولا ينتقل؛ ف«الساقط لا يعود»^(٦) .

والإسقاط قد يقع على حقّ في ذمّة آخر، أو قبله، على سبيل

(١) شرح المرابط على المختصر = النصيحة ٢٠٩/٥ .

(٢) هو ابن السمعاني من الشافعية، نقله عنه في المنشور ٨١/١ .

(٣) وفيما تقدّم من مصطلح الإبراء، انظر: الموسوعة الفقهية ١٤٢/١ - ١٧٠، وقد أفدّت منها هنا في شرح هذه القاعدة .

(٤) انظر: القاموس ومختار: (س ق ط)، ومفردات الراغب ص ٤١٤ - ٤١٥ .

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٢٦/٤ .

(٦) من قواعد المجلة العدلية ق ٥٠ .

المديونية، كما هو الحال هنا في الإبراء من الدين، على القول بأنه إسقاطٌ.
كما قد يقع على حق ثابت بالشرع، لم تشغل به الذمة، كحق الشفعة
— مثلاً — كما سبق.

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 إبراءً، فيجتمعان: في أن
الإبراء من الدين إسقاطٌ — على القول بذلك — وينفرد الإسقاط ب: إذا لم
يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه، كما سبق، كحق الشفعة، وينفرد
الإبراء: في مثل الإبراء من الدين براءة استيفاء، كالزوجة تبرىء زوجها من
مؤخر صداقها نظير الطلاق.

فالإسقاط متمحض لسقوط ما يقع عليه اتفاقاً، في حين أن الإبراء
مختلفٌ في أنه إسقاطٌ فيه معنى التمليك، أو تمليكٌ محضٌ، أو إسقاطٌ
محضٌ^(٢)، على ما سيأتي بيانه.

وفي كلام الإمام المتقدم — في تقسيم التصرفات — عند قوله:
«... وإما بغير عوض: كالإبراء من الديون»، شاهدٌ لذلك؛ إذ جعل الإبراء
من الدين قسماً من الإسقاط^(٣).

(١) هي النسبة بين معنى كليٍّ ومعنى كليٍّ آخر من جهة انطباق كلٍّ منهما على بعض الأفراد
التي ينطبق عليها الآخر، وانفراد كلٍّ منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٤٣ — ١٤٤، أحكام الإسقاط ص ٢٢ — ٢٣.

(٣) تأمل صلة ذلك وما يأتي في هذه القاعدة، بما عقد الزركشي في المنشور (٢/١٦٠ —
١٦١) من قوله: «الدين، هل هو مالٌ في الحقيقة، أو هو حقٌ مطالبٌ يصير مالاً
في المال؟».

غير أنّ العلامة ابن عبد السلام الهوّاري - رحمه الله تعالى - ، ذهب إلى اعتبار الإبراء أعمّ من جهةٍ أخرى؛ إذ يقول: «الإسقاط في المعين، والإبراء أعمّ منه؛ لأنه يكون في المعين وغيره»^(١).

وانتهاءً ، قال العلامة الفقيه الأستاذ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - ، محققاً، نافذاً إلى طبائع التصرفات :

«الإبراء من الدين يدخل في التبرّعات؛ لمعنى التبرّعات فيه، وإن كان في صورة إسقاطٍ، فهو إسقاطٌ غير محضٍ، بل فيه معنى التملك»^(٢).

ومما 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^(٣).

ولا يخرج الاستعمال الفقهي لهذا اللفظ عن معناه اللّغوي.

تطبيقات القاعدة:

قبل بيان هذه التطبيقات، وتحقيق تخريجها على القاعدة، أقول:
١ - هذه التطبيقات جُمعت ابتداءً من كتب القواعد في غير مذهب مالك، ثم فُتس عنها في كتب المذهب واستُلّت منها، بعد تحريرها وتمتين

(١) نقله عنه في منح الجليل ٤٢٦/٣، ومقابله ما نقله أيضاً عن الإمام، وحاول الإجابة عنه!، وهو في كتاب دعاوى من الذخيرة ٤٢/١١.

(٢) المدخل الفقهي ٥٨١/١ بتصرفٍ يسير.

(٣) انظر: المختار، والمصباح، والقاموس: (م ل ك).

القول فيها. ولم ينص الإمام - رحمه الله تعالى - على شيءٍ منها، إلا على مسألتين منهما:

(أ) الإبراء من الدين، واشتراط القبول فيه.

(ب) هبة الدين لمن هو عليه، وهو إبراء، فيرجع إلى الأول^(١).

٢ - هذه التطبيقات في بعضها مخالفة لما رجح في المذهب في أصل القاعدة، من أن الإبراء تمليك، 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»^(٢).

٣ - هذا سردٌ لهذه التطبيقات بعد ضمّ المتناسبات المشتركة في معنى جامعٍ يشملها، ويكون عنواناً لها.

(أ) ما يتعلق بالصيغة، وفيه من التطبيقات:

١ - اشتراط القبول.

٢ - ارتداده بالرد.

٣ - تعليق الإبراء.

٤ - رجوع الأب عن إبراء ابنه.

(١) انظر: الذخيرة ٢٤١/٦ كتاب الهبة، ٣٢٧/٦ - ٣٢٨ كتاب الوقف، الفروق ١١١/٢ ف ٧٩.

(٢) نقله عنه ابن الوكيل في الأشباه والنظائر ٣٢٢/١، والزرکشي في المنشور ٨١/١، والحصني في القواعد ٢٦٦/٣، وتأمل، لزماً: هل يستصحب هذا حكماً كلياً في جملة كبيرة من قواعد أمهات مسائل الخلاف؟.

(ب) ما يتعلّق بالمبرىء: وهو أحد العاقلين، ولايةً وتوكيلاً، وفيه من التطبيقات:

٥ - إذا أبرأ الولد ديناً على أبيه لآخر، ثم ظهر موت الأب.

٦ - إذا وكل في الإبراء، مع جهالة المبرأ منه.

٧ - لو وكل 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 بما اغتابه^(١).

(أ) ما يتعلّق 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 أبرىء، وإن لم يقع القبول؟

(١) في جملة هذه التطبيقات، انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل: ٣٢٢/١ - ٣٢٤، والمنثور: ٨١/١ - ٨٧، وذكر فيها فروعاً واستثناءات، حَقَّق فيه ودقّق مذهباً ودليلاً، كما هو دأبه - رحمه الله تعالى - ، القواعد/ للحصني: ٢٦٦/٣ - ٢٦٧، والأشباه والنظائر/ للسيوطي: ٣٦٨/١ - ٣٦٩.

ومنشأ الخلاف هو ما أشارت إليه صياغة القاعدة: هل الإبراء إسقاطٌ محضٌ كالإعتاق، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول.

أو: هو تمليكٌ لما في ذمة المدين، ونقل ملكٍ من ذمةٍ إلى ذمةٍ أخرى، فيفتقر إلى القبول، كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها، لا بدَّ من رضاه وقبوله^(١).

فهذا هو منشأ الخلاف في القاعدة، مع التنبيه إلى أن الصياغة المختارة للقاعدة هنا، والمصدرة آنفاً، جاءت عامةً تشمل الإبراء من الديون وغيرها؛ لنعمّ جملة ما يتخرّج عليها من فروع، وتكون عنواناً ودليلاً لما وقع في هذه الفروع من خلافٍ.

بيان المذهب، واختيار الإمام:

لما كانت هذه القاعدة من قواعد أمتهات مسائل الخلاف، وقع الخلاف في الترجيح بين قولها داخل المذهب، وخارجه.

أما داخل المذهب:

فابن القاسم يرى الإبراء من باب النقل والتمليك، 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 الدّين، أو: لا أقبل، بقي على حاله. وقال أشهب: يسقط وإن لم يقبل»^(٢).

(١) انظر: الذخيرة ٢٤١/٦، الفروق ١١١/٢، المعيار ١٩١/٩، شرح مياره على التكميل خ/١٤٥ - ١٤٦، شرح المرابط على التكميل ص ٨٥.

(٢) نقله في الذخيرة ٢٤١/٦، ولم أقف عليه في مظنته من كتاب الجامع لابن يونس، ونقله أيضاً صاحب المعيار ١٩١/٩.

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^(١)
 أما المعتمد من هذا الخلاف المذهبي: فقد قال الإمام في ذلك:
 «ظاهر المذهب: اشتراط القبول»^(٢)، وهذا الظاهر غدا نصّ المذهب المفتى
 به في قول سيدي خليل - رحمه الله تعالى - : «... وديناً، وهو إبراء إن
 وهب لمن عليه»^(٣).

ونصّوا على أنّ الإبراء هبة، وأنّ الهبة تمليك^(٤)؛ تنظيراً للعقود وبياناً
 لتكليفها المشترك.

قال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - : «وهو الرجح»^(٥).

(١) تكميل المنهج مع شرحه خ/١٤٥ - ١٤٦، وقوله: «كذلك» إشارة إلى ما سبقه
 من قوله: «هل وقفنا إسقاطه...»، وقول أشهب بأنّه إسقاط ولا يشترط القبول:
 شاذّ على المذهب، انظر: حاشية الرهوني ٣٦٨/٥، وما يأتي ص ٧١٢ هـ ٤.

(٢) الفروق ١١١/٢.

(٣) مختصر خليل ص ٢٨٨.

(٤) انظر ما يأتي هنا في التطبيقات رقم ٤.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٩/٤ وما قاله هنا مناقض لما نقله وأقرّه في
 الصلح ٣/٣١٠، تعليقاً على قول العلامة الدردير: «والصلح على أخذ بعضه،
 أي: المدعى به، هبةً للبعض المتروك وإبراءً منه...»، قال: أشار بذلك إلى أنه
 ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه، قبل موت
 الواهب الذي هو المدعى، بل المراد بها الإبراء، وحيثئذ فلا يشترط قبول، ولا
 تجدد حيازة على المعتمد، فإذا أبرأت زيداً ممّا عليه صحّ، وإن لم يقبل، خلافاً
 لما في الخرشي: «من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة، والهبة
 تحتاج لهما معاً. أ- تقرير عدوي»، وأقرّه الشيخ عlish على ذلك، وكذا ما في =

وقد أبان الإمام عن اختياره الموافق للمذهب، مبيناً عن مقصد الشرع في هذا الترجيح، فقال: «... لا بدّ من رضاه وقبوله في الهبة^(١)، وكذلك ها هنا يتأكد ذلك، فإن المنة قد تعظم في الإبراء، وذووا المروءات والأنفات يضرُّ ذلك بهم، لا سيّما من السّفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه؛ نفيّاً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها، أو من غير حاجة^(٢)».

أما خارج المذهب:

فذكر الإمام أن القول بكون الإبراء لا يفتقر إلى القبول، هو مذهب الشافعي وأحمد^(٣).

— وفي المذهب، على القول باشتراط القبول:

لومات الواهب صاحب الدّين قبل أن يقبل من هو عليه: فإنّ الإبراء يبطل، ويرجع للورثة^(٤).

— وظاهر المذهب: جواز تأخير القبول عن الإيجاب، كما قال الإمام^(٥).

= شرح الزرقاني ٣/٦، وحاشية العدوي على الخروشي ٣/٦، وردّ ذلك ويبيّن عدم صحته العلامة الرّهوني ٣٦٨/٥ فانظره لزماً.

(١) من قواعد التمليكات: «ليس لأحدٍ تملك غيره، بلا رضاه» المدخل/ الزرقا ١٠٩٠/٢.

(٢) الفروق ١١١/٢.

(٣) انظر: الذخيرة ٢٤١/٦، ومذهب الشافعية والحنابلة كما نقل الإمام، غير أنّ الشافعية يقيّدون ذلك بما إذا جرى بصيغة الإبراء والحطّ ونحوهما، قال العلامة الشربيني في مغني المحتاج ١٧٩/٢: «... على المذهب، سواءً أقلنا الإبراء إسقاطاً أم تملكاً»، وفي مذهب الحنابلة انظر: شرح المنتهى ٥٢١/٢.

(٤) انظر: حاشية العدوي على الخروشي ١٠٣/٧.

(٥) الفروق ١٠١/٢، وقال الدسوقي ٩٩/٤: «وهو صريح نقل ابن عرفة، ونصّه =

— والإبراء لا يحتاج إلى حوز، ففي المدونة: «من وهبك ديناً له عليك، فقولك: قد قبلتُ، قبض»^(١).

٢ — ارتداد الإبراء بالرد:

ينبغي اختلاف النظر الفقهي هنا على الخلاف في أصل هذه القاعدة؛ فالقائلون بأن الإبراء إسقاطٌ، وعليه فلا يحتاج إلى القبول: ذهبوا إلى أنه لا يرتد بالرد؛ لأنه إسقاطٌ حقٌ، كما تقدم.

ومن قال بأنه: تملكٌ — فهو يحتاج القبول — قال بأنه: يرتد بالرد^(٢)، وهو المذهب^(٣).

وفي النص السابق من كلام الإمام إشارة إلى ذلك.

٣ — تعليق الإبراء:

على أن الإبراء تملكٌ: يشترط فيه أن يكون منجزاً غير معلقٍ بشرطٍ، ولا مضافٍ للمستقبل؛ لأن التمليكات لا تقبل التعليق.

وعلى أن الإبراء إسقاطٌ: يصح تعليقه^(٤).

قال في المشور: «ما كان تملكاً محضاً: لا مدخل للتعليق فيه قطعاً، كالبيع، وما كان حلاً [أي: إسقاطاً] يدخله التعليق قطعاً، كالعتق، وبين

= ابن عتاب: من سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها، وأخذ الغلة»، وقد بحث مع الإمام وتُعقب في قوله — هنا «ظاهر المذهب»، انظر: حاشيتنا البناني ٩٥/٧، والرهوني ١٨٣/٧.

(١) انظر: الجامع (خياط): ٥٩٨/٢، ٥٩٧، ر. أ: الخرخشي ٣/٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١/٣٢٣ — ٣٢٤.

(٣) انظر: المصادر نفسها.

(٤) انظر: المشور ١/٨٣ — ٨٥، الأشباه والنظائر/ للسيوطي ١/٣٦٨.

المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف، كالفسخ والإبراء^(١).

ولم أقف على صريح نصّ بذلك في المذهب^(٢).

٤ - لو أبرأ ابنه من دينه: فليس له الرجوع على قول الإسقاط، وعلى قول التملك: له أن يرجع؛ حيث إنّ للموجب في عقود التملك أن يرجع عن إيجابه، ما لم يتصل به القبول^(٣).

ولم أقف على هذا الفرع بخصوصه في كتب المذهب: أي الرجوع عن الإبراء، لكن ما علم ما في المذهب من أنّ الإبراء من الدين هبة^(٤)، وأنّ الهبة تملك^(٥)، اقتضى العود إلى مسألة الرجوع في عقد الهبة.

فعلى المذهب: يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد، ويصبح لازماً بالقبض، فلا يحلّ الرجوع حينئذٍ، أمّا قبل القبض: فيصحّ للأب الواهب فقط أن يرجع فيما وهبه لابنه، ما لم يترتب عليه حقّ الغير، وكذلك للأب الرجوع إذا كان الأب حياً.

وهذا الارتجاع من أحد الأبوين هو ما يعرف في مصطلحات المذهب بـ «الاعتصار»^(٦)، ومنه يعلم بيان هذا الفرع في الإبراء على المذهب.

(١) المنشور ١/٣٧٧.

(٢) وفي الموسوعة الفقهية ١/١٦٥ ف ٤٨، والفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٣٦: نقل جواز تعليق الإبراء مطلقاً عن مذهب المالكية، ولم أر إحالاتهم مفيدة لذلك؛ فليحرّر!

(٣) انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١/٣٢٤، وللسيوطي ١/٣٦٩.

(٤) انظر: الشرح الصغير ٣/٥٠٣، والشرح الكبير ٣/٣٧٨، ٤/٩٩، شرح الزرقاني ٦/٧٣.

(٥) مختصر خليل ص ٢٨٨.

(٦) في شروطٍ وتفصيلٍ يطول - انظره - مع سائر فروع مسألة الاعتصار، في =

(ب) ما يتعلق بالمبريء، وهو أحد العاقدين، ولايةً وتوكيلاً:

تشرط الولاية في الإبراء؛ لأن كل إبراء لا يخلو من حق يجري التنازل عنه بإسقاطه أو تملكه، فلا يصح الإبراء إلا بأن يكون للمبريء ولاية على الحق المبرأ منه؛ بأن يكون مالكا له، أو موكلاً بالإبراء منه، أو متصرفاً بالفضالة عن صاحب الحق ولحقته الإجازة من المالك، عند من يرى صحة تصرف الفضولي^(١).

وهذه، تطبيقات على قاعدة الإبراء يجمعها شرط الولاية.

٥ - لو كان لأبيه دينٌ على شخص، فأبراه الولد، وهو لا يعلم موت الأب، فبان ميتاً، فإن قلنا الإبراء إسقاطٌ: صح.

وإن قلنا الإبراء تملكٌ؛ فينبني على الخلاف فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته، فبان ميتاً^(٢).

والصحيح: أن العبرة في ولاية العاقد هو بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في الظن، ففي هذا الفرع: صح الإبراء - مع القول بأنه تملكٌ - لأن المبرأ منه كان مملوكاً له حين الإبراء في الواقع^(٣).

= الذخيرة ٦/٢٦٥ - ٢٧١، ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر: «وللأب اعتصارها من ولده...» ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(١) وهو المذهب، انظر: الشرح الكبير ٣/١٢، ر. أ: الفروق ٣/٢٤٢ - ٢٤٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١/٣٢٣، والسيوطي ١/٣٦٨ - ٣٦٩.

(٣) هذا الفرع قد تنازعه أكثر من قاعدة وأصل فقهي، من ذلك - إضافة إلى قاعدتنا هنا -:

- أصل وقف العقود، أو: وقف الأحكام، انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ٢/٨٩ - ١٢٢، المنشور ٣/٣٣٩ - ٣٤٤.

- «هل العبرة بالحال أو المآل»، انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ٢/٣٠٨.

٦ - إذا وكَّل المبرىء في الإبراء:

فعلى أنه إسقاطٌ يشترط علم الموكل بقدره، دون الوكيل.

وعلى أنه تمليكٌ يشترط لصحة البيع علم الوكيل، دون الموكل، كما لو قال: يبع بما باع به فلانٌ 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، وعُلم ذلك بأن الإبراء هبةٌ، وهي جائزة بالمجهول، قال في المختصر: «صحة الوكالة في قابل النيابة من عقد...، وإبراء، وإن جهله الثلاثة»^(٢).

بل قال العلامة الحطّاب - رحمه الله تعالى - : «... وهذا كضروريٍّ من المذهب؛ لأنه محضُ تركٍ، والترك لا مانعيّة للغرر فيه»^(٣).

= - «هل النظر إلى المقصود أو الموجود»، انظر: شرح المنجور ص ٢٠٣، ر. أ: ص ٢٨٠.

- «العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف»، انظر: القواعد والأصول الجامعة/ السعدي ص ١١٠.

- ومن هذا أيضاً قول الإمام في الذخيرة ١١٥/٥: «إن ترتيب الأحكام على الأسباب لا يتوقف على علم المكلف»، هذا وقد فتق لي هذا الكلام تعليقاً د. عادل الشويخ - رحمه الله تعالى - ، محقق الجزء الثاني من الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١٤٥/٢ هـ ١.

(١) انظر: الأشباه والنظائر/ للسيوطي ٣٦٩/١، ر. أ: الوسيط في المذهب ٢٠٨/٣.

(٢) ص ٢٤٣، ر. : الشرح الكبير ٣٧٨/٣، الخرشي ٦٩/٦.

(٣) مواهب الجليل ١٨٢/٥.

٧ - لو وكَّل المبريء مَنْ عليه الدين في إبراء نفسه: صحَّ على قول الإسقاط، كما لو وكَّل العبد في عتق نفسه، والمرأة في طلاق نفسها.

ولا يصحُّ على قول التملك، كما لو وكَّله لبيع من نفسه^(١).

ولم أقف على نقلٍ في المذهب يعيّن ذلك.

(ج) ما يتعلّق بالمبرأ، وهو العاقد الآخر، وفيه:

٨ - لو عرف المبريء قدر الدّين، ولم يعرف مَنْ عليه الحق^(٢) صحَّ؛ على أنّه إسقاط، وعلى أنّه تملك: لا يصح^(٣)، فيشترط العلم بالمبرأ الذي عليه الحق.

٩ - إبراء المبهّم، كقول المبريء لمدينه: أبرأت أحدكما، فعلى أنّه إسقاط: يصحُّ، ويطالب 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).

(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 المبريء، وعليه بنيتُ التفريع هنا، فليحرّر!

(٣) الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ٣٢٣/١.

(٤) نفس المصدرين: نفس الموطن.

(٥) انظر: الخرشي مع العدوي ٩٩/٦، الدسوقي ٤١١/٣.

(د) ما يتعلّق بمحلّ الإبراء، وفيه :

١٠ - الإبراء عمّا يجهله المبرىء، أي جهالة المحلّ المبرأ منه :
طرداً لأصل هذه القاعدة وتفريعاً عليها؛ فإنّ من نظر إلى أنّ الإبراء
تمليك :

- يشترط العلم في المبرأ منه؛ لأنه لا يمكن تمليك المجهول.
ومن نظر إلى معنى الإسقاط، ذهب إلى صحّة الإبراء من
المجهول^(١).

لكن جاء المذهب - هنا - مخالفاً أيضاً لطرد هذه القاعدة، فقالوا:
بأنّ الإبراء من المجهول صحيح؛ وعلّلوا ذلك بأنّ الإبراء هبة، 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 الحقّ
المبرأ منه مجهولاً لدى الموكل والوكيل ومنّ عليه الدّين^(٤).

وهو مشكّل على المذهب: بأنّ الإبراء تمليك، لكن يبدو أنه نُقل
القول بذلك بناءً على قاعدة أخرى، وهي: أنّ جميع عقود التبرّعات لا يؤثّر

(١) انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ٣٢٣/١، وللسيوطي ٣٦٨/١، والمنثور:
٨٢/١.

(٢) انظر: الشرح الصغير ٥٠٣/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤١١/٣،
شرح الزرقاني ٧٣/٦.

(٣) ص ٢٨٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٧٨/٣.

الغرر في صحتها^(١)، وأنّ ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، هو: «ما يقصد به تحصيل الأموال».

١١ - لو جاء المغتاب إلى من اغتابه، فقال: اغتبتك، فاجعني في حلّ، وهو لا يدري بم اغتابه. فعلى أنّه إسقاط محض: يبرأ، كما لو قطع عضواً من عبد، ثم عفا سيده عن القصاص، وهو لا يعلم عين العضو المقطوع.

وعلى أنّه تملك: لا يبرأ؛ لأنّ المقصود حصول الرضا، وهو لا يمكن بالمجهول، ويخالف القصاص؛ فإنّه مبنيّ على التغليب والسراية، فإسقاط الضمان لم يبنَ عليه^(٢).

(١) 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 صحته، وأنّ حكمة الشرع وحته على الإحسان اقتضت التوسعة فيه بكلّ طريق بالمعلوم والمجهول، ومن ضوابط البحث: ضابط ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وضابط ما لا يجتنبان فيه ص ٧٩٠، وفي كلام العلامة الحطّاب المتقدم ص ٦٧٥ إيماً لذلك، هذا وفي المذهب مسائل لا يفسدها الجهل، قال في مواهب الجليل ٥/٥٣٣: «قال القرافي - في باب الحمالة - : نظائر: قال العبدى: يجوز المجهول في الحمالة، والهبّة، زاد غيره: الوصيّة، والبراءة من المجهول، والصلح، والخلع، والصدّاق في النكاح، والصدقة، والقراض، والمغارسة، فتكون إحدى عشر مسألة»، وهو من سواقط هذه النشرة العلية من كتاب الذخيرة، فقد سقط من المطبوع من كتاب الحمالة باب كامل، وعدّة مسائل من الباب الأوّل منها، انظر: الذخيرة ٩/٢٤١ - ٢٥٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر/ لابن الوكيل ١/٣٢٣.

ولم أقف على صريح نقلٍ في المذهب، والذي يبدو: أنه داخل في الإبراء بالمجهول وهبة المجهول، والمذهب: إجازة ذلك. وينشأ معها إشكالٌ أنه تمليك، وهو لا يمكن بالمجهول. وتقدّم محاولة الإجابة عن ذلك.



قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣١ - «الوقف [على معين]: هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟»^(١).

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الوقف على غير معين: بأن كان على جهة لا تنحصر أفرادها، ويتعدّد منها القبول - كالفقراء مثلاً - أو على من لا يتصوّر منه القبول أصلاً، كالمساجد والمدارس - : لا خلاف في أنه لا يشترط في صحّة الوقف - هنا - قبولُ الموقف عليه، وإنما ينعقد برضا الواقف وحده، ويلزم بالصيغة الدالّة على إنشائه^(٢).

أمّا إذا كان الوقف على معين، فهو محلّ هذه القاعدة الخلفيّة: «الوقف على معين، هل يفتقر إلى القبول أو لا؟».

(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/ لمياره خ/ ١٤٤ - ١٤٥ ب، وللمرابط ص ٨٤.

(ج) جامع الأمهات ص ٤٤٨، وما كتب على قول صاحب المختصر: «ولا يشترط... قبول مستحقه، إلّا المعين الأهل» ص ٢٨٦، ويأتي، ر. أ: حاشية كنون ١٤٩/٧.

(٢) انظر: الفروق ١١١/٢.

وكذا محلّها في منافع الموقوف وريعه وغلته، أما أصل ملك الموقوف
— في غير المساجد ونحوها — فهو باقٍ على ملك الواقف، في ظاهر
المذهب^(١).

توضيح القاعدة، وبيان منشأ الخلاف:

منشأ الخلاف — في هذه القاعدة — : هل الواقف أسقط حقّه من منافع
العين الموقوفة، فيكون ذلك كالعق؟

أو هو تملك لمنافع العين الموقوفة، ملكها الواقف للموقوف عليه
المعيّن، فيفتقر إلى قبوله، كالبيع والهبة^(٢).

وبصياغة أخرى تشير إلى أصل القاعدة:

الوقف على معيّن، هل يفتقر إلى القبول؛ بناءً على أنه تملك
للمنافع، أو لا يفتقر إليه؛ بناءً على أنه إسقاط لها.

وقال فيها الإمام المقرّي — رحمه الله تعالى — :

«قاعدة: وقف المساجد: إسقاطٌ إجماعاً، وفي غيرها: قولان، نقلٌ
أو إسقاطٌ»^(٣).

فالمساجد — كما تقدّم — اتفق العلماء على أنها من باب الإسقاط؛
كالعق، 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

(١) انظر: الفروق ١١١/٢، وتهذيبها ١٣٦/٢، ويأتي الإشارة إليه في آخر هذه
القاعدة.

(٢) انظر: الفروق ١١١/٢.

(٣) نقله عنه العلامة مياره في شرح التكميل خ/١٤٥ أ.

حوانيتهم؛ لأجل الملك والحجر^(١).

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^(٢). قال في المختصر — في بيان المذهب —: «ولا يشترط . . . قبول مستحقّه، إلّا المعيّن الأهل»^(٣).

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 اثنان:

الأول: هل قبول الموقوف عليه المعيّن شرط في اختصاصه بالموقوف خاصّة، أو هو شرط في أصل الوقف: خلاف^(٤).

(١) انظر: الفروق ١١١/٢، ومن الفروق أيضاً: إذا كان الوقف على معيّن فشرطه الحوز، فإذا لم يحز الموقوف حتى مات الواقف، بطل الوقف، أمّا إذا كان على غير معيّن — كالمسجد — فلا يحتاج إلى حيازة، بل إذا خلّى بين الناس وبين الصلاة فيه: صحّ الوقف، انظر: ما كتب على قول صاحب المختصر ص ٢٨٥: «وبطل على معصية . . . أو لم يحزه كثير وقف عليه، . . . أولم يخلّ بين الناس وبين كمسجد . . .».

(٢) انظر: الخرخشي ٩٢/٧، والشرح الكبير ٨٨/٤.

(٣) ص ٢٨٦.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٣٣/٦، ومواهب الجليل ٢٢/٦.

قال العلامة الزرقاني، مرجحاً: «قبوله شرط في اختصاصه»^(١).

فاشترط القبول هنا يكيّف بـ : هل هو شرط في صحّة الوقف؟ أم هو شرط لاستحقاق الموقوف عليه المعينّ لمنافع الوقف؟ وهذا الأخير هو المرجح.

وفي حديث أبي طلحة الأنصاري - رضي الله عنه - ، عندما نزلت: ﴿لَنْ نَأْتُوا الْبَرَحَ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]. قام أبو طلحة، فقال: «يا رسول الله، إن الله يقول: ﴿لَنْ نَأْتُوا الْبَرَحَ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾».

وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برّها وذخرها عند الله، فضعتها يا رسول الله حيث أراك الله.

فقال ﷺ: بخ ذاك مالّ رابع - أو رايح - وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»، قال أبو طلحة: أفعل ذلك يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه^(٢).

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - : «وفي قصّة أبي طلحة: أنّ الوقف لا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه»^(٣).

وعليه: فالوقف ينعقد بإرادة الواقف المنفردة، ولا يسقطه عدم قبول المعينّ له، بل إنما هو شرط في اختصاصه بغلّته ومنافعه فحسب.

الأمر الثاني: إن ردّ الموقوف عليه المعينّ ما وقفه الغير عليه، في حياة الواقف أو بعد موته: فإنّ الوقف يرجع حسباً للفقراء والمساكين، وقال

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨٥/٧.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٣٩٦/٥.

(٣) فتح الباري ٣٩٧/٥.

مطرف: يرجع ملكاً لربه أو وارثه^(١). وقد صاغ الإمام من ذلك قاعدة خلافية
— هنا — فقال:

«الحبس على معيّن، هل يرجع ملكاً أم لا؟»^(٢).

والأول هو المذهب، لكن قيّد بـ «إن لم يكن ثم مصرفٌ غالبٌ،
فيصرف فيه»^(٣).

وهو نظير الحبس المبهم، فيمن قال: داري وقفٌ، ولم يزد على
ذلك: صارت وقفاً لازماً، يصرف ريعها وغلّتها في غالب مصرف تلك
البلد، ومرجعه: العرف، كما هو معلومٌ، فإن لم يكن لتلك البلد غالبٌ فإن
غلّتها تصرف للفقراء والمساكين^(٤).

(١) 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.

(٢) الذخيرة ٣٢٦/٦، وانظر: شرح مياره على التكميل خ/١٤٤ ب — ١٤٥ أ.

(٣) هذا القيد أضافه العلامة الرهوني ١٥٠/٧ إلى كلام الخرشي ٩٢/٧، وقال:
«لا بدّ منه».

(٤) في مجموع ما تقدّم، انظر: الخرشي ٩٢/٧، ٩١ — ٩٢، وما ذكر هنا هو
المقدّم؛ خلافاً لما في حاشية الدسوقي ٨٨/٤، وقد ردّه 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 ص ٢٨٦،
«وصرف في غالبٍ، وإلّا للفقراء».

هذا، وهناك عدّة قواعد لها صلةٌ ظاهرة بقاعدتنا هذه: «الوقف على معيّن، هل
يفتقر إلى القبول، أو لا؟ منها: ما عقده الإمام المقرّي، بقوله: «قاعدة: الحبس
على مُعيّنين، هل يملك بالظهور، فيراعى كل إنسان في نفسه، فإن بلغ حظّه
نصاباً زكّي، وإلّا فلا؟

أو بالوصول إليهم كغيرهم؟ فتراعى الجملة. اختلف المالكية في ذلك، قال =

ومن مجموع ما تقدّم: يترجّح مذهباً ودليلاً أنّ الوقف إسقاطٌ للمنافع، لا تملكٌ لها.

وأنّ قبول الموقوف عليه المعيّن شرطٌ للاستحقاق، لا لصحة عقد الوقف، بل ينعقد بإرادة الواقف المنفردة.

وأنّ ردّه له لا يسقط الوقف، وإنما يسقط استحقاق الموقوف عليه المعيّن لحقه، في ريع الوقف وغلّته.



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 تعالى -، أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعيّن، نحو: الفقراء والمساكين، وإذا كان خمسة أوسق؛ بناءً على أنه ملكٌ للواقف، فيزكّى على ملكه، وأمّا الحائط على المعيّنين فيشترط في حصّة كلّ واحدٍ منهم خمسة أوسق»، الفروق ١١١/٢. وقال العلامة مياره في بيان جملة ذلك:

هل وَفُنّا إسقاطه للمنفعة
عليهما افتقاره إلى القبول
والملك للواقف لا للواهب
وقيل زال ملكه فابن الزكاة
أمّا المساجد فملكها ارتفع
نظم التكميل مع شرحه خ/١٤٤ ب.

كالعتق أو تملكها فيه سعة
إن لمعيّن كبيع ذا أقبول
عليهما الحوز لغيرٍ وأبي
وارث ما صلاحه قد اعتزاه
عنها اتفاقاً قل بذلك تطع

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٣٢ - «هَلْ بَيْتُ الْمَالِ وَارِثٌ أَوْ حَائِزٌ؟»^(١).

موارد بيت المال كثيرة ومتنوعة، يُهْمنا منها هنا ما إليه يساق هذا الحديث، وهو ما يتعلق بالوصايا قصداً والإرث تبعاً، وفيها جاءت هذه القاعدة الخلفية: «هَلْ بَيْتُ الْمَالِ، وَارِثٌ أَوْ حَائِزٌ».

معنى القاعدة:

قوله: «بيت المال»: بيت المال، هو: المكان المعدُّ لحفظ المال، خاصاً كان المال أم عاماً، ويعبّر في اللّغة، عن مكان كلّ شيءٍ بأنّه 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 وجوهها، ثم اكتُفِيَ بكلمة «بيت المال» للدلالة على ذلك، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه.

(١) الذخيرة ٣٢/٧، ٣٥، وفي تخريج هذه القاعدة، انظر:

(أ) قواعد المقرئ خ/٨٨، إيضاح المسالك ص ٢٦٧، شرح المنجور ص ٤٦٥ - ٤٦٦، وشرح السجلماسي ص ٢٠٩ - ٢١٠، الدليل الماهر ص ١٨٥، إعداد المهج ص ١٨٧.

(ب) قواعد ابن رجب ٩٧/٣ - ٩٨، ٩٨، ٤٣٣/٢ - ٤٣٤.

(٢) انظر: المفردات ص ١٥١، التوقيف لمهمات التعاريف ص ١٥١.

وقد تطوّر لفظ «بيت المال» في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين، من النقود والعروض والأراضي.

والمال العام - هنا - :

«كلّ مالٍ استحقّه المسلمون، ولم يتعيّن مالكه منهم، فهو من حقوق بيت المال»^(١).

وعلى ذلك :

فبيت المال له شخصيّة اعتباريّة، ويعامل معاملة الشخص الطبيعي من خلال ممثليه، فله ذمّة ماليّة بحيث تثبّت الحقوق له وعليه، وترفع الدعوى منه وعليه^(٢).

والمراد ببيت المال - هنا - :

«بيت المال الذي لوطن الميث الموروث، سواء مات به أم بغيره من البلاد، كان ماله به أم بغيره»^(٣).

قوله: «وارثٌ» :

من المعلوم شرعاً والمقرّر فقهاً: أن التوريث إمّا أن يكون بنسبٍ أو بسببٍ.

أمّا النسب: فهو القرابة، وأمّا السبب: فهو إمّا عامٌّ وإمّا خاصٌّ، والخاص: كالنكاح والإعتاق.

(١) الأحكام السلطانية/ للماوردي ص ٢١٣، ولأبي يعلى ص ٢٣٥.

(٢) في مصطلح «بيت المال»، انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤٢/٨، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٩٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨، ثم قال: «وانظر، إذا لم يكن له وطنٌ، هل المعتبر محلّ المال أو الميث؟».

والسبب العامُّ هو: جهة الإسلام، في صرف الميراث إلى بيت المال^(١).

فالمراد من القاعدة: هل بيت المال وارثٌ، هو ما عبَّر 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...»^(٢)، أي: أنه ميراثٌ للمسلمين، بأن يعطى كلٌّ من يستحق شيئاً من المال، ولا يمنع مستحق^(٣)، والقربة والنكاح والولاء متفقٌ على التوريث بها بين الأئمة، والمختلف فيه هو جهة الإسلام^(٤)، ويأتي بيانه.

قوله: أو «حائز»:

الحوز لغةً: الجمع وضمّ الشيء، وكلّ من ضمّ شيئاً إلى نفسه من مالٍ أو غيره، فقد حازه، حوزاً، وحيازة^(٥)، 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»^(٦)، و«الحوز: وَضَع اليد على الشيء

(١) انظر: الجواهر ٣/٤٣٥ - ٤٣٦، والقواعد للمقري خ/١٠٠.

(٢) القواعد/ للمقري خ/٨٨، وعنه المنجور في شرحه ص ٤٦٥، والتاج والإكليل ٤١٤/٦.

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٨/٢٠٧.

(٤) انظر: كتب الفرائض، ومنها: العذب الفاضل ١/١٨ - ٢٠، شرح الرحبية/ لسبط المارديني ص ٣١ - ٣٤، والتوريث بجهة الإسلام أو بيت المال هو مذهب المالكية والشافعية، ولا يورث به عند الحنفية والحنابلة مطلقاً.

(٥) انظر: المصباح (ح و ز).

(٦) الشرح الكبير ٤/٢٣٣.

المحوز»^(١)، فهي هنا مرادفةٌ لمعنى القبض^(٢).

ومن شواهد ذلك: قولُ الإمام ابن أبي زيد القيرواني - رحمه الله تعالى - : «ولا تتمُّ هبةٌ، ولا صدقةٌ، ولا حبسٌ، إلَّا بالحيازة»^(٣)، أي: إلَّا بالقبض.

وهذا هو معنى الحيازة الأعمّ المطابق للمعنى اللغوي.

وأما بالمعنى الأخصّ، أي: الحيازة التي هي سند الملكية لمن يدعيها، فهي: «وضع اليد والتصرّف في الشيء المحوز، كتصرّف المالك في ملكه بوجوه التصرّف»^(٤).

وهذا الأخصّ هو المراد هنا، فمعنى قوله في هذه القاعدة: أن بيت المال حائز، أي: حائز لغيره.

وقد عبّر عن هذا الشرط من القاعدة جملةً من أئمة المذهب بما يكشف عن المراد، من ذلك قولهم:

«بيت المال، هل هو وارثٌ، أو مردّدٌ أو مجمعٌ للأموال الضائعة»^(٥).

(١) البهجة شرح التحفة ١/١٦٨.

(٢) انظر: حاشية ابن رحال ١/١٠٩.

(٣) الرسالة ص ٢٢٨.

(٤) كفاية الطالب الربّاني (شرح أبي الحسن على الرسالة): ٢/٣٠٥ بتصرّف يسير، وفي مصطلح «الحيازة»، انظر: الموسوعة الفقهية ١٨/٢٧٤، و«القبض الحقيقي والحكمي للأموال»/ د. نزيه حمّاد: ص ١١ - ١٢ وفي الحيازة في المذهب، انظر: الرصاع: ٢/٥٤٤ - ٥٤٧، ٥٥٥ - ٥٥٩، ومواهب الجليل ٦/٢٢١، ٢٣٠.

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٦٧، وشرح المنجور ص ٤٦٥، وإعداد المهج ص ١٨٧.

بيان الخلاف في القاعدة:

هذه القاعدة من قواعد أمهات مسائل الخلاف، فالخلاف فيها، وفيما يبنني على كل قولٍ منها، وصياغتها على هذا النحو، هي لنظم هذا الخلاف، مع الإشارة الدالة إلى الحكم، والدليل أو التعليل.

وعامة هذا النوع من القواعد ينكسر على قولين اثنين هما الخلاف داخل المذهب حصراً، وقد يكون هناك قول ثالث، وهذا قليلٌ أو نادرٌ، 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 عاصبٌ، أي: وارثٌ، 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 حائزٌ، قال العلامة الزرقاني: «وهو شاذ»^(٣)، أي: في المذهب، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة، قال - رضي الله عنه - : «مصرف ما لا مُستحق له في الميراث بمثابة كل مال

(١) ص ٣٥١، وانظر ما كتب عليه في هذا الموضوع، ومنه: شرح الزرقاني ٢١٢/٨ - ٢١٣.

(٢) نقله عند الإمام المقرئ في قواعده خ/٨٨، وعنه المنجور في شرحه ص ٤٦٥، والسجلماسي ص ٢١٠، وانظر شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١٣٦/٣ - ١٣٧.

(٣) شرحه على خليل ٢١٣/٨، ر. أ: حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

ضائع، فإذا أبان المالك له مصرفاً بوصيته لم يكن ضائعاً، وليست إسقاطاً للحق، بل قطعاً للسبب»^(١).

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؟»^(٢).

ويأتي تفصيل خلاف المذهب في بعض تطبيقات القاعدة.

دليل القاعدة:

لمّا كانت هذه القاعدة من قواعد أمّهات مسائل الخلاف - كان لكل واحد من القولين فيها دليلاً 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 تصدّق عليكم بثلاث أموالكم...»^(٣).

(١) نقله عنه الإمام المقرئ، ومن نقل عنه، وانظر: أحكام القرآن/ الجصاص: ٩٩/٢ - ١٠٠، والاختيار ٥/١٢٢، ١٤١.

(٢) الذخيرة ٧/٣٢، وقوله: «عنده»، أي: عند الإمام أبي حنيفة - رضي الله عنه - .

(٣) أخرجه ابن ماجه ص ٢٧٠٩، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٦٩ عن أبي هريرة، وأحمد: ٤٤٠/٦ - ٤٤١ عن أبي الدرداء، والدارقطني في السنن: ٤/١٥٠، قال الحافظ في بلوغ المرام ص ٢١٩: «وكلّها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً»، وقال صاحب إرواء الغليل ٦/٧٩: «الحديث بمجموع هذه الطرق.. يرتقي إلى درجة الحسن»، وانظر: التلخيص ٣/٩١.

فلم يجعل الحق إلا في الثلث، وهو عامٌ فيمن له وارث ومن لا وارث له.

٢ - القياس على من له وارث؛ لأن بيت المال جعل مصرفاً، كالوارث.

٣ - من أتلف لبيت المال شيئاً ضمنه، والوصية إتلافٌ عليه.

٤ - الوصية على خلاف الأصل؛ لأنها فيما بعد الموت، خالفنا هذا الأصل بالنص في الثلث، فبقي على مقتضاه فيما زاد على الثلث.

٥ - قوله عليه الصلاة والسلام: «أنا وارث من لا وارث له، أعقلُ عنه وأرثه»^(١)، وهو ﷺ الإمام الأعظم، فيكون المراد بيت المال، وهو المطلوب.

٦ - وهو مبنيٌّ 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 وارث له اقتصَّ له الإمام^(٢).

ثانياً: حجة من قال: بيت المال حائزٌ لا وارثٌ:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: «... الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء»^(٣)؛ فعلى المنع بحاجة الورثة، فحيث لا وارث تجوز الزيادة.

(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 ٣٢/٧ - ٣٣.

(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 =

٢ - ليس للموصي بجميع ماله مستحقٌ معيّنٌ، فله أن يضعه حيث شاء.

٣ - لا يخلو المرء من ابن عمٍّ في الوجود، غير أنه قد يكون مجهولاً، فهو كلقطةٍ جهل ربّها؛ فيكون بيتُ المال غير وارثٍ، بل يجعل فيه المال للمصالح، كشأن اللقطة.

٤ - بيت المال يأخذه الرّجل ومن يحجبه؛ ولو كان وارثاً لامتنع ذلك.

٥ - الوصية لآحاد المسلمين جائزة إجماعاً، والوصية للوارث ممنوعة؛ فكيف يكون بيت المال وارثاً؟

٦ - للإمام أن يقتل من لا وارث 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 يعمّ الورثة؛ وبيت المال بخلاف ذلك كلّهُ^(١).

= شرح النووي ٧٦/١١ - ٧٧، وفي قوله ﷺ: «أن تذر»، قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - : «رويناه بفتح الهمزة ويكسرهما، كلاهما 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. (١) فيما تقدّم، انظر: الذخيرة ٣٣/٧، وانظر جملة من مناقشات هذه الأدلة والإجابة عنها في المصدر نفسه ٣٣/٧ - ٣٥.

تطبيقات القاعدة:

هذه هي تطبيقات القاعدة على القول المشهور، وهو أنّ بيت المال وارث، مع الإشارة خلال التفريع إلى حكم مُقابله من القول الآخر، من أنّ بيت المال حائز لا وارث^(١).

١ - من لا وارث له إذا أوصى بجميع ماله، أو بما زاد على الثلث: لا ينفذ من الوصية إلاّ الثلث، وبطلت فيما زاد عليه؛ لأنّ بيت المال كالوارث المعين.

ونقل العلامة المواق عن الإمام ابن عرفة: «عملُ القضاة عليه، وهو مشهور مذهب مالك^(٢)»، وهو قول الإمام الشافعي^(٣).
وهل للإمام إجازة ما زاد على الثلث: قولان^(٤).

وعلى أنّ بيت المال غير وارث، وإنّما هو مجمعٌ للأموال الضائعة: تمضي وصيته بكل ماله، وحكم الوارث المجهول حكم العدم.
قال في الجواهر: «وحكى الطائفي في كتاب اللمع عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع»^(٥).

(١) في هذه التطبيقات انظر: الجواهر ٣/٤٤٨ - ٤٤٩، والذخيرة ٣٢/٧، والقواعد/ للمقري خ/٨٨، وإيضاح المسالك ص ٢٦٧، وشرح المنجور ص ٤٦٥، وشرح السجل ماسي ص ٢٠٩ - ٢١٠، وإعداد المهج ص ١٨٧، والدليل الماهر ص ١٨٥، ر. أ: المصادر التالية.

(٢) التاج والإكليل ٦/٤١٤.

(٣) قاله في الذخيرة ٣٢/٧، وانظر: الوسيط في المذهب ٤/٤٢٠. وشرح المحلي مع حاشية عميرة ٣/١٦١.

(٤) الذخيرة ٣٢/٧، ولم أقف على مرجح.

(٥) ٣/٣٠٤، وما نقله عن الطائفي عن بعض الأصحاب، نقله الونشريسي ص ٢٦٧ عن الطائفي رواية عن مالك، وعنه المنجور ص ٤٦٥، فليحرّر.

وهو قول الإمام أبي حنيفة^(١)، وعن أحمد: قولان^(٢).

وقال ابن القاسم: «إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه»^(٣)، يعني: وتبطل الوصية بزائد الثلث.

ومفهوم كلامه: أن الإمام إذا لم يكن عدلاً مثل عمر بن عبد العزيز تمضي الوصية بجميع المال^(٤) ويأتي بحثه.

ونقل في الجواهر أيضاً: «قال الأستاذ أبو بكر: وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين: يكون للموصى له بالمال ثلثه، وباقي ذلك للفقراء والمساكين»^(٥).

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^(٦).

٣ — إذا لم تستغرق الفروض التركية، وبقي منها شيء، ولم يوجد

(١) قاله في الذخيرة ٣٢/٧، وانظر: الكتاب مع اللباب ١٦٩/٤، ر. أ: المنتقى: ١٥٦/٦.

(٢) قاله في الذخيرة ٣٢/٧، وهي روايتان، انظر: قواعد ابن رجب ٩٧/٣، والمذهب صحة الوصية بجميع المال، انظر: شرح المنتهى ٥٤٠/٢.

(٣) نقله عنه ابن يونس في جامعه، تحقيق: خياط ٧٦٩/٢، وعنه في كتب المذهب، وجعله الفلشاني قولاً ثالثاً، انظر: شرح السجلماسي ص ٢١٠، والظاهر أنه وفاقاً للأول، وقيد فيه.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤٦٨/٤.

(٥) ٤٠٤/٣، والأستاذ أبو بكر هو الطرطوشي.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي ٤٦٨/٤، وقال اللخمي: «الأصوب فيمن لا وارث له أن يوصي بماله كله»، انظر: حاشية كنون: ٣٣٥/٨.

في الورثة عاصبٌ يرث الباقي : فإنه يكون لبيت المال ؛ لأنه عاصب ، أي : وارثٌ . 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 يرثُ ، 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 : «أنّه حكى اتفاق المذهب بعد المتّين على توريث ذوي الأرحام والردّ على ذوي السهام ؛ لعدم انتظام بيت المال»^(٣) .

(١) انظر : ما تقدم في تخريج القاعدة ، والمصادر الآتية هنا ، وبنوّه — في المذهب أيضاً — على قاعدة أخرى ، قال الإمام المقرّي : «قاعدة : الأصل تقديم السبب على المسبّب إلّا بدليل ، وبذلك يمنع الردّ ، وهو المشهور من مذهب مالك ومذهب محمّد ، خلافاً للنعمان ، لأنّ من لا يستحقّ الفاضل مع المعتقد 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 ٤/٤٦٨ ، وانظر : الخرخشي ٨/٢٠٨ ، وقال ابن عبد السلام : «القائلون بهذا من أهل المذهب إنما قالوه استحساناً ومراعاة للخلاف ، عند فساد بيوت الأموال ، وأما لو كان التصرف فيها بالعدل فما خالفوا =

وقيل: «إنَّ بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين، لا عن الميت»^(١).

قال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - ، محققاً مدققاً: «والقياس صَرَفُهُ في مصاريف بيت المال إن أمكن، وإن كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى»^(٢).

٤ - إذا أقرَّ بوارثٍ مجهولٍ أو غير ثابتٍ: فلا يمضي إقراره.

قال الإمام سحنون: «بيت المال كالنسب القائم، فلا ميراث للمقرَّر به».

وعلى أن بيت المال حائزٌ: «يصحُّ إقراره بالوارث المجهول، قال ابن القاسم: يرث، إن لم يكن له وارثٌ معروفٌ»^(٣).
هذا، وقد ذكر الإمام فرعين اثنين، وأشار إلى أن أصلهما هي هذه القاعدة، أذكرهما، وأحاول بيان تفرّعهما عنهما:

المشهور، وأما اشتراط ابن القاسم في الأمير أن يكون كعمر بن عبد العزيز فذلك محالٌ 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 أبقّت الفرائض»، والذي يبدو: أن مقتضى كونه وارثاً عدم اشتراط العدالة. فتأمل. ر. أ: الحطّاب ٤١٤/٧ - 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 المقرّي خ/٨٨، وشرح المنجور ص ٤٥٠، ٤٦٥، وشرح السجلماسي ص ٢٠١، ٢١٠، وهذا الفرع يقع التنازع في تخريجه على قاعدةٍ أخرى، هي: «هل يحصل المسبّب 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 .

أما إذا أوصى بماله للفقراء، وما يصرفه الإمام فيه: فلا تغيّر الوصية؛ لأنها جائزة على القولين^(١).

٦ — عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء، ومات عن غير وصية: يأخذ بيتُ المال الجميع؛ لأنه عاصبٌ، أي: وارثٌ .
وعلى القول بأنه حائزٌ: إنما تؤول إليه التركة باعتباره مالاً لا مستحقاً له، فيأخذه بيت المال كما يأخذ كلَّ مالٍ ضائع لا ملك فيه لأحدٍ؛ كاللقطة^(٢).
والفرق:

أنه إذا عدَّ حائزاً تجري التركة مجرى الفيء، وتحلُّ للفقراء والأغنياء؛ قياساً على اللقطة .

وعلى الأول: تكون التركة مقصورةً على الأغنياء؛ لأنَّ ثم وارثاً مجهولاً فيتصدَّق به عنه .

المستثنى من هذه القاعدة:

ذكر علماء المذهب فرعين اثنين لم يقع الخلاف فيهما — داخل المذهب — في أن بيت المال وارثٌ لا حائزٌ^(٣).

(١) انظر: الذخيرة ٣٢/٧، والتعليل مضافاً للنقل .

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٢/٧، والخرشي مع حاشية العدوي عليه: ٢٠٧/٧٨ .

(٣) نصَّ على استثناء هذين الفرعين، الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك ص ٢٦٧ .

فهما إذن استثناءً 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 كسائبة، وكُره»^(٤).



(١) جامع الأمهات ص ١٦٥.

(٢) المصباح (س ي ب).

(٣) شرح الزرقاني ١٧١/٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤١٧.

(٤) ص ٣٤٣.

الباب الثالث
الضوابط الفقهيّة القرافيّة
في أبواب التمليكات الماليّة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الضوابط الفقهيّة في أبواب المعاوضات
الماليّة .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهيّة في أبواب التبرّعات
الماليّة .

المطلب الثالث : الضوابط الفقهيّة في أبواب التملك
بالاستيلاء الشرعي .

المطلب الأوّل

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 عَجْوَةٍ 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، وحدّه

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

- ١ — «أصل الغرر هو الذي لا يُدرى، هل يحصل أم لا؟»^(١).
- ٢ — «الغرر: هو القابل للحصول وعدمه، قبولاً متقارباً، وإن كان معلوماً»^(٢).

(١) الفروق ٣/٢٦٥ ف ١٩٣ بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر، وصحّحه كلّ المحقّق ابن الشاط ٣/٢٥٨ لاحظ.

(٢) الذخيرة ٤/٣٥٥ من كتاب النكاح، وفي تخريج هذا الضابط، انظر:

(أ) ترتيب الفروق ٢/١٢٨ — ١٢٩، وتهذيبها ٣/٢٧٠ — ٢٧٤.

(ب) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها ١/٣٥٠ — ٣٥١، وقد نقل تعريفي الإمامين المازري وابن الحاجب، إضافة إلى حدّه هو، وفي كلام الإمام ابن عرفة وشرح الرصاع توضيحٌ ومناقشةٌ لها، ر. أ: جامع الأمهات ص ٣٤٨، والتاج والإكليل ٤/٣٦٢، وفي تعريف العلامة الدسوقي، انظر حاشية على الشرح الكبير ٣/٥٥.

(ج) عقد إمام المذهب في موطنه باباً عن «بيع الغرر» ٢/١٩٤ — ١٩٦، وانظر ما كتب عليه، ومنه المنتقى (٤/٤١ — ٤٤)، وما كتب على قول صاحب المختصر ص ١٩٥: «وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها...»، وقوله ص ١٩٦: «واغتفر غرراً يسيراً للحاجة لم يقصد».

(د) الغرر وأثره في العقود ص 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!

هاتان محاولتان من الإمام لإيجاد حدٍّ أو مفهومٍ منضبطٍ، أو ضابطٍ بالتعريف للغرر، الموضوع 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.

والذي جاء الشرع الشريف بالنهاي عنه، فيما صحَّ أن رسول الله ﷺ: «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، وتعدّر التسليم»^(٣).

٣ - تعريف الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ، حيث يقول مشيراً إلى صعوبة تعريفه: «... والأقرب، أنّ بيع الغرر: ما شكَّ في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه مسنداً عن أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ: «نهى... عن بيع الحصاة وبيع الغرر»، مسلم مع شرح النووي ١٥٦/١٠ - ١٥٧، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ ١٩٤/٢ مرسلًا من طريق سعيد بن المسيّب، قال الإمام ابن عبد البر في التمهيد ١٣٥/٢١ - ١٣٦: «وهو حديث يتّصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات... ومعلوم أنّ سعيد بن المسيّب من كبار رواة أبي هريرة».

(٢) انظر: تخريج الضابط.

(٣) انظر: تخريج الضابط.

حصول أحد عوضيه، أو مقصود منه غالباً»^(١).

٤ - تعريف العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - : «الغرر: التردد بين أمرين أحدهما على الغرض، والثاني على خلافه»^(٢).
وإنما أوردتها - إضافة إلى أمر تخريج الضابط - لتظهر مواضع الوفاق والفرق بينها، وبين تعريفي الإمام.

شرح الضابط:

الغرر لغةً: الخطر^(٣)، وقال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - :
«هو ما له ظاهرٌ محبوبٌ وباطنٌ مكروهٌ»^(٤).

يحصل / الحصول: حصل الشيء يحصل حصولاً: ثبت ووجب^(٥).
مقارباً: أي: قريباً، إن لم تكن مصحفة عن «مقارباً»، أي: وسطاً^(٦)،
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 مالك - رضي الله عنه - :

«وتفسير ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر: أن يعتمد الرجل إلى

(١) انظر: تخريج الضابط.

(٢) انظر: تخريج الضابط.

(٣) المصباح (غ ر ر) وقيل: النقصان، انظر: غرر المقالة ص ٢١٢.

(٤) نقله عنه الإمام في فروقه ٣/٢٦٦.

(٥) المصباح (ح ص ل).

(٦) المصباح (ق ر ب).

الرجل قد ضلّت راحلته أو دابته أو غلامه، وثمان 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»^(١).

وقال أيضاً - رضي الله عنه - :

«والأمر عندنا، أن من المخاطرة والغرر: اشتراء ما في بطون الإناث من النساء^(٢) والدواب؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج؛ فإن خرج: لم يدر أيكون حسناً أم قبيحاً، أم تاماً أم ناقصاً، أم ذكراً أم أنثى، وذلك كلّه يتفاضل، إن كان على كذا فقيمه كذا، وإن كان على كذا فقيمه كذا»^(٣).

إلى نصوصٍ أخرى كثيرة 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 - لحدّي الإمام المصدّرين، لضبط «الغرر».

وهناك صلةٌ ظاهرةٌ بين الجهالة والغرر، عقد الإمام لتوضيحهما وبيان

(١) المدوّنة ٢٠٦/٤، وقد عقد صاحب المدوّنة كتاباً برأسه، عنوانه بـ: كتاب بيع الغرر، انظر: المدوّنة ٢٠٥/٤ - ٢٢٥، وتحسن مراجعته.

(٢) إذا كن إماء.

(٣) الموطأ ١٩٥/٢ في «باب بيع الغرر» المحال إليه سابقاً!

الفرق بينهما فرقاً برأسه، فقال:

«اعلم أنّ العلماء قد يتوسّعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر: هو الذي لا يدري، هل يحصل أم لا؟^(١) كالطير في الهواء والسمك في الماء.

وأما: ما علم حصوله وجهلت صفتة فهو المجهول، كبيعته ما في كمّه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو»^(٢).

ثم قال في بيان النسبة بينهما:

«فالغرر والمجهول: كلُّ واحدٍ منهما أعمّ من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كلُّ واحدٍ منهما مع الآخر، وبدونه»^(٣).

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 حجرٍ يراه، لا يُدري أزجاجٌ هو أم ياقوتٌ، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله، فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به.

(١) وتصرف - كعادته - العلامة الشيخ محمد علي المالكي في تهذيبه للفروق في هذا الحدّ، وأحاله عن أصله، فقال ٢٧٠/٣: «الغرر اصطلاحاً: ما لا يُدري هل يحصل أم لا؟ جهلت صفتُهُ أم لا؟».

(٢) الفروق ٢٦٥/٣.

(٣) وذهب العلامة الصديق الضرير إلى أنّ الغرر أعمّ من الجهالة، فكلّ مجهولٍ غررٌ، وليس كلّ غررٍ مجهولاً، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر، وقال ص ٣٩ - ٤٠: «وهذا المعنى هو الذي يتمشى مع التعريف الذي ارتضيتُهُ».

وأما اجتماع الغرر والجهالة: فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق^(١).

وقد انتهى العلامة الفقيه الشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير 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 يُدرى أيحصل أم لا يحصل، ويخرج عنه: المجهول.

الثاني: يجعل الغرر مقصوراً على المجهول، ويخرج عنه: ما شك في حصوله.

الثالث: يجمع بين الاتجاهين الأولين، فيجعل الغرر شاملاً لما لا يدرى حصوله، وللمجهول^(٢).

والذي يظهر أن الحدّين المصدرين بنجوةٍ عن الخلل المذكور في الاتجاه الأول والثاني، ومطابقان للاتجاه الثالث.

وبيان وجه مطابقتهما:

أما الثاني منهما، ففي قوله: الغرر هو القابل للحصول وعدمه، قبولاً متقارباً، شمولاً لما لا يدرى حصوله.

وفي مفهوم قوله متمماً للحدّ: «وإن كان معلوماً»، شمولاً للمجهول أيضاً.

أما الحدّ الأوّل، ففي قوله: «أصل الغرر، هو الذي لا يُدرى، هل يحصل أم لا؟» شمولاً، بل سياقاً ونصّاً لما لا يدرى حصوله.

(١) الفروق ٣/٢٦٥.

(٢) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٣٤.

وأما شموله للمجهول، فمن جهتين:

١ - في قوله: أصل الغرر، إيماء وإيحاءً بغيره، وأنه ليس مقصوراً على ما لا يدري حصوله^(١).

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 جُمَلته، وكثرة كلماته.

لذا كان اختيار الدكتور الصديق الضرير - متّع الله به - موفقاً، حين قال متمماً لما سبق:

«والذي أختاره من هذه التعريفات هو: الغرر ما كان مستور العاقبة»^(٢).

وأبان عن وجه اختياره محققاً، فقال: «لأنّه أجمع التعريفات للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته»^(٣).



(١) وقد أشار إلى ذلك أيضاً الدكتور الصديق في الغرر ص ٣٠.

(٢) ص ٣٤.

(٣) 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 ضابطٌ بالتقسيم وذكر مقياس الشيء، فقد قسم الإمام التصرفات،
من حيث ما تؤثر فيه الجهالات والغرر، وما لا تؤثر فيه، إلى قسمين، وجعل
كل قسمٍ لما عتُون لضبطه.

وهذا الضابط مختصٌ بمذهب مالك، وبه يظهر تميُّز المذهب المالكي

(١) الفروق ١/١٥١، بتصرفٍ يسير، وفي تخريج هذا الضابط، انظر:

(أ) الفروق ١/١٥٠ — 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 ١/١٥٠ وقال: «ما قاله في هذا الفرق صحيحٌ
ظاهر»، وتهذيب الفروق ١/١٧٠ — ١٧١، الذخيرة ٤/٣٥٤ — ٣٥٥، ٧/٣٠،
والفروق أيضاً ١/١٩٩، ٣/١٧١.

(ب) المقدمات الممهّدات ٢/٧١ — ٨٣، كليات المقرّي ص ١٢٧، وقواعده
خ/٧٤، شرح التكميل/ لميَّاره خ/١٢٧ — أ ١٢٨ ب.
وانظر تفصيل ذلك مناقشاً موازناً في الكتاب المحقّق الرائع المعجب: «الغرر
وأثره في العقود»، انظر في: أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية ص ٥٨٥ —
٥٨٦، وتفصيل ذلك في ص ٧١ — ٥٢٠، وفي عقود التبرعات ص ٥٢١ —
٥٤٢، وفي عقد النكاح ص ٥٤٣ — ٥٥١، والكتاب كلّه لبيان أثر الغرر في
العقود والشروط والتصرفات.

على سائر المذاهب، فيما يكون مؤثراً من الغرر والجهالة فيجتنب، وما ليس كذلك فلا يجب اجتنابه.

فقد تفرّد المذهب المالكي في أنّ جميع عقود التبرّعات، أو: «ما لا يقصد به تحصيل الأموال» لا تؤثر الجهالة والغرر في صحتها. وقد عبّر عن معنى هذا الضابط الإمام المقرّي — رحمه الله تعالى — في قوله:

«كلُّ عقدٍ وُضِعَ للمعاوضة، وبني على المكايسة، فالأصل: امتناع الغرر فيه، إلا ما استثناه الدليل.

وكل عقد وضع للمعروف، وأسّس على الإحسان، فالأصل: أن لا يمتنع الغرر فيه»^(١).

قال أيضاً:

«كلُّ عقدٍ لا ينافي مقصوده الجهالة والغرر، فالأصل: ألا يمتنع الغرر فيه.

وكلُّ عقد ينافي مقصوده الغرر والجهالة، فالأصل: أن يمتنع الغرر فيه»^(٢).

وواضح، ومسلّم أيضاً تقدّم هذه الكليات الرائعة، على ضابط الإمام، صياغةً، وبياناً للحكم، وتعليلاً له.

التوضيح والشرح:

تنقسم التصرفات عند الإمام مالك — من حيث أساس التقسيم هنا — إلى ثلاثة أقسامٍ: طرفين وواسطة.

(١) القواعد خ/٧٤، بحذف الأمثلة!

(٢) القواعد خ/٧٤.

الطرف الأول: معاوضةٌ صِرْفَةٌ، يقصد بها تحصيل الأموال وتنميتها، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، فيجتنب فيها الغرر والجهالة، إلا ما دعت الضرورة إليه عادة.

من ذلك: البيع — مثلاً — مقصوده تنمية المال، وهي غير منضبطة مع الغرر والجهالة، فلذلك امتنع فيه إجماعاً.

الطرف الثاني: ما هو إحسانٌ صِرْفٌ، لا يقصد به تنمية المال، ولا معاوضة فيه، كالهبة والوصية والصدقة، والصلح والخلع والإبراء.

فإن هذه التصرفات: لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت 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 الوُدّ، 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 مندفة بالرضا بما لمتصالحان فيه.

(١) جعل الإمام المقرري الصلح والخلع والكتابة، مع النكاح، في المختلف فيه بأي الطرفين يلحق؟ وقال أيضاً:

«العقود ثلاثة: معقودٌ 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 واحد؛ لأن العوض ليس مقصوداً في أصلهما، وإنما وقع لغرض الفداء، ولم يتعلّق به حق الله عز وجل فيخاف إخلاؤه كالنكاح، فوجب أن يكونا: كالثالث». القواعد خ/ ٧٤.

وكالخلع^(١): مقصوده خلاص المرأة من رقِّ 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.

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 وسيلة إلى تقليله.

وقد أحسن الإمام المقرّي - رحمه الله تعالى -، في ضبطه ذلك بكليّةٍ ثالثةٍ: فقال:

«كل ما لم يتمحّض للمعاوضة فالغرر فيه جائزٌ، على قدر ما فيه من معنى العطية، وإلّا لم يجز به»^(٢).

وأما الوساطة بين الطرفين: فهو ما فيه شائبتان، فلم يكن معاوضةً صرفةً 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) نفس المصدر السابق.

(٢) وتماهه: «وقالوا: أرسل من يدك بالغرر، ولا تأخذ به»، الكلبيات ص ١٢٧.

فلوجود الشبهين توَسَطَ فيه الإمام مالك — رضي الله عنه — ، فجَوَّزَ فيه الغرر اليسير دون الكثير^(١) .

نحو: عبدٍ من غير تعيينٍ، سُوارِ بيتٍ^(٢)، ولا يجوز فيه على العبد الآبق والبعير الشارد؛ لأنَّ في نحو المثال الأول — من العبد والشورة — يرجع فيه إلى الوسط المتعارف .

وأما الثاني — من الآبق والشارد — فليس له ضابطٌ: فيمتنع .

ثم قال الإمام، في آخر ذلك: «وهذا فقهٌ جميلٌ، والفقهاء [فيه] مع مالك — رحمه الله —»^(٣) .



(١) قال الإمام المقرئ في قواعد خ/٧٤: «يجوز فيه من الغرر اليسير الذي لا ينتفي معه الخلو من العوض»، وقال العلامة الشيخ محمد علي حسين المالكي: «والظاهر أنَّ المراد بالغرر القليل المغتفر في النكاح، هو ما لا يغتفر في البيع، وهو ما يحصل معه المعقود عليه دَنيًا نزرًا، لا ما يغتفر فيه أيضًا، وهو: ما يحصل معه غالب المعقود عليه»، تهذيب الفروق ١/١٧١ .

(٢) الشوار: متاع البيت. مصباح (ش و ر).

(٣) الفروق ١/١٥١، وما تقدم مجموعٌ بتصرفٍ وتضمنٍ لكلام الإمام المقرئ، من الفروق ١/١٥٠ — ١٥١، ١/١٩١، ٣/١٧١، الذخيرة ٤/٣٥٥، ٧/٣٠ وفيها جعل الأقسام أربعة، وتؤول إلى الثلاثة المذكورة، وتهذيب الفروق ١/١٧٠ — ١٧١، ر. أ: قواعد المقرئ خ/٧٤ .

ضابط مسألة: «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهمٌ بدرهمين»

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٤ - «متى أتحد 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 مدَّ عَجْوَةٌ 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 الموضوعين.

(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، وصحح

ابن الشاطب جميع ما في هذا الفرق ٢٤١/٣ لاحظ، وترتيب الفروق ١٢١/٢،

ولم يثبت لفظ الضابط، وتهذيب الفروق ٢٤٨/٣.

(ب) القواعد/المقري خ/١٣٨.

(ج) ما كتب على قول سيدي خليل في مختصره ص ١٩١: «لا دينار ودرهم

أو غيره بمثلهما» وما كتب على قول صاحب جامع الأمهات ص ٣٤٢

«والمماثلة: ولطلب تحققها مُنِعَ دينارٌ ودرهم...».

(د) مجموع الفتاوى ٤٥١/٢٩ - ٤٦٦، ر. أ: الهوامش الآتية.

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 وجه ينافيه»^(١).

٢ - في الفروق، بلفظ:

«متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر: امتنع البيع، وتسمى هذه القاعدة ب: مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم بدرهمين»^(٢).

وآثرتُ اللفظ الثاني؛ لوضوحه وتمامه، وصياغته الأكثر ضبطاً، وضممتُ إليه من الأول قوله: «ربوي أم لا»؛ لأنه ضروريٌّ لرفع ما قد يتوهم من إشكال، أو قصرٍ لجريان الضابط في الربوي فحسب، حال اتحاد جنس الربوي من الطرفين، وليس كذلك.

وهذا شرح الضابط، وبيانٌ لمواضع البحث فيه.

شرح الضابط:

اتحد: الاتحاد في اللغة: جعل الشيئين واحداً^(٣)، والمراد هنا تطابق جنس البدلين.

جنس: الجنس في اللغة: كلُّ ضربٍ من الشيء، وهو أعمّ من النوع^(٤).

(١) ٢١٥/٧، من كتاب القسمة، والحسرة التي لا تكاد تحمل سقوط أبواب الربا بأجمعها من هذه النشرة لكتاب الذخيرة!

(٢) ٢٥١/٣.

(٣) التوقيف في مهمّات التعاريف ص ٣١.

(٤) القاموس (ج ن س).

وفي الاصطلاح: اسمٌ دائمٌ على كثيرين مختلفين بأنواع^(١)، أو هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع هو: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها.

وكل نوعين اجتماعاً في اسم خاصٍ فهما جنس، وكلُّ شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل، وإن اختلفت الأنواع^(٢).

الربوي: ما يجري فيه الربا، وعلّة الربا — في مشهور المذهب — على ثلاثة أقسام:

١ — علّة الربا في الذهب والفضة، هي: غلبة الثمنية، أي: كونهما جنس الأثمان غالباً^(٣)، وهي علّة قاصرة لا تتعدّها على مشهور المذهب.

٢ — علّة ربا النّساء في الأصناف الأربعة، هي: الطعميّة، فيدخل كل المطعومات، في متحد الجنس ومختلفه، ولو غير مقتاتٍ غالباً.

٣ — ربا الفضل: علّته الاقتيات والادّخار مع اتحاد الجنس^(٤)، وعلّته هذه من ضوابط هذا البحث^(٥).

(١) التعريفات/ الجرجاني ص ٢٠٧.

(٢) انظر: المغني/ لابن قدامة ٧٦/٦ — ٧٨ باختصار.

(٣) وهو المشهور، وقيل مطلق الثمنية، قال في المفهم ٤/٤٦٩: «وذهب مالك وأتباعه إلى تعليل ذلك الحكم بكونها أثماناً، وهل هو معللٌ بمطلق الثمنية، فيلحق بذلك كلّما يكون ثمناً كالفلوس، والجلود المطبوعة إذا تعامل بها، أو بثمانية تكون رؤوس الأثمان، وقيماً للمتلفات غالباً، فتخرج الفلوس وغيرها منهما؟ قولان لأصحابنا»، ر. أ: جامع الأمهات ص ٣٤٠.

(٤) انظر فيما تقدّم: الفواكه الدواني ٢/١١٢، ١١٣، شرح الخرخشي مع حاشية العدوي ٥/٥٦، ر. أ: بداية المجتهد ٢/١٣٠، كليّات المقرّي ص ١٥١.

(٥) انظر ص ٧٥٤ من هذا البحث.

وحديث هذا الضابط المصدّر هو عن ربا الفضل، في مسألة: «مدّ عجوة ودرهم بدرهمين».

الطرفين: أي: من جهة العاقدين، أو ما يمثلهما من الثمن والمثمن.
امتنع البيع: أي: لم يجز.

دليل الضابط:

استدل 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، إلّا 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 ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُوا بعضها على بعض...»^(٢).

فجعل الجميع على المنع إلّا حال المماثلة، وهذه الحالة غير معلومة، فوجب بقاؤها على المنع؛ فالفضل المتوهم كالفضل المتحقق، وتوهم الربا كتحققه.

(١) في جملة الاستدلال هنا، انظر: الفروق ٣/٢٥١ - ٢٥٣، وتهذيبها ٣/٢٤٨ - ٢٤٩، وفتح الباري ٤/٣٨١.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ، انظر: الصحيح مع شرح النووي ٨/١١ - ١٠، وأخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح ٤/٣٧٩ - ٣٨٠.

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 ﷺ،
فقال: لا تباع حتى تفصل».

وفي رواية: «... فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع
وحده»^(١).

- وعن حنبلٍ أنه قال: كنا مع فضالة بن عبيدٍ في غزوة، فطارت لي
ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فأردتُ أن أشتريها،
فسألت فضالة بن عبيدٍ، فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل
ذهبك في كفة، ثم لا تأخذنَّ إلا مثلاً بمثلٍ فإني سمعتُ رسول الله ﷺ
يقول:

«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذنَّ إلا مثلاً بمثلٍ»^(٢).

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - :

«في هذا الحديث: أنه لا يجوز بيع ذهبٍ مع غيره، بذهبٍ، 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 ﷺ: «لا تباع حتى تفصل» صريحٌ في اشتراط
فصل أحدهما عن الآخر في البيع، وأنه حرامٌ حتى يميّز، وأنه لا فرق بين أن

(١) أخرجه بروايته مسلم، انظر: الصحيح مع شرح النووي ١٧/١١ - ١٨.

(٢) أخرجه مسلم أيضاً، انظر: الصحيح مع شرح النووي ١٩/١١.

يكون الذهب المبيع قليلاً أو كثيراً»^(١).

تحرير محلّ تطبيق الضابط^(٢):

اتفق أهل العلم: على جواز بيع الربوي بجنسه، إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عينٌ أخرى ولا جنسٌ آخر، مع شرط التناجز^(٣).

واتفق الجمهور: على المنع، إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ومع أحدهما عينٌ أخرى؛ لأنها تقابل من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة^(٤).

واختلفوا:

فيما إذا اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنسٌ آخر، هل يمتنع البيع حينئذٍ أو يجوز؟

فجاء هذا الضابط لبيّن مذهب مالك في ذلك، وأنه:

«متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنسٌ آخر، ربوي أم لا: امتنع البيع».

(١) من مجموع كلامه على الأحاديث المثبتة، انظر: شرحه على صحيح مسلم ١٧/١١ - ١٩، وانظر كلام أئمة المذهب في شرح هذا الحديث، في المفهم ٤/٤٧٧ - ٤٧٩، وإكمال المعلم ٥/٢٧٣ - ٢٧٦، وإكماله ومكمّله للأبي والسنوسي ٥/٤٨٥ - ٤٩٠. وآثرت إثبات كلام الإمام النووي - رحمه الله تعالى -؛ لوضوحه في بيان ما دل عليه الحديث.

(٢) في هذا العرض هنا، انظر: تهذيب الفروق ٣/٢٤٨.

(٣) انظر: شرح مسلم للإمام النووي ١١/١٠، ١٢، ١٤، ورحمة الأمة ص ٢٧٥.

(٤) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٦، ورحمة الأمة ص ٢٧٦، وأجازه الإمام أبو حنيفة - رضي الله عنه - انظر: المصدرين السابقين، وشرح مسلم للنووي ١١/١٨، وتهذيب الفروق ٣/٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٣٦.

صورة الضابط، وبيان محلّ المنع:

ما ينطبق عليه هذا الضابط صورةٌ معيّنةٌ جاءت في كتب المذهب وغيرها، وهو المسألة المشهورة المعروفة في مدونات الفقه بـ مسألة: «مدّ عجوة ودرهم».

لكن ها هنا صورةٌ أخرى أقدمها عليها وأجعلها مدرجةً للصورة محلّ البحث، ويظهر من خلال الكلام عليهما معاً وجه تعلق إحداهما بالأخرى.

— الأولى: لا يجوز أن يباع دينارٌ ودرهمٌ، بدينارٍ ودرهمٍ مثلهما.

ووجه المنع هنا:

عدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر، فيقابلة بديناره 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.

ومحلّ المنع في هذه الصورة:

إذا لم يتحقق مماثلة الدينار للدينار، والدرهم للدرهم، بل شكٌّ في تساويهما، أو توهمٌ ذلك؛ «وجَهْلُ 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: شاةٍ ودينارٍ بشاةٍ ودينارٍ، أو شاةٍ ودرهمٍ بشاةٍ ودرهمٍ.

(١) كان هذا متصوّراً مع ضرب الدنانير والدراهم واختلاف السكة، أمّا الآن مع الورق النقدي، المتحدّ جهة الإصدار، والمتفق في فئته: فلا يتصور ذلك.

وتصوّر أيضاً ب : بيع درهمين بدرهم ومدّ عَجْوَة، أو مدّ عَجْوَة
ودرهم بمُدّي عَجْوَة.

ووجه المنع :

أنّ ما صاحب أحد النقدين من العَرَض يقدر أنه من جنس النقد
المصاحب له فيأتي الشك، و «الشك في التماثل كتحقّق التفاضل» .

والمنع في هذه الصورة، وهي محلّ تطبيق هذا الضابط، المنع فيها
مطلقٌ؛ فلا يجوز، ولو تحقّق تماثل الدينارين أو الدرهمين، وتماثل قيمة
العرضين .

وعلى المنع في هاتين الصورتين جاء قولُ صاحب المختصر :
«لا دينارٌ ودرهمٌ أو غيرُهُ بمثلهما»^(١) .

استثناء من الضابط :

هذه صورةٌ 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 ذهبٍ .

قال إمام المذهب : «إن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة : الثلث
فأقلّ»^(٢) جاز بيعه» .

(١) ص ١٩١، وانظر ما كتب عليه، ومنه : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩/٣ .
منح الجليل ٥٠٧/٢ - ٥٠٨، ر . أ : الشرح الصغير ٤٨/٣ - ٤٩، ومن مجموعها
بتصرفٍ صغتُ ما تقدم .

(٢) فهو من «مسائل الثلث» في المذهب، انظر جملتها في : نظائر أبي عمران
ص ٤٨، وأصول الفتيا/ للخشني ص ٣٧٢ - ٣٧٥ . ونصّ على مسألتنا
بخصوصها في ص 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 يشقُّ، وهو قليلٌ تبعٌ، والأتباع غير
مقصودةٍ في العقود»^(٢).



(١) ١٩٧/٢ .

(٢) إكمال المعلم ٥/٢٧٥، ر. أ: المفهم ٤/٤٧٨ - ٤٧٩، وشرحي الأبى
والسنوسي ٥/٤٨٦ - 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 ضابطٌ 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 بالنصّ عليه، ومن أتمها :

(١) الفروق ٣/٢٥٩ بتصرفٍ يسير، ف ١٩٠ بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل وبين

قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل، وفي تخريج هذا الضابط انظر :

(أ) الفرق المذكور، الفروق ٣/٢٥٩ - ٢٦٣، وصححه كلّه المحقق

ابن الشاط ٣/٢٥٨ لاحظ، ترتيب الفروق ٢/١٢٤ - ١٢٨، وتهذيبها ٣/٢٥٣ -

٢٦١، ر. أ: الفروق ٣/٢٦٤ ف ١٩١ بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده في باب

ربا الفضل؛ فإنه يجوز مع تعدده، و ٣/٢٦٤ - ٢٦٥ ف ١٩٢، بين قاعدة ما

يعدّ تماثلاً شرعياً في الجنس الواحد، وما لا يعدّ تماثلاً، وقد صحح كلا الفرقين

المحقق ابن الشاط ٣/٢٥٨ لاحظ.

(ب) شرح التكميل لميآره خ/٧٨ أ - ٧٩ ب، وللمربط ص ٤٩.

حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - : عن النبي ﷺ أنه قال :
«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ،
وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءٌ بِسِوَاءٍ، يَدَا بِيَدٍ، فَإِذَا
اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدَا بِيَدٍ»^(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 علتها.

واتفق المعلنون أيضاً على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة
الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها^(٢).

وهذا الضابط حديثٌ عما هو علة ربا الفضل وما يجري فيه لوجود
علته، وما لا يجري فيه لانفائها.

شرح الضابط :

عندنا: أي لدينا معشر المالكية، وليس اختياراً للإمام.

(١) أخرجه مسلم، مسلم مع النووي ١١/١٤.

(٢) فيما تقدم، انظر: المغني ٦/٥١ - ٥٤ باختصارٍ وتصرفٍ، والفروق ٣/٢٥٩ -
٢٦٠، ٢٦٣.

الاقتيات: في اللغة: أكل القوت، والقوت: ما يؤكل ليُمسك الرmq^(١)، والمراد هنا: أن يكون الطعام مقتاتاً.

وأبتدي بتعريف الطعام، قال الإمام ابن عرفة — رحمه الله تعالى — :
الطعام: «ما غلب اتخاذهُ لأكل آدميٍّ؛ أو لإصلاحه، أو لشربه»^(٢).

والطعام المقتات: «ما تقوم البنية باستعماله، بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه»^(٣).

وفي معنى الاقتيات، في المذهب: «ما يُصلح القوت، كالمُملح والتوابل»^(٤)، كما أشار إليه تعريف الطعام.

ومما ينبّه عليه هنا: أن الشيء قد يكون طعاماً في عرف بلدٍ، وغير طعامٍ في بلدٍ آخر^(٥).

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^(٦).

(١) انظر: المصباح (ق و ت).

(٢) 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.

(٣) الشرح الكبير ٤٧/٣، والصغير ٧٣/٣ معاً بتصرف.

(٤) نفس المصدرين: نفس الموطنين.

(٥) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧٣/٥، وقد مثّل لذلك، بحسب عرف بلده ووقته!

(٦) وانظر ص ٧٧٩ من هذا البحث.

والادّخار في الطعام، هو: «عدم فساده بالتأخير»^(١)، والطعام المدّخر، هو: القابل للحبس لمدة، مع عدم الفساد فيها.

ولا حدّ لهذه المدّة على «ظاهر المذهب»^(٢)، بل هو في كل نوع من أنواع الطعام بحسبه، والمرجع فيه للعرف^(٣)، ومعارف أهل الخبرة والاختصاص.

وتأمّل وسائل الحفظ والادخار الحديثة اليوم!^(٤).

ثم إنّه لا بدّ لتحقّق الادّخار من ثبوت شرط العادة في الشيء المدّخر، بأن يكون ادّخاره على وجه العموم، فلا يلتفت لما كان ادّخاره نادراً^(٥).

قال العلامة العدوي مبيناً أثر ذلك: «فحيثُ: يجوز التفاضل في الجوز والرمان — كما هو نصّ المدوّنة ومشهور المذهب — وكذا في البطيخ والتفاح، ولو كان يدّخر في بعض الأقطار»^(٦).

الجنس: الجنس في اللغة: كلُّ ضربٍ من الشيء، وهو أعمّ من النوع^(٧).

وهو في الاصطلاح: اسمٌ دالٌّ على كثيرين مختلفين بأنواع، أو: ما له

(١) شرح الخرخشي ٥/٥٧.

(٢) شرح الخرخشي ٥/٥٧ وفيه: «حكى التادلي حدّه بستة أشهر فأكثر»، ولا وجه له.

(٣) انظر: شرح الخرخشي مع حاشية العدوي عليه ٥/٥٧.

(٤) تأمّل ادّخار الرُّطب اليوم بتبريده وتجميده من فصل الصيف إلى فصل الشتاء؛ لوقوع رمضان به!

(٥) انظر: حاشية العدوي على الخرخشي ٥/٥٧، ومواهب الجليل ٤/٣٤٦.

(٦) حاشية العدوي على الخرخشي ٥/٥٧، والصواب أن الرمان وما في معناه خارجٌ، ولو اعتيد ادّخاره؛ لأنه غير مقتاتٍ، فتأمّل!

(٧) انظر: القاموس (ج ن س).

اسمٌ خاصٌّ يشمل أنواعاً، كالبرِّ والتمر واللحم ونحوها، وجمعه: أجناس^(١).

وفائدة اتحاد الجنس: وجوب المماثلة، وحرمة التفاضل في بيع بعضه ببعض، واختلاف الجنس يبيح التفاضل، مع اشتراط التناجز.

دليل الضابط:

استدلَّ الإمام وغيره من أئمة المذهب على صحّة التعليل بالاقتيات والادّخار، فيما يدخله ربا الفضل، ومرجوحية التعليل بغيرها، بجملة أدلّة^(٢)، تؤول إلى ما يلي:

— لما كان معقول المعنى في الرّبا: إنما هو ألا يَغْنِبَ بعض الناس بعضاً، وأن تُحَفَظَ أموالهم: كما الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش، وهي الأقوات.

— اشتركت الأصناف الأربعة كلّها في الاقتيات والادّخار والطّعم، وهي صفات شرفٍ يناسب ألاّ يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه؛ صوناً للشريف عن الغبن، فيذهب الزائد هدرأ؛ لأن الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس.

فكلما عظم شرف الشيء، عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادة^(٣).

(١) انظر: التعريفات/ الجرجاني ص ٢٠٧، والدرّ النقي ٤٤٧/٢، ر. أ: ما يأتي في مشمولات الضابط، وما تقدّم ص ٧٤٦ — ٧٤٧.

(٢) وفيها ما يشبه الأدلّة ويقرب منها، من نحو بيان الحكمة، وفي جملة هذه الأدلّة، انظر: الفروق ٢٦١/٣، وتهذيبها ٢٥٧/٣ — ٢٥٨، بداية المجتهد ١٣١/٢، مواهب الجليل ٣٤٦/٤.

(٣) من قواعد هذا البحث، انظر ص ٣٥٨.

وجاز التفاضل في الجنسین وإهدار الزائد؛ لمكان الحاجة في تحصيل المفقود، وامتنع النَّساء؛ إظهاراً لشرف الطعام، فيكون للطعام مزيةً على غيره، وللمقتات منه شرفٌ 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، بالألّ يبدل كثيرها بقليلها، فيضيع الزائد أيضاً مع غير عوض.

— لو كان المقصود الطّعم وحده، لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنصّ على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة، فلمّا ذكر منها عدداً؛ علم أنه قصد بكلّ واحدٍ منها التنبيه على ما في معناه.

وهي كلها يجمعها: الاقتيات والأذخار.

أما البرّ والشعير فنّبّه بهما على أصناف الحبوب المدّخرة: فنّبّه بالبرّ على كلّ مقتاتٍ في حال الرفاهيّة، وتعمّ الحاجة إليه، ونّبّه بالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة، كالذّخن والذرة، وعلى أنه لا يخرج 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 مُصلِح للأقوات، من جميع التوابل المدّخرة لإصلاح الطعام، وإن كان لا يستعمل منه إلّا القليل^(١).

(١) قال الإمام في الفروق ٣/٢٦١: «وألزمتنا الشافعية على تعليل الملح بإصلاح الأقوات، جريان الرّبا في الأفاويه والأحطاب والنيران؛ لأنّها مُصلِحَةٌ للأقوات، وجوابه: أنّا لا نقصر على مطلق الإصلاح، بل نقول هو: قوتٌ مُصلِحٌ، وهذه ليست قوتاً، ونلتزم الرّبا في الأفاويه».

وظهر أن الشارع قصد بجمعها الاقتيات والادخار، لا الطعم وحده.

— وفي الرد على من علل بالكيل في هذه الأصناف، قال الإمام: «إن الحكم إذا ورد مقروناً بأوصافٍ؛ فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علةً، أو بعضها كان علةً واحدةً، وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط، فأسعد الناس أرجحهم تخريجاً، وعلة مالك أرجح بسبعة أوجه: — أنها صفة ثابتة، والكيل عارض.

— أنها صفة مختصة، والكيل وغيره غير مختص.

— أنها المقصودة عادةً من هذه الأعيان، وغيرها ليس كذلك.

— أنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها.

— أنها سابقة على الحكم، والكيل لاحقٌ مخلصٌ من الربا؛ كالقبض، لا أنه علة.

— أنها تختص بحالة الربا، دون حالة كون الحبوب حشيشاً ابتداءً، ورماداً انتهاءً، والكيل غير مختص.

فحجة مالك قائمة على الفروق كلها^(١).

بيان المذهب في علة ربا الفضل:

اختلف أئمة المذهب في تحديد علة ربا الفضل على أقوالٍ متعددة^(٢)، انتهت إلى قولين اثنين:

(١) الفروق ٣/٢٦٢ - ٢٦٣.

(٢) قال في مواهب الجليل ٤/٣٤٦: «وقد اختلف فيها على عشرة أقوال»، أما في خارج المذهب - فانظر على سبيل المثال - الفروق ٣/٢٦٠ - ٢٦٣.

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 المعوّل عليه في المذهب، وتأوّل ابن رشيد المدوّنة عليه، قال بعض المتأخرين: وهو المشهور من المذهب»^(١).

قال صاحب المختصر:

«علّة طعام الرّبا: اقتياتٌ وادّخارٌ»^(٢).

القول الثاني: أن العلة: الاقتيات والادّخار، وكونه متخذاً للعيش غالباً.

قال في مواهب الجليل أيضاً:

«هذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصّار وعبد الوهاب، عبّر عنه صاحب التنبهات: المقتات المدّخر، الذي هو أصلٌ للمعاش غالباً، ونسبه للبغداديين قال: وتأوّل أبو جعفر بن زرب المدوّنة 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؛ لأنهما مدّخران،

(١) ٣٤٦/٤، ر. أ: الجواهر ٢/٣٩٥ — ٣٩٧، والفروق ٣/٢٦١، وقال في بداية المجتهد ٢/١٣٠: «الذي استقر عليه حدّاق المالكية: أن سبب منع التفاضل في الأصناف الأربعة: الصنف الواحد من المدّخر المقتات».

(٢) ص ١٩٤.

(٣) ٣٤٦/٤.

(٤) ص ١٩٤.

وليساً بأصلٍ للمعاش غالباً، فالقول بأن البيض ربوي مبنيٌّ على القول الأوّل،
وأنّ التين ليس بربويٍّ مبنيٌّ على القول الثاني^(١).

من أمثلة الضابط ومشمولاته:

تحصل من كلّ ما تقدم: أنّ ربا الفضل لا يدخل إلّا في الطعام المقتات
المدّخر، المتحد الجنس.

وهذه تطبيقات لهذا الضابط، طرداً أو عكساً، وبيانٌ لبعض
مشمولاته، وبعض ذلك يشبه أن يكون ضابطاً برأسه.

١ — لما كان ربا الفضل لا يدخل إلّا في المقتات المدّخر، فعليه:

لا بأس ببيع الفواكه، كالخوخ والمشمش، والبقول: كالخس
والملوخيّة، وكل ما لا يدّخر:

يجوز بيع بعضه ببعضٍ متفاضلاً، وإن كانا من جنسٍ واحدٍ، بشرط
التناجز «يداً بيداً».

وكذا الفواكه اليابسة؛ لأنّها غير مقتاتة، يجوز التفاضل بينها، لكن
بشرط المناجزة^(٢).

٢ — لا يجوز التفاضل فيما اتحد جنسه، من الطعام الكائن من
الحبوب ذات السنبل: كالقمح والشعير، وألحق بها السُّلت^(٣).

(١) انظر: مواهب الجليل ٤/٣٤٦، وفيه: «ما ذكر في البيض من كونه مدّخرًا هو
أحد، الأقوال فيه، وادخاره بأن يشوى ويجعل في خلّ وغيره... ثم قال: «قال
في التوضيح: والخلاف فيه خلافٌ في شهادة»، بمعنى أنّ مرجعه لأهل الخبرة،
وهذا هو التحقيق!

(٢) انظر: الرسالة مع شرحها الفواكه الدواني ٢/١١٣.

(٣) السُّلت: حبٌّ بين القمح والشعير لا قشر له، كذا في الفواكه الدواني ٢/١١٤.

وكذا ما كان من القُطْنِيَّة – وهي القَطَانِي السبعة :
العَدَس – اللُّوبِيَا – الحَمَّص – الترمس – الفُؤُول – الجُلْبَان –
البسيلة^(١) (البازلاء).

٣ – لا يجوز التفاضل فيما اتحد جنسه، من سائر أنواع الطعام
الكائنة من غير الحبوب: كاللحم والمرق^(٢).

٤ – لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، من سائر أنواع الإدام:
كالسمن والزيت والعسل^(٣).

٥ – لا يجوز التفاضل في كل ما اتحد من أنواع الشراب المتخذة ممّا
هو ربوي، كالشراب المتخذ من العنب أو التمر، إلّا الماء: فيجوز بيع بعض
ببعض، ولو متفاضلاً^(٤).

٦ – مُصْلِحُ الطعام الربوي ملحقُّ به، وضابطه: «ما لا يتم الانتفاع
بالطعام إلّا به»، فيدخله ربا الفضل^(٥).

٧ – ما اختلفت أجناسه من طعام أو شراب، من سائر أنواع الحبوب
والثمار والطعام، لا بأس بالتفاضل فيه لكن يداً بيد^(٦).

(١) القَطَانِي: جمع قُطْنِيَّة، سميت بذلك لأنّها تقطن بالمكان، أي تمكث به،
ولا تفسد بالتأخير، وهي «كل ما له غلاف يخزن به»، انظر: الفواكه الدواني
١١٢/٢، ١١٥ معاً، والجُلْبَان: حبُّ من القَطَانِي، كذا في المصباح
(ج ل ب).

(٢) انظر: الفواكه الدواني ١١٣/٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه ١١٣/٢، ١١٢.

(٤) انظر: المصدر نفسه ١١٣/٢.

(٥) الشرح الصغير ٧٩/٣.

(٦) انظر: الفواكه الدواني ١١٤/٢.

٨ — «الصنعة إذا كثرت أو بُعد الزمان: صيّرت الجنس الواحد جنسين، وإن قلّت وقرب الزمان: لم تصيّره، على أصل المذهب»^(١).

٩ — الضابط في المماثلة في الحبوب الجافة: «ما اعتبره صاحب الشرع من كيلٍ أو وزنٍ؛ 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^(٢)، وعليه قول صاحب المختصر: «واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع، وإلاّ فبالعادة»^(٣).

ذكر أمثلة لما يعدّ جنساً، وما ليس كذلك^(٤):

— البرّ والشعير^(٥) والسُّلت:

الثلاثة جنسٌ واحدٌ على المذهب؛ لتقارب منفعتها، فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً، ولو يداً بيد، كما سبق.

(١) الفروق ٣/٢٦٤ وصدّرها بقوله: قاعدة... قال أبو الطاهر...، وذكر ما أثبتّه، ثم فصلها بما يخرجها حتماً عن الضبط والتعقيد وختمها بقوله: «والنظر في ذلك كلّهُ إلى الأغراض، في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها». ر. أ: جامع الأمهات ص ٣٤٦.

(٢) الفروق ٣/٢٦٤ باقتصارٍ على صياغة الضابط.

(٣) ص ١٩٥.

(٤) في هذا — إضافةً إلى المصادر السابقة، انظر ما كتب على قول صاحب المختصر: «... كحبّ وشعير...» إلى قوله: «وهل إن وزنا؟ تردّد» ص ١٩٤ — ١٩٥. ر. أ: بداية المجتهد ٢/١٣٥ — ١٣٨، كليّات المقرّي ص ١٥١.

(٥) جعل البرّ والشعير جنساً واحداً هو من مفردات مذهب مالك، ر. تفسير القرطبي ٣/٣٤٩، والمفهم ٤/٤٧٥.

— العَلَسُ^(١) والذرة والدخن والأرز: الأربعة أجناسٌ، أي: كل واحدٍ منها جنسٌ على حدته، فيجوز التفاضل بينها مناجزةً، ويمنع في الجنس منها.

— القطاني السبعة: أجناسٌ ي منع التفاضل في الجنس الواحد منها، ويجوز بين الجنسيتين.

— التمر والزبيب والتين: أجناسٌ، فلها الحكم السابق نفسه.

— لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش: جنسٌ واحدٌ.

— لحوم الطير كَلَه: جنسٌ واحدٌ.

— لحوم دوابّ الماء كلها: جنس واحد.

— ما تولد 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 المُفَقَّه — بداية المجتهد — الفصل الذي عقده في معرفة ما يعدّ صنفاً واحداً، وما لا يعدّ صنفاً واحداً^(٢)، قال في ذلك — رحمه الله تعالى —:

(١) العَلَسُ: ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان، وقد تكون واحدة أو ثلاثاً، كذا في المصباح (ع ل س)، ثم ذكر أقوالاً أخرى في بيان المراد به.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٣٥ — ١٣٨، وأثبتّه مع طولهِ؛ لأهميته وموضوعيته وجرأته! ورجاء أن يقف عليه من يوفق 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 =

«والظاهر من مذهب مالك: أنه ليس في ذلك قانونٌ من قوله، حتى ينحصر فيه أقواله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى»^(١).

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.

وسبب العسر: إن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة، في أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانونٌ يعمل عليه في تمييزها، إلا ما يعطيه بادية النظر في الحال: جاوب فيها بجواباتٍ مختلفة، فإذا جاء من بعده أحدٌ، فرام أن يُجري تلك الأجوبة على قانونٍ واحدٍ وأصلٍ واحدٍ عَسُرَ ذلك عليه، وأنتَ تتبين ذلك من كتبهم»^(٢).



= بحثها، وعناء معانتها وضبطها، ثم إن كلامه — رحمه الله تعالى — مهمٌ أيضاً في معرفة أسباب اختلاف الروايات والأقوال في المذهب.

(١) انظر: المنتقى ٤/١٥٩ — ١٦٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٣٨.

ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٦ - «كلُّ ما يعدُّ قبولاً من المشتري يعدُّ فسخاً من البائع»^(١).

الخيار المشترط لأحد المتعاقدين يرتفع إمّا بالقول أو بالفعل^(٢)، وهذه الكلية حديثٌ 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 الأوّل: ما يدلّ على الرضا بالنصّ على الأخذ أو الترك، أو ما

(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: ٤٦٥/٣، جامع الأمهات ص ٣٥٧، مختصر خليل ص ٢٠١، ويأتي نصُّهما، ر. أ: ما كتب عليهما، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٦٧/١، ولم أفق 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 ٣٦٧/١ وذلك كأنقضاء مدّة الخيار، والسلعة تحت يد من له الخيار، والمرجح أن الترك فعلٌ؛ فلا موجب لإفراده، إلّا إذا قصد البيان، انظر: ما كتب على قول صاحب المراقي في قوله: «... والكفّ فعلٌ في صحيح المذهب» متن مراقي السعود ص ١٩، ر. أ: أضواء البيان ٣١٧/٦ - ٣٢٠.

يدل عليهما من فعل أو ترك، ثم ذكر تفصيل ذلك . . .

القسم الثاني: ما لا دلالة له، فلا يعدّ رضاً باتفاقٍ، كاختبار الأعمال وشبهه، [فوجوده كعدمه] (١).

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 - فسخ] (٢).

وهذه الكلية - كما نرى - نسبتها للإمام تبعاً لصاحب الجواهر للإمام سحنون - رحمه الله تعالى - وهي في المدونة (٣)، والجامع لابن يونس (٤)، بلفظٍ يفهم منه الكلّي، لكن من كلام الإمام ابن القاسم.

وقريبٌ من الكلية المصدّرة هنا - ما في جامع الأمهات من قوله: «ما يعدّ رضاً من المشتري فهو ردُّ من البائع» (٥).

وكذا ما في كلام صاحب المختصر - مضافاً إليه الأمثلة والتطبيقات الدالة على ذلك، حيث يقول:

«ورَضِيَ مُشْتَرٍ، كَاتَبَ، أَوْ زَوَّجَ وَلَوْ عَبْدًا، أَوْ قَصَدَ تَلْذَذًا، أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ، أَوْ تَسَوَّقَ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ، أَوْ نَظَرَ الفَرْجَ،

(١) زيادة عن الجواهر.

(٢) ما بين الحاصرتين نصّ الضابط كما في الجواهر، آثرتُ نقله هنا؛ لبيان تصرف الإمام في صَوْغِهِ! وهو من عوائده العلمية!

(٣) المدونة ٤/١٧٩.

(٤) الجامع (عبد الله الزير) ٣/٨٠٦، في مسألة غير مسألة المدونة.

(٥) ص ٣٥٧.

أو عَرَبَ دَابَّةً، أو ودَّجها، لا إن جرَّد جارية، وهو ردُّ من البائع، إلَّا الإجارة»^(١).

وجملة هذه النصوص تفيد أنّ كلّ ما يمكن أن يعدَّ قبولاً وإمضاءً من المشتري، إذا فعله البائع يعدُّ فسخاً للبيع ودالاً على رده له. والكلية المصدرّة ضابطاً بالقضية الكلية، ويذكر مقياس الشيء، وهو هنا: ما يقطع الخيار.

وعبّر عن هذا الضابط الإمام ابن عرفة — رحمه الله تعالى — بقوله تحت عنوان: بابٌ في الفعل الدالّ على إسقاط الخيار: «ما خُصَّ صدوره بالمالك»^(٢)، أي: مالك الخيار.

شرح الضابط:

كلُّ: تقدم شرحه في نظائره^(٣).

ما يعدُّ: أي يحسب ويظنّ^(٤)، ومرجع هذا إلى العرف وعوائد الناس، كما يأتي.

قبولاً: القبول — في اللغة — من باب: تعب، قبولاً بالفتح والضم، وقبلتُ القول: صدّقته، والهدية: أخذتها، وقبل الشيء: رضيه^(٥).

وهو في اصطلاح الفقهاء: علامة على الرضا في العقود، وعلى المذهب: ما يدلّ الرضا من المشتري يسمى: قبولاً، وما دلّ عليه من البائع

(١) ص ٢٠١.

(٢) الحدود مع شرح الرضاع ١/٣٦٧.

(٣) ر. : ص ٥٩٧.

(٤) انظر: المصباح والقاموس (ع د د).

(٥) انظر: المصباح (ق ب ل)، ومفردات الراغب ص ٦٥٣ — ٦٥٤.

يسمى: إيجاباً، وسواءً أكان الدالّ قولاً أم فعلاً^(١).

فسخاً: الفسخ – في اللغة – من باب: نفع، ويأتي بمعنى الإزالة والرفع والنقض^(٢)، وعرفه الإمام اصطلاحاً فقال:
«الفسخ: هو قلب كلّ واحدٍ من العوضين لصاحبه»^(٣).

مشمولات الضابط:

هذه الأمثلة الفقهية المذهبية الآتية ليست حَضْرِيّة، بل مرجع ذلك إلى ما يعدّ قبولاً في العرف والعوائد، فكلّ ما يمكن أن يكون دالّاً على رضا المشتري بالمبيع أنيط الحكم به، وإذا فعله البائع كان دالّاً على إرادة الفسخ، وضابط ذلك المحكّم: العرف والعوائد.

لكّني 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) انظر: مواهب الجليل ٤/٢٢٨.

(٢) انظر: المصباح (ف س خ).

(٣) الفروق ٣/٢٦٩، ونقله في المنتور في القواعد عن الإمام العزّ بن عبد السلام ٣/٤١. ومما 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 أمرٌ لا بد منه؛ لاستعمال خياره بالإجازة أو الفسخ، ويختلف ذلك باختلاف أنواع السلع، وفيه تفصيلٌ وقبوضٌ، انظر في ذلك ما كتب على قول صاحب المختصر: «إنما الخيار بشرط، كشهري في دار، ولا يسكن...، وكثلاثة في دابة، وكيوم لركوبها...، وكثلاثة في ثوب...» ص ٢٠٠، بل إنّ الخيار إنما شرع لهذا!

١ - إذا تسوّق المشتري بالمبيع، بأن أوقف المشتري المبيع في السوق للبيع، وعرضه فيه، ولو مرة^(١): فإنّ ذلك يعدّ رضاً منه.

٢ - إذا أجر المشتري المبيع في أيام الخيار، فإنه يعدّ رضاً منه.

٣ - إذا رهن المشتري المبيع في أيّام الخيار، فإنّ ذلك يكون رضاً منه، إذا قبضه البائع.

٤ - إذا أسلم المشتري المبيع - في نحو العبد - إلى من يعلمه صنعة أو للمكتب مدة، كان ذلك رضاً منه، على ألاّ تزيد هذه المدة على مدة الخيار.

٥ - إذا جنى المشتري على المبيع عمداً، كما لو اشترى شاة على الخيار، فقطع ذيلها أو أذنها عمداً، فإنّ ذلك يعدّ رضاً منه، وكذا إذا عربّ دابة، أو ودّجها، أي: فصدها في أسافلها، وفصدها في أوداجها.

٦ - ومن ذلك أيضاً إذا بقي المبيع على خيار، بيد من له الخيار، بعد انقضاء مدّته، فإنه يرفع الخيار؛ لدلالة ذلك على الرضا^(٢)، والترك فعلٌ، كما تقدّم.

٧ - كلّ ما تقدّم أنه قبولٌ ورضاً من المشتري، هو ردُّ للبيع من البائع وفسخٌ له، إذا صدر منه زمن خياره.

(١) انظر - هنا - كلام المحقّق البناي على شرح الزرقاني ١١٧/٥، ر. أ: حاشية الدسوقي ٩٩/٣.

(٢) في هذه الأمثلة، انظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٩٩/٣، شرح الخرخشي ١١٦/٥ - ١١٧، منح الجليل ٦١٧/٢ - ٦١٨ الفواكه الدواني ١٢٥/٢، ر. أ: المصادر السابقة في تخريج الضابط.

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^(١) — ، وممن عقب بذكره استثناءً بعد ذكر هذا الضابط الإمامُ ابن الحاجب في تنمة كلامه السابق، وسيدي خليل في نصّه المورد أنفأً.

والمنصوص عليه استثناءً من هذه الكلية هو ما كان من قبيل البائع ومن جهته وذلك في مسألة واحدة.

— إذا آجر البائع المبيعَ زمن الخيار، فلا يعدُّ ذلك رداً للبيع وفسخاً له؛ لأنَّ غلّة المبيع زمن الخيار له، ما لم تزد مدة الإجارة على مدة الخيار، وإلا كانت رداً من البائع.

وهذا القيد الأخير يجري أيضاً فيما أسلمه البائع، ليتعلّم صنعة بعمله مدةً، قال العلامة الدسوقي معللاً مناظراً بين الفروع: «لأن هذا من الإجارة في الحقيقة»^(٢).

إيقاظٌ:

من المشكل جداً على قواعد المذهب وأصوله، جعل الأصحاب بيع المشتري للسلعة في زمن خياره: لا يدلُّ على رضاه بها^(٣)؛ إذ هو في العرف

(١) انظر هنا — على سبيل المثال — الجواهر ٤٦٦/٢، وجامع الأمهات ص ٣٥٧.

(٢) حاشية الشرح الكبير ٩٩/٣، ر. أ: المصادر السابقة في التطبيقات.

(٣) انظر: شرح الزرقاني ١١٨/٥، والخروشي ١١٧/٥، وانظر ما كتب على قول صاحب المختصر: «ولا يبيغ مشتر» ص ٢٠١، على جزم المضارع ولا ناهية، وفي نسخة «ولا يبيع» برفع الفعل بالتجرّد ولا نافية، وفي ثالثة: «ولا يبيع» بتقديم =

يعدُّ قبولاً ورضاً بيّناً.

ويعظم الإشكال بعلمنا أنهم جعلوا التسوّق بالسلعة رضاً بالقبول وإمضاءً للخيار، والبيعُ أبلغ من التسوق، ونصٌّ أو يشبه النصّ في الدلالة على الرضا!

وقد حاول العلامة الخرخشي دفع الإشكال، بقوله: «وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكرراً دليلاً على الرضا، بخلاف البيع قد يقع من أوّل وهلة»^(١).

ويدفع هذا الجواب ما تقدّم من أن التسوق دالٌّ على الرضا، ولو لمرة؛ إضافةً إلى ما في كلامه — رحمه الله تعالى — من بحث ظاهر^(٢).

فتأمل كيف يجاب عن ذلك!



= الموحّدة، فهو مصدر، عطف على الإجارة، واختلف في تأويله وشرحه على ذلك، انظر: الخرخشي ١١٧/٥، ومنح الجليل ٦١٩/٢.

(١) الخرخشي ١١٧/٥، وقال العلامة عليش: منح الجليل ٦١٩/٢، في قول المختصر السابق: «ولا يبيغ 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 — ضابطٌ 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 يردُّ بالغبن^(٢)، قال في المختصر: «ولا بغبن، ولو خالف العادة»^(٣).

(١) الذخيرة ١٣٣/٥، ونقله عن الجواهر — متصرفاً كعادته — وهو فيه ٤٩٩/٢، وفي تخريج هذا الضابط. انظر:

(أ) شرح التكميل لميآره خ/١٠٢ ب — ١٠٥ ب، وقد أطال وفصّل في شأن الغبن، وشرح المرابط على التكميل ص ٥٩ — ٦٠.

(ب) ما كتب على قول جامع الأمهات ص ٣٦٢ «والغبن قيل: الثلث، وقيل: ما خرج عن المعتاد». وقول صاحب المختصر ص ٢٠٧: «ولا بغبن ولو خالف العادة»، وعلى قول العاصمية مع إحكام الأحكام ص ١٩٥: «... والغبن بالثلث فما زاد وقع».

(٢) انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناي ١٥٣/٥، وشرح الخرشي ١٥٢/٥، وانظر: ما يأتي تعليقا في آخر شرح هذا الضابط.

(٣) ص ٢٠٧.

واختار الإمام - رحمه الله تعالى - ثبوت الردّ بالغبن، ودافع عن اختياره هذا^(١).

شرح الضابط:

الغبن - في اللغة - : النقص، مصدر غبنه يغبنه، وبابه: ضرب - إذا خدعه في البيع، وقد غبن: فهو مغبون، أي: منقوص، في الثمن أو غيره^(٢).

والمراد بالغبن عند الفقهاء: أن يكون أحد العوضين غير معادل للآخر، بأن يكون أقلّ من قيمة المثل، أو أكثر منها، والبائع غابن في الأكثر، ومغبون في الأقل.

والغبن بالنظر إلى مقداره - يقسم إلى قسمين:

١ - غبنٌ يسيرٌ، أو معتادٌ.

٢ - غبنٌ فاحشٌ.

أما اليسير منه الذي لا يخرج عن العادة، فلا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار: فهذا لا يوجب ردّاً اتفاقاً؛ لأنه يكثر وقوعه، ويصعب التحرّز منه، ويتسامح به عادة.

وأما الغبن الفاحش: فهو المثبتٌ للمغبون الخيارَ بين الإمساك والردّ، ومتى أطلق الغبن في المواضع التي يثبت فيها كان المراد الغبن الفاحش^(٣).

(١) الذخيرة ١١٢/٥ - ١١٣، وكأنّ المذهب عند المتوسطين كان كذلك، انظر قول الإمام في المصدر المذكور، وما في الجواهر ٢/٤٩٧ - ٤٩٨، ومواهب الجليل ٤٦٨/٤ - ٤٧٢.

(٢) انظر: المصباح والقاموس (غ ب ن).

(٣) انظر: الحطّاب ٤/٤٦٨ - ٤٦٩، والخرشي ٥/١٥٢، ر. أ: المدخل الفقهي ٤٦٢/١ هـ.

وضابط هذا الغبن الفاحش وحدّه، هو موضوع ضابطنا هذا.

وقد جعل ذلك: إلى ما تشهد العادة بأنه ليس من الغبن الذي يقع بين التّجار.

والعادة المحكمة — هنا — هي عادة أهل الخبرة والاختصاص، وهم هنا: التجار، ومَنْ في حكمهم ومعناهم، على اختلاف أنواع ما يتاجرون به. وكلُّ فئةٍ منهم فيما تعانیه وتزاوله متخصّصةٌ ومحكّمةٌ؛ فمنهم: المتاجر بالعقار، والمزاول بيع السلع أو الأقمشة والثياب، والمعاني بيع المجوهرات والحلي.

والرجوع إلى العوائد والعرف لتحكيمه — هنا — هو استعمالٌ للعرف في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، ولمعرفة فعلٍ غيرٍ منضبطٍ تترتب عليه الأحكام.

وعودٌ أيضاً، إلى أهل العرف الخاص، وهم أهل الخبرة والاختصاص.

وهذا المعيار في هذا الضابط موافقٌ للقول المرجّح في المذهب.

بيان المذهب في ضابط الغبن:

في المذهب — في ضابط الغبن — المُثبت للخيار — ثلاثة أقوال:

١ — الثلث.

٢ — ما زاد على الثلث.

٣ — ما لا يتغابن الناس بمثله، ولو دون الثلث، ومرجعه العرف

والعوائد كما سبق.

وهذا القول الأخير هو الصحيح المرجح في المذهب^(١).



(١) انظر: الحطّاب ٤/٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٢، وشرح مياره على العاصمية ٢/٣٩ - 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 مدّعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم، وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لبّ، ونظمه في التحفة، فقال:

ومن يغبنُ في مبيعٍ قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذاك يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام
قلت [أي المحقق البناني]: والعمل به مستمرٌّ عندنا».

ضابط محل جواز العرايا

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٨ - «هو... كل ما يبيس ويدخر من الثمار»^(١).

هذا الضابط لبيان محلّ الرخصة في جواز بيع العرايا، وهو ضابطٌ بالقضية 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 ويدخر من الثمار، وجعلوا ذلك علّة الحكم في محلّ النصّ وأناطوا الحكم به وجوداً وعدمًا...»^(٢).

بيان المذهب:

اختلف المذهب، هل يقتصر - في محلّ العرايا - على ثمار النخل

(١) الذخيرة ١٩٩/٥، وفي تخريج هذا الضابط، انظر: التاج والإكليل - فقد نقل معناه وقيوده عن إمام المذهب - ٥٠٢/٤، وكليات المقرئ ص ١٥٨، وحدود ابن عرفة مع شرح الرضاع ٣٨٩/٢، ر. أ: ما كتب على قول صاحب المختصر: «... من ثمر يبيس» ص ٢١٢ ويأتي.

(٢) الجواهر ٥٢٤/٢، فتأمل مقدار تصرّف الإمام في هذا، حتى أنشأ كلاماً آخر. ومع ذلك فقد صدره بقوله: «وفي الجواهر: ...»، وهو من عوائد الإمام البحثية المتكررة.

والعنب؛ لأنهما مورد النصّ؛ واعتماداً على أن لا يقاس عليهما، أو: يُعدّى الحكم إلى غيرهما.

والمشهور: هو تعدية الحكم إلى كلّ ما يبس ويدّخر من الثمار^(١). كما هو لفظ الضابط المصدر، وعبر عنه في جامع الأمهات - حال تعريفه العربيّة - فقال: «ثمرة نخل، أو شجر يبس ويدّخر»^(٢). وقال في المختصر: «... ثمرة تيبس»^(٣).

شرح الضابط:

كلّ: تقدم شرحها مراراً.

ما يبس: اليبس نقيض الرطوبة، ويبس - من باب: تعب - : إذا جفّ بعد رطوبته^(٤).

ويدّخر: من الادّخار، وهو إعداد الشيء لوقت الحاجة إليه، يقال ذخرته وادخرته، إذا أعددته للعقبى، وأصله: ادتخر - بالذال المعجمة - بوزن افتعل، ثم دخله الإبدال^(٥).

والادّخار في الثمار، هو: قبولها الحبس لمدة، مع عدم الفساد^(٦).

(١) انظر: الجواهر ٥٢٤/٢، والذخيرة ١٩٩/٥.

(٢) ص ٣٦٦.

(٣) ص ٢١٢.

(٤) المصباح (ي ب س).

(٥) صفة البيان لمعاني القرآن ١/١٠٨، عند قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ كَمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدْخُرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ﴾ [آل عمران: ٤٩].

(٦) هذا المفهوم مستفاد من قول المحقق التسولي، حال كلامه عن الادّخار، في باب بيع الطعام من العاصمية، انظر: البهجة ٢/٢٥، والمدة المشار إليها حدّها بعضهم بستة أشهر، ولمعارف أهل الخبرة والعرف الخاص دخل في تحديد =

الثمار: جمع: ثمر، وهو مذكّرٌ ويجمع على ثمار، والثمرة مؤنثة، والجمع: ثمرات، والثمر: الحَمْل الذي تخرجه الشجرة، سواءً أُكل أو لا^(١)، لكن المراد هنا ما يؤكل.

وهذا الضابط أفاد جواز العرايا في كلِّ ما يبس ويدّخر من الثمار، بهذا الوصف المُعلم بعليّة الرّخصة، المؤذن بالقيّد والاشتراط.

فَقَصَرها على الثمار فحسب، وفيما يبس منها، أي: أن تكون الثمرة تيبس بالفعل، إن تُركت على أصلها، وإن كانت حين شرائها رطبةً. ولا بد أن يكون شخص الثمرة شأنه اليبس، فلا يكفي يُبس جنسها ونوعها^(٢)، كما يأتي في الأمثلة.

دليل الضابط:

استدلّ الإمام لهذا الضابط بما يلي:

— أن هذا الوصف: كل ما يبس ويدّخر 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 فما

= ذلك، ثم وقفتُ على قول العلامة النفراوي: «معنى الادّخار: عدم الفساد بالتأخير المعروف فيه». الفواكه الدّواني ١١٣/٢ فأفاد صحّة ما أشرتُ إليه، ر. أ: ص ٧٥٦ من هذا البحث.

(١) المصباح (ث م ر).

(٢) انظر: الخرخشي مع حاشية العدوي عليه ٢٨٧/٥، وشرح منح الجليل ٧٣٣/٢، وتأمّل وسائل التجفيف والحفظ اليوم!!

لا يَتَمَّر، والعنب ممّا لا يصير زبيباً لم يجر شراء العرية منه بخرصها، بل تخرج عن محلّ الرخصة لعدم العلة^(١).

تطبيقات الضابط :

(أ) أمثلة ما يبيس :

ذكر الأصحاب — رحمهم الله تعالى — أمثلة من ذلك، فقالوا:
اللّوز، والجوز، والبلح والعنب والتين والزيتون — بغير مصر — كذا قيّدوه؛ لأن هذه الثمار بمصر لا يكون منها ما يبيس.

(ب) أمثلة ما لا يبيس :

من ذلك: الموز، والرمان، والخوخ، والتفاح، والبرقوق؛ لفقد يبيسه لو تُرك، قال العلامة الدردير — رحمه الله تعالى — : «ومثله ممّا لا يبيس ممّا أصله يبيس، كعنب مصر ونخله»^(٢).

وعبّر صاحب المختصر عن ذلك بقوله: «كلوز، لا كموز»^(٣).



(١) انظر: الذخيرة ١٩٩/٥، وأصله في الجواهر ٥٢٤/٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٧٩/٣، الخروشي ١٨٧/٥، منح الجليل ٧٣٣/٢، وما ذكر من بعض ثمار مصر وقوله: «ما لا يبيس مما أصله يبيس»، مهمٌّ في مراعاة اختلاف الأنواع والبيئات، ولمعارف أهل الخبرة ووسائل الحفظ والتجفيف — كما تقدّمت الإشارة إليه — الحكمُ في مثل ذلك.

(٣) ص ٢١٢.

ضابط ما يصحُّ أجره

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

٩ - «كلُّ ما صحَّ أن يكون ثمناً 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 واضح متوارد في كتب المذهب، من ذلك:

١ - قول الإمام ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - في جامع الأمهات: «... الأجره، وهي كالثمن»^(٢).

٢ - قول سيدي خليل - رحمه الله تعالى - في مختصره: «صحة الإجارة بـ... أجر كالبيع»^(٣).

٣ - قول الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في حدوده: «الأجر كالثمن»^(٤).

(١) الذخيرة ٣٧٦/٥، وتامه: «لأنها معاوضة مكايسة، وقاله الأئمة»، ولم أقف على نظير لهذه الكلية في أصول الفتيا/ للخشنى، ولا كليات المقرئ، وتخريجها يعلم من النصوص الموردة هنا.

(٢) ص ٤٣٤.

(٣) ص 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 نص مختصر خليل السابق.

وقوله: «ما صحَّ أن يكون ثمناً في البياعات»، وكذا ما نقل من الأئمة من النصوص، فيه إحالة في ضبط ما يصحُّ كونه أجره إلى ما يصحُّ ثمناً في البيوع، ويأتي بيانه^(١).

شرح الضابط:

كلّ: تقدم شرحها مراراً^(٢).

الثمن في اللغة: العوض^(٣).

قال الراغب: الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع، عيناً كان أو سلعة، وكلُّ ما يحصل عوضاً عن شيءٍ فهو ثمنه^(٤).

وأما في الاصطلاح: فالثمن ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعيّن في الذمّة، وتطلق الأثمان أيضاً على الدراهم والدنانير^(٥).

البياعات: جمع بياعة، وهي في الأصل: السلعة^(٦)، وقد تطلق البياعات وتكون مرادفاً للبيوع، من جموع المصدر «بيع»، كما في «بياعات ابن جماعة»، وهو المراد هنا.

(١) وفي جملة أفراد هذه الكلّية، وما تنتظمه من صور، وما يخرج عنها ممّا لا يدخل في سورها، انظر: الذخيرة ٣٧٦ - ٣٩٦.

(٢) انظر: ص ٥٩٧.

(٣) انظر المصباح (ث م ن).

(٤) المفردات ص ١٧٧، والمراد بالعين في كلامه: النقد.

(٥) انظر: المجلة العدليّة م: ١٥٢، وتهذيب الأسماء ٤٥/١/٢، ويطلق الفقهاء أيضاً: كلمة الثمن في مقابل القيمة، ويريدون بها العوض الذي تراضى عليه المتعاقدان، سواءً أكان مطابقاً لقيمته الحقيقية، أو ناقصاً عنها، أو زائداً عليها، وهو واضح.

(٦) قاموس (ب ي ع).

والأجرة في اللغة: الجزاء على العمل^(١).

وأما في الاصطلاح الفقهي، فهو «العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه»^(٢).

وعلماء المذهب يفرّقون بين الأجرة والكراء، فيطلقون على العوض – في إجارة الآدمي، وما ينقل من غير السفن والحيوان – أجرة وأجرأ.

ويسمّون العوض في إجارة غير الآدمي، من منافع ما لا ينقل كالأراضي والدور، وما يتصل من سفينة وحيوان: كراء.

هذا على الغالب فيهما، وقد يتسمّحون فيطلقون أحدهما على الآخر^(٣).

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 المعين من الأرز، أو القمح أو الطعام أو الملابس.

وقد يقع الاتفاق بين المتعاقدين أن تكون الأجرة منفعةً، سواءً 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 كليتة أخرى:

(١) قاموس (أ ج ر).

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٤.

(٣) انظر: الحطّاب ٣٨٩/٥، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٥/٤ – ٦.

«كل ما جاز إجارتُه جاز أجرُه»^(١).

وشروط ما يصحّ كونه ثمنًا، وهي شروطٌ لصحته أجرَةً - هنا - هي:

١ - أن يكون طاهرًا.

٢ - أن يكون منتفعًا به.

٣ - أن يكون مقدورًا على تسليمه.

٤ - أن يكون معلومًا ذاتًا - أي قدرًا وصفة - وأجلًا أو حلولًا.

وأوضح ذلك بإيجاز:

- طاهرًا: فلا يصحّ بنجس، ولا متنجسٍ لا يقبل التطهير.

- منتفعًا به، أي انتفاعًا جائزًا، فلا يصحّ بما لا نفع فيه أصلًا، أو فيه

منفعةً غير شرعية، كآلة اللهو إذا جعلت أجرًا من حيث هي آلةٌ للهو.

- مقدورًا على تسليمه: فلا يصحّ بالشارد من نحو دابةٍ، ولا بطيرٍ في

الهواء، أو سمكٍ في الماء، أو بما فيه خصومةٌ.

- معلومًا ذاتًا، أي: قدرًا وصفةً، برؤية أو وصفٍ، كالبيع.

- وأجلًا، أي: إن أجل، فلا بد من علم الأجل؛ لأنّ جهله مفسدٌ

للعقد.

- أو حلولًا: أي: بأن يكون العقد عليه، فيدخل العاقدان على

الحلول، أو يسكتا، ولم يكن العرف التأجيل^(٢).



(١) الذخيرة ٣٩٠/٥.

(٢) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٨/٤، ر. أ: حدود ابن عرفة مع شرح

الرضاع 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 الإجارة 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 إيراد 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 الأجارة، وليس كل ما جازت فيه الأجارة يجوز فيه الجعل»^(٢).

ويأتي مزيد تقرير لذلك.

(١) الذخيرة ١١/٦، وفي تخريج هذا الضابط، انظر: المدونة ٤/٤٥٧ - ٤٥٨، ٤٠٤ - ٤٠٦، ٤١٢، الجواهر ٦/٣، التاج والإكليل ٥/٤٥٤، ٤٥٢، كليات المقرئ ص ١٦٣، شرح حدود ابن عرفة ٢/٥٣٣، وما كتب على قول صاحب المختصر الآتي هنا، ر. أ: الهوامش الآتية.

(٢) الخرشي ٦٣/٧.

وهذا الضابط صدره الإمام بقوله: «وفي الكتاب: كل ما جازت...»، وما في المدوّنة - مما وقفتُ عليه - قريبٌ منه، لا لفظه بحروفه^(١).

وما أفاد الضابط من حكمٍ ومعنىٍ تواردتُ كتب المذهب على ذكره في فوائح كتاب الجعالة منها^(٢)، من ذلك:

قول الإمام ابن الحاجب: «ما جاز فيه الجعل جازت، ولا ينعكس»^(٣).

وعقده كليةً الإمام المقري، فقال: «كلّ ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة، ولا ينعكس»^(٤).

وأما صاحب المختصر، فعبر عن ذلك بقوله: «صحة الجعل... في كلّ ما جاز فيه الإجارة، ولا عكس، ولو في الكثير»^(٥).

تقرير الضابط:

في المذهب، خلافٌ ومناقشةٌ طويلةٌ حول النسبة بين الجعالة والإجارة، فبينما يرى بعضهم أن ما بينهما هو العموم والخصوص مطلقاً، يرى الآخرون أنّ النسبة بينهما هي العموم والخصوص الوجهي، وهذا تلخيص لبعض ذلك، معبراً عن وجهتي النظر كلتيهما^(٦).

(١) ر. ما تقدّم في تخريج القاعدة.

(٢) ممّا ينه عليه هنا أن جملة من كتب المذهب تجمع بين كتابي الإجارة والجعالة في التصنيف!

(٣) جامع الأمهات ص ٤٤٣.

(٤) كليّات المقري ص ١٦٣.

(٥) ص ٢٨٢.

(٦) انظر - مثلاً - : شرح الخرخشي مع حاشية العدوي ٦٣/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٣/٤ - ٦٤، شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٦٢/٧ منح الجليل ٥/٤ =

(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.

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 للمجعول له فعله، والثاني: ما يلزمه فعله.

وأما القسم الثالث، وهو ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل، فأمثلته كثيرة، منها: خدمة الشهر، وخطابة الركوب، وبيع السلع الكثيرة، ونحوها^(١).

= ٦، البهجة شرح التحفة ١٨٧/٢ - ١٨٩، حاشية الرهوني ٨٦/٧ - ٨٨.

والعموم والخصوص المطلق هو: النسبة التي تتفق بين الكلين الذين بينهما علاقة اشتمال، بأن يصدق أحدهما على كل ما يصدق عليه الآخر، دون عكس، كالحيوان والإنسان.

أما العموم والخصوص الوجهي، فهو: النسبة التي تتحقق بالكلين الذين يصدق كل واحدٍ منهما على بعض ما يصدق عليه الآخر، ويفرد كل منهما في شيء آخر، كالحجر والأسود.

انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين ص ١٠٨ - ١٠٩.

(١) ملخصاً عن المقدمات الممهديات ١٨١/٢، بتصرفٍ مستفادٍ من منح الجليل ٥/٤، ر. أ: الذخيرة ٤٣٥/٥.

قال العلامة عlish، بعد تلخيصه كلام ابن رشد: «فحصل من كلامه أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، كما في المدونة؛ إذ حصر الأقسام في ثلاثة»^(١).

(ب) قال العلامة العدوي في حاشيته على الخرشي: «... والتحقيق...: أن بينهما العموم والخصوص من وجه، وحينئذ تصح الجعالة في مسائل، وينفرد الجعل في مسائل، والإجارة بمسائل.

وحينئذ تصح الجعالة في شيء، 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. ويجوزان في حفر بئر مواتاً.

فإن عيّن شيء فيها: كان إجارة، وإلا كان جعالة.

وبقيت صورة لا تصح إجارة ولا جعالة: ما لا يجوز له فعله، كعمل الخمر، وما يلزم فعله: كالصلاة»^(٢).



(١) منح الجليل ٦/٤.

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦٣/٧، وفي الفروق بين الجعالة والإجارة، انظر: بهجة شرح التحفة ١٨٧/٢ - ١٨٩، ر. أ: المصادر السابقة، وكان من حق فروق الإمام أن تفرد فرقاً لذلك، لكن لم يقع!

المطلب الثاني الضوابط الفقهيّة في أبواب التبرّعات الماليّة

وفيه الضوابط التالية:

- ١١ - ضابط ما يصحُّ قرضُه .
- ١٢ - ضابط ما تنعقدُ به العارية .
- ١٣ - ضابط ما يصحُّ وهبه .
- ١٤ - ضابط ما يصحُّ وقفه .
- ١٥ - ضابط ما تنعقدُ به الوصيّة .
- ١٦ - ضابط الموصى له .

ضابط ما يصحّ قرضه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١١ - «كلُّ ما جاز سَلَمًا في الذمة جاز قرضه، إلَّا

الجواري»^(١).

هذا ضابطُ بالقضية الكليةِّ عمّا يجوز قرضه ويصحّ، أي: شروط المال المقرض، (محلّ القرض)، وأحال ضبطه إلى ما يصح فيه السلم في الذمة، أي: شروط المسلم فيه (محلّ السلم).

ونقله الإمام عن الجواهر مصرّحاً، وأصله فيها بلفظٍ مقاربٍ ممّا تصرف فيه الإمام وصاغه، وهو قول العلامة ابن شاس:

«كلُّ ما يجوز أن يثبت في الذمة سلماً جاز قرضه، ما لم يردّ إلى عارية الفروج»^(٢).

وما أفادته هذه الكلية من حكمٍ وتعليلٍ مقرّرٍ في مدونات المذهب، من ذلك: قول الإمام ابن الحاجب: «يجوز قرض ما يثبت سلماً إلَّا

(١) الذخيرة ٢٨٧/٥، وفي تخريج هذا الضابط، انظر: الهوامش الآتية، وما كتب على قول صاحب المختصر، الآتي، ولم أفق على نظير لهذه الكلية في كليات المقرّي، وعبر عن متعلّق القرض - وهو موضوع ضابطنا هذا - الإمام ابن عرفة في حدوده، بقوله: «ما صحّ ضبطه بصفةٍ كلياً»، حدوده مع شرح الرصاع ٤٠٤/٢.

(٢) الجواهر ٥٦٥/٢.

الجواري»^(١)، وقول صاحب المختصر: «يجوز قرض ما يُسَلَّم فيه فقط، إلّا جارية تحلّ للمستقرض»^(٢).

ولتقرير هذا الضابط، وما يضبطه، يرجع الذهن والبصر أيضاً إلى بيان ما يصح فيه السلم ويجوز.

ومجمل القول في شروط المسلم فيه، الذي يصحّ فيه السلم، ما قاله الإمام ابن الحاجب:

- ١ - تسليم جميع الثمن.
- ٢ - ألا يكونا طعامين ولا نقدين.
- ٣ - أن يكون في الذمة.
- ٤ - أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله.
- ٥ - أن يكون مؤجلاً.
- ٦ - أن يكون معلوم المقدار.
- ٧ - معرفة الأوصاف التي تختلف بها القيمة.

وما يتعلّق منها بعين المسلم فيه وصفته، هو المعنيُّ به هنا، وأما الأجل ومعلوميته، والقدرة على التسليم فأمرٌ خارجٌ عمّا نحن فيه. وقد عبّر الإمام نفسه في موضع آخر عمّا يصحّ فيه السِّلْم، ممّا هو نظير كليتنا هذه، مع كونه عكساً لها، فقال: «ما تقرّر قرضاً تقرّر سلماً؛ بجامع ضبط الصفة»^(٣).

(١) جامع الأمهات ص ٣٧٤.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٩.

(٣) الذخيرة ٥/٢٤٥، بل قال في موضع آخر في بيان مدركِ أعمّ: «ما لا تضبطه الصفة تمنع المعاوضة عليه»، ومعلّومٌ أنّ القرض - مع كونه من عقود =

واشترط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة؛ لأن جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته مناقضٌ للغرض المقصود منه^(١)؛ إذ هو موضوعٌ لبيع شيء في الذمة، بضمنٍ معجلٍ، ومقتضاه ثبوتُ المسلم فيه، ديناً في ذمة المسلم إليه، ومحله ذمة المسلم إليه؛ فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حق رب السلم بذاته، وكان محلّ الالتزام ذلك الشيء المعين، لا ذمة المسلم إليه.

وعبر عن ذلك الإمام المقرئ، بقوله في كلياته: «كلّ ما لا تضبطه الصفات، أو يؤدي ضبطه بالصفات المعبرة فيه إلى تعيينه، فلا يجوز السلم فيه»^(٢).

وأما اشتراط المعلوماتية بمقداره، وبأوصافه التي يختلف بها الثمن؛ فلأن ذلك مما يرفع الجهالة، ويسدّ التنازع بين العاقلين.

أمّا بيان مقداره فيتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة ديناً، ويبيّن الفقهاء وسائل ذلك المتعارف عليها في عصرهم، وهي الكيل والوزن والزرع والعدّ، في كل شيء بحسبه.

وبناءً على ما تقدّم، ما يصحّ قرضه، هو: كلّ مالٍ، لا تتفاوت أحاده، تتفاوت قيمتها، كالنقود، والمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعديدات المتقاربة،

= التبرعات - إلا أنّ فيه شائبة بينة من المعاوضات، ر. أ: الخرشبي ٢٢٩/٥، فقد قال في نظير ذلك أيضاً: «كلّ ما لا يصحّ سلّمه لا يصحّ قرضه».

(١) ر. من قواعد هذا البحث: «كلّ تصرّف لا يفيد مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع» ص ٣٧٥، ومن فقهاء المذهب من يعلل المنع بالنهي عن الغرر، انظر: المقدمات الممهّدة ٢/٢٨، ٢٣.

(٢) كليات المقرئ ص ١٥٤.

وبمصطلح أخصر: المثليات.

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

تنخرم به هذه الكلية عقب إيرادها، فقال:

«نظائر: قال سند: يجوز القرض إلا في ستة:

١ - الجواري.

٢ - الدور.

٣ - الأرضين.

٤ - الأشجار؛ لأن مواضعها مقصودة، فإن عيّنت لم تكن في

الذمة، وإلا 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؛

لأن ما في الضابط من قوله: «سلباً في الذمة» يخرجها، وفي تحليل سند

إشارة لذلك، وقد نصّ أئمة المذهب على أنها لا تصح سلباً؛ بعدم توفر

شرط المعلومية^(٢).

(١) الذخيرة ٢٨٧/٥، وقول سند هنا ليس حاصراً، فقد ضمّوا إليها الجواهر

النفيسة، وفي كلّ ذلك بحث، انظر الهامش الآتي.

(٢) انظر - مثلاً - المقدمات الممهّدات ٢/٢٦، ٢٧، مواهب الجليل والتاج الإكليل

٥٤٥/٤، منح الجليل ٤٧/٣، وفي كلّ ما ذكره ومثّلوا به مما لا يصح فيه =

الثانية: أن في هذا الاستثناء من قوله: «إلا الجوّاري» هكذا دون قيد، نظراً ظاهراً، بل لا بدّ من تقييده بنحو ما قيده به صاحب المختصر، في قوله المتقدم: «إلا جارية تحلّ للمستقرض»، فهو قيدٌ لازمٌ في هذا الاستثناء؛ فإذا انتفى المنع بهذا القيد، جاز قرض الجوّاري؛ بأن حرمت عليه، بقرابةٍ أو صهرٍ أو رضاع، أو كان المقرض للجارية امرأة، أو كان شيخاً فانياً، أو كانت الجارية المقرضة في سن من لا توطأ أو تشتهى في مدة القرض، أو اقترض الولي للصببي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع، ونحو ذلك^(١).

وعليه، كان لازماً تقييد هذا الاستثناء في هذا الضابط بذلك؛ لئلاً يكون مختلفاً.



= السلم، فيه بحثٌ ظاهرٌ مع تطوّر الصناعة اليوم، فالدور والأشجار والجواهر النفيسة — مثلاً — يمكن السلم فيها اليوم، ووجود مثلياتٍ منها، دون أي تفاوتٍ يذكر، وضبطها ونظائرها، كبيراً وصغراً، «مما لا يختلف، ولا تتفاوت أحاده»، والضابط المحكّم الذي ينبغي أن يكون: «متى أمكن ضبطها، والعلم بها، صحّ السلم فيها».

(١) انظر: الخرخشي ٢٢٩/٥ — ٣٣٠، شرح الزرقاني ٢٢٦/٥، ر. أ: تهذيب الفروق ٣/٤ — 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 ضابطٌ 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 يتصرّف فيما ينقله عنه وعن غيره.

وهو في الجواهر بلفظ:

«الركن الرابع: ما به تكون الإعارة من قولٍ أو فعلٍ، 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:

(١) الذخيرة ١٩٩/٦، بتصرفٍ يسيرٍ، ولم أقف على نظير لهذه الكلية في كليات المقرئ، وتخريجها يعلم من النصوص الموردة هنا.

(٢) الجواهر ٧٣٢/٢، وتصرّف في ذلك متجوّزاً الإمام ابن عرفة في حدّه 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!

— قول الإمام ابن الحاجب: «وتحصل بما يدلّ على معناها»^(١).

— قول صاحب المختصر: «صحّ إعارة... بما يدلّ»^(٢).

وما في هذه الكليّة من قوله: «... نقل المنفعة بغير عوض»: هذا تعريفٌ للعارية، وقد عبّر الإمام عن هذا التعريف في موطنٍ آخر بقوله: «تمليك المنافع بغير عوض»^(٣).

ولعلّ التعبير بـ التملك أولى؛ لبيان اختيار المذهب المشهور من أنّ العارية تملك للمنافع لا إباحةً لها^(٤) والتعبير بـ: «نقل المنفعة» لا يدلّ على ذلك، ثم إن 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»^(٥).

وكان الأولى لتحرير الضابط المصدر أن يقال فيه:

«كل ما دلّ على تملك المنفعة بغير عوض»^(٦).

أما أفراد ما تنعقد به العارية، من قولٍ أو فعلٍ — فهذا بيانه — :
(أ) أما القول: فتنعقد الإعارة بلفظها، وبكلّ لفظ يدلّ عليها ويؤدي

(١) جامع الأمهات ص ٤٠٧ .

(٢) ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٣) الذخيرة ١٩٧/٧ .

(٤) انظر — مثلاً — الشرح الكبير ٤٣٥/٣ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير

٣/٥٧٠ ، ر . أ: الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع في قاعدة من قواعد هذا

البحث ص ٦٣٥ .

(٥) حدوده مع شرح الرصاع ٤٥٩/٢ ، وانظر فيه شرح قيودها ومناقشتها .

(٦) حدّه بذلك العلامة الدردير في شرحه الكبير على المختصر ٤٣٥/٣ .

معناها، كقول المعير: أعرتك هذا القلم، أو اركب هذه السيارة، أو احمل عليها، أو البس هذا الثوب، أو اسكن هذه الدار، مَجَاناً، أو قول: نعم، جواباً لأعرنِي، ونحو ذلك ممّا مرجعه إلى العرف القولي.

(ب) وأما الفعل: فتعقد الإعارة أيضاً بكلّ فعلٍ دالٍ عليها عرفاً من ذلك: لو قال المعير: اسكن هذه الدار، فسكنها المستعير، كان ذلك فعلاً دالاً، قائماً مقام القبول باللفظ، أو قال: أعرنِي ثوبك، فسلمه إليه، أو سمع من يقول: من يعيرني سيارته، فدفع إليه مفاتيحها، وتناولها الآخر، أو في نحو هطول مطرٍ، دفع إليه مظلّته، فتناولها وفتحها، أو وضع عليه معطفاً فاستبقاه الآخر، كان ذلك قبولاً^(١).

وأشباه هذه ونظائره، ممّا العرف جارٍ به، ودالٌّ على كونه عارية.



(١) انظر - في شيء ممّا تقدّم - : الشرح الكبير ٤٣٥/٣، منح الجليل ٤٩٠/٣، مع تضمين أمثلةٍ حديثة.

ضابط ما يصحّ وهبه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٣ - «الموهوب: ... كلّ مملوكٍ، يقبل النقل، مباح في الشرع، كان معلوماً أو مجهولاً»^(١).

هذه الكليّة ضابطٌ لما يصحّ أن يكون محلاً لعقد الهبة، وهو الموهوب الركن الثالث في عقد الهبة.

وهو ضابطٌ بالقضيّة الكليّة، وبالتعريف، وبذكر شروط الشيء.

وقد نقله الإمام عن الجواهر^(٢)، وقريبٌ منه قولُ الإمام ابن الحاجب: «الموهوب: كل مملوكٍ يقبل النقل، فيصحّ هبة المجهول والآبق والكلب والمرهون، ... وتصحّ هبة الدين»^(٣).

(١) الذخيرة ٢٢٦/٦، وفي تخريج هذا الضابط، انظر: ما كتب على قول الإمام ابن الحاجب ونصّ صاحب المختصر الآتين، وليست هذه الكليّة من كليّات المقرّي، انظر منه: ص ١٧٨ - ١٨١.

(٢) الذخيرة: الموطن نفسه، وما في الجواهر ٦٠/٣: «الموهوب: وهو كلّ مملوكٍ، يقبل النقل، ولا يمتنع بالشيوع، وإن قبل القسمة» كذا! والخوف: أن يكون قوله: «ولا يمتنع بالشيوع» محرّفاً عن «مباح في الشرع» وقد يكون ما في الذخيرة من تصرّف الإمام، وهو كثيرٌ.

ويقوي الأول أن العلامة المواق ٤٩/٦ نقل عن ابن شاس حدّ الموهوب، فقال: «وهو كلّ مملوكٍ يقبل النقل» فحسب! ولم يزد على ذلك، فتأمل!

(٣) جامع الأمهات ص ٤٥٤.

ونحوه قول صاحب المختصر: «وصحّت في كلّ مملوك ينقل... وإن مجهولاً أو كلباً أو ديناً»^(١).

غير أن هذين النّصين دون نصّ الإمام في الضبط، والإحكام، والاختصار.

واقصر الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في تعريف الموهوب على قوله: «كل مملوك يقبل النقل»^(٢).

شرح الضابط:

«كلّ مملوك»، أي: للواهب، فلا تصح هبة حرّ، ولا في كلبٍ غير مأذونٍ فيه؛ لأنّ كلّاً منهما لا يملك.

ولا تصحّ هبة الفضولي، بل هي باطلة^(٣).

«يقبل النقل»، أي: يقبل النقل من مِلْكٍ لِمِلْكٍ 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 أعمّ من الهبة، وخرج: المكاتب وأمّ الولد، فإنهما لا يقبلان النقل بأي وجهٍ من الأوجه الناقلة للملك شرعاً.

والتعبير بـ «يقبل النقل» أجود من «ينقل»، إذ الأخير قابل للتعقب^(٤)،

(١) مختصر خليل ص ٢٨٨.

(٢) حدود ابن عرفة مع شرح الرّصاع ٥٥٣/٢، وقال فيه العلامة الرّصاع - رحمه الله تعالى - : «ذكره الشيخ عن ابن شاس ومن تبعه»، وهو يقوي ما سبق!

(٣) بخلاف بيعه، فإنه صحيح، وإن كان غير لازم، انظر: حاشية الدسوقي ٩٨/٤.

(٤) انظر ما كتب على قول صاحب المختصر: «كلّ مملوك ينقل»، ر. مثلاً: منح الجليل ٨٤/٤، وشرح الرّصاع ٥٥٤/٢.

وقد حلّ بعض من كتب على قول صاحب المختصر: «ينقل» حلّه بقوله: أي يقبل النقل شرعاً^(١).

وفي قوله: «يقبل النقل» تدخل المنافع^(٢).

ويخرج ما لا يقبل النقل، ومثلوا لذلك بالاستمتاع بالزوجة والسُّرِّيَّة، والشفعة، ورقبة المكاتب، والحُبُس^(٣).

«مباح في الشرع»: كالدار والثوب، ومنافعهما، ويدخل في ذلك: الكلب المأذون فيه^(٤).

«كان معلوماً»: فتصح هبة المملوك إن كان معلوماً، سواءً أكان الموهوب شيئاً موجوداً في الخارج، أو كان ديناً في ذمة المدين^(٥).

«أو مجهولاً»: أي: مجهول العين أو القدر، للعاقدين أو لأحدهما، قال العلامة الدردير: «ولو خالف ظنّ [الواهب] بكثير، على التحقيق»^(٦)

كما إذا وهب أو تصدّق بميراثه من فلان، لظنه أنه يسيرٌ فإذا هو كثيرٌ، أو وهب له ما في جيبه ظاناً أنه عشرة ريالات؛ لكون عادته ألا يجعل فيه أزيد من ذلك، فإذا هي ألف ريال مثلاً: فلا رجوع له^(٧).

(١) انظر: الشرح الكبير ٩٨/٤.

(٢) قاله ابن عبد السلام، وقال الإمام ابن عرفة: «ودخول المنافع في ذلك خلاف العرف»، انظر: شرح الرصاع ٥٥٣/٢.

(٣) انظر: شرح الرصاع ٥٥٣/٢، منح الجليل ٨٤/٤.

(٤) انظر: شرح الرصاع ٥٥٣/٢، منح الجليل ٨٦/٤.

(٥) انظر: جواهر الإكليل ٢١٢/٢.

(٦) الشرح الكبير ٩٩/٤.

(٧) قال العلامة الدسوقي ٩٩/٤: «فلا رجوع له، كما قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم في الواضحة والعتيبة: له ردّ عطيته، وهو ضعيفٌ، إذا علمت هذا: =

قال العلامة المحقق اللخمي: «هبة المجهول والصدقة به ماضية، ويستحبُّ كونها بعد معرفة قدر العطيّة خوف الندم»^(١).

وتقرير جواز الغرر في التبرّعات، تقدّم في ضابطٍ مستقلٍ، والحمد لله رب العالمين^(٢).



= تعلم أن الخلاف في اللزوم وعدمه، لا في الصحة وعدمها...؛ إذ الصحة لا خلاف فيها»، ر. أ: حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٩٥.

(١) نقله عنه في منح الجليل ٤/٨٤.

(٢) انظر ص ٧٤٠، وانظر نصاً عن المدوّنة في الغرر في الهبة، نقله في مواهب الجليل ٦/١٥، وغيره.

ضابط ما يصحُّ وقفه

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٤ - «كلُّ عينٍ يصحُّ الانتفاع بها مع بقاء عينها: صحَّ وقفها»^(١).

هذه الكليّة ضابطٌ للركن الثالث من أركان الوقف الأربعة، وهو الموقوف (محلّ الوقف)، وهو ضابطٌ بالقضية الكليّة، وبيان مقياس الشيء، وهو هنا: ما يصحّ وقفه بتوفّر قيود الضابط المصدر، وما لا يصحّ وقفه بانتفاء هذه القيود أو تخلف واحدٍ منها.

شرح الضابط :

العين - هنا - في هذه الكليّة في قوله: «كلّ عينٍ»، هي الذات المقابلة للعرض، وهي هنا: المنفعة، والمشار إليها في لفظ الضابط بـ الانتفاع.

ومراد الإمام بـ: «كلّ عينٍ...»، أي كل ذاتٍ ملكٍ للواقف، أو مختصٍ به، سواء أكان محوزاً مفرزاً، أم مشتركاً شائعاً، إن كان ممّا يقبل

(١) الذخيرة ٣١٣/٦، وفي تخريج هذا الضابط، انظر ما كتب على قول صاحب المختصر ص ٢٨٥: «صح وقف مملوك... ولو حيواناً ورقيقاً...»، وفي وقف كطعام تردّد». وليست من كليّات المقرّي، ولا ذكر الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - حدّاً في ذلك، مع عقده باباً في المحبّس، الحدود مع شرح الرصاع ٥٤٢/٢، ر. أ: ٥٣٩/٢ - ٥٤٠.

القَسَم، على المذهب^(١)، وهو أيضاً شاملٌ للعقار والمنقول.

قوله: «مع بقاء عينها» قيدٌ لإخراج ما لا تبقى عينه، كالطعام، فلا يصحّ وقفه، ويأتي بيانه وتفصيله.

قوله: «صحّ وقفها»، الصّحّة في العقود ترتّب آثارها عليها^(٢).

دليل الضابط:

ذيل الإمام الضابط المصدّر بقوله: «... لأنه مؤفّ بحكمة الوقف»^(٣)، أي: أنّ ضبط ما يصحّ وقفه في أنه: كل عينٍ يصحّ الانتفاع بها مع بقاء عينها: صحيحٌ؛ لأن ذلك مؤفّ بحكمة الوقف، ومقصد الشارع في شرع الوقف.

وهذا منه - رحمه الله تعالى - تعليلٌ وتدليلٌ لصحّة الضابط بالمقصد الشرعي للوقف.

وأشير هنا إلى احتفاء الإمام بالمقاصد وتعليل القواعد والأحكام بها، وأذكر هنا ما تجمّع لديّ من كلامه حول المقصد الشرعي للوقف، بياناً لما أجمله في التدليل للضابط، وفي بعض ذلك دليلٌ لجملته قيوده ومحترزاته على وجه الخصوص، وبعضه أيضاً قد يرقى أن يكون ضابطاً برأسه.

(١) أمّا ما لا يقبل القسم: «ففيه قولان مرجحان»، قاله في الشرح الكبير ٧٦/٤، ر. أ: الذخيرة ٦/٣١٤ - ٣١٥.

(٢) استفيد بعض هذا الشرح من: الخرخشي مع حاشية العدوي ٧/٧٨ - ٨٠، وشرح الرضاع على حدود ابن عرفة ٢/٥٣٩ - ٥٤٢، وفي أمر «الصحّة» على الخصوص، ر. : «الأصل في التصرفات حملها على الصحّة»، من قواعد هذا البحث ص ٣٩٠.

(٣) الذخيرة ٦/٣١٣.

من ذلك :

- ١ - «مقصد الوقف المعروف، وسدُّ خلة الحاجة»^(١).
- ٢ - «الوقف باب معروف، فلا يعمل غير معروف»^(٢).
- ٣ - «متى كان الوقف على معروف: صح، أو معصية: بطل»^(٣).
- ٤ - «وقف ما لا ينتفع به: لا يصح»^(٤).
- ٥ - «الوقف لغير مصلحة عبث»^(٥).
- ٦ - «شأن الوقف بقاء العين»^(٦).

وحكمة الوقف ومقصد الشارع في الوقف أمرٌ مهمٌ مراعى عنده - كما سبق - وقد أبطل القول ببعض الفروع، معللاً ذلك بقوله: «لأنه خلاف سنة الوقف»^(٧).

بل قال الإمام - رحمه الله تعالى - في بيان أصلٍ عامٍ يشمل الوقف وغيره من التبرعات: «لا يصحح الشرع من التصدقات إلاَّ المشتمل على المصالح الخالصة أو الراجحة»^(٨).

(١) الذخيرة ٣٠٦/٦، ر. أ: ٣١٦/٦، ٣٣٣، ٣٣٤.

(٢) الذخيرة ٣١٢/٦.

(٣) الذخيرة ٣١٢/٦.

(٤) الذخيرة ٣١٥/٦.

(٥) الذخيرة ٣٣٠/٦.

(٦) الذخيرة ٣١٥/٦.

(٧) انظر - مثلاً - : ٣٢٩/٦، وقابله بما في ٣٣٩/٦.

(٨) الذخيرة ٣٠٢/٦، ر. في هذا البحث شرح قاعدة: «كلُّ تصرفٍ لا يفيد مقصوده: لا يُشرع، ويبطل إن وقع» ص ٣٧٥، ٣٨٤ - ٣٨٥.

اختيارات الإمام فيما يصحّ وقفه وما لا يصحّ:

جاءت صياغة هذا الضابط موحيةً باختيارات الإمام في محلّ الوقف،
دالةً على ذلك بضمّ سائر كلامه - فيما يصحّ وقفه وما لا يصحّ - إليه .

وقد جزمْتُ بكون لك 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 الكلية من نقدٍ أو نقضٍ، ومنه:
ما قصد إليه الإمام قصداً، وجملة ذلك كله متممٌ لشرح هذا الضابط وهذه
الكلية .

وقيود الضابط ومحترزاته المفيدة لذلك هي :

١ - قوله: «في كلّ عينٍ» لإخراج المنفعة، وفيه: عدم صحة وقف
المنافع، في نحو: الدار المستأجرة .

٢ - قوله: «مع بقاء عينها»، فيخرج ما لا تبقى عينه، وفيه: عدم
صحة وقف الطعام ونحوه «مما لا يعرف بعينه»، ويمكن أن يعبر عنه
بـ «المثليات» .

٣ - وقع لبعض من حدّ ما يصحّ وقفه تقييدهُ بكونه: مملوكاً^(١)،
وصوغ الإمام أجود؛ ليشمل المختصّ .

ثم من جرّاء الملاحظتين الأولى والثانية تنتج مسألتان:

الأولى: وقف الدار المستأجرة .

الثانية: وقف الطعام، وما لا يعرف بعينه .

(١) من ذلك قول صاحب المختصر ص ٢٨٥: «صحّ وقف مملوك...»، وتبعه في
أقرب المسالك، انظره: مع الشرح الصغير ١٠١/٤ .

أذكر في كليهما من مجموع كلام الإمام - رحمه الله تعالى - ، ما يُبين عن اختياره، موضحاً الصحيح المستقر المفتى به في المذهب .

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 لا بد 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] : فرغ : يمتنع 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 : «يمتنع» عوض :

(١) ص ٤٤٨ .

(٢) ٣٢/٣ .

(٣) الذخيرة ٣/٣١٥ .

«لا يجوز»، وما علل به ذلك ما يشهد لما استظهرته^(١).

لكن يرد على الإمام - رحمه الله تعالى - وروداً ظاهراً - ما في صياغة الضابط المصدر، من قوله: «كلّ عين»: أن المنافع لا يشملها التعبير بعين، فيحتاج إلى تأمل، في دخولها، أو أنّ 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^(٢)، ويأتي أيضاً في التطبيقات.

٢ - وقف ما لا يُعرف بعينه، أو: وقف المثلّيات:

نقل الإمام عن صاحب الجواهر قوله: «ويمتنع وقف الطعام؛ لأن منفعته في استهلاكه»^(٣).

وعلل الإمام المنع بقوله مضيفاً: «وشأن الوقف بقاء العين».

وفي وقف المثلّي ممّا لا يعرف بعينه: كالطعام والدنانير والدراهم: «تردّد»^(٤).

(١) بعد استظهار ما تقدّم وفتت على ما نقله العلامة الحطّاب ٦/٢٠ - ٢١ عن ابن عبد السلام وغيره ممّا قد يؤيد هذا الاستظهار، لكنني لم أستقرّ تماماً على ما أطمئن إليه من فهم عباراته؛ لذلك لم أثبت شيئاً منها هنا، ر. أ: منح الجليل ٤/٣٦، وحاشية الدسوقي ٤/٧٦.

(٢) ر. : في ذلك نصّ سيدي خليل في قوله ص ٢٨٥: «ويصح وقف... وإن بأجرة»، وما كتب عليه، وفي ذلك تطبيق مهمّ اليوم: من استجار الشقق أو الدارات، وجعلها مسجداً ومراكز ومدارس إسلامية، مدة معلومة مؤقتة، كما هو حال كثير من الجاليات والأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين.

(٣) الذخيرة ٦/٣١٥، وهو في الجواهر ٣/٣٢، وهو فيها: «ولا يجوز وقف الطعام».

(٤) نصّ مختصر خليل ص ٢٨٥.

فأحد التردّدين: عدم الجواز، المحتمل للمنع والكرهية، وهو قول ابن شاس، وابن رشد في البيان^(١)، وابن الحاجب^(٢)، والإمام كما يفيدُه النصُّ المُتقدّم، وكذا صاحب العاصميّة^(٣).

والتردّد الثاني: يقول بالجواز؛ لأنّ ردّ مثل المِثلي كردّ عينه، وينزّل ردّ مثله بمنزلة دوام عينه، وهو مذهب المدوّنة، وهو المعتمد عند المتأخرين، وجعلوا القول بالمنع أضعف الأقوال^(٤).

ومحلُّ التردّد: أنّه وقِف؛ ليتنفع به ويردّ بدله، وأمّا على أنّه يتنفع به مع بقاء عينه، بأن وقف لتزيين الحوانيت - مثلاً - : فهو باطلٌ باتفاق^(٥).

قال صاحب التوضيح: «ولعلّه مراد ابن الحاجب وابن شاس»^(٦)، وعليه أيضاً يمكن أن يحمل كلام الإمام.

أمثلةٌ وتطبيقاتٌ لما يصحّ وقفه^(٧):

١ - يصحُّ وقف العقار من الأراضي وما يتعلّق بها: كالدور، والحوانيت،

(١) انظر: البيان والتحصيل ١٢/١٨٨، ١٨٩.

(٢) انظر: جامع الأمهات ص ٤٤٨.

(٣) انظر: تحفة الحكام مع شرح الكافي عليها ص ٢٤٧ في قوله: «ولا يصحّ في الطعام...».

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/٢١ - ٢٢، وشرح الخرخشي ٧/٨٠، الشرح الصغير ٤/١٠٢، التسولي على العاصميّة ٢/٢٢٥.

(٥) انظر: شرح الخرخشي مع حاشية العدوي ٧/٨٠.

(٦) بواسطة مواهب الجليل ٦/٢٢.

(٧) هذه الأمثلة والتطبيقات مجموعة من: الذخيرة ٦/٣١٢ - ٣١٥، ومن مصادره فيها: المدوّنة ٦/٩٩ - ١٠٠، الجواهر ٣/٣١ - ٣٢، وانظر المصادر الآتية.

والحوائط، والمساجد، والمصانع^(١)، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق.
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»^(٢).

٣ - يصحّ وقف الذهب والفضة (التقدين)؛ لقصد السلف، وقد كان
في بعض البلدان تُوقَف نحو ألف أوقية من الدراهم للسلف^(٣).

٤ - يجوز وقف الأشجار؛ لثمارها، والحيوانات؛ لمنافعها
وأصوافها وألبانها، واستعمالها.

٥ - لا يشترط فيما يصحّ وقفه: التأيد، على المذهب، بل يصحّ
ويلزم فيما لو وقف مدةً معيّنةً كسنة، ثم ترفع وقفته، ويجوز التصرف فيه
بكلّ ما يجوز فيه التصرف في غير الموقوف^(٤).

٦ - تقدم - على المعتمد في المذهب - : بيان صحّة وقف
ما لا يعرف بعينه، ووقف المنافع، وتقدّم بحث اختيار الإمام فيه أيضاً.



(١) المصانع: هي الحياض يجمع فيها ماء المطر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَتَّخِذُونَ
مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ﴾ [الشعراء: ١٢٩].

(٢) الجواهر ٣/٣١.

(٣) انظر: شرح ميثاره على العاصمية ١٣٦/٢، وهو داخل في بحث: «ما لا يعرف
بعينه» المتقدم، وأفرده هنا للتمثيل به..

(٤) انظر: الخرشي ٦٢/٤، منح الجليل ٦٢/٤، وانظره في قول صاحب المختصر:
«ولا يشترط... التأيد» ص ٢٨٦، وما كتب عليه.

ضابط ما تنعقد به الوصية

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٥ - «ما تكون به الوصية: «كلُّ لفظٍ مُفهِمٍ قَصْدِ الوصية بالوضع أو القرينة»^(١).

هذه الكلية ضابطٌ بذكر مقياس الشيء، وهو هنا: ما تنعقد به الوصية.

وهو منقولٌ عن الجواهر، مصرحاً، وهو فيها:

«الركن الرابع: ما تكون به الوصية. وتكون بالإيجاب، ولا يتعيّن له لفظٌ مخصوصٌ، بل كلُّ لفظٍ فُهِمَ منه مقصد الوصية، بالوضع أو بالقرينة، حصل الاكتفاء به»^(٢).

وهذا الضابط بيانٌ لما يصحّ أن يكون إيجاباً في عقد الوصية، لكنّه قاصرٌ عن شمول كلِّ ما تنعقد به، والذي تنعقد به الوصية هو: أي واحد من أمور ثلاثة:

١ - الصيغة اللفظية.

٢ - الكتابة.

٣ - الإشارة.

(١) الذخيرة ٥٤/٧، وفي تخريج هذا الضابط، انظر: مختصر خليل ص ٣٤٤، جامع الأمهات ص ٥٤٦، وما كتب عليهما، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/٦٨٥، ويأتي إيراد نصوصهم، وليست هذه الكلية ولا ما دلت عليه عند الإمام المقرّي في كلياته.

(٢) الجواهر ٤١٠/٣.

وعدم ذكر الإشارة في الضابط واردٌ عليه؛ إذ هو المذهب، قال في جامع الأمهات: «الصيغة: كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية»^(١).

وقال صاحب المختصر: «صحّ إيضاً... بلفظ أو إشارة مفهومة»^(٢).

وقد نقل في الذخيرة عن الجواهر أيضاً: «وكذلك لو قرأها [أي: الوصية]، وقالوا: نشهد أنها وصيتك وأنّ ما فيها حقّ، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلّم، فذلك جائز»^(٣).

فهذا النصّ لازمٌ له ولصاحب الجواهر، في ضم الإشارة إلى ما تنعقد به الوصية، ولعلّه قصد بإيراده إثبات دلالة الإشارة، لكن الكلية المصدرية منخرمة — على كلّ حال — لعدم شمولها لها.

وفي هذا النصّ أيضاً أمرٌ آخر يأتي بيانه.

أما الكتابة:

فقد نقل الإمام في الذخيرة عن الجواهر أيضاً عدم صحّة الوصية بالكتابة، قال: «ولو كتب وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعُرف أنها خطّة بشهادة عدلين، فلا يثبت شيءٌ منها حتى يُشهد

(١) ص ٥٤٦.

(٢) ص ٣٤٤.

(٣) الذخيرة ٥٤/٧، والجواهر ٤١٠/٣، وقد يستدلّ لذلك بحديث: «رضّ اليهودي رأسَ الجارية وإيمانها إليه حين سمى لها»، الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، وبوّب عليه: «إذا أومأ المريض برأسه إشارة بيّنة جازت»، انظر: الصحيح مع الفتح ٣٧١/٥، ثم انظر — لزماً — صحيح البخاري مع الفتح ٤٣٥/٩ — ٤٣٧، فقد أخرج الإمام البخاري — رحمه الله تعالى — نحواً من أربعة عشر حديثاً، ما بين موقوفٍ ومرفوعٍ، ومعلّقٍ وموصولٍ في دلالة الإشارة، وفهمها وتحكيما، وبوّب عليها: «باب الإشارة في الطلاق والأمر».

عليها؛ لأنه قد يكتب ولا يعزم»^(١).

وفي قول صاحب المختصر: «بلفظ، أو إشارة مفهومة»^(٢): حَصْرٌ لما تصحُّ به الوصية، فظاهره أنه بقي عليه، ذكر الكتابة^(٣)، أو أنه لا يقول بها! والذي وقفتُ عليه في كتب المذهب أن الوصية تنعقد بالكتابة^(٤).

وهو صريح قول الإمام ابن عرفة، ويأتي.

وقال العلامة الدسوقي - رحمه الله تعالى - : «وقوله: «إشارة مفهومة»، دخلت الكتابة بالطريق الأولى، فاندفع قول بعضهم: بقي على المصنف الكتابة، فكان عليه أن يذكرها»^(٥).

وكذا قول العلامة كنون في حاشيته: «... وأحرى كتابةً، فلم تبق عليه»^(٦).

لكن الإمام ابن عرفة بعد إيراد نصِّ ابن شاس وابن الحاجب الأنفين، قال: «فيخرج عنهما الكتُّب»^(٧)، وهو الظاهر المتَّجه.

وبكلِّ حالٍ، فالحاصل من كلِّ ما تقدّم: أن الكليّة المصدّرة منخرمة، وغير ضابطةٍ لكلِّ ما تنعقد به الوصية، لكن الضابط السالم

(١) الذخيرة ٥٤/٧، والجواهر ٤١٠/٣.

(٢) ص ٣٤٤.

(٣) قال العلامة البناني في حاشيته على شرح الزرقاني ١٧٦/٧: «بقيت عليه الكتابة»، وهو المراد في كلام العلامة الدسوقي الآتي بـ «قول بعضهم».

(٤) انظر المصادر الآتية.

(٥) حاشية الدسوقي ٤٢٣/٤ - ٤٢٤.

(٦) ٢٣٦/٨.

(٧) نقله عنه الرصاع في شرحه لحدوده ٦٨٥/٢، وكذا الحطّاب والمواق، وانظر كتابيهما: المواهب والتاج ٣٦٦/٦، وغيرهم من علماء المذهب.

من كلِّ اعتراضٍ وإيرادٍ، هو قول الإمام ابن عرفة — رحمه الله تعالى — :
«الصيغة: ما دلَّ على معنى الوصية»^(١).

ثم قال: «فدخل اللفظ والكتب والإشارة، وقال مستدلاً لذلك: وقال مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلاَّ ووصيته مكتوبةٌ عند رأسه»^(٢).

ثم نقل نصَّ الموازية، عن أشهب، المنقول آنفاً عن الذخيرة والجواهر «فيما لو قرأ الوصية...»، واستدل به على صحّة الكتابة من جهة نقل المذهب^(٣).

وقوله في الضابط المصدّر: «كل لفظٍ مُفهم قَصْد الوصية بالوَضْع أو القرينة»، أي: يدلُّ على معنى الوصية؛ صراحةً: كأوصيتُ، أو كان غير صريح في الدلالة عليها، لكنه يُفهم منه إرادة الوصية «بالقرينة»، كأعطوا الشيءَ الفلاني لفلانٍ بعد موتي^(٤)، وللعرف القول في ذلك شأنه.



(١) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها ٢/٦٨٥، وانظر الإجابة على ما قد يعترض على استعماله للصيغة فيما يدلّ، مع أنها من عوارض الأقوال، في ما نقله الحطّاب ٦/٣٦٦ عن العلامة ابن عبد السلام.

(٢) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٥/٣٥٥، ومسلم مع النووي ٧٤/١١.

(٣) استدلال الإمام ابن عرفة بالحديث ونصّ الموازية نقله عنه الحطّاب ٦/٣٦٦، وعليش في منح الجليل ٤/٦٤٤ — ٦٤٥ وأشار إلى بعضه الرصاع في شرحه لحدوده ٢/٦٨٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣.

ضابط: المُوصى له

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٦ - المُوصى له: «كلُّ من يصحُّ له الملك ويُتصوَّر»^(١).

هذه الكلية ضابطٌ بالتعريف للمُوصى له، وفيه إيماءٌ لشروطه .
نقلها الإمام عن الجواهر مصرحاً بذلك، لكنَّ لفظه عند ابن شاس :
«الركن الثاني: المُوصى له: وتصحَّ الوصية لكل مَنْ يُتصوَّر له الملك»^(٢).
وقريبٌ منه - ما في جامع الأمهات - «الموصى له: مَنْ يُتصوَّر
تملكه»^(٣).

وفي المختصر: «صحَّ إيصالاً... لمن يصحَّ تملكه»^(٤).
فما في الذخيرة من كلام الإمام جمعٌ بينهما. ويأتي بيان فائدة ذلك.

شرح الضابط:

«كل من يصحُّ له الملك» تقدّم، أنّ الصحّة 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 ص ١٩٦ .

(٢) الجواهر ٣/٣٩٩ .

(٣) ص ٥٤٢ .

(٤) ص ٣٤٤ .

(٥) انظر: ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

وقوله: «كل من يصح له الملك ويتصور».

أي: كل آدمي يصح له أن يملك الموصى به شرعاً، فلا تصح الوصية لكافرٍ بمصحفٍ ورقيقٍ مسلم؛ لأنه لا يصح ملكه لهما.
ولا فرق فيمن يصح تملكه، بين كونه عامّاً كالمساكين، أو خاصاً كزيد.
ولا بين من يملك حقيقةً - وهو واضح - أو من يملك حكماً:
كمسجدٍ، ورباطٍ، وقنطرةٍ، وخيلٍ جهادٍ.
ولا بين كون الموصى له بالغاً أو صبيّاً، عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً
أو كافراً، موجوداً أو غير موجودٍ^(١).

ومن الوصية لغير الموجود، أو غير الظاهر الوجود:
لو أوصى لحمل امرأة، فانفصل حياً: صحّت الوصية؛ لأن مصالح
المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل، ولو أسقطته - بعد موت
الموصي - ولم يستهلّ صارخاً: بطلت الوصية؛ لانكشاف الغيب عن بطلان
أهلية الملك.

- لو أوصى لحملٍ سيكون صحّ؛ لتوقع الانتفاع؛ كبيع الرضيع^(٢).

والحاصل فيما تقدم:

أنه لا يشترط في صحّة الوصية كون الموصى له ممن يصحّ تملكه
فحسب، بل تصح ولو لمن يتصور التملك منه.



(١) انظر: ما كتب على قول صاحب المختصر المتقدم، ومنه: منح الجليل

٤/٦٤٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣.

(٢) انظر: الذخيرة ٧/١٣، وتفصيله في حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣، وقوله: «بيع
الرضيع»، أي: في نحو رضيع الشاة.

المطلب الثالث
الضوابط الفقهيّة في أبواب
التملُّك بالاستيلاء الشرعيّ

وفيه الضوابط التالية:

- ١٧ - ضابط ما يحصل به الإحياء .
- ١٨ - ضابط حرّيم الآبار والعيون .
- ١٩ - ضابط حرّيم الشجر .
- ٢٠ - ضابط حرّيم 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 الملكية.

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 الإحياء 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 ميتةً، شبّهت

(١) الذخيرة ١٤٨/٦، وفي تخريج هذا الضابط انظر: التلقين ٤٣١/٢، المعونة ١١٩٤/٢، التمهيد ٢٨٦/٢٢، الجواهر ١٦/٣، جامع الأمهات ص ٤٤٥، ويأتي نصّه.

(٢) الجواهر ١٦/٣.

العمارة بالحياة، وتعطيها بفقد الحياة^(١).

والموات عند المالكية: الأرض التي لا مالك لها، ولا منتفع بها^(٢)،
وقال في ذلك إمام المذهب - رضي الله عنه - : «هي الأرض الميتة،
لا نبات فيها»^(٣).

وإحياء الموات: لقبٌ لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف
المُعْمِر عن انتفاعه بها^(٤).

وقوله: ما تقتضي العادة، أي: ما تدلُّ عليه^(٥).

بيان المذهب:

ما يفيد هذا الضابط المحقق هو:

أنَّ كلَّ عملٍ يحقق الغرض من الإحياء، وتدلُّ العادة في أمثال تلك
الأرض المعيّنة أن هذا العمل إحياءٌ لها عرفاً، هو إحياءٌ لها شرعاً، وسببٌ من
أسباب تملّكها.

وفي المذهب تذكر عدّة أمور يقع الإحياء بحصول أي واحدٍ منها،
قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - : «والإحياء يكون بأحد أمورٍ
سبعة:

(١) انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٨٣، وفتح الباري ١٨/٥.

(٢) الذخيرة ١٤٧/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨٧/٤، وهو في المصباح
(م و ت).

(٣) البيان والتحصيل ٣٠١/١٠.

(٤) حدود ابن عرفة مع شرح الرضاع عليها ٥٣٥/٢، وفيه: «دامر الأرض»، وما
أثبتّه من الحطاب ٢/٦، نقلاً عنه، وانظر: بيان «دامر الأرض» في كلام الرضاع.

(٥) انظر: المصباح (ق ض ي).

الأول: بتفجير ماءٍ لبئرٍ أو عينٍ فتملك به، وكذا تملك الأرض التي تزرع بها.

والثاني: بإزالته، أي: الماء منها، حيث كانت الأرض غامرة^(١) بالماء.

والثالث: ببناء أرضٍ.

والرابع: بسبب غرسٍ لشجرٍ بها.

والخامس: بسبب تحريك أرضٍ بحرثها ونحوه.

والسادس: يكون بسبب قطع شجرٍ بها، بنيةٍ وضع يده عليها.

والسابع: بسبب كسر حَجَرها 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 مثل بها لأمرين اثنين:

١ – أنها في وقتهم وزمانهم، وعوائدهم وأعرافهم، كانت دالةً على الإحياء.

(١) لعل 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 التنبهات، وانظر: شراح المختصر عند قوله ص ٢٨٣: «والإحياء بتفجير ماء...»، وأصله في المدونة ١٩٥/٦ من كلام إمام المذهب – رضي الله عنه –.

(٣) خلا ما نصوا على كون الإحياء لا يحصل به، قال في المختصر ص ٢٨٣: «لا بتحويطٍ ورغبي كلاً وحفر بئر ماشية»، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

٢ — أن ذلك يختلف باختلاف الغرض والمقصود من الشيء المراد إحياءه .

وأسنَدُ هذا التظهير بنصين اثنين من كلام القاضي عبد الوهاب، وثالث من كلام ابن الحاجب — رحمهما الله تعالى — :

١ — قال في المعونة: «ومن أحيأ أرضاً ميتةً . . . بالوجه الذي يكون إحياءً لمثلها، من بناء، أو حفر بئرٍ وجصّها، أو غرسٍ، أو غير ذلك من وجوه الإحياء وأنواع العمارة: فهي له . . .»^(١).

٢ — وقال في التلقين: «وإحياءها: ما يعلم بالعادة أنه إحياءٌ لمثله، من بناء، وغراس، وحفر بئرٍ، وإجراء ماءٍ، وغير ذلك من أنواع العمارة»^(٢).

٣ — وقال صاحب جامع الأمهات: «وأما الإحياء: فما يعدُّ في العرف عمارةً مثلها، كبناء، وغرس، وحَرْثٍ، وحفر بئرٍ، وإجراء نهر»^(٣).
وهذا النصوص سنَدٌ مذهبيٌّ أيضاً للضابط المصدر محلّ البحث، تشهد له بالصحة والتحقيق^(٤).

(١) المعونة ٢/١٩٩٤ .

(٢) التلقين ٢/٤٣١ .

(٣) جامع الأمهات ص 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 أمثلة وافرة — في بيان عالٍ — ممّا يحصل به الإحياء، منبهاً على ما لا يحصل به الإحياء منها، وقد نقله — مقرأً له — صاحب التمهيد ٢٢/٢٨٦، وهذا سنَدٌ آخر لما تقدّم.

دليل الضابط :

استدلّ الإمام لهذا الضابط ، فقال : «إنّه - عليه السلام - أطلق الإحياء ، فيتقيّد بالعادة»^(١) ، «والإحياء محمولٌ على العادة»^(٢) .

يشير بذلك إلى قوله ﷺ : «من أحيأ أرضاً ميّتة فهي له ، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»^(٣) .

قال الإمام :

«ومنتوق الحديث يقتضي ترتيب المِلك على الإحياء في الميّت»^(٤) ، «وإن القاعدة : أن ترتيب الحكم على الوصف يدلّ على عليّة ذلك الوصف لذلك الحكم»^(٥) .

وأيضاً : «فإن الشرع أصدر ذلك بصيغة الشرط [من أحيأ] ويلزم من

(١) الذخيرة ١٤٨/٦ .

(٢) الذخيرة ١٥٨/٦ .

(٣) أخرجه الإمام في موطنه من حديث هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا ٢٨٧/٢ ، قال الحافظ ابن عبد البرّ: «وهذا الحديث مرسلٌ 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 في الفتح ١٩/٥ : «وفي أسانيدنا مقالٌ لكن يتقوى بعضها ببعض» ، في تفصيل ذلك انظر : التمهيد ٢٨٠/٢٢ - ٢٨٤ ، نصب الراية ٢٨٨/٤ - ٢٩٠ .

(٤) الذخيرة ١٤٩/٦ .

(٥) 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 .

انتفاء الشرط انتفاء المشروط»^(١).

تطبيقات الضابط :

هذه تطبيقاتٌ مذهبيّةٌ وعرفيّةٌ على الضابط المصدر، فيما يكون إحياءً عرفاً ويترتب عليه الملك شرعاً^(٢).

فالأرض تحيا داراً للسكنى، وحظيرةً، ومزرعةً، وغير ذلك، فإحياءُ كلِّ واحدةٍ منها بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له.

١ - فأما الدار إن أريدت مسكناً:

فتُحى «ببناء»^(٣)، بأن يبنى بمثل ما يبنى به مثله، من بنيان حَجَرٍ أو لبن، أو غير ذلك من موادّ البناء، ويختلف ذلك باختلاف البلدان، ويسقّفها؛ لأنها لا تكون للسكنى إلاً بذلك؛ «فإذا لم يسقف الدار، ولا قسم البيوت»^(٤)، وقد أحياء للسكنى: فليس بإحياء»^(٥).

ولو نزل منزلاً فنصب به بيت شعرٍ أو خيمةً: لم يكن إحياءً؛ لأن بيت الشعر لا يدلُّ على إرادة الإقامة والإحياء عرفاً.

(١) الذخيرة ٤/١٨٧ من كتاب الصيد!

(٢) هذه التطبيقات مستفادةٌ ابتداءً من: المدونة ٦/١٩٥ - ١٩٦، الذخيرة ٦/١٤٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٩ - ٧٠، الخرشي مع حاشية العدوي ٧/٧٠ - ٧١، ثم من: الأم ٨/١٠٤ - ١٠٣، والمغني ٨/١٧٧ - ١٧٨، مع مراعاة نصوص المذهب المالكي.

(٣) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٤) قال في المصباح (ب ي ت): «تُضَمُّ أجزاء البيت في عمارته على نوعٍ خاصٍ».

(٥) هذا كلام الإمام الشافعي - رضي الله عنه -، نقله الإمام في الذخيرة ٦/١٤٨، ولم يعترض عليه.

٢ - وأما الحظيرة:

فإحياؤها بحائطٍ جرت به عادة مثلها، وليس من شرطها التسقيف؛ لأنّ العادة بذلك من غير تسقيفٍ.

٣ - كذلك يحصل الإحياء للأرض «بكسر حجرها وتسويتها»^(١)، وتعديل أراضيها.

٤ - عمارة الأرض للزراعة والغراس:

إن أراد الأرض للزراعة، فإحياؤها بأن يهيئها لإمكان الزرع فيها؛ فإن كانت الأرض لا تزرع إلّا بالماء، فبأن يسوق إليها ماءً من نهرٍ أو بئرٍ، أو «بتفجير ماء»^(٢)؛ فإذا فجر الماء في الأرض المراد إحياؤها، بأن شقّ عيناً أو حفر بئراً - مثلاً - فوصل إلى الماء؛ فإن ذلك إحياءٌ للبئر وللأرض التي يزرع عليها.

وإن كانت الأرض ممّا لا يمكن زرعها إلّا بحبس الماء عنها، الذي يفسدها غرقها به لكثرتها: فإحياؤها «بإخراجها»^(٣)، وإزالته عن الأرض الموات المغمورة به، وجعلها بحالٍ يمكن زرعها؛ لأنّه بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها، فكان إحياءً، كسوق الماء إلى الأرض التي لا ماء لها.

وتُحيى الأرض كذلك بـ «غرس»^(٤).

بأن يغرّس الرجل الشجرة في الأرض المراد إحياؤها، فالغراس كالبناء، إذا أثبتته في الأرض كان كالبناء بينه، وإذا انقطع الغراس كان

(١) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٢) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٣) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٤) مختصر خليل ص ٢٨٣.

كانهدام البناء^(١).

٥ - كذلك يكون الإحياء بـ «قطع شجر»^(٢)، لا ثمر له، أو إزالة الغياض وهي: الشجر الملتف - من الأرض المحياة، وتنقيتها منه، قال في الشرح الكبير: «ولو بحرق؛ لإصلاحها»^(٣).

٦ - كذلك يحصل الإحياء «بحرثٍ وتحريك أرض»^(٤)، أي تقلبها، لا خصوص الشق بمحرثٍ أو فأس ونحوه.

ما لا يكون إحياء:

١ - لا يكون الإحياء بـ «التحويط»، وهو المسمّى بـ «التحجير والتحجر والاحتجار»، قال في المصباح: «احتجرت الأرض: جعلتُ عليها مناراً، وأعلمتُ علماً في حدودها؛ لحيازتها»^(٥)، وكذا معناه في الاصطلاح^(٦).

(١) وهل يشترط في الغراس هنا، وفي البناء المتقدم، كونهما عظيمي المؤونة، أم لا؟ ظاهر نص خليل: وإن لم يكونا عظيمي المؤونة، وفي الجواهر: اشتراط كونهما عظيميها، انظر: شرح الزرقاني ٦٨/٧، الخرشي ٧٠/٧، الجواهر ١٦/٣، وانظر محاولة الترجيح في: حاشية الهدوي على شرح الخرشي ٧٠/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٩/٤، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٣/٤.

(٢) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٣) مختصر خليل ص ٢٨٣.

(٤) ٦٩/٤.

(٥) المصباح (ح ج ر).

(٦) انظر: شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ٥٣٧/٢، المطلع ص ٢٨١، المغرب ١٨٢/١، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٦٩.

والمراد:

أنه يشرع في الإحياء ولا يتمه، مثل: إن أدار حول الأرض تراباً،
أو أحجاراً، أو حاطها بحائطٍ صغير، ونحو ذلك.
وفي معناه اليوم:

أن يقيم حول الأرض أسلاكاً شائكةً، أو يرسم عليها خطاً ظاهراً مميّزاً
لها، أو يحصد حشائشها ويديرها ويجعلها حول الأرض، وأشبه هذا.
وقد اتفق الفقهاء على أن التّحجير ليس إحياءً، وأنه لا يفيد المِلْك؛
لأن المِلْك بالإحياء، وهذا ليس بإحياء، لكن يصير أحقّ الناس به، فهو يفيد
الاختصاص لا التملك^(١)، وقال العلامة الدردير — رحمه الله تعالى —
مستثنياً محققاً:

«إلا أن تجري العادة عندهم بأنه إحياءٌ، أو يُقَطِّعُه له الإمام فيحوطه»^(٢).

٢ — رعي الكلاء، وإزالة الشوك من الأرض لا يحصل به الإحياء.

٣ — حفر بئر الماشية لا يكون إحياءً 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 تقدّم 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 الإحياء — جميعها، هل يحصل بها إحياءٌ للأرض؛ لقوة الهيئة

المجمعة عن الانفراد، أم لا؟ انظر: شرح الزرقاني ٦٨/٧، شرح الخرشي مع

حاشية العدوي عليه ٧١/٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٣/٤ — ٩٤.

أنواع الحریم، والضابط فی حدّها

حریم الشیء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، سُمّي بذلك لأنه یحرّم علی غیر مالکة أن یتبدّد بالانتفاع به^(١).

ویختلف الحریم باختلاف أنواع ما یضاف إلیه الحریم، كالبناء والبئر والشجر، والنهر، ونحو ذلك.

والذی وقفت علیه من حدودٍ وضوابط، أو ما یشبه الضوابط فی أنواع الحریم، من خلال کتاب الذخیرة هو:

- ١ - حریم الآبار والعیون.
- ٢ - حریم الشجر.
- ٣ - حریم الدار المحفوفة بالموات.

* * *

(١) المصباح (ح ر م).

أولاً: حريم الآبار والعيون، والضابط في حدّها

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٨ - «ليس للآبار ولا للعيون حريم محدود إلا ما أضّر»^(١).

هذا الضابط في أصله نقله الإمام عن الكتاب، وهو من قول الإمام ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في المدوّنة، 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 يضرّ بها»^(٢).

وفي دائرة هذا الضابط، وتقييده حدّ الحريم بما أضّر، ما جاء في العتبية من قول إمام المذهب:

(١) الذخيرة ١٥١/٦ بتصرّف يسير، وفي تخريج هذا الضابط، انظر:

(أ) المدوّنة ١٨٩/٦، العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٠/١٠ - ٢٥٢، أصول الفتيا ص ٣٢٨، الجامع لابن يونس (خيّاط) ٢٢٨/١، الجواهر ١٣/٣، وعنه في التاج والإكليل ٣/٦، البناني مع شرح الزرقاني ٦٥/٧، الشرح الصغير ٨٩/٤.

(ب) ما كتب على قول صاحب جامع الأمهات ص ٤٤٤، وقول المختصر ص ٢٨٣، ويأتي نصّهما، وليس في كليّات المقرّي، ولا حدود ابن عرفة ما يتعلّق بهذا الضابط.

(ج) ر. أ: المصادر الآتية في شرح الضابط وتطبيقاته.

(٢) المدوّنة ١٨٩/٦.

«وَسُئِلَ [أَيَ الْإِمَامِ مَالِكٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -] عَنْ حَرِيمِ الْآبَارِ
وَالْعِيُونِ، قَالَ:

«إِنَّمَا الْحَرِيمُ فِي الْفُلُواتِ الَّتِي لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَأَمَّا الرَّجُلُ يَحْتَفِرُ فِي حَقِّهِ
الْبُئْرَ وَالْعَيْنَ: فَذَلِكَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَضُرَّ بِجَارِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا، فَإِنَّ الرَّجُلَ يَعْمَدُ إِلَى
بُئْرِ جَارِهِ أَوْ عَيْنِهِ، فَيَحْتَفِرُ إِلَيْهَا فِي حُدِّهِ؛ لِيَسْتَفْرِغَ مَاءَهَا وَيَصِيرَهُ إِلَى بُئْرِهِ،
فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ ضَرَرًا بَيِّنًا فَلَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ.

وَأَمَّا الْحَرِيمُ فِي الْفُلُواتِ فَلَيْسَ لَهُ أَمَدٌ مَعْلُومٌ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَرَبَّمَا
يَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى الْإِضْرَارِ، فَمَا كَانَ لَا يَضُرُّ فَلَا بِأَسْبَءَ، وَلَهُ أَنْ يَحْتَفِرَ، وَذَلِكَ
يَخْتَلِفُ.

أَمَّا الْأَرْضُ الْخَشْخَاشُ^(١) [وَالصَّخُورُ الشَّدِيدَةُ: فَإِنَّ الْحَفْرَ فِي ذَلِكَ
لَا يَكَادُ يَضُرُّ صَاحِبَهُ، وَإِنْ تَقَارَبَتِ الْآبَارُ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْأَرْضُ الْبَطَاحُ اللَّيِّنَةُ: فَإِنَّهَا إِذَا تَقَارَبَتِ انْتَشَفَ بَعْضُهَا مِياهُ بَعْضٍ،
فَأَرَى أَنْ يَبْعَدَ عَنْهُ بِقَدَرٍ مَا لَا يَضُرُّ بِمِائِهِ.

وَلَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ مَعْلُومٌ مِنَ الْأُذْرَعِ، إِنَّمَا يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْإِضْرَارِ
بِأَهْلِ تِلْكَ الْآبَارِ^(٢).

تلخيص خلاف المذهب في ضابط حريم العيون والآبار:

في المذهب قولان متقابلان في عدم تحديد حريم للآبار والعيون،
أو تحديده.

(١) شرحها في البيان والتحصيل ٢٥١/١٠ بقوله: «... هي الأرض الرملية التي
تسمع لها جلبة عند المشي عليها».

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٠/١٠ - ٢٥١، وقوله في فاتحة هذا النص،
وسئل - هو معطوف على ما قبله، وفيه بيان السائل، وهما: أشهب وعبد الله بن
نافع، وهذا النص من أسمعتهما ورواية سحنون عنهما.

الأوّل:

قول الإمام مالك وابن القاسم، قال العلامة الخرخشي معبراً عن ذلك: «ليس لذلك حدٌّ يقاس عند مالك وابن القاسم»^(١).

وهو عندهما أصلٌ كليٌّ معللٌ، وقد أبان عن رأي إمام المذهب الإمام ابن رشد عقب ما سبق نقله عن العتبيّة، فقال: «حريم الآبار عند مالك - رحمه الله تعالى - إنما هو ما يضرُّ بها، قَرُب أو بَعُد، ولا حدّ في ذلك»^(٢).

وقال الإمام في الذخيرة، مؤصّلاً رأي ابن القاسم: «أصل ابن القاسم: نفي الضرر من غير تحديد، نظراً للمعنى»^(٣).

ومقابل ما تقدّم. القول الثاني:

وهو لابن نافع وأبي مصعب في تحديد الحريم وضبطه بالأذرعة، مع اختلاف بذلك باختلاف أنواع الآبار.

فعند ابن نافع: حريم البئر العادية^(٤) خمسون ذراعاً، والتي ابتدئ عملها: خمسة وعشرون ذراعاً وعكس ذلك أبو مصعب، وزاد: وحريم بئر الزرع: خمسمئة ذراع^(٥).

(١) شرح الخرخشي ٦٨/٧.

(٢) البيان والتحصيل ٢٥٢/١٠.

(٣) ١٥٢/٦ بتصرف يسير.

(٤) هي البئر القديمة التي انطمت وذهب ماؤها، فجدد المحيي حفراها وعمارتها، ومقابلها: البئر البديّة والباديّة، وهي البئر المحدثّة التي ابتدئ عملها، انظر: المغني ١٧٨/٨، والمصباح (ب د ا).

(٥) انظر: البيان والتحصيل ٢٥٩/١٠، الذخيرة ١٥٢/٦، الحطّاب ٣/٦، حاشية العدوي على الخرخشي ٦٨/٧.

والقول الأوّل، هو المذهب عند المتأخرين، ففي جامع الأمهات:
«وحریم البئر: ما لا یضرّ بمائها، ولا یضیق علی دوابّ واریدها»^(١).

وقال صاحب المختصر: «وما لا یضیق علی وارید، ولا یضرّ بمالبئر»^(٢).

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»^(٣).

وأما من حدّد لذلك حدّاً، وفصّله باختلاف نوع ما هو حریم له:
فاستدلّ بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قوله: «لبئر العادية
من الحریم خمسون ذراعاً، وبئر البادية خمسة وعشرون»^(٤).

(١) ص ٤٤٤،

(٢) ص ٢٨٣.

(٣) الحديث أخرجه الإمام مالك في موطنه (رواية يحيى) ٢/٢٩٠، و (رواية
أبي مصعب الزهري) ص ٢٨٩٥، و (رواية الحدثاني) ص ٢٧٩ مرسلًا، وقد روي
متنه عن عدد من الصحابة، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١/٣١٣، ٥/٣٢٦ -
٣٢٧، وابن ماجه ٢/٧٨٤، ٢٣٤٠، ٢٣٤١، والدارقطني ٣/٧٧، ٤/٢٢٧،
٢٢٨، والحاكم ٢/٥٧ - ٥٨، والبيهقي ٦/٦٩ - 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 - .

في تفصيل تخرجه انظر: التمهيد ٢٠/١٥٨، نصب الراية ٤/٣٨٤ - ٣٨٦،
جامع العلوم والحكم ٣/٢٠٧ - ٢١١، ر. أ: إرواء الغليل ٣/٤٠٨ - ٤١٤،
وقد صحح الحديث، ثم غدا هذا الحديث قاعدةً فقهيةً متداولةً، فهو - مثلاً -
من قواعد المجلة ق ١٨ .

(٤) انظر: المصنّف لابن أبي شيبة ٦/٣٧٣ - ٣٧٥، والبيهقي ٦/١٥٥، وقد روي
مرفوعاً ومرسلًا، انظر: الحاكم ٤/٩٧، والبيهقي ٦/١٥٦ .

ونقل أيضاً عن ابن شهاب من قوله^(١).

قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - مجيباً عن ذلك: «والحدّ المروي فيه عن ابن شهاب لا وجه له في النظر والقياس، إلاّ أن يكون ذلك عن توقيف عن النبي ﷺ يجب الوقوف عنده»^(٢).

تطبيقات وفروع:

١ - هذا الضابط لحريم الآبار سواءً أكانت لسقي أو ماشية، أو غيرها^(٣)، 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 يضيّق مناخ إبلها، ولا مرايض مواشيها عند ورودها^(٤).

مثاله:

إذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كلّ جانب، وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون إليه كلّ يوم - مثلاً - : فإنّ هذا القدر حريمه.

وأما ما زاد على ذلك القدر فلا يختصّ به أهل تلك البئر؛ لأنه غير حريم لها^(٥).

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥١/١٠.

(٢) البيان والتحصيل ٢٥٢/١٠.

(٣) انظر: المدونة ١٨٩/٦، الذخيرة ١٥١/٦، منح الجليل ١٤/٤.

(٤) انظر: المدونة ١٨١/٦، الجواهر ١٣/٣، منح الجليل ١٤/٤، شرح الخرشي ٦٨/٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٦٧/٤.

٣ - من تطبيقات قوله في لفظ الضابط: «إلا ما أضرت»، ما قاله القاضي عياض - رحمه الله تعالى - ، مفصلاً محققاً:

«حریم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضرُّ بها، لا باطناً: من حفر بئرٍ ينشف ماءها، أو يذهبها، أو يغيّره بطرح نجاسةٍ، يصل إليها وسخها، ولا ظاهراً: كالبناء والغرس»^(١).

وبناءً على ذلك:

٤ - لأهل الآبار والعيون منع من أراد أن يحفر بئراً أو يبني في ذلك الحریم؛ نفيًا للضرر عنهم، ولو لم يضرّ بهم الحفر لصلابة الأرض - مثلاً - ؛ لمنع تعذر مناخ الإبل، ومرابط المواشي عند الورود^(٢). كما تقدم.

٥ - مثل الآبار والعيون في ضابط الحریم: النهر، فحریمه: ما لا يضيّق على واردٍ، أو يضرّ بمائه، وقيل - على مذهب التحديد - : حریم النهر ألفا ذراعٍ من كلّ جهة^(٣).

٦ - ما المقصود بالذراع - هنا - وفيما سبق على القول بالتحديد: لم أقف على نصٍّ خاصٍ هنا في أمر أنواع الحریم وحدّها، فيما وقفتُ عليه من مدوّنات المذهب.

وفي كتب المقاييس والمساحة عدّة أذرعٍ، والملائم منها لغرض هذا الضابط، ما يلي:

(١) نقله عنه في الشرح الصغير (٨٩/٤)، وكذا في منح الجليل ١٤/٤، والبناني في حاشيته على شرح الزرقاني ٦٥/٧.

(٢) انظر: الذخيرة ١٥١/٦.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٦٧/٤، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨٩/٤.

(أ) ذراع العامّة - وهو المتبادر حال الإطلاق - ويسمى 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 = ٣٧,٩٤٥٦ م^٢.

(ج) الذراع التي تمسح 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 العتبية من قول إمام المذهب: «إلا أن يضرّ ذلك بجاره ضرراً بيتاً». قال الإمام ابن رشد - رحمه الله تعالى - ، في تفسيره بتطبيقي ومثال: «هو أن يستفرغ ماء بئر جاره»، ثم قال: «وذلك خلافٌ لظاهر ما في المدونة؛ إذ أطلق الضرر فيها من غير تقييد بصفة»، ثم أضاف ناقلاً خلاف أصحاب مالك - رضي الله عنه - في ذلك، ثم ذيل مقسماً محققاً:

«فيتحصّل في ذلك أربعة أقوال: له أن يحفر وإن أضر حفره ببئر جاره، وليس له أن يحفر إذا أضر حفره ببئر جاره، والفرق: بين أن يستفرغ ماء بئر جاره، أو لا يستفرغه، والفرق: بين أن يجد مندوحة عن الحفر أو لا يجد»^(٢).



(١) انظر في ذلك: المعجم الاقتصادي الإسلامي ص ١٧٩ - ١٨٠، معجم لغة

الفقهاء (مادة: مقادير) ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٢) البيان والتحصيل ٢٥٢/١٠.

ثانياً: ضابط حريم الشجر

قال الإمام - رحمه الله تعالى - :

١٩ - «حريمُ الشَّجر: ما فيه مصلحتُها ونفْيُ ضررها»^(١).

هذا هو الضابط المحقق في أمر حريم الشجر، ولذا صدره الإمام، لكنّه قال عقبه: «وقد قيل اثنا عشر ذراعاً من نواحيها».

وفي حكاية هذا القول الأخير إيماءً إلى ضعفه، أو أن رتبته تالية في ضبط الحريم به، ولا يبعد أن يكون ذكره للتمثيل به فحسب، لا على سبيل المقابلة بينهما، وفي النصّ الآتي عن إمام المذهب ما يُبين عن ذلك، ويحقّقه تحقيقاً عالياً.

قال ابن يونس في جامعه: «سأل ابن غانم مالكا - رضي الله عنه - ، عن حريم النخلة، فقال:

(١) الذخيرة 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 ص ٢٨٣: «وما فيه مصلحة لنخلة»، ولعله كان الأولى إدخال الكاف التمثيلية على «نخلة»، أو الإتيان بكلمة أعم، كما جوّد ذلك في أقرب المسالك ص ١٦٥، حيث قال: «وما فيه مصلحة لشجرة».

«قَدَّرَ ما يُرَى أن فيه مصلحتها، ويترك ما أضرَّ بها، ويسأل عنه أهل العلم به، وقد قالوا: من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلّها، إلى عشرة أذرع، وذلك حسنٌ. وسئل عن الكَرَم أيضاً فقال: «يسأل عنه، وعن كلّ شجرة: أهل العلم به، فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها»^(١).

وفي قول إمام المذهب: «يسأل عنه... أهل العلم به»، أي أهل الخبرة بما فيه مصلحتها أو ضررها، ففيه ردّ إلى العرف الخاص. وقد عبّر المتأخرون من علماء المذهب عن ذلك كله بقولهم: «ما فيه مصلحةٌ لها عرفاً»^(٢).

فروع وتطبيقات:

١ - لربّ الشجرة - بناء على تحقيق هذا الضابط - منع من أراد إحداث شيءٍ بقربها، يضرّ بها؛ من بناءٍ أو غرسٍ أو حفراً بئرٍ أو نحو ذلك^(٣).

٢ - إن كانت الشجرة الآخرة مثلُ الأولى، ترك بينهما نحو العشرين ذراعاً؛ لتبعد العروق، فلا يزدحمان في السقي^(٤).

(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.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٨٩/٤.

(٤) 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.

٣ - إن خولف في ذلك، واشتركت العروق أو الفروع: قُطِع ما وصل للأوّل، في باطن الأرض وظاهرها^(١).

٤ - لو بيعت نخلةً، واشترط حقوقها وفناؤها، تُرك عشرة أذرع من جميع نواحيها^(٢).

كذا ذكره الإمام، والضابط المحكّم في كلّ ذلك: ما فيه مصلحتها ونفي ضررها، والمرجع: أهل الخبرة ومعارف أهل الاختصاص.



(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر السابق.

ثالثاً: ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات

قال الإمام — رحمه الله تعالى — :

٢٠ — «حريم الدار المحفوفة بالموات: مرافقها العادية»^(١).

الدار المبنية في أرضٍ محيية؛ إمّا أن تكون محفوفةً بمواتٍ أيضاً، أو أن تكون محفوفةً بأملك.

أمّا المحفوفة بالأملك: فما بينها وبين سائر الأملك لا يختصُّ بها واحدٌ من الملاك، بل لكلِّ واحدٍ الانتفاع به على ما جرت به العادة، ولكلِّ منهم أن ينتفع بملكه ما شاء، ممّا لا يتضرّر به جاره^(٢).

وأما المحفوفة بالموات — الذي يساق إليه الحديث هنا — فإن 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

(١) الذخيرة ١٥٣/٦، وفي تخريج هذا الضابط — انظر: الجواهر ١٢/٣، وما كتب على قول صاحب جامع الأمهات ص ٤٤٤، وهو مثبتٌ هنا، وقول المختصر ص ٢٨٣: «وبحريمها كمتحطب، ومرعى يلحق غدواً ورواحاً لبلد... ومطرح ترابٍ ومصببٍ ميزابٍ لدارٍ»، وكليات المقرئ ص 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 =

الإمام ابن الحاجب: «ما يُرتفق به»^(١).

وبيان ذلك: أنه إذا بنى جماعةً بلدًا في الفيافي — مثلاً — فما كان مجاوراً لدار زيد — مثلاً — فهو حريمٌ لها، يختصُّ به، كالفسحة المجاورة لها، التي يُطرح فيها التراب وماء الميزاب، ومحلُّ كون الفسحة المجاورة للدار حريماً لها، ويختصُّ بها صاحبها: إذا كانت تلك الدار ليست محفوفةً بأملك، بأن كانت في طرف البلد، بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورةٍ لغيرها من الدور، فإن كانت مجاورةً لغيرها من الدور فهي المحفوفة بالأملك^(٢). وتقدم حكمها.

فروع وتطبيقات:

١ — لأهل هذه الدار المحفوفة بالموات، منع من أراد إحداث شيء من بناءٍ أو غيره، في هذا الحريم^(٣).

- ٢ — من تلك المرافق العادية المشار إليها في لفظ الضابط:
- (أ) مطرح التراب.
- (ب) مصب الميزاب.

= الحكم في هذه الصورة لم أعرفه لأحد من أهل المذهب بحال، وإنما هو للغزالي، لكن مسائل المذهب تدلُّ على صحته، انظر: منح الجليل ١٥/٤، المواق ٣/٦، ولم أره في مظنته في حدوده، ولا أشار إليه الرصاع في شرحها.

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٦٦/٤.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٩٠/٤، وقد جعل المالكية كون الأرض الموات حريماً لعامرٍ مانعاً من موانع الإحياء، وأنها من أسباب الاختصاص بالأرض الموات، وعليه: يكون انتفاء ذلك شرطاً للإحياء، انظر: مدونات المذهب عند قول صاحب المختصر: «موات الأرض ما سلم عن الاختصاص، بعمارة... وبحريمها...» ص ٢٨٣.

(ج) موضع الاستطراق من الدار وإليها^(١).

خلاصة في ضابط أنواع الحریم:

المستفاد من كلّ ما تقدّم: اتفاق المذهب – في الجملة – على ضبط الحریم على اختلاف أنواعه: بما يحتاج إليه ما هو حریم له، ويرتفق به في مصالحه، واعتماد ذلك على دعامتين: من الأعراف، ونفي الضرر. وأن لاختلاف البيئات، وطبائع الأراضي، وتعدّد الحاجات وتطوّرها، كما لمعارف أهل الاختصاص والخبرة: أثراً كبيراً في تحديد كلّ ذلك. ويقرّب من ضبط ذلك ما قاله الإمام المقرّي – رحمه الله تعالى – في كليّاته: «كلّ ما لا ملك لأحدٍ عليه ممّا تمس الحاجة في العمارة إليه، فهو حریمها»^(٢).



(١) انظر: الجواهر ١٢/٣، وعنه في الذخيرة ١٥٣/٦.

(٢) كليّات المقرّي ص ١٨١.

خاتمة

وبعد . . . فقد آن لهذا القلم أن يوضع، ولهذا البحث أن يبلغ غايته ومداه، وإن لم أقض منه كلُّ لُباناتي، ففي الخاطر منه بقياتٌ، لكن لم يعد في قوسي منزعٌ، والأمر إذا اتسع ضاق!

وتَمَّ بحمد الله تعالى وحسن هدايته وتوفيقه ما قُسم من دراسة هذه «القواعد والضوابط القرآنية».

ولقد اقتحمتُ بحراً زاخراً من كلام هذا الإمام — رحمه الله تعالى — وخضتُ لجةً لا سابقة لي في خوضها ومعاناتها، فقد كان هذا البحث من أوّل العهد بمعالجة كلام الإمام القرآني على وجه المباشرة والتفصيل، ولحدائث العهد بالشيء أحكامها ورخصها!

ولولا كلفُ النفس بالعلم، وشغفها بالفائدة، ومضايقُ الجنتني إلى اختيار مثل هذا الموضوع الكبير، لكان الإضرابُ عن بحثه ودرسه أذبتُ للعرض، وأصونُ للقدْر، وأبعد عن استدعاء اللاتمة.

ولا أشكُّ أن مثل هذا الإمام في علوِّ قدره، وشرف منزلته، وجلال قواعده هذه، كان يستأهلُ ذهناً أصفى، وفكراً أنقى، وذوقاً أدقّ، ولساناً أبين، وعلماً أوسع، ممّا قُسم له من مثلي، لكن «كلُّ ميسرٍ لما خُلِق له»، «ومبْلَغُ نَفْسٍ عُدْرَها مِثْلُ مُنْجِحٍ».

ولا تخفى مكانة هذا الفنّ، فن القواعد الفقهيّة، وعلو شأنه، ولطف مداركه، وصعوبة معتركه، فإنه من علوم أولي الجِدِّ والاجتهاد، وخلاصة طرق أئمة الهدى ونجوم الاقتداء.

غير أنني تتبعتُ من كلام الإمام أغواره وأنجاده، وجمعتُ منتشره، وأثرتُ مُكتمنه، وحللتُ معقوده، ومددتُ مقصوره، وقطفْتُ من أزهاره، وسبكتُ من نُضاره، وقصدتُ تلك المعادن والكنوز، أستخرجُ وأستنبطُ، وأحلُّ عنها ما أحيطت به من نطاقٍ مشدودٍ، ونظامٍ معقودٍ، غير محتفلٍ بما يلحق من كدٍّ، ولا مفكرٍ بما عرض من شاغلٍ وقاطعٍ. واخترتُ منها عيون العيون، واصطفيتُ من أمثالها الهجان، ونفيتُ عنها ألّهجين، وعرضتُ ذلك في معرضٍ جديدٍ. وعدلتُ بها إلى مذهبين حادثٍ وتليدٍ.

لكن لم يكن لي رائدٌ بنى قبلي مناراً في دَرَسها، وطرق لي سبيلها، ولا شارحٌ يكشف عن هذه الخرائد الفرائد ستورها؛ بل كانت من الحور المقصورات في خيام الأسفار، منذ وَضَعَ الإمام لها إلى نصي جلوتها، وشروعي في تجليتها. ولطالما كنتُ أتوقف في الجملة من كلام الإمام من قاعدةٍ أو ضابطٍ أياماً، وأستعينُ بالله تعالى معلّم آدم وإبراهيم، ومفهم سليمان، وأستأنسُ بنجوم ما لديّ من مدونات هذا الفن.

فالرجاءُ أن يكون نتج عن ذلك كلّهُ فرغٌ يُضمّ إلى الأصل، ونوعٌ يقارب الجنس، وأن يقع لهذه القواعد والضوابط القَرّافية — بحوله تعالى وقوّته — قبولٌ واستعمالٌ، ويكثر من البَحْثِ وأهل العلم الاستثمارُ لها والاستغلال.

ويكون — إن شاء الله تعالى — أجزُ راقم هذا البحث: أجر من أحيا مواتاً، وأظهر ركازاً، واستنبط ماءً، وأنشأ غراساً؛ أجزُ من عمد إلى سبائك من نُضار التّبر، لا متعة فيها إلّا لأعين الصيارفة النُّظار، فسعى حتى توصل إلى ضربها دنائير صحيحة لا شيةَ فيها، ثم فضّها على كلّ ذي حاجةٍ من الباحثين عنها وعن أمثالها؛ لتسع بها أيديهم وأقلامهم، وتروجَ بها نوازلهم وأبحاثهم، ويعمّ نفعُها — 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 تحقيقاً 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 وروبقها، وتكثفت نفس الواقف عليها بها مجتمعة، أكثر مما إذا رآها مفرقة، وربما لم يقف إلا على اليسير منها هنالك؛ لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وأينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها، بخلاف اجتماعها وتظاferها»، الفروق ٣/١.

وأن يكون ما قدمته في هذه الرسالة لبنة طيبة متماسكة تصلح لاعتمادها والبناء عليها.

وأسأله سبحانه وتعالى - كما عودني لطفه وإحسانه الجزيل فيما مضى - أن يديم ذلك عليّ فيما بقي، وأن يعينني على نشر العلم والقيام بحقه وعهده، ويجعل بيني وبين القواطع سداً مسدوداً.

اللهم إني أسألك حسن العاقبة في الدنيا والآخرة، اللهم توفني مسلماً والحقني بالصالحين.

﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ ﴾ .

وصلّى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
والحمد لله رب العالمين.



نتائج البحث وتوصياته

عنوان هذا البحث، هو: «القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْقَرَّافِيَّةُ» — زُمْرَةُ التَّمْلِيكَاتِ الْمَالِيَّةِ» .

وقد تمّ البحث — والحمد لله — في قسمين اثنين:

الأول: التعريف بالإمام القَرَّافِي — منهجه في تأصيل علم القواعد — مبادئ ومصطلحات .

الثاني: القواعد والضوابط الفقهية القرافية، في أبواب التمليكات المالية .

وقد خرج البحث في قسميه، بعدة نتائج مهمة، يأتي تفصيلاً بعضها، لكن أهمّها وأعمّها، وأظهرها وأكبرها — نتيجتان اثنتان — :

الأولى: سَعَةُ ورقيّ قواعد الإمام القَرَّافِي، وأنها أصلٌ وجِذْمٌ لجملة كبيرة ممّا جاء بعدها، من كتب القواعد في المذهب المالكي، كما كانت هي في ذاتها خلاصةً، وثمرَةً، ونتيجةً 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 آلفتُ بينها، وقسمتها إلى أربعة أقسام؛ لمكان هذا البحث، وموضوعه، وعنوانه:

(أ) ما يتعلق بفقهِ المعاملات المالية .

(ب) ما يتعلّق بعلم القواعد الفقهية .

(ج) ما يتعلّق بالإمام القرّافي .

(د) ما يتعلّق بالمذهب المالكي .

* * *

(أ) ما يتعلّق بفقهِ المعاملات المالية :

١ - نشر الاهتمام بفقهِ المعاملات الماليّة - المحلّ الأرفع والأرحب لممارسة الاجتهاد الفقهي - نشر الاهتمام به بين العامة والخاصة:

أمّا الخاصة: فتوجيه زُمَرٍ من طلاب العلم إلى التخصّص فيه، والاعتناء به وبكتابة البحوث والدراسات عنه؛ كي يستوعب ما جدّ من أفضية ونوازل، وما حدث من تصرّفاتٍ وتعاملٍ.

وأما العامة: فإعادة التّأليف فيه، وتجديد عرْضه، وإلقاء المحاضرات المقرّبة لفهمه.

والتأكيد - في كلّ أولئك - تدريساً وتأليفاً واهتماماً، على ضبط فروعهِ ومسائله، وتأصيل قواعده الحاكمة، وعلى ربطه بالحياة وشؤون الناس.

٢ - حاجة الكتابة الفقهية بوجهٍ عام، والمعاملات المالية منها على وجه الخصوص، إلى شيءٍ كثيرٍ من وضوح العبارة، ونصاعة الأسلوب،

وإلى المنهجية، والتقسيم للمعاني والأفكار، والمسائل والفروع، مضموماً إلى ذلك شيء من طلاوة البيان المعبر.

إذ يكفي عُشر مسائل الفقه في نفسها، حتى يُضَمَّ إليها تشوُّش المنهج، وخلط المسائل، وصعوبة العبارة، وعدم الإبانة والإيضاح.

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 - : «العلمُ معرفةُ المظانِّ».

واليوم بعد ندرة الحفظ، وقلة القراءات الجردية للمطوّلات، لم يبق بيننا وبين هذا التراث الحافل، غير هذه الفهارس والكشافات.

هذا، وإن في وسائل الحفظ الإلكترونية، وبرامج الحاسبات، وشبكة المعلومات، وتقنيات كلّ ذلك: عوناً كبيراً، ومساعداً باذلاً، لكن ينبغي أن يكون إدخال هذه المعلومات والمسائل، ووضع المكانز، ورؤوس الموضوعات، ومداخل البحث والإحالات: كلّ هذا ينبغي أن يكون بيد الخبراء الفقهاء، أو تحت إشراف العلماء ومتابعتهم؛ فإنهم هم الخبراء بهذا التراث الفقهي، المتمرسون به، المعاننون المكابدون له، العارفون بكيفية التعامل معه، والمدركون لأعراف ومألوف كلّ مذهب، ومصطلحات كلّ كتاب وكلّ مذهب أيضاً، ولما يتبادر للباحث من مظانّ الموضوعات والأبواب، وزوايا الفروع والمسائل.

(ب) ما يتعلق بعلم القواعد الفقهية:

بالرغم من أنّ القسم الدراسي المتعلق بعلم القواعد الفقهية جاء تبعاً، ومقصوداً لغيره، وأسيراً - في جملته - لما لديه من نصوص الإمام القرّافي،

ومن خلاله فحسب كان بحثه لمباحث علم القواعد الفقهية، إلا أن طول الملابس والمشاورة لكلام مثل هؤلاء التَّبَغَةُ الكَمَلَةُ، إضافةً إلى الوقوف على غالب ما كُتِبَ في تأصيل علم القواعد الفقهية، من الدراسات المستقلة والتابعة، مِنْ كَلِّ أولاءِ وأولئك نَضِجَتْ وَتَجَّتْ جَمَلَةٌ من النتائج والتوصيات، أُبَيِّنُ عنها فيما يلي:

أولاً: هناك جملة مهمة، من المباحث العلمية، لتأصيل علم القواعد الفقهية ومدّه، ورفع بنائه: لا تزال كعهد الأئمة السابقين بها، لم تُطْرَقْ ولم تُدْرَسْ، ولم تُجْمَعْ وتُسْتَوْعَبْ، ولم تحفر وتُبْعَثْ من مرقدِها في تراث الأئمة، من ذلك:

١ - موضوع «حجية القواعد الفقهية»، من أهم مباحث هذا العلم، ولا يزال حديث العهد حتى الآن، لم يُنْضَجْ بعدُ، بله أن يحترق، وتوصي الدراسة بالفَتْشِ 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، ومحلّ تطبيقها. وهذه المباحث قد افْتُتِحَ البحث فيها والدرس لها، لكن لا تزال تحتاج إلى مزيدٍ 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 لا بد أن تكون هذه الاستثناءات الجزئية منصوصاً عليها من قبل الأئمة، أم أن في وسع المجتهد، كما يخرج على القاعدة أن يستثني 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 استلاماً، إلى بيان «مشهور المذهب» أو «المعتمد في المذهب»، أو «الصحيح في المذهب» و «المفتى به» و «الذي عليه العمل» من المذهب، 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 يُعْتَرَضُ الْمِثَالُ 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 الوحيين: القرآن الكريم والسنة الشريفة، وفي آثار الصحابة - رضي الله عنهم - فمن بعدهم من التابعين والأئمة،

وفي مسلّمات العقول الصحيحة: البحث في كل ذلك عن دلائل وشواهد للاستدلال للقواعد الفقهية، والاحتجاج لها.

ففي ذلك للبصير الموفق بحرٌ زاخرٌ وعلمٌ ممتدٌ، يحتاج إلى من يستخرج منه، وفي كتب التفسير وشروح الأحاديث، والآثار، كثيرٌ من ذلك.

٣ - ضمّ القواعد الفقهية - في المذهب المالكي على الأقل - إلى كتب الاستدلال في المذهب، كما هو شأن الإمام القرّافي في كتابه الذخيرة. وضمّ الاستدلال بها أيضاً إلى سائر أدلة مسائل المذهب الخلافية، حال التنسيق في ذلك.

ومعلومٌ: أن هذا إنما يكون بعد تقرر أمر الاحتجاج بالقواعد، ورتبة هذا الاحتجاج.

٤ - استثمار القواعد الفقهية في دراسة العقود والمعاملات الحديثة، وتزليلها 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 تكوينها، وصياغتها، وما تومىء إليه من أسباب الخلاف، وما هي منكسرةٌ إليه من قولين، هل كل قولٍ منها منقولٌ في المذهب، سارٍ في مدوناتهِ، أم هو الاحتمال العقلي والفقهّي 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 في اختلافهم، كما ذكر بعضهم – وفيها صياغاتٌ بديعةٌ،
وفيها فلسفةٌ فقهيةٌ، وحكمةٌ عاليةٌ.

ثالثاً: ممّا أنتجه القسم التطبيقي لهذا البحث، ممّا يتعلّق 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 استقلالاً، على أهميته وخطورته، ومن مسائله:

– تعارض القواعد بعضها مع بعض، وقد يصل هذا التعارض إلى
درجة العموم والخصوص الوجيهي أو المطلق، أو التقابل والتضاد، وقد
ينزل عن ذلك إلى رتبة التداخل والتشارك.

– تعارض القواعد الفقهية مع غيرها من سائر الأدلة المعروفة،
وتنزيل كلّ منها منزلته. (ر. مثلاً: الأصل في التصرفات: حملها على
الصحة).

ومعلومٌ أنّ جملة ذلك، متفرّعٌ 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 والتراجع».

٧ – «تكامل القواعد»: من المعلوم درساً وفقهاً أنّ القواعد الفقهية
– على اختلاف مستوياتها ورتبها وتطبيقاتها – لا تملأ فراغات أبوابٍ فقهيةٍ
معين، ولا تشغل كلّ أبعاده، ولا تظهر جميع أحكامه، بل ذلك شأن علم
الفقه وأبوابه ومسائله.

لكن المراد هنا بـ «تكامُل القواعد» هو: مجموعةُ القواعدِ الفقهية من كبرى، ومندرجةٍ تحتها، وقواعدٍ كليّةٍ فحسب، وقواعدٍ خلاف، التي تُكَمَّل في اجتماعها معاً، وفي مجموعها، موضوعاً فقهياً واحداً، في المذهب الواحد، مع تصنيفٍ منهجيٍّ موضوعيٍّ لها.

ومن تكامُل القواعد أيضاً: ما هو معروفٌ من أن بعضها قد يكون قيّداً لإعمال قاعدةٍ أخرى، أو بياناً لمداها، أو شروط تحقيقها، أو ذكراً لأسبابها، ونحو ذلك.

٨ — ثم إن ها هنا ثلاثة موضوعاتٍ مشتركة:

(أ) تشابه القواعد: أو تماثلها صياغةً وحكماً، وهو: التعبير عن معنى قاعدةٍ واحدةٍ، بصياغاتٍ متعددة. (ر. عنوان: القواعد ذات الصلة، في جملةٍ من قواعد البحث).

(ب) تداخل القواعد: بين القواعد المشتركة في معنىٍ فقهيٍّ واحدٍ، وحكمٍ كليٍّ واحدٍ، أو المتممة المكمّلة لموضوعٍ فقهيٍّ واحدٍ (كما سبق بعضه، في تكامُل القواعد، ر. أ: عنوان القواعد ذات الصلة، في جملةٍ من قواعد البحث).

ولا يقتصر ذلك — كما قد يذهب الوهل — على القواعد الخمس الكبرى، وما يتفرّع عنها، بل إنّ موضوع «تداخل القواعد» أكبرٌ من ذلك؛ حتى إنه لتكون القاعدة المستقلة في نفسها بصياغتها، وحكمها، مثلاً وتطبيقاً فحسب؛ لقاعدةٍ أخرى أكبر منها، وعكسه أيضاً: حين يقع للفرع الواحد أن تتجاذب تخريجه وتتنازعه أكثر من قاعدة.

(ج) دمج القواعد: وهو التعبير عن أكثر من قاعدةٍ — قاعدتين مثلاً — بصياغة ذلك في قاعدةٍ واحدةٍ، وهو مبحثٌ جليلٌ لطيفٌ المُدرَك.

ومن أهمّ مَنْ قام بتطبيق ذلك - في المذهب المالكي - في نظر الباحث: الإمام الونشريسي في إيضاح المسالك. فبتأمل جملة من قواعده، مع استصحاب النظر، والمقابلة والموازنة مع مصادر قواعده، من الأئمة القرآني والمقرّي: يُعلم ذلك جلياً واضحاً.

وانظر أيضاً شيئاً من ذلك في تضاعيف قواعد ابن رجب، والأشباه والنظائر للسيوطي.

٩ - الفروق بين القواعد، بالمعنى المستقرّ لدى علماء هذا الفن، حال تشابه القواعد وتداخلها واشتراكها، والكتابة في ذلك، تمييزاً لها. ومن كلّ ما تقدّم وغيره، يُعلم:

١٠ - أن التسارع إلى التصنيف الموسوعي للقواعد الفقهية، لا يكون مفيداً نافعاً، ولا مقدّماً مُنتجاً، إلاّ بعد تقرّر هذه الموضوعات، وتقرير هذه المباحث، والإجابة الواضحة عن مشكلاتها، والتمييز بينها.

يمكن عندها فقط النظر في جمع القواعد وتصنيفها، وترتيبها، وإلاّ كان ما عمِل من ذلك نوعاً من الفهرسة المتكرّرة، غير المنهجية، وغير المُنتجة.

١١ - أن جملة هذه المباحث الآنفة الذكر: يدلّ بعضها على بعض، وينسِل بعضها بعضاً، ويشهد بعضها إلى الحاجة إلى سائرها، كما في الاحتجاج، والتعارض، والدمج، والتكامل.

١٢ - أن فاتحة هذه المباحث هو موضوع حجّية القواعد والاستدلال بها، ومستوى ورتبة تلك الحجّية، وأن من أسباب عدم الاحتجاج بالقواعد، وإظهار الكلمة الأخيرة في ذلك:

هو عدم وضوح واستقرار مثل هذه الموضوعات المهمّة في

علم القواعد، وبقاء احتمالات التردّد القائمة في تصوّرها، والحكم عليها.

(ج) ما يتعلّق بالإمام القَرَافِي :

١ - كَشَفَ البحث في المقصد الثاني من القسم الأوّل منه: عن جملة كبيرة من النصوص والشواهد على جهود الإمام القَرَافِي في تأصيل علم القواعد الفقهية. وأما من حيث أفراد القواعد الفقهية، وإنشائها، والتطبيق عليها: فهذا البحث كلّه في قسمه الثاني معبّر عن جزء يسير منه، هو: زُمْرَة قواعد التمليكات الماليّة.

(وانظر: فهرس القواعد الفقهية التي يظن انفراد أو سبق الإمام القَرَافِي بها، أو اشتهر كلامه عليها).

٢ - حاول البحث تتبع الأصول الفكرية المنتجة لهذه العقلية المقعدّة، والمؤصّلة لهذا العلم، من الإمام القَرَافِي، ورأى أنها ترجع إلى جملة أمور، ذكرها وأبان عنها.

٣ - أظهر البحث تصرّف الإمام القَرَافِي كثيراً في نقوله، ومصادر نصوصه، وأنّ كثيراً من القواعد، والتعليقات، والمآخذ، والمدارك، هي من عنده وإنشائه وصوّغها؛ 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 والضوابط القَرَافية في سائر أبواب الفقه.

٥ - إنّ فكرة المستلّات المستخرجات من القواعد الفقهية، من تراث الأئمة، فكرة مباركة، مفيدة للغاية، وتقترح الدراسة صنع ذلك بتراث ثلّة 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 - لزاماً: بإعادة نشر وتحقيق كتاب الذخيرة، (وتقدّم ذكر خُطّة ذلك مفصّلةً في مؤلفات الإمام).

(د) ما يتعلّق بالمذهب المالكي:

وهذه جملةٌ من النتائج والتوصيات المتعلقة بالمذهب المالكي؛ من خلال هذه الملازمة المحدودة لهذا المذهب المبارك، التي قد لا تؤهّلني إلى منزلة التوصية واستخراج النتائج، «والطفيلي لا يقترح».

وأعرف أنني ببعض هذه النتائج قد أكون لامستُ من المذهب المالكي حمىً عالياً ممتدّاً، لا مساسَ فيه؛ لقومٍ غيرِ 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 أدلُّ عليهم بشيءٍ من ذلك؛ كفعل الهدهد، في قوله لسليمان عليه السلام: ﴿أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ﴾ [النمل: ٢٢]؛ لكنني أيضاً أعلمُ الواقف عليها: أن ليس المعترضُ عليه بأعلم من سليمان عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام، ولا المعترضُ بأقلّ من الهدهد!

١ - لا تزال الكلمة الأخيرة في بيان «مشهور المذهب» في الفقه المالكي، لم تُقل حاسمةً بعد، في جملةٍ غير قليلةٍ من مسائل المذهب.

(ر .) مثلاً بيّناً واضحاً لذلك في مسألةٍ واضحةٍ مهمةٍ للغاية، غير دقيقةٍ ولا خفيةٍ، من بيان العقود الجائزة واللازمة في المذهب، في: الأصل في العقود: اللزوم، من قواعد هذا البحث، ر . أ: شيئاً من

ذلك في تطبيقات قواعد أمهات مسائل الخلاف، ومنها - في هذا البحث -
قواعدُ الخيار).

٢ - حاجة الفقه المالكي إلى مدوناتٍ مستقلةٍ، حاويةٍ جامعةٍ للفروع
الفقهية؛ فإن الفقه المالكي ليس هو مختصر خليل وشروحه فحسب!! وذلك
من أنحاء ثلاثة:

الأول: عجزُ هذه الشروح، على جلالتها، وعظيم فائدتها، واختلاف
مناهجها، ورفعة مؤلفيها: عجزُها عن استيعاب جملةٍ من الفروع والمسائل
غير النادرة في المذهب، في مثانها وتضاعيفها؛ لما هو معلومٌ من أن
الشارح أسير النصّ المشروح.

الثاني: لا يمكن القبولُ أبداً، أن يظلَّ مذهبٌ كاملٌ، بجميع أئمته
وعلمائه، وتنوّع مناهجهم، وفنونهم وعلومهم، واختلاف مدارسهم، وبيئاتهم،
وأقاليمهم، أن يظل ذلك كلّهُ أسير كتابٍ واحدٍ فحسب، طيلة سبعة قرون، ولو
كان هذا الكتاب هو هذا المختصر المبارك.

الثالث: المعاناةُ البالغة، والجهد المضني، في زحمة التداخل
للمسائل، ووجودها في غير أبوابها، ومعالجة فكّ العبارات، والمناقشات
اللفظية، أصبحت لازمةً لا تنفك عمّن يعالج هذا المختصر، مستفيداً
أو مفيداً!

ثم إنني أقول - غير مجازفٍ ولا مبالغٍ: إن جملةً 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 تحوهِ شروح المختصر في
مجموعها.

بل أدنى من ذلك وأقرب - هذه تحفة الحكام - العاصميّة،
وشروحها، فيها من الفروع وتحرير المذهب، ونقل الخلاف، ما ليس في
المختصر ولا شروحه .

وأنت - أيها الفاضل - لم يَغِبْ عن كريم علمك أن العاصميّة في علم
القضاء وما قاربه، ولم تشتمل على أبواب الفقه كلّها .

وانظر إلى ما قام به بعض المتأخرين من جمع للفروع غير الموجودة
في المختصر والعاصمية معاً، وعقدها نظاماً، وهو أبو زيد الجشتمي
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 الجشتمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل، فرغ من تأليفه
سنة ١٣٧١هـ وقد طبع في ثلاثة مجلّدات، من الحرف الدقيق والأسطر
المتداخلة! .

وقد أحسن النابغة الغلاوي - رحمه الله تعالى - في قوله مؤيداً وناصحاً:

ورُبَّ مَنْ يَقْدَحُ فِي الْحَكْمِ إِذَا	لَمْ يَكُ مِنْ مَثْنِ خَلِيلٍ أُخِذَا
وَذَاكَ مَنْ قُصُورِهِ وَجَهْلِهِ	وَقَلَّةِ الْعِلْمِ بِمَوْتِ أَهْلِهِ
فَلَيْسَ مِنْ قَوَادِحِ الدَّلِيلِ	أَلَّا يَكُونَ الْحَكْمُ فِي خَلِيلِ
هَلْ كُلُّ حَكْمٍ فِي كِتَابِ الْمُخْتَصِرِ	أَوْ فِي الْمَدْوَنَةِ جَاءَ وَانْحَصِرِ
وغيرُ ذَيْنِ مِنْ نصوصِ المذهبِ	مِثْلِ النَّوَادِرِ وَالمَذهَبِ
وربما قد غرّه «مبيناً»	لمابه الفتوى» وكان بيننا
عدمُ كونه محيطاً بالفروع	لقوله «مختصراً» عند الشروع

(بو طليحية: الأبيات ص ٢٤٥ - ٢٥١) .

ولا يقال أبداً: أن في كتب النوازل والفتاوى والعمل ما يغني في ذلك، فلا يخفى على من مارس كتب 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 غناءً يسيراً، مع عناء 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 أفاجيء بهذا أحداً!!

حاجته إلى تحقيق وإخراج يقوم بجلال مؤلفه، ومنزلة مؤلفه، وشرفه، وخطورة نصوصه، بل حروفه وإشاراته.

فهذا المختصر الأغرّ، هو: الفهرسُ العامُّ للفقهِ المالكي، منذ ألف، والكشاف المفصل لفروعه ومسائله!

ونظرةً فاحصةً 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 نُسخٍ خطيةٍ عاليةٍ متقنةٍ، ومن خلال شروحه وحواشيه، وما كُتِبَ عليه، ومن خلال مصادره وأصوله، من نحو: المدوّنة، أصلاً وتهذيباً، والتّوادر والزيادات، والجامع لابن يونس، والبيان والتحصيل لابن رشد، والشامل لبهرام، وغير ذلك.

ومن خلال حَمَلَة هذا الكتاب، القائمين به وعليه، المتمرّسين بنصوصه، وأساليبه، وإشاراته، حفظاً وتدريساً وتقريراً؛ وكلّ أولئك يحتاج إلى خطة عملٍ جماعيٍّ راقيةٍ، ليس راقمُ هذا البحث، ولا هذا الموضوع في ذكر النتائج محلاً لها.

وأقول: إنه إذا لم يتم ذلك في هذه الأيام؛ فإنه قد لا يقدر له مثل ذلك بعدها، إلا أن يشاء ربّي شيئاً؛ فإن العلم يرفع، وأهله يقبضون، وهذه الطبقة العالية الرفيعة ممن يقوم على هذا المختصر، في تناقص، بل انقراض!

وأخيراً، فقد قال سيدي خليل — رحمه الله تعالى — في فاتحة مختصره، معبراً عن بعض هذه الشجون:

«والله أسأل أن ينفع به مَنْ كتبه، أو قرأه، أو حصَّله، أو سعى في شيءٍ 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 يُنظر بعين الرضا والصواب؛ فما كان مِنْ نقصٍ كملوه، وَمِنْ خطأٍ أصلحوه، فقلِّمًا يخلص مصنِّفٌ من الهفوات، أو ينجو مؤلِّفٌ من العثرات» (المختصر ص ٤ - ٥) .

ولنجعل كلام هذا العبد الوليِّ الصالح، ودعاءه حسنَ ختامٍ لهذه النتائج، ولهذه الخاتمة، ولهذا البحث، وأدعو كما دعا، وأعتذر كما اعتذر، وأنا أولى منه - والله - بالدعاء والاعتذار .

وصلَّى الله على سيدنا ونبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلِّم .

والحمد لله أولاً وآخراً هو ولي كلِّ نعمةٍ ومُسدي كلِّ خيرٍ .

﴿ رَبَّنَا أْتِمِّمْ لَنَا نُورَنَا وَأَغْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ .



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: غير المنشورات، وفيه:

١ - المخطوطات:

١ - «التوضيح شرح جامع الأمهات»، لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٧٦هـ)، الجزء الثاني، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بعمادة شؤون 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 (ت ٧٥٨هـ)، وهو فاتحة كتاب: ترتيب الفروق واختصارها/ لمحمد بن إبراهيم البقوري (ت ٧٠٧هـ)، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة المسجد النبوي الشريف، برقم: (٣٣/٨٠).

٤ - «شرح التكميل» = «بستان فكر المهج ذيل وتكميل المنهج إلى أصول المذهب المبرج»، لأبي عبد الله محمد بن أحمد مياره (ت ١٠٧٣هـ)، مصور مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة المسجد النبوي الشريف برقم: (١٩/٢١٧).

٥ - «شرح السُّجلماسي 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 (ت ٦٨٤هـ)، مصوّر مخطوط عن قسم المخطوطات بمكتبة الحرم المكيّ، برقم: (٣٠) أصول فقه.

٧ - «فهرس أنوار البروق» في بطاقة الفهرس: لم يعرف المؤلّف، والظنّ أنه من وضع العالم الوزير محمد العزيز بوعثور (ت ١٣٢٥هـ)، مصوّر مخطوط عن مكتبة المسجد النبويّ الشريف، برقم: (١٨٩).

٨ - «مختصر الفروق» لابن عبد السلام بن جميل الرّبعيّ التونسيّ (ت ٧١٥هـ)، مصوّر مخطوط، بمكتبة مركز البحث العلميّ - بكلية الشريعة - جامعة أم القرى، برقم: (١٧٤ أصول).

٩ - «القواعد» لمحمد بن محمد بن أحمد المقرّي (ت ٧٥٨هـ)، مصوّر مخطوط، عن مكتبة تشسترتي بدبلن - إيرلندا، برقم: (٤٧٤٨).

٢ - الرسائل الجامعية (التحقيقات):

* «الجامع لمسائل المدوّنة وشرحها»، لابن يونس: محمد بن عبد الله التّيمي الصقلي (ت ٤٥١هـ):

١ - دراسة وتحقيق القسم الأول من كتاب البيوع، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، من قبل: الأخ الزميل الفاضل: عبد الله بن صالح الزير، كلية الشريعة - جامعة أم القرى (١٤١٧هـ - ١٤١٨هـ).

٢ - دراسة وتحقيق القسم الثاني من البيوع، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه من قبل: الأخ الفاضل: خالد بن صالح الزير، كلية الشريعة - جامعة أم القرى، (١٤١٧هـ - ١٤١٨هـ).

٣ - دراسة وتحقيق من أوّل 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 (ت ٦٨٤هـ). دراسة وتحقيق الجزء الأوّل، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، من قبل: عيّاضه 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، كليّة الشريعة - جامعة أم القرى - مكّة المكرّمة، (١٤١٩هـ).
- ٢ - «المذهب المالكي: مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته»، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير، إعداد: محمد المختار محمد المامي، كليّة الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (١٤١٤هـ).
- ٣ - «المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة»، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، إعداد: محمّد بن المدنيّ بوساق، كليّة الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (١٤١٣هـ).
- ٤ - «القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للموفق ابن قدامة»، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، إعداد: عبد الله بن عيسى بن إبراهيم العيسى، كليّة الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (١٤٠٩هـ).

ثانياً: المصادر والمراجع المنشورة

- ١ - إتمام الأعلام: لنزار أباطة، ومحمد رياض المالح، بيروت: دار صادر، ط: الأولى، (١٩٩٩ م).
- ٢ - «أثر القرافي في الدراسات الأصوليّة» د. عياضة بن نامي السلمي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع: ١، رجب: (١٤٠٩هـ)، (ص ٤٧ - ص ٨٢).
- ٣ - أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التّسولي (ت ١٢٥٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٦ م).
- ٤ - الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة: لأحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: بكر زكي عوض، القاهرة: مكتبة وهبة، ط: الثانية، (١٤٠٧هـ).

- ٥ - إحكام الأحكام على تحفة الحكام: لمحمد بن يوسف الكافي (ت ١٣٨٠هـ)، بيروت: دار الفكر، ط: الرابعة، (١٣٩٥هـ).
- ٦ - أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي: د. أحمد الصويعي شلييك، عمان: دار النفائس، ط: الأولى (١٤١٩هـ).
- ٧ - الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).
- ٨ - الأحكام السلطانية: للقاضي أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، بيروت: دار الفكر، ط: مصورة، (د. ت).
- ٩ - إحكام الفصول في أحكام الأصول: لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي (ت ٤٩٤هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٧م).
- ١٠ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لأحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: الثانية، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).
- ١١ - أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة: عيسى البابي الحلبي، ط: الثالثة، (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م).
- ١٢ - أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبيد عبد الله الكبيسي، بغداد: وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م).
- ١٣ - الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي (ت 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 الموصلبي (ت ٦٨٣هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر - مكتبة محمد علي صبيح، ط: الرابعة، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).

- الاختيارات الفقهية = الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية .
- ١٥ - إدرار الشروق على أنواء الفروق = حاشية ابن الشاط على فروق القَرَافِي: لسراج الدين أبي القاسم الأنصاري المعروف بابن الشاط (ت ٧٢٣هـ)، مطبوع على هامش الفروق .
- ١٦ - إرشاد اللبيب إلى مقاصد حديث الحبيب: لمحمد بن أحمد بن غازي المكناسي (ت ٩١٩هـ)، تحقيق: عبد الله محمد التمساني، المغرب: وزارة الأوقاف، ط: الأولى، (١٤٠٩هـ) .
- ١٧ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: لأحمد بن محمد القسطلاني (ت ٩٢٣هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (ط، مصورة عن طبعة بولاق، ط: السادسة، ١٣٠٤هـ) .
- ١٨ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، دمشق: المكتب الإسلامي، ط: الثانية، (١٤٠٥هـ) - (١٩٨٥م) .
- ١٩ - أساس البلاغة: لجبار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، القاهرة: مطبعة دار الكتب، مركز تحقيق التراث، ط: الثانية، (١٩٧٣م) .
- ٢٠ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ليوسف بن عبد الله بن عبد البرّ (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، القاهرة: دار الوعي، ط: الأولى، (١٤١٣هـ) .
- ٢١ - الاستغناء في أحكام الاستثناء: لأحمد بن إدريس القَرَافِي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: د. طه محسن، العراق: وزارة الأوقاف، ط: الأولى، (١٤٠٢هـ) .
- ٢٢ - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، لأبي القاسم بن محمد التواتي (ت 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 (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: إبراهيم صالح، بيروت: دار ابن الأثير، ط: الأولى، (١٤١١هـ).
- ٢٥ - الإشارة في معرفة الأصول: لأبي الوليد الباجي: سليمان بن خلف (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق: محمد علي فركوس، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٢٦ - الأشباه والنظائر: لزين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ): تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق: دار الفكر، ط: الأولى، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ٢٧ - الأشباه والنظائر: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت 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 (ت 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 (ت ٨٠٤هـ) تحقيق: حمد بن عبد العزيز الخضير، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
- ٣٠ - الأشباه والنظائر: لمحمد بن عمر بن المرخل، المعروف بابن الوكيل (ت 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 (ت 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 (ت ٣٦١هـ)، تحقيق: محمد المجذوب، محمد أبو الأجدان، عثمان بطيخ، ليبيا: الدار العربية للكتاب - المؤسسة الوطنية، (١٩٨٥م).
- ٣٦ - أصول الفقه، الحدّ والموضوع والغاية: د. يعقوب عبد الوهاب الباسين، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ) (د. ب. ن).
- ٣٧ - أصول الكرخي: لأبي الحسن الكرخي: عبيد الله بن الحسن (ت ٣٤٠هـ)، مع ذكر أمثلتها لأبي حفص النسفي عمر بن محمد (ت ٥٣٧هـ)، رتبها: محمد عميم الإحسان المجددي، (ضمن مجموع طبع بعنوان: قواعد الفقه)، كراتشي: دار الصدف بيلشرز، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ٣٨ - أصول المسائل الخلافية في تأسيس النظر، للإمام أبي زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ): ترتيب: محمد عميم الإحسان المجددي، (ضمن مجموع: قواعد الفقه السابق).
- ٣٩ - الأصول والضوابط، للإمام النووي: يحيى بن شرف (ت 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 (ت 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 المرابط (ت ١٣٢٥هـ)، حققه وأعاد بناءه: أحمد بن محمد المختار الشنقيطي، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، (١٤٠٣هـ).
- ٤٢ - إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ)، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: الثالثة، (١٤١٥هـ).
- ٤٣ - أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، تحقيق: د. محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٩هـ).

- ٤٤ — الأعلام: لخير الدين الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ط: السادسة، (١٩٨٤م).
- ٤٥ — الإِعلام بمن حلّ مرآكش وأغمات من الأعلام: للعبّاس بن إبراهيم (ت ١٣٧٨هـ)، تحقيق: عبد الوهّاب بن منصور، الرباط: المطبعة الملكيّة، (١٩٧٧م).
- ٤٦ — إِعلام الموقعين عن ربّ العالمين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، ط: الثانية (مصوّرة)، (١٣٩٧هـ).
- ٤٧ — الإِعلان بأحكام البنيان: لمحمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بـ: ابن الرامي البناء (ت في القرن ٨ هـ تقريباً)، تحقيق: عبد الرحمن بن صالح الأطرم، الرياض: مركز الدراسات والإِعلام/ دار إشبيليا، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٤٨ — أعيان العصر وأعوان النصر: لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ)، تحقيق: علي أبو زيد وآخرين، دبي: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ٤٩ — الإِكليل شرح مختصر خليل: لمحمّد بن محمد بن أحمد السنباوي، المشهور بالأُمير (ت 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 — الإِكليل 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 الوشّاني الأُبّي (ت ٨٢٧هـ)، وبذيله: مكمل إكمال الإِكمال: لمحمد بن يوسف السنوسي (ت ٨٩٥هـ)، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٥٢ — إكمال المُعلّم بفوائد مسلم: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ)، تحقيق: يحيى إسماعيل، مصر: دار الوفاء، الرياض: مكتبة الرشد، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).

- ٥٣ - الأتقار المضيفة شرح القواعد الفقهية: لإبراهيم بن محمد بن القاسم الأهل (؟هـ)، جة: مكتبة جة، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ٥٤ - أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، بيروت: المكتبة الثقافية، (د. ت).
- ٥٥ - الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 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 الأضغان، ليبيا: الدار العربية للكتاب، (١٩٨٨م).
- ٥٧ - الإمام الشهاب القرأفي حلقة وصل بين الشرق والغرب، في مذهب مالك، في القرن السابع: الصغير بن عبد السلام الوكيل، المغرب: وزارة الأوقاف، (١٤١٧هـ).
- ٥٨ - الإمام شهاب الدين القرأفي وأثره في الفقه الإسلامي: عبد الله إبراهيم صلاح، مالطا: مركز دراسات العالم الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩١م).
- ٥٩ - الأمانة في إدراك النية: لأحمد بن إدريس القرأفي (ت 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 (ت ١٤١٧هـ)، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
- ٦١ - أنوار البروق في أنواء الفروق = الفروق.
- ٦٢ - أنيس الفقهاء: للقاسم بن عبد الله القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: أحمد الكبيسي، جة: دار الوفاء، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ).
- ٦٣ - إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية، لعبد الله بن سعيد اللحجي الحضرمي (ت ١٤١٠هـ)، مكة المكرمة: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ط: الثانية، (١٤٠٢هـ).
- ٦٤ - إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق، لأحمد بن عبد المنعم الدمنهوري (ت ١١٩٢هـ) مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة.

- ٦٥ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى الوئرشريسي (ت ٩١٤هـ)، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، المغرب: صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات، (١٤٠٠هـ).
- ٦٦ - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ)، بغداد: مكتبة المثنى، (طبعة مصورة عن طبعة استامبول ١٩٥١م).
- ٦٧ - البحر المحيط: لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحرير: مجموعة من المحققين، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الأولى، (١٤٠٩هـ).
- ٦٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت 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 (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد منير عبده الدمشقي، ط: (مصورة عن الطبعة المنيرية بمصر).
- ٧١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ) مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: الرابعة، (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).
- ٧٢ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، بيروت: دار الفكر، ط: الثانية، (١٣٩٩هـ).
- ٧٣ - بلوغ المرام في أدلة الأحكام: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت 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 التّسولي (ت ١٢٥٨هـ)،
مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، (١٣٧٠هـ - ١٩٥١م)
- ٧٥ - «بو طليحية» = نظم الطليحة: لمحمد النابغة الغلاوي الشنقيطي (? هـ)،
مطبوع في آخر كتاب «اصطلاح المذهب عند المالكية»، لأستاذنا الدكتور:
محمد إبراهيم أحمد علي، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء
التراث، ط: الأولى، (١٤٢١هـ).
- ٧٦ - بيان الدليل على بطلان التحليل: لأحمد بن عبد الحلیم بن تيمية
(ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: فيحان بن شالي المطيري، مصر: مكتبة لينة،
ط: الثانية، (١٤١٦هـ).
- ٧٧ - بيان المختصر: أحمد بن عبد الرحمن شمس الدين الأصبهاني (ت ٧٤٩هـ)،
تحقيق: محمد مظهر بقا، مكّة المكرّمة: جامعة أم القرى - مركز إحياء
التراث الإسلامي، (١٤٠٦هـ).
- ٧٨ - البيان والتحصيل: لأبي الوليد محمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: مجموعة
من المحققين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٤هـ).
- ٧٩ - تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي
(ت 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
(ت ٨٩٧هـ)، طرابلس - ليبيا: مكتبة النجاح (د. ت).
- ٨٢ - تاريخ الأدب العربي: لكارل بروكلمان، ليدن، (١٩٣٧م).
- ٨٣ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (مطبوع على هامش فتح
العلي المالك): لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون، (ت ٧٩٩هـ)،
مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، (١٣٧٨هـ).
- ٨٤ - تبصرة الحكام = نشرة أخرى، بيروت: دار الكتب العلمية، (مصوّرة عن
الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية، بمصر، ١٣٠١هـ).

- ٨٥ — تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطّاب (ت ٩٥٤هـ)، تحقيق: أحمد سحنون، المغرب: وزارة الأوقاف، (١٤٠٩هـ).
- ٨٦ — تحرير الكلام في مسائل الالتزام: لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطّاب (ت 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 (ت ١٠٥٠هـ)، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: (١٣٥٥هـ— ١٩٣٦م)، (مطبوع مع حاشيتي الدسوقي والعطّار عليه).
- ٨٨ — تدريب الراوي شرح تقريب النواوي: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المدينة المنورة: المكتبة العلمية، ط: الأولى، (١٣٧٩هـ).
- ٨٩ — التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣هـ)، تونس: الدار التونسية للنشر، ط: الثانية، (١٩٨٤م).
- ٩٠ — تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام «العاصميّة»: لأبي بكر بن عاصم (ت ٨٢٩هـ) مطبوع مع شرحه: إحكام الأحكام.
- ٩١ — تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام «العاصميّة»: لأبي بكر بن عاصم (ت ٨٢٩هـ)، مصر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، (د.ت).
- ٩٢ — تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: لأبي العُلى محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ)، ضبطه وراجع أصوله: عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة: المكتبة السلفية، ط: الثانية، (١٣٨٥هـ).
- ٩٣ — تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك: لمحمّد الشيباني الشنقيطي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، (١٤١٥هـ).
- ٩٤ — التحرير في أصول الفقه: لكمال الدين ابن الهمام السيواسي (ت ٨٦١هـ)، مطبوع مع شرحه التقرير والتحبير.
- 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 (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق: دار القلم، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
- ٩٧ - التخريج عند الفقهاء والأصوليين: ليعقوب بن عبد الوهّاب الباسين، الرياض: مكتبة الرشد، (١٤١٤هـ).
- ٩٨ - تخريج الفروع على الأصول: لمحمود بن أحمد الزنجاني (ت 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 البُقُوري (ت 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 (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق: أحمد 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 والشؤون الإسلامية، ط: الثانية، (١٤٠٣هـ).
- ١٠٣ - الترقيم وعلاماته في اللغة العربية: لأحمد زكي باشا (ت ١٣٥٣هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧هـ)، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: الثانية، (١٤٠٧هـ).
- ١٠٤ - تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لمحمد بن عبد الله بن مالك (ت 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 (ت ١٤١٧هـ)، 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 (ت 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 (ت في ق: ٩هـ)، تحقيق: حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأضفان، طرابلس - ليبيا: دار الحكمة، (١٩٩٤م).
- ١٠٩ - تعريف ذوي العلا بمن لم يذكره الذهبي من النبلا: لتقي الدين الفاسي (ت ٨٣٢هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط، وأكرم البوشي، بيروت: دار صادر، ط: الأولى، (١٩٩٨م).
- ١١٠ - التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط: الأولى، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- ١١١ - التعيين في شرح الأربعين: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦هـ)، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان، بيروت: مؤسسة الريان، مكة المكرمة: المكتبة المكيّة، ط: الأولى، (١٤١٩م).
- ١١٢ - تغليق التعليق على صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 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 (ت ١٣٢٩هـ)، (مطبوع مع سنن الدارقطني).
- ١١٥ - التعليق الممجد على موطأ محمد: لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، مطبوع مع الموطأ رواية: محمد بن الحسن الشيباني.

- ١١٦ - التفریح: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب (ت ٣٧٨هـ)، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ).
- ١١٧ - التفریق 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 وعلّق عليه: حسن السماحي سويدان، دمشق: دار ابن كثير، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ١١٩ - تفسير القاسمي (محاسن التأويل): لمحمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، (١٣٧٦هـ - ١٣٥٧م).
- تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن.
- ١٢٠ - تقريب المعاني من رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لعبد المجيد الشرنوبى (ت ١٣٤٨هـ)، (د. ب. ن).
- ١٢١ - تقرير القواعد وتحريير الفوائد = القواعد: لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، الخبر: دار ابن عفان، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ١٢٢ - التقرير والتحبير: لابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، (مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ).
- ١٢٣ - التلخيص: لأبي العباس أحمد بن أحمد الطبري، المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ)، أخرجه: عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض، مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز، (د. ت).
- ١٢٤ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م).

- ١٢٥ - التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز، (١٤١٥هـ).
- ١٢٦ - التلويح شرح التوضيح: لمسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ)، مصر: مطبعة دار الكتب العربية، (١٣٢٧هـ)، (ط: مصورة).
- ١٢٧ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الأولى، (١٣٨٧ - ١٤١١هـ).
- ١٢٨ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، (١٤٠١هـ).
- ١٢٩ - تنوير الحوالك على موطأ الإمام مالك: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، (١٣٧٠هـ).
- ١٣٠ - تهذيب الأسماء واللغات: ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: (مصورة عن الطبعة المنيرية).
- ١٣١ - تهذيب السنن: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، للمنذري) ط: مصورة، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ١٣٢ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المالكي (ت ١٣٦٧هـ)، بيروت: دار المعرفة، ط: (مصورة)، على هامش الفروق.
- ١٣٣ - توشيح الديباج وحلية الابتهاج: لبدر الدين محمد بن يحيى القرافي (ت ٩٤٦هـ)، تحقيق: أحمد الشتيوي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ١٣٤ - التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، تحقيق: محمد رضوان الداية، دمشق: دار الفكر، ط: الأولى، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

- ١٣٥ - تيسير التحرير: لمحمد أمين بادشاه (ت ٩٧٨هـ)، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي ط: الأولى، (١٣٥٠هـ - ١٣٥١م).
- ١٣٦ - الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت ؟ هـ)، بيروت: المكتبة الثقافية.
- ١٣٧ - ثمار القلوب في المضاف والمنسوب: لأبي منصور الثعالبي (ت ٣٥٠هـ)، تحقيق: إبراهيم صالح، دمشق: دار البشائر، ط: الأولى، (١٤١٤هـ).
- ١٣٨ - جامع الأصول في أحاديث الرسول: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير (ت 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 (ت ٦٤٦هـ)، حققه: أبو عبد الرحمن الأخصري، دمشق: دار اليمامة، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ١٤٠ - جامع البيان عن تأويل القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 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 (ت 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 (ت 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 (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، القاهرة: دار المعارف، ط: الخامسة (د. ت).
- الجواهر = عقد الجواهر الثمينة.

- ١٤٤ - جواهر الإكليل: لصالح عبد السميع الأبى الأزهرى، (ت ؟ هـ)، مصر: دار إحياء الكتب العربية: عيسى البابى الحلبي، (د. ت).
- ١٤٥ - الجواهر الإكليلية فى أعيان علماء ليبيا من المالكية: لناصر الدين محمد الشريف، عمان: دار البيارق، ط: الأولى، (١٤٢٠هـ).
- ١٤٦ - الجواهر الثمينة فى بيان أدلة عالم المدينة، الشيخ حسن بن محمد المشاط (ت ١٣٩٩هـ)، تحقيق: أستاذنا أ. د: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، طبع على نفقة ابن المؤلف: أحمد حسن المشاط، بيروت: دار الغرب الإسلامى، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- ١٤٧ - الجوهر المنضد فى طبقات متأخري أصحاب أحمد: لابن المبرد، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (ت ٩٠٩هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، القاهرة: مكتبة الخانجي، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ١٤٨ - حاشية ابن رحال على شرح ميارة للعاصمية: لأبى علي الحسن بن رحال (ت ١٠٤٠هـ) مصر: المكتبة التجارية الكبرى، (مطبوع مع شرح ميارة على تحفة الحكام العاصمية).
- حاشية ابن الشاط = إدرار الشروق.
- حاشية ابن عابدين = رد المحتار.
- ١٤٩ - حاشية ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج: لأحمد بن قاسم العبادى (ت ٩٩٢هـ)، بيروت: دار الفكر، ط: (مطبوعة مع حاشية الشروانى).
- ١٥٠ - حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: لمحمد البناني (ت ١١٩٤هـ)، بيروت: دار الفكر، (مطبوع على هامش شرح الزرقاني على مختصر خليل).
- ١٥١ - حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع: لعبد الرحمن بن جاد الله البناني (ت ١١٩٨هـ)، القاهرة: مصطفى البابى الحلبي، ط: الثانية، (١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).
- ١٥٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد أحمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، القاهرة: عيسى البابى الحلبي (د. ت).

- ١٥٣ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني (ت ١٢٣٠هـ)، بيروت دار الفكر، ط: الأولى، (مصوّرة عن الطبعة الأميرية، ١٣٠٦هـ).
- ١٥٤ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد بن محمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، القاهرة: دار المعارف، ١٣٩٢هـ، (مطبوعة مع الشرح الصغير).
- ١٥٥ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الربّاني: لعلي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، مصر: مكتبة القاهرة، (د. ت).
- ١٥٦ - حاشية العدوي على الخرشي (مع شرح الخرشي): للشيخ علي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، بيروت: دار صادر، ط: (مصوّرة عن الطبعة الأولى: ١٣١٨هـ).
- ١٥٧ - حاشية العطار على شرح الجلال المحليّ على جمع الجوامع: لحسن بن محمد العطار (ت ١٢٥٠هـ)، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، (د. ت).
- ١٥٨ - حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج: لأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، القاهرة: عيسى البابي الحلبي (د. ت).
- ١٥٩ - حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج: لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٩٦هـ)، القاهرة: عيسى البابي الحلبي (د. ت).
- ١٦٠ - حسن المحاضرة في تاريخ مصر القاهرة: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، (١٣٨٧هـ).
- ١٦١ - الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: للشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، تحقيق: مازن المبارك، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط: (١٤١١هـ).
- ١٦٢ - الحدود في الأصول: لسليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق: نزيه حمّاد، بيروت، مؤسسة الزغبى للطباعة والنشر، (١٣٩٢هـ).
- ١٦٣ - الحدود في الأصول: لأبي بكر بن الحسن بن فورك الأصبهاني (ت ٤٠٦هـ)، قرأه وعلّق عليه: محمد السليمان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٩م).

- ١٦٤ - حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم: لأبي عبد الله محمد التاودي (ت ١٢٠٩هـ)، مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، (١٣٧٠هـ - ١٩٥١م)، (مطبوع على هامش البهجة شرح التحفة).
- ١٦٥ - حليّة الفقهاء: لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، (١٤٠٣هـ).
- ١٦٦ - الحياة في العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد، دمشق: مكتبة دار البيان ط: الأولى، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).
- ١٦٧ - خزانة الأدب ولبّ لباب لسان العرب: لعبد القادر بن عمر البغدادي (ت 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).
- 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 (ت 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 (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد سيد جاد الله، القاهرة: دار الكتب الحديثة، ط: الثانية، (١٣٨٥هـ).
- ١٧٣ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط: الأولى، (١٤١١هـ).

- ١٧٤ - الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لعبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي (ت ٩٢٨هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الرياض: مكتبة التوبة، ط: الأولى، (١٤١٢هـ).
- ١٧٥ - الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: ليوسف بن حسن بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد (ت ٩٠٩هـ)، تحقيق: د. رضوان مختار بن غريبة، جدة: دار المجتمع، ط: الأولى، (١٤١١هـ).
- ١٧٦ - درة الحجال في أسماء الرجال: لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي (ت ١٠٢٥هـ)، تحقيق: محمد الأحمدى أبو النور، القاهرة: دار التراث، تونس: المكتبة العتيقة، ط: الأولى، (١٣٩٠هـ).
- 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: لحمدي عبد المنعم شلبي، القاهرة: مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، (د. ت).
- ١٧٩ - دور السكوت في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة): للدكتور عبد الرازق حسن فرج، القاهرة: مطبعة المدني، ط: (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)
- ١٨٠ - الدليل الشافي على المنهل الصافي: لجمال الدين يوسف بن تغري بردي (ت ٨٧٤هـ)، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، (د. ت).
- ١٨١ - الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح: لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتي (ت ١٣٣٠هـ)، مراجعة: بابا محمد عبد الله، الرياض: عالم الكتب، ط: الأولى، (١٤١٤هـ).
- ١٨٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي فرحون (ت 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 (ت ١١٧هـ)، شرح أبي نصر الباهلي، تحقيق: عبد القدوس أبو صالح، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، (١٤١٤هـ).
- ١٨٥ - الذخيرة: لأحمد بن إدريس القَرَافِي (ت ٦٨٤هـ)، 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 القَرَافِي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٤م).
- ١٨٧ - ذيل الأعلام: لأحمد العلوانة، جدة: دار المنارة، ط: الأولى: (١٤١٨هـ).
- ١٨٨ - ذيل الدرر الكامنة: للحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عدنان درويش، القاهرة: معهد المخطوطات العربية، ط: الأولى، (١٤١٢هـ).
- ١٨٩ - الذيل على الروضتين: لعبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي، المعروف بأبي شامة (ت ٦٦٥هـ)، تحقيق: عزّت العطار الحسيني، بيروت: دار الجيل، ط: الثانية، (١٩٧٤م)، (ط: مصورة).
- ١٩٠ - الذيل على طبقات الحنابلة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ). بيروت: دار المعرفة: (ط: مصورة).
- ١٩١ - ذيل العبر للحسيني، لشمس الدين محمد الحسيني (ت ٧٦٥هـ)، تحقيق: محمد رشاد عبد المطلب، الكويت: مطبعة حكومة الكويت، (١٩٧٠م).
- ١٩٢ - ذيل العبر للذهبي، شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد عبد المطلب، الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٠م.
- ١٩٣ - الذيل على العبر في خبر من غير: لولي الدين أبي زرعة ابن العراقي (ت ٨٣٦هـ)، تحقيق: صالح مهدي عباس، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، (١٤٠٩هـ).
- ١٩٤ - الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية: لعمر بن عبد العزيز المترك (ت ١٤٠٥هـ)، اعتنى به: بكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض: دار العاصمة، ط: الأولى، (١٤١٤هـ).

- ١٩٥ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن
الدمشقي (ت بعد ٧٨٠هـ)، تحقيق علي الشريجي، 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 (ت ٩٧٠هـ)، تحقيق: محمد
أحمد سراج، علي جمعة محمد، القاهرة: دار السلام، ط: الأولى، (١٤٢٠هـ).
- ١٩٧ - الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد
محمد شاكر، ط: (مصورة، د. ت).
- ١٩٨ - رد المحتار على الدر المختار = حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين الشهير
بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) بيروت: دار إحياء التراث العربي ط: الثانية،
(١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
- ١٩٩ - الرسالة: للإمام بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد
شاكر، ط: مصورة، (د. ب. ن).
- ٢٠٠ - رصف المباني في شرح حروف المعاني: لأحمد بن عبد النور المالقي
(ت ٧٠٢هـ)، تحقيق: أحمد محمد الخراط، دمشق: دار القلم، ط:
الأولى، (١٤٠٥هـ).
- ٢٠١ - الرسالة الفقهية: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت 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 (ت ١٣٣١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي،
بيروت: دار الكتاب العربي، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ).
- ٢٠٣ - الروض المربع شرح زاد المستنقع: لمنصور بن يونس البهوتي
(ت ١٠٥١هـ)، خرّج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، بيروت: مؤسسة
الرسالة، الرياض: دار المؤيد، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٢٠٤ - روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)،
بيروت: المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٨٦هـ.

- ٢٠٥ - زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، ط: الثالثة، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).
- ٢٠٦ - الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي: لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٢٧٠هـ)، تحقيق: عبد المنعم طوعي بشناتي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١٩).
- ٢٠٧ - الزاهر في معاني كلمات الناس: لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري (ت ٣٢٧هـ)، تحقيق: حاتم صالح الضامن، اعتنى به: عز الدين البدوي النجار، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى (١٤١٢هـ).
- 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 (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق: د. خليل إبراهيم ملاً 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 (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، حمص: دار الحديث، ط: الأولى، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م).
- ٢١٢ - سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد عوامة، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الريان، مكة المكرمة: المكتبة المكيّة، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ٢١٣ - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت 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 (ت ٢٧٩هـ)،
تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء
التراث العربي.
- ٢١٥ - سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله
هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة: عبد الله هاشم اليماني المدني،
ط: الأولى، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).
- ٢١٦ - سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ)،
تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة: السيد عبد الله
هاشم اليماني المدني، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).
- ٢١٧ - السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، بيروت:
دار المعرفة. (ط: مصورة).
- ٢١٨ - سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، حلب:
مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: الثانية، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- ٢١٩ - سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
(ت ٧٤٨هـ)، تحقيق مجموعة من المحققين، بيروت مؤسسة الرسالة،
ط: الأولى (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
- ٢٢٠ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف
(ت ١٣٦٠هـ)، بيروت: دار الفكر، (د. ت).
- ٢٢١ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي،
المعروف بابن العماد (ت 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 (ت ١٠٩٣هـ)،
تحقيق: عبد العزيز رباح، أحمد يوسف الدقاق، دمشق: دار المأمون
للتراث، ط: الأولى (١٣٩٣هـ).
- ٢٢٣ - شرح الأخضري على السلم: لعبد الرحمن بن محمد الأخضري
(ت ٩٨٣هـ)، مصر: المطبعة الحميدية، (١٤١٣هـ).

٢٢٤ - شرح الأمير على منظوم بهرام «مسائل لا يعذر فيها بالجهل في مذهب مالك»: لمحمد بن محمد أحمد الأمير (ت ١٢٣٢هـ)، تحقيق: إبراهيم المختار الجبرتي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

٢٢٥ - شرح ألفاظ الواقفين والقسمه على المستحقين: لأبي زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطّاب (ت 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 التنوخي الغروي (ت 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 (ت ١٣٢٥هـ) 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. د.).

شرح الحطّاب 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 القَرَافِي (ت 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 (ت ١١٠١هـ)، بيروت: دار صادر، ط: (مصوّرة عن طبعة بولاق، ١٣١٨هـ).

- ٢٣٠ - شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، بيروت: دار الفكر..
- ٢٣١ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: للشيخ محمد الزرقاني (ت 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 (ت ٨٩٩هـ)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ، (ط: مصورة).
- ٢٣٣ - شرح سبط المارديني (ت ٩١٢هـ) على الرحبية في علم الفرائض، وحاشية البقري (ت 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 (ت 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 (ت 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 الأيجي (ت ٧٥٦هـ)، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، (١٣٩٣هـ).
- ٢٣٧ - شرح غريب ألفاظ المدونة: للجبي (ت ؟هـ)، تحقيق: محمد محفوظ، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٢هـ).
- ٢٣٨ - شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ)، دمشق: دار القلم، ط: الثانية، (١٤١٩هـ - ١٩٨٩م).
- ٢٣٩ - الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي): لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، القاهرة: عيسى البابي الحلبي.
- ٢٤٠ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحى ابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي،

- ود. نزيه حماد، مكة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي،
جامعة أم القرى، ط: الأولى، (١٤٠٠هـ - ١٤٠٨هـ).
- ٢٤١ - شرح المحلى على منهاج الطالبين «بهاشم قليوبي وعميرة»، لجلال الدين
محمد بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤هـ)، القاهرة: عيسى البابي الحلبي،
(د. ت).
- ٢٤٢ - شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي الطوفي (ت 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 (ت ١٠٥١هـ)، مصر:
المكتبة التجارية الكبرى، (د. ت).
- ٢٤٤ - شرح النووي على شرح مسلم: ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)،
مصر: المطبعة المصرية ومكتبتها (د. ت).
- ٢٤٥ - صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري
(ت ٢٥٦هـ)، استانبول: المكتبة الإسلامية، ط (١٩٨١م).
- ٢٤٦ - صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)،
تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، اليمامة،
ط: الرابعة، (١٤١٠هـ، ١٩٩٠م).
- ٢٤٧ - صحيح البخاري (مطبوع مع فتح الباري): لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل
البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ترقيم وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي
(ت ١٣٨٨هـ)، القاهرة: المطبعة السلفية، ط (١٣٨٠هـ).
- ٢٤٨ - صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ)،
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (ت ١٣٨٨هـ)، القاهرة: دار
إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى،
(١٣٧٥هـ - ١٩٥٦).
- ٢٤٩ - ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: لعبد الرحمن حسن حنيفة
الميداني، دمشق: دار القلم، ط: الثالثة (١٤٠٨هـ).

- ٢٥٠ - طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة (ط: مصورة).
- ٢٥١ - الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد: لكمال الدين جعفر بن ثعلب الإدفوي (ت 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 الباسين، الرياض: مكتبة الرشد، ط: الأولى، (١٤٢١هـ - ١٩٦٤م).
- ٢٥٤ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ط: (١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م).
- ٢٥٥ - طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهيّة: لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ)، ضبط وتعليق: خالد عبد الرحمن العك، بيروت: دار النفائس، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٢٥٦ - عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذي: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي (ت ٥٤٣هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، (د. ت)، (ط: مصورة).
- ٢٥٧ - العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب، لعمر بن عبد الكريم الجيدي، المغرب: اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامي، (ط: ١٩٨٢م).
- ٢٥٨ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجدان، عبد الحفيظ منصور، طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين: الملك فهد بن عبد العزيز

- آل سعود، أجزل الله مثوبته، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٢٥٩ — عمدة التفسير (مختصر تفسير ابن كثير): للحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، اختصار وتحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر: دار المعارف، ط: (١٣٧٦هـ — ١٩٥٧م).
- ٢٦٠ — عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، تحقيق: حمزة أبو فارس، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤١٠هـ).
- ٢٦١ — عقد البيع: لمصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دمشق: دار القلم، ط: الأولى، (١٤٢٠هـ).
- ٢٦٢ — العقد المنظوم في الخصوص والعموم: لأحمد بن إدريس القرّافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: أحمد الختم عبد الله، مكة المكرمة: المكتبة المكيّة، ط: الأولى، (١٤٢٠هـ)، والعزو في هذا البحث لهذه النشرة.
- ٢٦٣ — العقد المنظوم = نشرة أخرى، تحقيق: محمد علوي بنصر، المغرب: وزارة الأوقاف، ط: (١٤١٨هـ).
- ٢٦٤ — «علماء فنانون: الإمام القرّافي» لعبد المجيد وافي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ع: ٤٠، س: (١٣٨٨هـ)، (ص ٥٤ — ٥٩).
- ٢٦٥ — عمدة القارئ شرح صحيح البخاري: لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط: مصوّرة عن الطبعة المنيرية.
- ٢٦٦ — العقد المنظم للحكام فيما بين أيديهم من العقود والأحكام: لابن سلمون الكناني (ت ؟ هـ)، مطبوع على هامش تبصرة الحكام.
- ٢٦٧ — العذب الفائض شرح عمدة كل فارض: لإبراهيم بن عبد الله بن سيف المشرقي المدني الشّمري (ت ١١٨٩هـ)، بيروت: دار الفكر، (د. ت)، ط: مصوّرة.
- 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 (ت ١٣٢٩هـ)، ضبط وتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة: المكتبة السلفية، ط: الثانية، (١٣٨٨هـ).
- ٢٧٠ — غراس الأساس: للمحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: توفيق محمد شاهين، القاهرة: مكتبة وهبة، ط: الأولى، (١٤١١هـ).
- 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 (ت 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 حمامة المغراوي (ت ؟هـ)، إعداد وتحقيق: الهادي حمّو — محمد أبو الأجفان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ).
- ٢٧٤ — غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي): لعبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم الديب، مصر: مطبعة نهضة مصر، ط: الثانية، (١٤٠١هـ).
- ٢٧٥ — غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للشيخ أحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: (مصورة عن طبعة المطبعة العامة ١٢٨٠هـ).
- ٢٧٦ — فتاوى المازري: تقديم وجمع وتحقيق: الطاهر المعموري، تونس: الدار التونسية للنشر، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، (١٩٩٤م).
- ٢٧٧ — فتاوى ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي «الجد» (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: المختار الطاهر التليلي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ٢٧٨ — الفتاوى: لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، جمع وتحقيق: محمد أبو الأجفان، نشر المحقق نفسه، ط: الأولى، (١٤٠٥هـ).

- ٢٧٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، مصر: المطبعة السلفية ومكنتها، (١٣٨٠هـ).
- ٢٨٠ - فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور: لأبي عبد الله الطالب بن أبي بكر الصديق البرتلي الولاتي (ت ١٢١٩هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم الكتاني، محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
- ٢٨١ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: لأبي عبد الله أحمد عيش (ت ١٢٩٩هـ)، مصر مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، (١٣٧٨هـ).
- ٢٨٢ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي الشوكاني (ت 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 (ت ١٣٠٥هـ)، دمشق: دار الفكر، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ).
- ٢٨٦ - الفروق: لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٨٤هـ)، بيروت: دار المعرفة، ط: «مصورة».
- ٢٨٧ - الفروق الفقهية: لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي (ت ق ٥هـ)، تحقيق: محمد أبو الجفان، حمزة أبو فارس، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٢م).
- ٢٨٨ - الفروق الفقهية والأصولية: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، الرياض: مكتبة الرشد، شركة الرياض، ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ٢٨٩ - فصول الأحكام: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجنان، 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 (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، دمشق: دار الفكر، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٢٩٢ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت 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 (ت ١٤١٠هـ)، اعتنى بطبعه: رمزي سعد الدين دمشقية، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١١هـ).
- ٢٩٤ - فوات الوفيات والذيل عليها: لمحمد بن شاکر الکتبي (ت ٧٦٤هـ)، تحقيق: إحسان عباس، بيروت: دار صادر، (د. ت).
- ٢٩٥ - الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم النفراوي (ت ١١٢٠هـ)، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط: الثالثة، (١٤٠٧هـ).
- ٢٩٦ - فهرس الفهارس والأبواب ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات: لمحمد عبد الحي بن عبد الكبير الکتاني (ت 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 الملكي 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 الفيلمية»: 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).
- ٣٠١ - القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- ٣٠٢ - قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»: ليعقوب عبد الوهاب الباحثين، الرياض: مكتبة الرشد، ط: بدون، (١٤١٦هـ).
- ٣٠٣ - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر بن العربي (ت 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 المحببي (ت ١١١١هـ)، تحقيق: عثمان محمود الصيني، الرياض: مكتبة التوبة، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٣٠٧ - قرة العين بفتاوى علماء الحرمين: أشرف على تصحيحه، وضبط أصوله: محمد علي بن حسين المالكي (ت ١٣٦٧هـ)، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط: الأولى، (١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).
- ٣٠٨ - القواعد: لأبي بكر بن عبد المؤمن الحصني (ت ٨٢٩هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل بن محمد البصيلي، الرياض: مكتبة الرشد، ط: الأولى، (١٤١٨هـ).
- قواعد ابن رجب = تقرير القواعد وتحليل الفوائد.

- ٣٠٩ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للعز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق: دار الطباع، ط: الأولى، (١٤١٣هـ).
- ٣١٠ - «القواعد الثلاثون في علم العربية»: لأحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: عثمان محمود الصيني، مجلة جامعة أم القرى، س: ١٠، ع ١٥، (١٤١٧هـ)، (ص ١٧٩ - ٢٥٢).
- ٣١١ - القواعد الصغرى = مختصر الفوائد في أحكام المقاصد = الفوائد في اختصار المقاصد.
- ٣١٢ - 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).
- ٣١٣ - قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، كراتشي، دار الصدف بيلشرز، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ٣١٤ - القواعد الفقهية: لعلي الندوي، دمشق: دار القلم، ط: الثالثة، (١٤١٤هـ).
- ٣١٥ - القواعد الفقهية: ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الرياض: مكتبة الرشد، شركة الرياض، ط: الأولى، (١٤١٨هـ).
- ٣١٦ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية: ليوسف بن الحسن بن عبد الهادي، المعروف بابن المبرد (ت ٩٠٩هـ)، تحقيق: جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٣١٧ - 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).
- ٣١٨ - القواعد والأصول الجامعة، والفروق والتقاسيم البديعة النافعة: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، الدمام: دار رمادي للنشر، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).

- ٣١٩ - القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، للإمام جمال الدين الحصري (ت ٦٣٦هـ): استخرجها ودرسها: علي أحمد الندوي، مصر: مطبعة المدني، ط: الأولى، (١٤١١هـ).
- قواعد الونشريسي = إيضاح المسالك.
- القوانين الفقهية = قوانين الأحكام الشرعية.
- ٣٢٠ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ط: (١٩٧٩م).
- ٣٢١ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد الله بن عبد البرّ النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحميد ولد ماديك، الناشر: المحقق نفسه، ط: الأولى (١٣٩٩هـ).
- ٣٢٢ - كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: لحسن حسني عبد الوهاب، مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي، بشير البكوش، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٠م).
- ٣٢٣ - كتابة البحث العلمي، صياغة جديدة: لأستاذنا أ. د: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، جدة: دار الشروق، ط: السادسة، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).
- ٣٢٤ - كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: لمحمد علي التهانوي (ت ١١٩١هـ)، تحقيق: علي دحروج، إشراف: رفيق العجم، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط: الأولى، (١٩٩٦م).
- ٣٢٥ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله الشهر بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧هـ)، بغداد: مكتبة المتني، (ط: مصورة).
- ٣٢٦ - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لإبراهيم بن علي فرحون (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٠هـ).
- ٣٢٧ - كشف المغطا من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ: لمحمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣هـ)، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، ط: بدون، (١٩٧٥م).

- ٣٢٨ - كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأبي الحسن المنوفي (ت ٩٣٩هـ)، مصر: مكتبة القاهرة، (د. ت).
- ٣٢٩ - الكليات: لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- ٣٣٠ - الكليات الفقهية، لمحمد بن محمد بن أحمد المقري (ت ٧٥٨هـ)، دراسة وتحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجنان، الدار العربية للكتاب، (١٩٩٧م).
- ٣٣١ - اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني (ت ١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر: دار السلام، ط: الرابعة، (١٣٨١هـ - ١٩٦١م).
- ٣٣٢ - لباب اللباب: لمحمد بن عبد الله ابن راشد القفصي (ت ٧٣٦هـ)، تونس: المكتبة العلوية، (١٣٤٦هـ).
- ٣٣٣ - اللباب في تهذيب الأنساب: لعلي بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠هـ)، بيروت: دار صادر، ط: الثالثة، (١٤١٤هـ).
- ٣٣٤ - لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، بيروت: دار صادر، (د. ت).
- ٣٣٥ - مالك - حياته وعصره - آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ)، القاهرة: دار الفكر العربي، ط: الثانية، (١٩٧٨هـ).
- ٣٣٦ - مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي: د. علي محيي الدين القره داغي، بيروت، (د. ن)، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م).
- ٣٣٧ - مجامع الحقائق والقواعد، وجوامع الروايق والفوائد: لأبي سعيد محمد بن مصطفى الخادمي (ت ١١٧٦هـ)، مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي، (١٣٠٣هـ).
- ٣٣٨ - المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، بيروت: دار المعرفة، ط: (بدون)، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

- ٣٣٩ - المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين لسيف الدين الآمدي (ت ٦٣١هـ)، تحقيق: حسن محمود الشافعي، القاهرة، (١٤٠٣هـ)، (د. ن).
- ٣٤٠ - المتواري على تراجم أبواب البخاري: لناصر الدين أحمد بن محمد، المعروف بـ ابن المنير الإسكندراني (ت ٦٨٣هـ)، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الكويت: مكتبة المعلا، ط: الأولى، (١٤٠٧هـ).
- ٣٤١ - مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن عبد الله القاري (ت ١٣٥٩هـ)، تحقيق: أستاذينا د. عبد الوهاب أبو سليمان، د. محمد إبراهيم أحمد علي، جدة: تهامة، ط: الأولى، (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
- ٣٤٢ - مجلة الأحكام العدلية: نسقها: نجيب بك هواويني، لبنان، (د. ت)، ط: الخامسة، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).
- ٣٤٣ - مجمع الزوائد ومنيع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، بيروت: مؤسسة المعارف، ط: (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- ٣٤٤ - المجموع شرح المذهب للشيرازي: للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، حققه وعلّق عليه، وأكمله: شيخنا العلامة محمد نجيب المطيعي - رحمه الله تعالى - ، جدة: مكتبة الإرشاد، ط: (د. ت).
- ٣٤٥ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، الرياض: مطابع الرياض، ط: الأولى، (١٣٨١هـ).
- ٣٤٦ - مجموع رسائل ابن عابدين: لسيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) باكستان: سهيل أكاديمي، لاهور، ط: الثانية، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) (مصورة).
- ٣٤٧ - المجموع المذهب في قواعد المذهب: لخليل بن كيكليدي العلائي (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: محمد عبد الغفار الشريف، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الأولى، (١٤١٤هـ).

- ٣٤٨ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (ت ٥٤١هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الدوحة: إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٧م).
- ٣٤٩ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (نشرة أخرى)، المغرب وزارة الأوقاف، تحقيق: المجلس العلمي، بفاس، (١٣٩٥هـ).
- ٣٥٠ - المحصول في علم أصول الفقه: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: الأولى، (١٣٩٩هـ).
- ٣٥١ - المحلي على جمع الجوامع: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤هـ)، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، (١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).
- ٣٥٢ - مختار الصحاح: لزين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (ت بعد ٦٦٦هـ) ترتيب: محمود خاطر (ت ١٢٦٧هـ)، تحقيق: حمزة فتح الله (ت ١٢٢٦هـ)، بيروت: دار البصائر، مؤسسة الرسالة، ط: (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
- ٣٥٣ - مختصر خليل: لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٧٦هـ)، تصحيح: طاهر أحمد الزاوي، مصر: عيسى البابي الحلبي، (د. ت).
- ٣٥٤ - مختصر سنن أبي داود: لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت ٦٥٦هـ)، وبذيله: معالم السنن للخطابي، وتهذيب السنن لابن القيم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، ط: (مصورة عن مكتبة السنة المحمدية، د. ت).
- مختصر المنتهى / لابن الحاجب = مطبوع مع شرحه بيان المختصر.
- ٣٥٥ - مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية: لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلبي (ت ٧٧٧هـ)، تصحيح: محمد حامد الفقي، باكستان: دار نشر الكتب الإسلامية، كوجرانواله، ط: (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م).

- ٣٥٦ — مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي: لمحمود بن أحمد الفيومي، المعروف بابن خطيب الدهشة (ت ٨٣٤هـ)، تحقيق: مصطفى محمود البنجويني، الموصل: مطبعة الجمهور، (١٩٨٤م).
- ٣٥٧ — مختصر الفوائد في أحكام المقاصد «القواعد الصغرى»: للعز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: صالح بن عبد العزيز آل منصور، الرياض: دار الفرقان، ط: الأولى (١٤١٧هـ).
- ٣٥٨ — المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: للأستاذ محمد مصطفى شلبي، بيروت: دار النهضة العربية، ط: (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- ٣٥٩ — المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: لمصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دمشق: دار القلم، ط: الأولى (١٤٢٠هـ).
- ٣٦٠ — المدخل الفقهي العام «إخراج جديد»: لمصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دمشق: دار القلم، ط: الأولى، (١٤١٨هـ).
- ٣٦١ — المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه، مصادره، ونظرياته العامة): محمد سلام مذكور، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط: الثانية، (١٩٩٦م).
- ٣٦٢ — المدونة الكبرى: رواية الإمام سحنون بن سعد التنوخي (ت ٢٤٠هـ)، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (ت ١٩١هـ)، عن الإمام مالك (ت ١٧٩هـ)، بيروت: دار صادر، (طبعة مصورة عن: طبعة الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي، مطبعة السعادة، بمصر، ١٣٢٣هـ).
- ٣٦٣ — المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، بيروت: دار المعرفة: (ط: مصورة).
- ٣٦٤ — مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: للقاضي عياض اليعصبى، وولده محمد، تحقيق: محمد بن شريفة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٠م).
- ٣٦٥ — مراقب السعود إلى مراقب السعود: لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني، المعروف بـ المرابط (ت ١٣٢٥هـ)، تحقيق ودراسة: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط: الأولى، (١٤١٣هـ).

- ٣٦٦ - مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود «متن المنظومة»: سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي (ت ١٢٣٠هـ) صححه وضبطه: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر: محمد محمود محمد الخضر القاضي، توزيع: دار المنارة - جدة، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٣٦٧ - 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).
- ٣٦٨ - المسائل الفقهية: لأبي علي عمر بن قداح الهواري (ت ٧٣٤هـ)، دراسة وتحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجنان، مالطا: ELGA فاليثا، ط: (١٩٩٦م).
- ٣٦٩ - مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك = شرح الأمير على منظومة بهرام.
- ٣٧٠ - مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة: لأبي الفيض أحمد بن محمد الصديق الغماري (ت ١٣٨٠هـ) صححه وراجعته: أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، القاهرة: مكتبة القاهرة، ط: الثانية، (د. ت).
- ٣٧١ - المساعد على تسهيل الفوائد: لعبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل القرشي (ت ٧٦٩هـ)، تحقيق: محمد كامل بركات، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، (١٤٠٥هـ).
- ٣٧٢ - مسند الموطأ: لأبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد الجوهري (ت ٣٨١هـ)، تحقيق: لطفي بن محمد الصغير، وطه بن علي بوسريخ، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٧م).
- ٣٧٣ - المسوى شرح الموطأ: لولي الله الدهلوي (ت ١١٧٦هـ)، مكة المكرمة: دار الباز، ط: الأولى، (١٤٠٣هـ).
- ٣٧٤ - المسند: لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، بيروت: دار صادر، المكتب الإسلامي، (ط: مصورة عن الطبعة اليمينية).
- ٣٧٥ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، بيروت: المكتبة العلمية.

- ٣٧٦ - المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط: الثانية، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣هـ).
- ٣٧٧ - المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق عامر العمري الأعظمي ومختار أحمد الندوي، بومباي: الدار السلفية، (د. ت).
- ٣٧٨ - المصطلح الفلسفي عند العرب: دراسة وتحقيق: عبد الأمير الأعسم، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط: الثانية، (١٩٨٩م).
- ٣٧٩ - المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الكويت: وزارة الأوقاف، (د. ت).
- ٣٨٠ - المطلع على أبواب المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البجلي (ت ٧٠٩هـ)، بيروت: المكتب الإسلامي، ط: (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
- ٣٨١ - معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود): لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٤٨٨هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر - محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، ط: (مصورة)، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٣٨٢ - المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع: لمحمد عيسى صالحية، القاهرة: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد المخطوطات العربية، ط: الثانية، (١٩٩٢م).
- ٣٨٣ - المعجم الاقتصادي الإسلامي: لأحمد الشرباصي، بيروت: دار الجبل، (١٤٠١هـ).
- ٣٨٤ - معجم الشيوخ «المعجم الكبير»: لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، الطائف: مكتبة الصديق، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ).
- ٣٨٥ - معجم لغة الفقهاء: د. محمد رؤاس قلعة جي، د. حامد صادق قنيسي، بيروت: دار النفائس، ط: الأولى، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

- ٣٨٦ - معجم المؤلفين: لعمر رضا كخّالة (ت ١٤٠٨هـ)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، (١٤١٤هـ).
- ٣٨٧ - المعجم المختص بالمحدثين: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، الطائف: مكتبة الصديق، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ).
- ٣٨٨ - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: نزيه حماد، الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط: الثالثة، (١٤١٥هـ).
- ٣٨٩ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: ترتيب وتنظيم: جماعة من المستشرقين، نشره أ. بي. ونسك، مكتبة برييل - ليدن، هولندا (١٩٣٦م)، ط: الثانية، (١٩٨٦م)، دار الدعوة باستانبول.
- ٣٩٠ - معجم المقاييس في اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: شهاب الدين أبي عمرو، بيروت: دار الفكر، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٣٩١ - المعجم الوسيط: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، مصر: مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمجمّعات وإحياء التراث، ط: (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٣٩٢ - المعلم بفوائد مسلم: لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (ت ٥٣٦هـ)، تحقيق: محمد الشاذلي النفير، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، (١٩٩٢م).
- ٣٩٣ - معلمة الفقه المالكي: لعبد العزيز بن عبد الله، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ٣٩٤ - المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، (د. ت).
- ٣٩٥ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، تحقيق: مجموعة من الفقهاء، بإشراف: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٣هـ).

- ٣٩٦ - معين الحكام على القضايا والأحكام: لإبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٧٣٣هـ)، تحقيق: محمد بن قاسم بن عبّاد، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م.
- ٣٩٧ - المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (ت ٦١٠هـ)، تحقيق: محمود فاخوري - عبد الحميد مختار، حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ط: الأولى، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
- ٣٩٨ - المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط: الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٤١١هـ، ١٩٨٦ - ١٩٩٠م).
- ٣٩٩ - المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء: لعماد الدين إسماعيل ابن باطيش (ت ٦٥٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، مكة المكرمة: المكتبة التجارية - مصطفى أحمد الباز، (١٤١١هـ).
- ٤٠٠ - مغني اللبيب عن كتب الأعراب: لجمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.
- ٤٠١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م).
- ٤٠٢ - مفتاح كنوز السنة: لمحمد فؤاد عبد الباقي، باكستان - لاهور: إدارة ترجمان السنة، (١٣٩٧هـ)، (ط: مصورة).
- ٤٠٣ - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني (ت ٧٧١هـ)، دراسة تحقيق: محمد علي فركوس، مكة المكرمة: المكتبة المكيّة، بيروت: مؤسسة الريّان: ط: الأولى، (١٤١٩هـ).
- ٤٠٤ - مفردات ألفاظ القرآن، للعلامة الراغب الأصفهاني (ت في حدود ٤٢٥هـ)، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دمشق - دار القلم، بيروت: الدار الشاميّة، ط: الأولى، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

- ٤٠٥ — المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: لأحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: محيي الدين مستو، وآخرون، دمشق: دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
- ٤٠٦ — المقادير الشرعية والأحكام الفقهيّة المتعلّقة بها: لمحمد نجم الدين الكردي، مصر: مطبعة السعادة، ط: (١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م).
- ٤٠٧ — المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، تحقيق: عبد الله الصديق (ت ١٤١٣هـ) القاهرة: مكتبة الخانجي، بغداد: مكتبة المثني، ط: (١٣٧٥ — ١٩٥٦م).
- ٤٠٨ — مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر ابن عاشور (ت ١٣٩٣هـ)، تونس: الشركة التونسية، ط: (١٩٧٨م).
- ٤٠٩ — المقدمات الممهّدة لبيان ما اقتضته سوم المدوّنة من الأحكام الشرعيّات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجّي، سعيد أحمد أعراب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م).
- ٤١٠ — الملكية في الشريعة الإسلاميّة: د. عبد السلام داود العبادي، عمّان: مكتبة الأقصى، ط: الأولى، (١٣٩٣هـ — ١٩٧٤م).
- ٤١١ — الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلاميّة: لمحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ)، مصر: دار الفكر العربي (د. ت).
- ٤١٢ — منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق: لمصطفى بن محمد الكوز لحصاري (ت ١٢٤٦هـ) مطبعة الحاج محرم أفندي البوسني، (١٣٠٣هـ).
- ٤١٣ — المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، ط: (مصوّرة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ).
- ٤١٤ — منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التفتيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى «ابن النجّار» (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، القاهرة: مكتبة دار العروبة، ط: (١٣٨١هـ — ١٩٦١م).

- ٤١٥ — المنشور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الثانية، (١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م).
- ٤١٦ — منح الجليل على مختصر خليل: لمحمد عlish (ت ١٢٩٩هـ)، بيروت: دار صادر، (ط: مصورة).
- ٤١٧ — المنهاج في ترتيب الحجاج: لسليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، بيروت: دار الغرب الإسلامي ط: الثانية، (١٩٨٧م).
- ٤١٨ — المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد: لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي (ت ٩٢٨هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط، وآخرين، بيروت: دار صادر، ط: الأولى، (١٩٩٧م).
- ٤١٩ — منهاج الأصول/ للبيضاوي = مطبوع مع شرحه نهاية السؤل.
- ٤٢٠ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت ٩٥٤هـ)، طرابلس — ليبيا: مكتبة النجاح، (ط: مصورة).
- ٤٢١ — منهج البحث في الفقه الإسلامي، خصائصه — ونقائضه: لأستاذنا. أ. د: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، مكة المكرمة: المكتبة المكية، بيروت: دار ابن حزم، ط: الأولى، (١٤١٦هـ).
- ٤٢٢ — المنهج الفائق والمنهل الراق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) دراسة وتحقيق: لطيفة الحسني، المغرب: وزارة الأوقاف، (١٤١٨هـ).
- ٤٢٣ — المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي: ليوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤هـ)، تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط: الأولى، (١٣٧٥هـ).
- ٤٢٤ — المنهل الصافي (نشرة أخرى): حققه ووضع حواشيه: محمد محمود أمين، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب — مركز تحقيق التراث، (١٩٨٥م).
- ٤٢٥ — المنهل العذب السلسيل شرح نظم أبي زيد الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم و خليل: للأزاريفي محمد بن أبي بكر الشابي البيضاوي، (د. ت)، (١٤٠٠هـ).

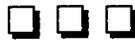
- ٤٢٦ — مواهب الجليل من أدلة خليل: لأحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، (١٤٠٧هـ).
- ٤٢٧ — الموافقات: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، ضبط نصّه وعلّق عليه: مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عقّان، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
- ٤٢٨ — موسوعة أعلام المغرب: تنسيق وتحقيق: محمد حجّي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
موسوعة البورنو = موسوعة القواعد الفقهية.
موسوعة الندوي = موسوعة القواعد والضوابط الفقهية.
- ٤٢٩ — الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط: الثانية، (١٤٠٤هـ) ولا تزال تصدر إلى الآن.
- ٤٣٠ — موسوعة القواعد الفقهية: لمحمد صدقي البورنو، الناشر: المؤلف نفسه، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٤٣١ — موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي: لعلي بن أحمد الندوي، توزيع: دار عالم المعرفة، (١٤١٩هـ).
- الموطّات، رُتبت الروايات على تاريخ وفيات الأئمة الرواة:**
- ٤٣٢ — موطأ ابن زياد «قطعة منه»: هو موطأ الإمام مالك (ت ١٧٩هـ)، رواية علي بن زياد التونسي (ت ١٨٣هـ)، تقديم وتحقيق: محمد الشاذلي النيفر، تونس: الدار التونسية للنشر، (د. ت).
- ٤٣٣ — موطأ الإمام مالك: رواية محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق وتعليق: عبد الوهاب عبد اللطيف، القاهرة: وزارة الأوقاف — المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ط: الخامسة، (١٤١٧هـ).
- ٤٣٤ — موطأ الإمام مالك: رواية محمد بن الحسن الشيباني، مطبوع مع التعليق الممّجد على موطأ محمّد.
- ٤٣٥ — موطأ الإمام مالك بن أنس: رواية ابن القاسم. (ت ١٩١هـ)، وتلخيص القابسي (ت ٤٠٣هـ)، حقّقه وعلّق عليه: محمد بن علوي بن عبّاس المالكي، جدّة: دار الشروق، ط: الثانية، (١٤٠٨هـ).

- ٤٣٦ - الموطأ للإمام مالك (ت ١٧٩هـ): رواية القعنبى (ت ٢٢١هـ)، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، الكويت: شركة الشروق، (د. ت).
- ٤٣٧ - الموطأ للإمام مالك بن أنس: رواية عبد الله بن مسلمة القعنبى (ت ٢٢١هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٩م).
- ٤٣٨ - الموطأ للإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي (ت ٢٣٤هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٤١٦هـ)، وهي أشهر روايات الموطأ، والعزو في هذا البحث حيث الإطلاق إليها.
- ٤٣٩ - الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ): رواية سويد بن سعيد الحدثاني (ت ٢٤٠هـ)، دراسة وتحقيق: عبد المجيد تركي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٤م).
- ٤٤٠ - الموطأ للإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ): رواية أبي مصعب الزهري المدني (ت ٢٤٢هـ)، حققه وعلق عليه: بشار عواد معروف، محمود محمد خليل، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، (١٤١٣هـ).
- ٤٤١ - نشر البنود على مراقي السعود: لسيدى عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت ١٢٣٥هـ)، المغرب: صندوق إحياء التراث الإسلامي، المشترك بين المملكة المغربية، والإمارات العربية المتحدة، (د. ت).
- نشر العرف = مجموع رسائل ابن عابدين.
- ٤٤٢ - النوازل الصغرى، المسماة: المنح السامية في النوازل الفقهيّة: لمحمد المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ)، المغرب: وزارة الأوقاف، ط: بدون، (١٤١٢هـ).
- ٤٤٣ - النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: المعيار الجديد المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب: لمحمد المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ)، صححه: عمر بن عبّاد، المغرب: وزارة الأوقاف، ط: بدون، (١٤١٧هـ).

- ٤٤٤ - نثر الورود على مراقبي السعود: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ)، تحقيق وإكمال: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، نشر: محمد محمود محمد الخضر القاضي، توزيع: دار المنارة، جدّة، ط: الأولى، (١٤١٥هـ).
- ٤٤٥ - نصيحة المرابط شرح مختصر خليل: محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي «المرابط» (ت ١٣٢٥هـ)، قدّم له الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين، (د. ت)، ط: الأولى، (١٤١٣هـ).
- ٤٤٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية: لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، الهند: المجلس العلمي، ط: الثانية، (١٣٩٣هـ).
- ٤٤٧ - «النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي» لأستاذنا أ. د: عبد الوهّاب بن إبراهيم أبو سليمان، مجلّة جامعة الملك عبد العزيز - جدّة، ع: ٢، جمادى الثانية: (١٣٩٨هـ).
- ٤٤٨ - نظرية التقعيد الفقهيّ وأثرها في اختلاف الفقهاء: لمحمد الوركلي، المغرب: جامعة محمد الخامس، منشورات كليّة 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 المهذب، لابن بطال الركبي (ت ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، مكّة المكرمة: المكتبة التجارية، (١٤٠٨هـ).
- ٤٥١ - نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب: لأحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ)، تحقيق: إحسان عبّاس، بيروت: دار صادر، (١٣٨٨هـ).
- ٤٥٢ - نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بن أحمد بابا التنبكتي (ت ١٠٣٦هـ) بيروت: دار الكتب العلميّة، (مطبوع على هامش الديباج).
- ٤٥٣ - نيل المرام في تفسير آيات الأحكام: لصديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ)، تحقيق: علي السيد صبيح المدني، القاهرة: مطبعة المدني، ط: (١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م).

- ٤٥٤ — نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب: لأحمد بن علي الفلقشندي (ت ٨٢١ هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، القاهرة: الشركة العربية للطباعة والنشر، (١٩٥٩ م).
- ٤٥٥ — النهاية في غريب الحديث والأثر: للمبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦ هـ)، 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 الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ)، بيروت: عالم الكتب، (د. ت).
- ٤٥٨ — الهداية شرح بداية المبتدي: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ)، تحقيق: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، القاهرة: دار السلام، ط: الأولى، (١٤٢٠ هـ).
- ٤٥٩ — الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرضاع (ت ٨٩٤ هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، (١٩٩٣ م).
- ٤٦٠ — هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: لإسماعيل باشا البغدادي، بغداد: مكتبة المثنى، (طبعة مصورة عن طبعة إستانبول).
- ٤٦١ — همع الهوامع في شرح جمع الجوامع: لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ)، تحقيق: عبد العال سالم مكرم، الكويت: دار البحوث العلمية، ط: الأولى، (١٣٩٩ هـ).
- ٤٦٢ — الوافي بالوفيات: لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤ هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت: دار صادر، ألمانيا: شتوتغارت — فرانز شتايز فيسبادن، ط: الأولى، (١٣٨١ هـ) ولا يزال يصدر حتى الآن.

- ٤٦٣ — الوسيط في تراجم أدباء شنقيط : لأحمد بن الأمين الشنقيطي (ت ١٣٣١هـ)، تحقيق: فؤاد سيد، مصر — مكتبة الخانجي بمصر، مكتبة الوحدة العربية بالدار البيضاء، ط: الثالثة، (١٣٨٠هـ — ١٩٦١م).
- ٤٦٤ — الوسيط في المذهب: لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، ط: الأولى، (١٤١٧هـ).
- ٤٦٥ — الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: لمحمد صدقي البورنو، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة، (١٤١٦هـ).
- ٤٦٦ — الوجيز في فقه الإمام الشافعي: لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت: شركة دار الأرقم، ط: الأولى، (١٤١٨هـ).
- ٤٦٧ — وفيات الأعيان وأنباء الزمان: لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت: دار صادر، (د. ت).
- ٤٦٨ — الوفيات: لابن قنفذ القسنطيني (ت ٨٠٩هـ)، تحقيق: عادل نويهض، بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، (١٩٧١م).
- ٤٦٩ — الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، وتطبيقاتها في المذهب المالكي: لعبد السلام الرفعي، المغرب: دار إفريقيا الشرق، (١٩٩٦م).
- ٤٧٠ — اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة: لمحمد البشير ظافر الأزدي (ت بعد ١٣٢٩هـ)، القاهرة: دار الآفاق العربية، ط: الأولى (١٤٢٠هـ).



الفهارس العامّة

- ١ - فهرس قواعد البحث الرئيسة، حسب ورودها في البحث.
- ٢ - فهرس ضوابط البحث الرئيسة، حسب ورودها في البحث.
- ٣ - فهرس قواعد أمهات مسائل الخلاف، من قواعد البحث.
- ٤ - فهرس «الكليات» من قواعد وضوابط البحث.
- ٥ - فهرس القواعد الفقهيّة، التي يُظنُّ انفراداً، أو سبقُ الإمام القرافيّ بها، أو اشتهر بالكلام عليها.
- ٦ - فهرس قواعد البحث، مرتبةً ألفبائياً.
- ٧ - فهرس الموضوعات الرئيسة.

١ - فهرس قواعد البحث الرئيسة، حسب ورودها في البحث

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٢٨٩	١ - «مِنْ قواعد الشرع «التقديرات»، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود».	
٣٢٢	٢ - «ما قارب الشيء له حكمه».	
٣٤٨	٣ - «الأقل تبع للأكثر».	
٣٥٨	٤ - «إذا شُرِف الشيء وعظُم في نظر الشرع: كَثُر شروطه، وشَدَّد في حصوله».	
٣٦٤	٥ - «كُلَّ ما له ظاهر فهو على ظاهره، إلَّا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكُلَّ ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر إلَّا بمرجح شرعي».	
٣٧٥	٦ - «كُلَّ تصرّف لا يحصل مقصوده: فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع».	
٣٩٠	٧ - «الأصل في التصرفات: حملها على الصحة».	
٤٢٥	٨ - «الأصل: ألا يتصرّف في المال إلَّا مالكه».	
٤٢٥	٩ - «الأصل: عدم نفوذ تصرّف الإنسان على غيره، إلَّا لضرورة».	
٤٢٥	١٠ - «مَنْ تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرّفه فيما يملك دون ما لا يملك».	
٤٤١	١١ - «الأصل في الأموال: العصمة».	
٤٧١	١٢ - «الأصل: الاختصاص بالملك».	
٤٧١	١٣ - «الأصل: أن كلّ ذي ملكٍ أحق بملكه».	
٤٨١	١٤ - «مَنْ ملك ظاهر الأرض ملك باطنها».	
٤٩٦	١٥ - «حكم الأهوية حكم ما تحتها».	

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٥٠٧	١٦ - «أسباب الملك القولية لا يبطل الملك بطلانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل بطلان ذلك الفعل».	
٥١٧	١٧ - «مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكم مَنْ ملك؟ أو لا؟».	
٥٣١	١٨ - «مقصود الشرع الرضا؛ فأى دالٍ على مقصود الشرع اعتبر».	
٥٦٧	١٩ - «الأصل في العقود: اللزوم».	
٥٩٦	٢٠ - «كلّ عقدين بينهما تضادٌّ: لا يجمعهما عقد واحد».	
٦٠٧	٢١ - «الأصل: السلامة».	
٦٠٧	٢٢ - «مقتضى العقد: السلامة».	
٦١٧	٢٣ - «القاعدة الشرعية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخصٍ واحد».	
٦٣٣	٢٤ - «مَنْ ملك منفعةً فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة».	
٦٤٧	٢٥ - «هل من خيرٍ بين شيئين يعدُّ كأنه مالكٌ لما اختاره قبل اختياره، أو يعدُّ منتقلاً عن الأخذ؟».	
٦٥٤	٢٦ - «بيع الخيار إذا أمضي: هل يعدُّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟».	
٦٦٠	٢٧ - «الردّ بالعيب: هل هو نقضٌ للبيع، أو ابتداء بيع؟».	
٦٦٠	٢٨ - «الردّ بالعيب: هل هو نقضٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟».	
٦٧٩	٢٩ - «الأصل: منع القرعة».	
٦٨٧	٣٠ - «هل الإبراء، إسقاطٌ أم تملك».	
٧٠٨	٣١ - «الوقف على معيّن: هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟».	
٧١٤	٣٢ - «هل بيت المال وارثٌ، أو حائزٌ؟».	



٢ - فهرس ضوابط البحث الرئيسية، حسب ورودها في البحث

مسلسل	الموضوع	الصفحة
١ -	ضابط الغرر، وحدّه: «أصل الغرر: هو الذي لا يُدري، هل يحصل، أم لا».	٧٣٣
٢ -	«الغرر: هو القابل للحصول وعدمه، قبولاً متقارباً، وإن كان معلوماً».	٧٣٣
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».	٧٤٠
٤ -	ضابط مسألة «مُدّ عجوةٍ ودرهمٌ بدرهمين». «متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنسٌ آخر، ربوي أم لا: امتنع البيع».	٧٤٥
٥ -	ضابط ما يدخله ربا الفضل: «الضابط عندنا، فيما يدخله ربا الفضل: الاقتيات والادخار في الجنس الواحد».	٧٥٤
٦ -	ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار: «كلّ ما يعدُّ قبولاً من المشتري يعدُّ فسخاً من البائع».	٧٦٧
٧ -	ضابط الغبن الموجب للخيار: «ما شهدت به العادة: أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار».	٧٧٤
٨ -	ضابط محلّ جواز العرايا: «كلّ ما يبس ويدخر من الثمار».	٧٧٨
٩ -	ضابط ما يصحّ أجره: «كلّ ما صحّ أن يكون ثمناً في البياعات: صحّ أجره».	٧٨٢

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٧٨٦	ضابط ما تصح فيه الجعالة: «كلّ ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه، وليس كلّ ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه».	١٠
٧٩٣	ضابط ما يصح قرضه: «كلّ ما جاز سلماً في الذمة جاز قرضه، إلّا الجوّاري».	١١
٧٩٨	ضابط ما تنعقد به العارية: «ما تقع به العارية: هو كلّ ما دل على نقل المنفعة بغير عوض، من قول أو فعل».	١٢
٨٠١	ضابط ما يصح وهبه: «الموهوب: كلّ مملوك، يقبل النقل، مباح في الشرع، كان معلوماً أو مجهولاً».	١٣
٨٠٥	ضابط ما يصح وقفه: «كلّ عين يصح الانتفاع بها، مع بقاء عينها: صحّ وقفها».	١٤
٨١٣	ضابط ما تنعقد به الوصية: «ما تكون به الوصية: كلّ لفظٍ مُفهِمٍ قصد الوصية، بالوضع أو القرينة».	١٥
٨١٧	ضابط الموصى له: «الموصى له: كلّ مَنْ يصحّ له الملك، ويتصور».	١٦
٨٢١	ضابط ما يحصل به الإحياء: «الإحياء: ما تقتضي العادة أنه إحياءٌ لمثل تلك الأرض».	١٧
٨٣١	حريم الآبار والعيون، والضابط في حدّها: «ليس للآبار ولا للعيون حريمٌ محدودٌ، إلّا ما أضر».	١٨
٨٣٨	ضابط حريم الشجر: «حريم الشجر: ما فيه مصلحتها ونفي ضررها».	١٩
٨٤١	ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات: «حريم الدار المحفوفة بالموات: مرافقها العادية».	٢٠



٣ - فهرس قواعد أمهات مسائل الخلاف، من قواعد البحث

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٣٤٨	١ - «الأقل تبع للأكثر».	
	٢ - «بيع الخيار، إذا أمضي، هل يعدُّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟».	
٦٥٤		
٦٦٠	٣ - «الردّ بالعيب: هل هو نقضٌ للبيع، أو ابتداء بيع؟».	
٦٦٠	٤ - «الردّ بالعيب: هل هو نقضٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟».	
٣٢٢	٥ - «ما قارب الشيء، هل يعطى حكمه، أم لا؟».	
	٦ - «مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكم من ملك، أو لا؟».	
٥١٧		
٤٨١	٧ - «مَنْ ملك ظاهر الأرض، هل ملك باطنها، أم لا؟».	
٦٨٧	٨ - «هل الإبراء إسقاطٌ أم تمليكٌ؟».	
٧١٤	٩ - «هل بيت المال وارثٌ، أم حائزٌ؟».	
	١٠ - «هل من خيرٍ بين شيئين: يعدّ كأنه مالكٌ لما اختاره قبل اختياره، أو يعدّ منتقلاً عن الأخذ؟».	
٦٤٧		
٧٠٨	١١ - «الوقف على معين: هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟».	



٤ - فهرس «الكليات» من قواعد، وضوابط البحث

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٣٧٥	«كلّ تصرفٍ لا يحصل مقصوده: فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع».	١ -
٥٩٦	«كلّ عقدين بينهما تضادٌّ: لا يجمعهما عقد واحد».	٢ -
٨٠٥	«كلّ عينٍ يصح الانتفاع بها، مع بقاء عينها: صحّ وقفها».	٣ -
٨١٣	«كلّ لفظٍ مُفهِمٍ قصد الوصية، بالوضع، أو القرينة».	٤ -
٧٩٣	«كلّ ما جاز سلماً جاز قرضه، إلّا الجوّاري».	٥ -
	«كلّ ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه، وليس كلّ ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه».	٦ -
٧٨٦		
٧٩٨	«كلّ ما دلّ على نقل المنفعة، بغير عوض، من قولٍ أو فعلٍ».	٧ -
٧٨٢	«كلّ ما صحّ أن يكون ثمناً في البياعات: صحّ أجره».	٨ -
	«كلّ ما له ظاهر فهو على ظاهره، إلّا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجّح أحد احتمالاته على الآخر، إلّا بمرجح شرعي».	٩ -
٣٦٤		
٧٦٧	«كلّ ما يعدّ قبولاً من المشتري، يعدّ فسخاً من البائع».	١٠ -
٧٧٨	«كلّ ما يبس ويدخر من الثمار».	١١ -
	«كلّ مملوك، يقبل النقل، مباح في الشرع، كان معلوماً أو مجهولاً».	١٢ -
٨٠١		
٨١٧	«كلّ من يصحّ له الملك، ويتصوّر».	١٣ -



٥ - فهرس القواعد الفقهيّة، التي يُظنُّ انفرادُ،
أو سبقُ الإمامِ القَرَافِيِّ بها، أو اشتُهِرَ بالكلامِ عليها

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٢٨٩	١ - «مِنْ قواعد الشرع «التقديرات»، وهي: إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود».	
٣٥٨	٢ - «إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه، وشدّد في حصوله».	
٣٦٤	٣ - «كلّ ما له ظاهر فهو على ظاهره، إلّا عند قيام المعارض الراجع لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر إلّا بمرجح شرعي».	
٤٢٥	٤ - «الأصل: إلّا يتصرّف في المال إلّا مالكة».	
٤٢٥	٥ - «الأصل: عدم نفوذ تصرّف الإنسان على غيره، إلّا لضرورة».	
٤٢٥	٦ - «مَنْ تصرّف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرّفه فيما يملك، دون ما لا يملك».	
٤٤١	٧ - «الأصل في الأموال: العصمة».	
٤٧١	٨ - «الأصل: الاختصاص بالملك».	
٤٧١	٩ - «الأصل: أن كلّ ذي ملكٍ أحق بملكه».	
٥١٧	١٠ - «مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكم من ملك؟ أو لا؟».	
٥٣١	١١ - «مقصود الشرع الرضا، فأبي دالّ على مقصود الشرع اعتبر».	

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٦٣٣	١٢ - «مَنْ ملك منفعَةً فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة».	
٦٧٩	١٣ - «الأصل: منع القرعة».	
٧٠٨	١٤ - «الوقف على معين، هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟».	



٦ - فهرس قواعد البحث ، مرتبةً ألفبائياً

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٣٥٨	١ - «إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه، وشدد في حصوله».	
٥٠٧	٢ - «أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل ببطان ذلك الفعل».	
٤٢٥	٣ - «الأصل: ألا يتصرف في المال إلا مالكة».	
٤٧١	٤ - «الأصل: أن كل ذي ملكٍ أحق بملكه».	
٤٧١	٥ - «الأصل: الاختصاص بالملك».	
٦٠٧	٦ - «الأصل: السلامة».	
٤٢٥	٧ - «الأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره، إلا لضرورة».	
٤٤١	٨ - «الأصل في الأموال: العصمة».	
٣٩٠	٩ - «الأصل في التصرفات: حملها على الصحة».	
٥٦٧	١٠ - «الأصل في العقود: اللزوم».	
٦٧٩	١١ - «الأصل: منع القرعة».	
٢٨٩	١٢ - «إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود».	
٣٤٨	١٣ - «الأقل تبع للأكثر».	
٦٥٤	١٤ - «بيع الخيار إذا أمضي: هل يعدّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟».	
٤٩٦	١٥ - «حكم الأهوية حكم ما تحتها».	
٦٦٠	١٦ - «الردّ بالعيب: هل هو نقضٌ للبيع أو ابتداء بيع؟».	

الصفحة	الموضوع	مسلسل
٦٦٠	«الرد بالعيب: هل هو نقض للعقد من أصله، أو من حينه؟».	١٧ -
٣٧٥	«كل تصرف لا يحصل مقصوده: فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع».	١٨ -
٥٩٦	«كل عقدين بينهما تضاد: لا يجمعهما عقد واحد».	١٩ -
	«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».	٢٠ -
٣٦٤	«لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد».	٢١ -
٦١٧	«ما قارب الشيء له حكمه».	٢٢ -
٣٢٢	«مقتضى العقد: السلامة».	٢٣ -
٦٠٧	«مقصود الشرع الرضا، فأى دال على مقصود الشرع اعتبر».	٢٤ -
٥٣١	«من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك».	٢٥ -
٤٢٥	«من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك، هل يعطى حكم من ملك، أو لا؟».	٢٦ -
٥١٧	«من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها».	٢٧ -
٤٨١	«من ملك منفعة فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس لها المعاوضة».	٢٨ -
٦٣٣	«هل الإبراء إسقاط، أم تملك».	٢٩ -
٦٨٧	«هل بيت المال وارث، أم حائز».	٣٠ -
٧١٤	«هل من خير بين شيئين يعد كأنه مالك لما اختاره قبل اختياره، أو يعد منتقلاً عن الأخذ؟».	٣١ -
٦٤٧	«الوقف على معين: هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟».	٣٢ -
٧٠٨		



٧ - فهرس الموضوعات الرئيسة

الموضوع	الصفحة
مستخلص البحث	٤
شكر وتقدير	٨
صوىّ ومنازلٌ	٩
تصدير بقلم الشيخ عبد الله بن بيّه	١١
هذا الكتاب بقلم الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان	١٤
تقديم بقلم الدكتور محمد أبو الأجفان	١٨
مقدمة البحث	٢٧
رموز ومصطلحات الكتاب	٥٤

القسم الأول:

التعريف بالإمام، منهجه في تأصيل
علم القواعد، مبادئ ومصطلحات

المقصد الأول:

التعريف بالإمام القرافي

* الفصل الأول: حياة الإمام	٦٥
المبحث الأول: اسمه، كنيته، لقبه، نسبه المختلفة	٦٦
المبحث الثاني: مولده، وفاته	٧٠
المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه	٧٢
المبحث الرابع: شيوخه	٨٠

٨٧	المبحث الخامس: تلاميذه
٩٥	* الفصل الثاني: مؤلفات الإمام
٩٨	القسم الأول: المعروفات المجلّوات
١٤٨	القسم الثاني: المخجّوبات
١٥٦	القسم الثالث: المرذّذات
١٦٥	القسم الرابع: المتوهّمات

المقصد الثاني:

منهج الإمام القرافي في تأصيل علم القواعد الفقهية

١٧٨	المبحث الأول: شرف علم القواعد الفقهية، وأهميته
١٨٥	المبحث الثاني: منهج الإمام في تصنيف القواعد وترتيبها
١٨٨	المبحث الثالث: منهجه في شرح القواعد وتوضيحها
١٩٥	المبحث الرابع: مقومات القاعدة الفقهية لدى الإمام
	المبحث الخامس: مشمولات مصطلحي «القاعدة» و«الضابط» عند
٢٠٠	الإمام، وإطلاقاته لهما
٢١٥	المبحث السادس: التطبيق للقواعد والتخريج عليها
٢٣١	المبحث السابع: الاستثناء من القواعد، ومخالفتها
	خاتمة: في ذكر الأصول الفكرية المؤثرة في تكوين الفكر القواعدي
٢٣٥	لدى الإمام، وتأصيله علم القواعد الفقهية

المقصد الثالث:

مبادئ ومصطلحات في علم القواعد الفقهية

٢٥٠	المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية
٢٥٥	المبحث الثاني: تعريف علم القواعد الفقهية

٢٥٦ المبحث الثالث: أقسام القواعد الفقهية.
 المبحث الرابع: الضابط الفقهي: مفهومه وإطلاقاته.
٢٦٣ الفرق بينه وبين القاعدة
٢٦٨ المبحث الخامس: الكليات الفقهية
٢٧١ المبحث السادس: الأصل
٢٧٥ المبحث السابع: الأشباه والنظائر
٢٧٨ المبحث الثامن: التقاسيم
٢٨١ المبحث التاسع: المدارك والمآخذ والعلل

القسم الثاني:

القواعد والضوابط الفقهية القرآنية في أبواب

التمليكات المالية

الباب الأول:

القواعد الفقهية القرآنية التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية

وفيه القواعد العامة التالية:

	١ - «من قواعد الشرع «التقديرات»، وهي: إعطاء الموجود
٢٨٩ حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود»
٣٢٢	٢ - «ما قارب الشيء له حكمه»
٣٤٨	٣ - «الأقل تبعٌ للأكثر»
	٤ - «إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه، وشدّد
٣٥٨ في حصوله»
	٥ - «كل ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره، إلّا عند قيام
	المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر
٣٦٤	لا يترجح أحد احتمالاته على الآخر إلّا بمرجحٍ شرعي» ..

الباب الثاني :

القواعد الفقهية القرافية في أبواب التمليكات المالية

- المطلب الأول: قواعد التصرفات، وفيه القواعد الآتية: ٣٧٣
- ٦ - «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع» ٣٧٥
- ٧ - «الأصل في التصرفات: حملها على الصحة» ٣٩٠
- ٨ - «الأصل: ألا يتصرف في المال إلا مالكة» ٤٢٥
- ٩ - «الأصل: عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره، إلا لضرورة» ٤٢٥
- ١٠ - «من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك: نفذ تصرفه فيما يملك، دون ما لا يملك» ٤٢٥
- المطلب الثاني: قواعد الملك والتمليك ٤٣٧
- الفرع الأول: قواعد الملك، وفيه القواعد التالية: ٤٣٩
- ١١ - «الأصل في الأموال: العصمة» ٤٤١
- ١٢ - «الأصل: الاختصاص بالملك» ٤٧١
- ١٣ - «الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه» ٤٧١
- ١٤ - «من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها» ٤٨١
- ١٥ - «حكم الأهوية حكم ما تحتها» ٤٩٦
- ١٦ - «أسباب الملك القولية لا يبطل الملك بطلانها، وأسباب تملك المباح الفعلية تبطل بطلان ذلك الفعل» ٥٠٧
- الفرع الثاني: قواعد التمليك: وفيه القاعدة التالية: ٥١٥
- ١٧ - «من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك؟ أو لا؟» ٥١٧
- المطلب الثالث: قواعد العقود، وفيه القواعد التالية: ٥٢٩
- ١٨ - «مقصود الشرع الرضا، فأى دال على مقصود الشرع اعتبر» ٥٣١
- ١٩ - «الأصل في العقود: اللزوم» ٥٦٧

- ٢٠ — «كل عقدين بينهما تضادٌ: لا يجمعهما عقد واحد» ٥٩٦
- ٢١ — «الأصل: السلامة» ٦٠٧
- ٢٢ — «مقتضى العقد: السلامة» ٦٠٧
- المطلب الرابع: قواعد المعاوضات، وفيه ٦١٥
- ٢٣ — «القاعدة الشرعية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخصٍ واحدٍ» ٦١٧
- ٢٤ — «من ملك منفعة فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة» ٦٣٣
- المطلب الخامس: قواعد الخيار، وفيه: ٦٤٥
- ٢٥ — «هل من خُيِّر بين شيئين يعدّ كأنه مالك لما اختاره قبل اختياره، أو يعدّ متنقلاً عن الأخذ» ٦٤٧
- ٢٦ — «بيع الخيار، إذا أمضي: هل يعدّ ماضياً من حين عقده، أو من حين إمضائه؟» ٦٥٤
- ٢٧ — «الردّ بالعيب: هل هو نقض للبيع أو ابتداء بيع؟» ٦٦٠
- ٢٨ — «الرد بالعيب: هل هو نقض للعقد من أصله، أو من حينه؟» ٦٦٠
- المطلب السادس: في قواعد أخرى، متعلقة بالتملكات المالية، وفيه: ٦٧٧
- ٢٩ — «الأصل: منع القرعة» ٦٧٩
- ٣٠ — «هل الإبراء إسقاط، أم تملك؟» ٦٨٧
- ٣١ — «الوقف على معين، هل يفتقر إلى القبول، أو لا؟» ٧٠٨
- ٣٢ — «هل بيت المال وارثٌ، أو حائزٌ؟» ٧١٤

الباب الثالث:

الضوابط الفقهية القرآنية في أبواب التملكات المالية

- المطلب الأول: الضوابط الفقهية في أبواب المعاوضات المالية ٧٣١

- ١ - ضابط الغرر وحده: «أصل الغرر هو الذي لا يُدرى، هل يحصل أم لا؟» ٧٣٣
- ٢ - «الغرر: هو القابل للحصول وعدمه، قبولاً متقارباً، وإن كان معلوماً» ٧٣٣
- ٣ - 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» ٧٤٠
- ٤ - ضابط مسألة: مدّ عجوة ودرهم بدرهمين: «متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر، ربوي أم لا: امتنع البيع» ٧٤٥
- ٥ - ضابط ما يدخله ربا الفضل: «الضابط - عندنا - فيما يدخله ربا الفضل: الاقتيات والادخار في الجنس الواحد» ٧٥٤
- ٦ - ضابط الفعل الدالّ على إسقاط الخيار: «كل ما يعدّ قبولاً من المشتري يعدّ فسخاً من البائع» ٧٦٧
- ٧ - ضابط الغبن الموجب للخيار: «ما شهدت به العادة: أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار» ٧٧٤
- ٨ - ضابط محل جواز العرايا: «هو... كل ما يبس ويدّخر من الثمار» ٧٧٨
- ٩ - ضابط ما يصحّ أجرة: «كل ما صحّ أن يكون ثمناً في البياعات: صحّ أجرة» ٧٨٢
- ١٠ - ضابط ما تصحّ فيه الجعالة: «كل ما جازت الجعالة فيه جازت الإجارة عليه، وليس كل ما يجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه» ٧٨٦
- المطلب الثاني: الضوابط الفقهية في أبواب التبرعات المالية ٧٩١

- ١١ - ضابط ما يصح قرضه: «كل ما جاز سلماً في الذمة جاز قرضه، إلا الجواري» ٧٩٣
- ١٢ - ضابط ما تنعقد به العارية: «ما تقع به العارية، وهو كل ما دل على نقل المنفعة بغير عوض، من قول أو فعل» ٧٩٨
- ١٣ - ضابط ما صح به وهبه: «الموهوب: كل مملوك، يقبل النقل، مباح في الشرع، كان معلوماً أو مجهولاً» ٨٠١
- ١٤ - ضابط ما يصح وقفه: «كل عين يصح الانتفاع بها، مع بقاء عينها: صح وقفها» ٨٠٥
- ١٥ - ضابط ما تنعقد به الوصية: «ما تكون به الوصية: كل لفظ مفهم قصد الوصية، بالوضع أو القرينة» ٨١٣
- ١٦ - ضابط الموصى له: «الموصى له: كل من يصح له الملك، ويتصور» ٨١٧
- المطلب الثالث: الضوابط الفقهية في أبواب التملك بالاستيلاء الشرعي . ٨١٩
- ١٧ - ضابط ما يحصل به الإحياء: «الإحياء: ما تقتضي العادة أنه إحياء لمثل تلك الأرض» ٨٢١
- * أنواع الحريم والضابط في حدّها ٨٣٠
- ١٨ - حريم الآبار والعيون، والضابط في حدّها: «ليس للآبار ولا للعيون حريم محدود، إلا ما أضرّ» ٨٣١
- ١٩ - ضابط حريم الشجر: «ما فيه مصلحتها ونفي ضررها» .. ٨٣٨
- ٢٠ - ضابط حريم الدار المحفوفة بالموات: «حريم الدار المحفوفة بالموات: مرافقها العادية» ٨٤١
- خاتمة ٨٤٥
- نتائج البحث، وتوصياته ٨٤٩
- قائمة المصادر والمراجع ٨٦٥
- فهارس الرسالة ٩١٧

- ١ - فهرس قواعد البحث الرئيسة، حسب ورودها في البحث ٩١٩
- ٢ - فهرس ضوابط البحث الرئيسة، حسب ورودها في البحث ٩٢١
- ٣ - فهرس قواعد أمهات مسائل الخلاف، من قواعد البحث ٩٢٣
- ٤ - فهرس «الكليات» من قواعد وضوابط البحث ٩٢٤
- ٥ - فهرس القواعد الفقهيّة، التي يظن انفراد، أو سبق الإمام القرافي
بها، أو اشتهر بالكلام عليها ٩٢٥
- ٦ - فهرس قواعد البحث، مرتبةً ألفبائياً ٩٢٧
- ٧ - فهرس الموضوعات الرئيسة ٩٢٩

