مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

تطبيقات فقهية على بعض المعاملات المشاكلة للبيع عند المالكية

A Jurisprudence applications about a few similarities of sales transactions in the MALIKIYAH

د. أحمد لشهب
ahmedlecheheb79@yahoo.com
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة

تاريخ الإرسال: 02_06_2018 تاريخ القبول: 01_03_2020

I. الملخص:

يُعرِّفُ البحث ببعض المعاملات المشاكلة للبيع عند المالكيّة، مع إبراز وجه المشاكلة، وعرض عدد من التّطبيقات الفقهيّة عند المالكيّة المبرزة لهذه المشابهة، واعتمد البحث المنهج الوصفيّ في التّعريف بهذه المعاملات، والمنهج الاستقرائيّ للوصول للتّطبيقات الفقهيّة ذات الصِّلة، ومن النّتائج المتوصّل إليها هو أنّ هذه المشاكلة حقيقيّة وليست مجرّد شكليّة، وأنّها مشاكلة في بعض أحكام البيع فقط. وأنّ اختلاف المالكيّة في إلحاق بعض المعاملات بالبيع راجع إمّا لاختلاف النّقل عن الإمام مالك، أو اختلاف التّكييف الفقهيّ بحسب النّظر والاجتهاد أو التّخريج على أقوال الإمام مالك.

الكلمات المفتاحية: المعاملات المشاكلة؛ البيع؛ المالكية؛ المذهب؛ تطبيقات فقهية؛

I. ABSTRACT:

This research knows for some transactions in malikite with displaying these similarities ,and showing a number of Jurisprudence applications that belongs to the Maliki through Highlight the similarities. This research depends on descriptive method to give a definition of those transactions ,and using the

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

inductive method to reach a related Jurisprudence applications. As a result, these similarities became real and it goes beyond formalism . The difference lies in a few provisions of sale ,this is because that some sales transactions included, this returnes Either to transferring difference from imam Malik or for the juristic adaptation according to the efforts and the sayings of imam Malik.

Keywords : transactions similarities; sales; malikite; madhhab; Jurisprudence applications

المقدّمـــة:

يتميّزُ الفقه الإسلاميّ بتعدُّد أبوابه، وكثرة تفريعاته، وعمق مسائله، وتشابه أحكامه، ودركاً لمسائله، وفهماً لمعانيه، وإحرازاً للملكة الفقهيّة اعتنى الفقهاء بوضع المختصرات والشُّروح والحواشي، وتقعيد القواعد، والتّنبيه على النّظائر، وإبراز الفروق، فتولّد من ذلك ثروة فقهيّة هائلة لا مثيل لها في الأمم الأخرى، ولا قِبَل لهم بها، بشهادة المنصفيين من الغربيِّين، فضلًا عن علماء الفقه والقانون من العرب والمسلمين.

ورغم تلك الجهود لا يزال الفقه الإسلاميّ بحاجة لمن يخدمه، ويقرِّبه إلى الباحثين والدّارسين، ومن ذلك الرّبط بين أبوابه، وجمع فروعه المتشابهة، وتطبيقاته الفقهيّة المتناثرة، بما يعطي تصوّراً واضحاً عن قواعده وقوانينه، ومقاصده وغاياته، وصيرورة أحكامه، خاصّة ما تعلّق بباب المعاملات؛ لما يتميّز به من دقّة وتشابك كبيرين.

ومن الفروع الفقهيّة المتشابهة ما يُطلق عليه فقهاء المالكيّة بـــ"العقود المشاكلة للبيع"، وهي كثيرة، منها: الإجارة، وهبة الثّواب، والشّركة، والقسمة، والتّصيير، والصُّلح، والشُّفعة، والحوالة، والإقالة، والنِّكاح، والقِراض، والمزارعة، والمساقاة، فما طبيعة هذه المشاكلة؟ هل هي شكليّة أم حقيقيّة؟ فالبحث يهدف لإبراز طبيعة هذه المشاكلة بين هذه المعاملات والبيع من خلال إيراد عدد معتبر من التّطبيقات الفقهيّة على

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

بعض هذه المعاملات، وقد اعتمد البحث المنهج الوصفيّ من خلال التعريف ببعض هذه المعاملات وبيان جوانب من أحكامها الفقهيّة عند المالكيّة، وكما استند على المنهج الاستقرائيّ من خلال تتبّع التّطبيقات الفقهيّة من مصادر الفقه المالكيّ ذات الصِّلة بموضوع البحث.

مبحث تمهيديّ: تعريفُ البيع وأركانه وآثاره

الحديثُ عن العقود المشاكلة للبيع وتطبيقاتها الفقهيّة عند المالكيّة، يستدعي تعريف البيع عندهم، وبيان أركانه، وآثاره الفقهيّة، وهذا ما سنقفُ عنده من خلال هذا المبحث التّمهيديّ.

المطلب الأوّل: تعريفُ البيع

الفرع الأوّل: البيعُ لغةً

ترجعُ مادة (ب ي ع) إلى أصل واحد كما يقول ابن فارس (ت: 395هـ)[1]، والبيع في اللّغة ضد الشِّراء، وهو من بعتُ الشّيء: أبيعه بَيْعاً ومبيعاً، وهو شاذٌ، وقياسه مَباعاً. والبيع: الشِّراء أيضاً، يقال بعْتُهُ: أي اشتريتُه، فهو من الأضداد[2]،

ومنه قوله صلّى الله عليه وسلّم: (لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ)[1]، أي: لا يشتر على شراء أخيه[2].

---

[1]– ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزوينيّ، **معجم مقاييس اللّغة**، تحقيق: عبد السّلام محمّد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، (327/1).

[2]– الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابيّ: **الصِّحاح تاج اللّغة وصحاح العربيّة**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1407هـ/1987م، (1189/3)؛ ابن منظور، أبو الفضل جمال الدِّين الأنصاريّ: **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، ط3، 1414هـ، (23/8).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

والبيعُ مصدر باعَ الشّيء، إذا أخرجه عن مِلْكه بعوض، أو أدخله فيه[3]. والابتياعُ: الاشتراء، وبايَعْتُهُ من البَيْعِ والبَيْعَةِ جميعاً، والتّبايعُ مثله. واستبعتُه الشّيء، أي سألته أن يَبيعَهُ منّي[4]. والبِياعَةُ، بالكسر: اسم للسِّلْعَة المبيعة، جمعه: بِياعاتٌ، وأبَعْتُه: عَرَضْتُه للبيعِ[5].

الفرع الثّاني: البيعُ اصطلاحاً:

البيعُ في الاصطلاح الفقهيّ عند المالكيّة هو: (نقل المِلْك بعوض بوجه جائز)، وهذا التّعريف أخرج البيع الفاسد، بناءً على أنّ البيع الفاسد لا يُقال فيه بيعٌ إلّا على جهة المجاز؛ لأنّ الحقائق الشّرعيّة لا ينبغي أن يُقصد في تعريفها إلّا ما هو الصّحيح منها،

---

[1]– متفق عليه. أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتّى يأذن له أو يترك، رقم: 2139، تحقيق: محمّد زهير بن ناصر النّاصر، دار طوق النّجاة، ط1، 1422هـ، (69/3)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب النِّكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتّى يأذن أو يترك، رقم: 50، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التّراث العربيّ – بيروت، (1032/2).

[2]– أبو عبيد، القاسم بن سلّام الهروي: **غريب الحديث**، تحقيق: حسين محمّد محمّد شرف، مراجعة: عبد السّلام هارون، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميريّة، القاهرة، ط1، 1404هـ/1984م، (3/2).

[3]– التُّسُوليّ، أبو الحسن علي بن عبد السّلام: **البهجة في شرح التّحفة**، تحقيق: محمّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلميّة – لبنان، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م، (4/2).

[4]– الجوهري: **الصِّحاح تاج اللّغة وصحاح العربيّة**، مصدر سابق، (1189/3).

[5]– الفيروزآبادي، مجد الدِّين أبو طاهر محمّد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التّراث في مؤسّسة الرِّسالة، إشراف: محمّد نعيم العرقسُوسي، مؤسّسة الرِّسالة للطِّباعة والنّشر والتّوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426هـ/2005م، (705).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

ومعرفته مستلزمة لمعرفة البيع الفاسد[1].

وهو عند ابن عرفة (ت: 803هـ) له معنيان: بالمعنى الأعمِّ، والمعنى الأخصِّ.

1– البيعُ بالمعنى الأعمِّ: هو (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة)[2].

نأتي إلى شرح التّعريف[3]:

– فكلمة (عقد) جنس في التّعريف، يتناول جميع أصناف العقود: عقود المعاوضات، وعقود التّبرّعات، وعقود التّوثيقات، وعقود الأمانات.

– وإضافة كلمة (معاوضة) قيد أول يخرج العقود التي لا معاوضة فيها؛ كالهديّة، والوصيّة، والصّدقة، والقرض.

– وبإضافة قيد (على غير منافع) تخرج الإجارة والكِراء؛ لأنّ كلاهما عقد معاوضة على منافع.

– وإضافة قيد (ولا متعة لذّة) يخرج عقد النِّكاح؛ لأنّه عقد على حلِّية الاستمتاع، لا على ذات المرأة.

– هبة الثّواب؛ لأنّ القصد منها المكافأة والمكارمة.

– والصّرف؛ لأنّه مبادلة النّقد بالنّقد من غير جنسه.

– والمبادلة؛ لأنّها بيع النقد بالنّقد من نفس جنسه عدداً.

---

[1]– الآبي الأزهريّ، صالح بن عبد السّميع: **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيروانيّ**، المكتبة الثّقافيّة – بيروت، (495).

[2]– الرّصّاع، أبو عبد الله محمّد بن قاسم: **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلميّة، ط1، 1350هـ، (232).

[3]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (232)؛ محمّد سكحال المجاجي: **أحكام عقد البيع في الفقه الإسلاميّ المالكيّ**، دار ابن حزم– بيروت، ط1، 1422هـ/2001م، (16).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– والمراطلة؛ لأنّها بيع الذهب بالذّهب والفضّة بالفضّة وزناً.

– والسَّلَم؛ لأنّه عقد معاوضة يؤجّل فيه المبيع الموصوف في ذمّة بائعه مع تعجيل الثّمن.

– والإقالة؛ لأنّها عبارة عن ردِّ المبيع إلى ملك البائع في مقابل ردِّ البائع للثّمن لملك المشتري، فكان ذلك معاوضة بينهما.

– والتّولية: لأنّها إعادة لبيع الشّيء المشترى إلى آخَر بنفس الثّمن على وجه المعروف والإحسان.

– والشّركة؛ لأنّ كلًّا من الشّريكين باع بعض ماله ببعض مال الآخر.

– والقسمة؛ لأنّ كلًّا من المتقاسمَين عاوضَ صاحبه في حصّته بحصّته، فمَلَكَ كلٌّ منهما حصّةَ صاحبه.

– والشّفعة؛ لأنّ الشّريك يطلب أخْذَ حصّة شريكه على جهة البيع.

2– البيعُ بالمعنى الأخصِّ: مع زيادة عبارة: (ذو مكايسةٍ، أحدُ عِوضَيْهِ غيرُ ذهبٍ ولا فضّةٍ، معيّنٌ غيرُ العينِ فيه)، وهذا المعنى هو الغالب في عرف الشّرع[1].

نأتي لشرح التّعريف[2]:

– فعبارة (فذو مكايسة)، قيد أخرج به هبة الثّواب إذ لا مكايسة ومساومة فيها،

[1]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (232).

[2]– الحطّاب، أبو عبد الله محمّد الرُّعينيّ: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م، (225/4)؛ محمّد سكحال: **أحكام عقد البيع في الفقه الإسلاميّ المالكيّ**، مرجع سابق، (17).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– وعبارة (أحدُ عِوضَيْه غيرُ ذهبٍ ولا فضّةٍ)، قيد أخرج به المراطلة والمبادلة والصّرف؛ لأنّ كِلَا العِوضَين في هذه البيوع إمّا ذهب من جانب وفضّة من جانب آخَر، وإمّا ذهب أو فضّة من الجانبين، وكذلك بيع النّقد المعاصر بعضه ببعض.

– وعبارة (معيّنٌ غيرُ العينِ فيه)، قيد أخرج به السَّلَم؛ لأنّ غير العين في السَّلَم وهو المسْلم فيه لا يكون معيّناً، بل إنّما يكون في الذِّمّة.

المطلب الثّاني: أركانُ البيع

للبيع خمسة أركان، هي: الصِّيغة، والبائع، والمشتري، والثّمن، والمثمون[1].

الرّكن الأوّل: الصِّيغة

وهي اللّفظ وما في معناه من قول، أو فعل يدُلّ على الرِّضا الباطن، وهو المعبّر عنه بالإيجاب والقبول. فلا يصحُّ بيع المضغوط لأنّ رضاه ظاهراً فقط.

فمثال القول: بعني وبعتُك، ومثال الفعل: الإشارة، والمعاطاة، وهو أن يعطيه الثّمن فيعطيه المثمون.

الرّكن الثّاني والثّالث: البائعُ والمشتري

ويُعبّر عنهما بلفظ واحد، وهو "العاقد"، ويُشترط في كلٍّ منهما ثلاثة شروط:

الأوّل– أن يكون مميّزاً، تحرّزاً من المجنون والسّكران والصّغير الذي لا يعقل.

[1]– ابن جزي، أبو القاسم محمّد الكّلبيّ الغرناطيّ: **القوانين الفقهيّة**، اعتناء وضبط: ناجي السّويد، دار الأرقم– بيروت، (265–266)؛ زروق، أبو العبّاس أحمد البرنسيّ الفاسيّ: **شرح زروق على متن الرّسالة لابن أبي زيد القيروانيّ**، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلميّة– بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ/2006م، (712/2)، الصّاوي، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: **بلغة السّالك لأقرب المسالك**، دار المعارف، (14/3) وما بعدها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الثّاني– أن يكونا مالكين، أو وكيلين لمالكين، أو ناظرين عليهما، فأمّا الشِّراء لأحد بغير إذنه، أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي فينعقد ويتوقّف على إذن ربِّه.

الثّالث– أن يكونا طائعين، فإنّ بيع المكره وشراءه باطلان، فإذا أكره المشتري البائع على البيع فهو كالغاصب في جميع أحكامه.

الرّكن الرّابعُ والخامس: الثّمن والمثمون

ويُعبر عنهما كذلك بلفظ واحد، وهو "المعقود عليه"، ويُشترط في كلٍّ منهما أربعة شروط، وهي:

الأوّل– أن يكون طاهراً، وهذا تحرّزاً من النّجس فإنّه لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير.

الثّاني– أن يكون منتفعاً به، وهذا تحرّزاً ممّا لا منفعة فيه كالخشاش والكلاب.

الثّالث– أن يكون معلوماً، وهذا تحرّزاً من المجهول فإنّ بيعه لا يجوز باستثناء بيع الجزاف[1].

الرّابع– أن يكون مقدوراً على تسليمه، وهذا تحرّزاً من بيع الطّير في الهواء، والحوت في الماء وشبه ذلك، ومنه المغصوب فلا يجوز بيعه إلّا من غاصبه.

المطلب الثّالث: آثارُ البيع

إذا انعقد البيع، وكان صحيحاً ترتّبت آثاره الشّرعيّة، وهي:

الأوّل– لزومُ عقد البيع: الأصل في البيع اللّزوم، فلا يجوز الرجوع عنه بإرادة منفردة مِن أحد المتعاقدَين دون الآخر، إلّا أن يوجد خيار في البيع، فيجوز حينئذ

[1]– يجوز بيع الجزاف بشرطين، أحدهما: أن يكون ممّا يُكال أو يُوزن كالطّعام وشبهه، ولا يجوز فيما له خطرٌ وتعتبرُ آحاده كالثّياب والدّراهم والجواهر، ولا فيها يُباع بالعدد كالمواشي، الثّاني: أن يستوي البائع والمشتري في العلم بمقداره وفي الجهل به. ابن جزي: **القوانين الفقهيّة**، مصدر سابق، (266).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الرّجوع عنه. يقول محمّد سكحال: (فالبيع إذا انعقد صحيحاً و لم يكن فيه ما يوجب الخيار كالاشتراط لذلك، أو قصور أهلية العاقد، فإنّه يكون لازماً)[1].

الثّاني– انتقالُ الملكيّة: إنّ الحكم المباشر الأصليّ لعقد البيع هو تبادل الملكيّة في المبيع والثّمن، فيملك المشتري المبيع، والبائع الثّمن، ولا يتوقّف تمام هذا الحكم على تنفيذ العقد بالتّقابض، يقول مصطفى أحمد الزّرقا (ت: 1420هـــ): (فتبادل الملكيّات هو الحكم الفوريّ الذي يثبت بالعقد دائماً دون ما حاجة إلى تقابض، سواء ذلك في المبيع أو الثّمن، ولو كان المبيع أو الثّمن دَيناً ملتزماً في الذّمّة)[2].

الثّالث– التّقابضُ: ومن آثار عقد البيع تسليم المبيع وإلّا فسد العقد، وبالتّقابض والتّسليم يقعُ تعيين ملكيّة المشتري في المبيع، وملكيّة البائع في الثّمن، وهو أمر آخر غير أصل انتقال الملكيّة، يقول مصطفى أحمد الزّرقا: (تعيين وتمييز هذه الملكيّات التي انتقلت بالعقد، فإنّما يكون بالتّسليم أي بتنفيذ العقد، فمتى استلم المشتري مقدار ما ملّكه إيّاه العقد تعيّنت ملكيتُه فيه، ومثل ذلك يقال في الثّمن في حالتَيْ كونه مالًا معيّناً، أو دَيناً ملتزماً في الذّمّة)[3].

المبحث الأوّل: تعريفُ بعض العقود المشاكلة للبيع

اصطلح المالكيّة على تسمية العقود والمعاملات التي تشابه البيع وتماثله من وجوه بالعقود المشاكلة للبيع، وهي كثيرة، نقفُ في هذا المبحث عند سبعة منها، فنعرّفُها ونبيّنُ وجه مشاكلتها للبيع.

المطلب الأوّل: الإجارةُ ومشاكلتُها للبيع

[1]– محمّد سكحال: **أحكام عقد البيع في الفقه الإسلاميّ المالكيّ**، مرجع سابق، (234).
[2]– مصطفى أحمد الزّرقا: **عقد البيع**، دار القلم– دمشق، ط2، 1433هـــ/2012م، (103).
[3]– المرجع نفسه، (103).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الفرع الأوّل: تعريفُ الإجارة

الإجارةُ في اللّغة اسمٌ للأُجْرَة، وهي مصدر أَجَرَ يَأْجِرُ أَجْراً، وهو ما أعطيْتَ من أَجرٍ في عمل، وهي مثلّثة الهمزة، حُكي فيها الضّم والفتح والكسر[1]، والكسر أفصح، قال القرافيّ (ت: 684هـ): (وقد غلب وضع الفِعالة بالكسر للصّنائع، نحو: الصِّناعة، والخِياطة، والنِّجارة، والفَعالة بالفتح لأخلاق النّفوس الجبليّة، نحو: السَّماحة، والشَّجاعة، والفَصاحة، والفُعالة بالضّمِّ لما يطرح من المحتقرات، نحو: الكُناسة، والقُلامة[2]، والنُّخالة، والفُضالة)[3].

والإجارةُ في اصطلاح المالكيّة هي: (عقدٌ يفيدُ تمليكَ منافعِ شيء مباح، مدّةً معلومة بعِوَضٍ غير ناشئ عن المنفعة)[4]، أو هي: (عقدُ معاوضة على تمليك منفعة كائنة، ومجعولة في نظير عِوَضٍ، أمداً معلوماً، أو قدراً معلوماً)[5].

فالإجارةُ من خلال هاذين التّعريفين تقوم على تمليك المنافع دون الأعيان، كالبيع، والهبة، والصّدقة، ويُشترط في المنافع أن تكون مباحة غير محرّمة، وأن تكون مدّة المنفعة

---

[1]– الأزهريّ، أبو منصور محمّد بن أحمد بن الهروي، **تهذيب اللّغة**، تحقيق: محمّد عوض مرعب، دار إحياء التّراث العربيّ – بيروت، ط1، 2001م، (123/11)؛ ابن فارس: **مقاييس اللّغة**، مصدر سابق، (62/1–63)؛ ابن منظور: **لسان العرب**، مصدر سابق، (11/4).

[2]– القُلامة: ما يَسقط مِن الظُّفْر عند التَقليم. ابن فارس: **مقاييس اللّغة**، مصدر سابق، (15/5).

[3]– القرافيّ، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: **الذّخيرة**، تحقيق: محمّد حجّي وسعيد أعراب ومحمّد بو خبزة، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، ط1، 1994م، (371/5).

[4]– الكشناوي، أبو بكر بن حسن: **أسهل المدارك شرح إرشاد السّالك في مذهب إمام الأئمّة مالك**، دار الفكر– بيروت، لبنان، ط2، (321/2).

[5]– الصّاوي: **بلغة السّالك**، مصدر سابق، (6/4).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

معلومة غير مجهولة كالجعالة، وأن تكون بِعِوَضٍ بخلاف الإيصاء بالمنفعة والعارية مثلًا، وأن لا يكون العِوَضُ ناشئاً عن ذات المنفعة.

والإجارةُ والكِراء شيء واحد، وإنّما اختلفا في التّسمية عُرْفاً، فالإجارة هي التّعاقـــد على منفعـــة الآدمي وبعض المنقولات كالأثاث، وفي بعضها تسمّى بالكِراء خاصّة كمنفعة الحيوان وجميع الأشياء الثّابتة كالدُّور والأراضي وغيرها، فإنّ العقد على منافعها يسمّى كراء على معنى الإجارة، وبالعكـــس عُرْفاً، ولذلك كانت الإجارة والكِراء في معنى واحد[1].

الفرع الثّاني: مشاكلةُ الإجارة للبيع: الإجارةُ من العقود الجائزة، وحكمها كالبيع فيما يَحِلُّ وَيَحْرُمُ، فما يَمتنع في أحدهما يَمتنع في الآخر، جاء في المدوّنة: (الإجارة في قول مالك بيع من البيوع يُفسدها ما يُفسد البيوع)[2]، وقال ابن يونس (ت: 451هـــ): (والقضاء أنّ الإجارة بيع من البيوع يَحرُم منها ما يَحرُم من البيع)[3].

وقال المقّريّ (ت: 759هـــ) في كليّاته: (كلُّ ما يَحِلُّ في البيع يَحِلُّ في الإجارة، وكلُّ ما يَحْرُمُ في البيع يَحْرُمُ في الإجارة)[4].

---

[1]– ينظر: الكشناوي: **أسهل المدارك**، مرجع سابق، (321/2).

[2]– مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحيّ: **المدوّنة**، دار الكتب العلميّة، ط1، 1415هـــ/1994م، (115/3).

[3]– ابن يونس، أبو بكر محمّد بن عبد الله الصِّقليّ: **الجامع لمسائل المدوّنة**، تحقيق: جماعة من الباحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلميّة وإحياء التّراث الإسلاميّ – جامعة أمّ القرى، دار الفكر للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط1، 1434هـــ/2013م، (385/15).

[4]– المقريّ، أبو عبد الله محمد بن أحمد: **الكليّات الفقهيّة**، تحقيق: محمّد بن الهادي أبو الأجفان، الدّار العربيّة للكتاب–تونس، 1997م، (162).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

ووجهُ مشاكلة الإجارة للبيع أنّها عقد معاوضة كالبيع، ففيها عاقدان، وهما المستأجر والأجير، ويُشترط فيهما ما يُشترط في المتبايعيْن، وفيها معقود عليه، وهو الأجرة والمنفعة، ويُشترط فيهما ما يُشترط في الثّمن والمثمّن على الجملة[1]، وفيها صيغة كما في البيع، قال خليل (ت: 776هـ): (الإجارة والبيع كلاهما عقد معاوضة ماليّة)[2]، وقال في موضع آخر: (وهي – أي الإجارة– معاوضة صحيحة يجري فيها ما يجري في البيوع من الحلال والحرام)[3].

لكن الإجارة تفترقُ عن البيع في أشياء، منها: أنّ الإجارة تمليك للمنفعة فقط تمليكاً مؤقتاً، بينما البيع تمليك للرّقبة والمنفعة تمليكاً مؤبّداً.

المطلب الثّاني: هبةُ الثّواب ومشاكلتُها للبيع

الفرع الأوّل: تعريفُ هبةِ الثّواب

الهبةُ في اللّغة مصدر وَهَبَ يَهَبُ وَهْباً ووَهَباً وهِبَةً وموْهِبةً، يقال: ووَهبتُ لَهُ، إذا أعطيتَه[4]. والهبة: العطيّة الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمِّي صاحبها وهّاباً، وهو من أبنية المبالغة، والوهّاب من أسماء الله، أي المنعم على العباد[5].

والهبةُ في اصطلاح المالكيّة على ضربين:

---

[1]– ابن جزي: **القوانين الفقهيّة**، مصدر سابق، (293).

[2]– خليل، ضياء الدِّين بن إسحاق الجنديّ: **التّوضيح في شرح المختصر الفرعيّ لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث، ط1، 1429هـ/2008م، (55/6).

[3]– المصدر نفسه، (139/7).

[4]– الأزهري: **تهذيب اللّغة**، مصدر سابق، (244/6).

[5]– ابن منظور: **لسان العرب**، مصدر سابق، (803/1).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الأوّل: هبة غير الثّواب، وهي: (تمليك من له التّبرع ذاتاً تُنقَلُ شرعاً بلا عوض لأهل)[1].

فمن شرط هبة غير الثّواب أن يكون الواهب مالكاً، وأهلًا للتبرّع، وأن يكون الشّيء المتبرّع به ذاتاً لا منفعة كالإجارة والإعارة والوقف، وأن تكون بلا عوض بخلاف البيع وهبة الثّواب ففيها العوض، وأن يكون الموهوب يستحقُّ أن يملك ما وُهب له، فالحربيُّ ليس أهلًا لها. وهبة غير الثّواب مندوب إليها مرّغب فيها[2].

والثّاني: هبة الثّواب: وهي: (عطيّة قُصد بها عِوَض مالِيّ)[3]، أي: (أن يعطي الرّجلُ الرّجلَ الشّيءَ ليعطيه أكثر منه)[4].

فهي بهذا المعنى عقدُ معاوضة، وهي من قبيل الجائز المباح، لا من قبيل المندوب إليه والمرغوب فيه[5].

الفرع الثّاني: مشاكلةُ هبة الثّواب للبيع

اختلف قول الإمام مالك –رحمه الله– في هبة الثّواب، هل مخرجُها مخرجُ البيع، أو مخرجُ المعروف؟ والمشهور من قوله: إنّ مخرجها مخرج البيع[1]، جاء في المدوّنة: (الهبة على

[1]– الصّاوي: **بلغة السّالك**، مصدر سابق، (4/139–140).

[2]– ابن رشد الجدّ، أبو الوليد محمّد بن أحمد القرطبيّ: **المقدّمات الممهّدات**، تحقيق: محمّد حجّي، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1988م، (2/407–408).

[3]– ابن عرفة، أبو عبد الله محمّد بن محمّد الورغمي: **المختصر الفقهي**، تحقيق: حافظ عبد الرّحمن محمّد خير، مؤسّسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيريّة، ط1، 1435هـ/2014م، (9/33).

[4]– الرّجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد: **مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها**، اعتناء: أحمد بن علي الدّمياطيّ، دار ابن حزم، ط1، 1428هـ/2007م، (9/399).

[5]– ابن رشد: **المقدّمات الممهدات**، مصدر سابق، (2/343).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

عوض إنّما هي بيع من البيوع عند مالك)[2]، وفيها أيضاً: (الهبة على العوض في قول مالك مثل البيوع محمل واحد...)[3].

ووجهُ مشاكلة هبة الثّواب للبيع أنّها تأخذ أكثر أحكام البيع، قال ابن يونس: (ولَمّا كانت الهبة للثّواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحلُّ ويَحرُم من عوضها)[4]. وقال ابن جزي الكلبيّ (ت: 741هـ): (وحكم هبة الثّواب كحكم البيع يجوز فيها ما يجوز في البيوع، ويَمتنع فيها ما يَمتنع فيها من النّسيئة وغير ذلك)[5].

والحالاتُ التي تخالف فيها هبة الثّواب البيعَ جوازُها في ستّة أمور[6]:

الأوّل: جهل عوضها. **والثّاني**: لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول. **والثّالث**: لا تُفيتها حوالة السّوق. **والرّابع**: عوضها إنّما يلزم بتعيينه. **والخامس**: يجوز مع جهل أجل العوض. **والسّادس**: لا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها إلّا لعرف.

المطلب الثّاني: الشّركةُ ومشاكلتُها للبيع

الفرع الأوّل: تعريفُ الشّركة

---

[1]– اللّخميّ، أبو الحسن علي بن محمّد: **التّبصرة**، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة– قطر، ط1، 1432هـ/2011م، (2768/6).

[2]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (382/4).

[3]– المصدر نفسه، (404/4).

[4]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (635/19).

[5]– ابن جزي: **القوانين الفقهيّة**، مصدر سابق، (385).

[6] – الزّرقانيّ، عبد الباقي بن يوسف: **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرّبّاني فيما ذهل عنه الزّرقانيّ**، تحقيق: عبد السّلام محمّد أمين، دار الكتب العلميّة– بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م، (200/7).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الشّركة فيها ثلاثُ لغات، بفتح الشِّين وكسر الرّاء (الشَّرِكة)، أو بكسر الشِّين وسكون الرّاء (الشِّرْكة)، أو فتح الشِّين وسكون الرّاء (الشَّرْكة)[1]. والشِّرْكةُ: مخالطة الشّريكين. واشتركنا بمعنى تشاركنا، وجمع شريك: شُرَكاءُ وأشراكُ، والطّريق مُشْتَرَكٌ، أي، النّاس فيه شُرَكاء، وكلّ شيء كان فيه القوم سواء فهو مُشْتَرَكٌ، كالفريضة المشترَكة التي قضى فيها عمر بن الخطّاب –رضي الله عنه– فأَشْرَك بين الإخوة للأب والأمّ، والإخوة للأمّ[2].

الشّركة في الاصطلاح الفقهيّ هي عند ابن الحاجب (ت: 646هـ) وخليل: (إذنٌ في التّصرّف لهما مع أنفسهما)[3]، أي إذن كلّ واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرّف في ماله، أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرّفهما أنفسهما أيضاً[4].

ردّ ابن عرفة هذا التّعريف[1]، وعرّفها بمعنيين: أعمّ وأخصّ: فالشّركة بالمعنى الأعمّ هي: (تقرّرُ متموّلٍ بين مالكَيْن فأكثر مِلْكاً فقط). وبالمعنى الأخصّ هي: (بيعُ مالكٍ كلَّ بعضه ببعض كلِّ الآخَرِ، موجبٌ صحّة تصرّفهما في الجميع)[2].

---

[1]– مرتضى الزَّبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسينيّ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: جماعة من المحقّقين، دار الهداية، (223/27).

[2]– الفراهيدي، أبو عبد الرّحمن الخليل بن أحمد: **كتاب العين**: تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السّامرائي، دار ومكتبة الهلال، (293/5–294).

[3]– ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان بن عمر الكرديّ: **جامع الأمّهات**، تحقيق: أبو عبد الرّحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط2، 1421هـ/2000م، (393)؛ خليل، ضياء الدِّين بن إسحاق الجنديّ: **مختصر العلامة خليل**، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث– القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م ، (178).

[4]– الحطّاب: **مواهب الجليل**، مصدر سابق، (117/5).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الفرع الثّالث: مشاكلةُ الشّركة للبيع

نصّ المالكيّة على أنّ عقد الشّركة من العقود المشاكلة للبيع، فمن أبواب رسالة ابن أبي زيد القيروانيّ (باب في البيوع، وما شاكل البيوع)، قال المنوفيّ: أي شابهها كالإجارة، والشرّكة)[3]. وقال ابن شاس: (فعقد الشرّكة فيه – أي في المال– بيع من البيوع)[4].

ووجه مشاكلة الشّركة للبيع أنّ كلَّ واحد من الشّريكين باع بعض ماله ببعض مال صاحبه، قال ابن رشد الجدّ (ت: 520هـ): (وعقد الشّركة في المال بيع من البيوع، لأنّ الرّجلين إذا تشاركا بالعروض أو الدّنانير والدّراهم فقد باع كلٌّ واحد منهما صاحبه نصفَ ما أخرج هو، وهو بيع لا تقع فيه مناجزة لبقاء يـد كلّ واحد منهما على ما باع بسبب الشّركة)[5].

---

[1]– قال رحمه الله: (ويبطل طرده بقول مالكٍ شيء لغيره: أذنتُ لك في التّصرّف فيه معي، وقول الآخر له مثل ذلك، وليس بشركة؛ لأنّه لو هلك مِلْكُ أحدهما لم يضمنه الآخر، وهو لازم الشّركة، ونفي اللّازم ينفي الملزوم وعكسه بخروج شركة الجبر كالورثة، وشركة المتبايعين شيئاً بينهما، وقد ذكرهما إذ لا إذن في التّصرّف لهما). ابن عرفة: **المختصر الفقهيّ**، مصدر سابق، (8/7).

[2]– ابن عرفة: **المختصر الفقهيّ**، مصدر سابق، (5/7).

[3]– المنوفيّ، **كفاية الطّالب الرّبانيّ بحاشية العدويّ**، مصدر سابق، (137/2). ينظر أيضاً: **الثّمر الدّانيّ** للآبي الأزهريّ، مصدر سابق، (495).

[4]– ابن شاس، أبو محمّد عبد الله بن نجم الجذاميّ: **عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ/2003م، (820/2).

[5]– ابن رشد: **المقدّمات الممهدات**، مصدر سابق، (44/3).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

والشّركة من العقود التي تلزم بالعقد كالبيع، قال القاضي عياض: (الشّركة عقد يلزم بالعقد كسائر العقود والمعاوضات)[1]، وقال ابن يونس: (والشّركة تلزم بالعقد كالبيع، لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القِراض والجعل)[2]، قال خليل: (ومراد ابن يونس وغيره أنّها تلزم بالعقد باعتبار الضّمان؛ أي: إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منها، خلافاً لمن يقول: إنّها لا تنعقد إلّا بالخلط)[3].

المطلب الرّابع: القسمةُ ومشاكلتُها للبيع

الفرع الأوّل: تعريفُ القِسْمة:

القِسمة بكسر القاف، وهي في اللّغة من القَسْم، مصدر قسمتُ الشَّيْءَ أقسِمه قَسْماً. والقِسْم: النَّصِيب[4]. وقَسَم الشَّيْءَ: جزّأه، وقاسمتُه المال: أخذتَ مِنْهُ قسمكَ وأخذَ قسمه، وقسيمُكَ: الذي يُقاسمكَ أَرضاً أو داراً أو مالًا بَيْنك وبَينه، وهذا قسيم هذا: أي شطره، والقسّام: الذِي يقسم الأشياء بين النّاس[5].

---

[1]– عياض، أبو الفضل عيّاض بن موسى اليحصبيّ: **التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة**، تحقيق: محمّد الوثيق وعبد النّعيم حميتي، دار ابن حزم– بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ/2011م، (1566/3).

[2]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (267/16).

[3]– خليل: **التّوضيح**، مصدر سابق، (335/6).

[4]– ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزديّ: **جمهرة اللّغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، ط1، 1987م، (851/2).

[5]– ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي: **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلميّة – بيروت، ط1، 1421هـ/ 2000م، (246/6–247).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

وفي الاصطلاح الفقهيّ حدّها ابن عرفة بقوله: (تصييرُ مشاعٍ من مملوكِ مالكَيْن معيَّناً ولو باختصاص تصرّف فيه بقرعة أو تراض)[1]، كما عُرِّفت بأنّها: (تعيينُ نصيب كلّ شريك في مشاع ولو باختصاص تصرّف)[2].

وهي على ضربين: قسمة القرعة وقسمة التّراضي:

– فقسمة القرعة لا تكون إلّا فيما جمعه الصِّنفُ وتقارب و لم يتباعد، وصحّ فيه الاعتدال بتعديل من يعرف ذلك.

– وقسمةُ التّراضي أن يتراضوا على أن يأخذ الواحد الشّيء والآخر خلافه كالبيع[3].

الفرع الثّاني: مشاكلةُ القِسْمة للبيع

لم يختلف المالكيّة أنّ القسمة بالتّراضي بيعٌ، واختلفوا إذا كانت بالقرعة، فقيل: هي تمييز حقٍّ، وقيل بيع[4]، حيث أوردها الونشريسيّ (ت: 914هـ) في إيضاح المسالك بصيغة الاستفهام، فقال: (القاعدة الخامسة والمائة: القسمة هل هي تمييز حقٍّ أو بيع؟)[5].

---

[1]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (45/3).

[2]– الكشناوي: **أسهل المدارك**، مرجع سابق، (45/3).

[3]– ابن عبد البر، أبو عمر يوسف القرطبيّ: **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمّد محمّد أحيد ولد ماديك الموريتانيّ، مكتبة الرِّياض الحديثة– المملكة العربيّة السّعوديّة، ط2، 1400هـ/1980م، (867/2).

[4]– ابن رشد الجدّ، أبو الوليد محمّد بن أحمد القرطبيّ: **البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: محمّد حجّي وآخرين، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م، (219/11–220)؛ اللخمي: **التبصرة**، مصدر سابق، (5903/12)؛ خليل: **التّوضيح**، مصدر سابق، (4/7).

[5]– الونشريسيّ، أبو العبّاس أحمد بن يحيى: **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة – المحمّدية، المغرب، 1400هـ/1980م، (381).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

قال أبو الحسن علي السّجلماسيّ (ت: 1214هـ)[1]:

في قِسْمَةٍ هلْ بَيعٌ اَو تَمييزُ حقْ هِيَ خِلاف وعليه يُستَحَقْ

قال ابن رشد الجدّ: (فنصّ مالك – رحمه الله – في المدوّنة على أنّها بيع من البيوع، وذهب سحنون إلى أنّها تمييز حقٍّ، ويوجد من قوله ما يدلُّ على خلاف مذهبه، واضطرب قول ابن القاسم (ت: 191هـ) في ذلك على ما تقتضيه مسائله في المدوّنة وغيرها)[2].

وحقّق القاضي عياض (ت: 544هـ) في المسألة فقال: (وهي تمييز حقٍّ على الصّحيح من مذهبنا، وأقوال أئمّتنا، وإن كان أطلق عليها مالكٌ أنّها بيع، واضطرب فيها رأي ابن القاسم، وسحنون)[3].

وشهّر الحطّاب (ت: 954هـ)[4] والخرشيّ (ت: 1101هـ) أنّها تمييز حقٍّ، قال الخرشيّ: (قسمة القرعة تمييز حقٍّ لا أنّها بيع على المشهور)[5].

يقول محمّد يحيى الولاتي[6]:

---

[1]– السِّجلماسيّ، أبو عبد الله محمّد البَجْعَديّ الرّباطيّ: **شرح اليواقيت الثّمينة فيما انتمى لعالم المدينة**، دراسة وتحقيق: كمال بلحركة، دار الزّواوي للدِّراسات ودار ابن حزم– الجزائر وبيروت، ط1، 14436هـ/2015م، (646).

[2]– ابن رشد: **المقدّمات الممهدات**، مصدر سابق، (93/3).

[3]– عياض: **التنبيهات المستنبطة**، مصدر سابق، (1875/3).

[4]– الحطّاب: **مواهب الجليل**، مصدر سابق، (255/3).

[5]– الخرشي، أبو عبد الله محمّد بن عبد الله: **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطّباعة – بيروت، (185/6).

[6]– الولاتي، محمّد يحيى: **الدّليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الرّاجح**، مكتبة الولاتي لإحياء التّراث الإسلامي– نواكشوط، موريتانيا، 1427هـ/2006م، (113).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

وشَهَّرُوا التّمْييزَ فِي ذِي الاقْتِرَاعْ وَغَيْرُ ذيْـــنِ بَيْعَةٌ بِلَا نِزَاعْ

وصوّب اللّخمي (ت: 478هـــ) أنّها بيع، فقال: (واختلف إذا كانت بالقرعة فقيل: هي تمييز حقٍّ، وقيل بيع، وهو أصوب؛ لأنّه لا يختلف أنّ كلّ نخلة قبل القَسْم مشتركة وإذا كان ذلك كانت المقاسمة بيعًا؛ لأنّ الذي صار إليه كان له نصفه، ونصفه لصاحبه)[1].

ووجهُ مشاكلة القسمة للبيع وقوعُ المعاوضة فيها بين المتقاسمين، قال ابن رشد الجدّ: (ووجه قول من قال إنّها بيع من البيوع هو أنّ كلَّ واحد من المتقاسمين عاوضَ صاحبه في حصّته بحصّته فملك حصّة صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصّته من الجزء الذي خرج عنه، وهذه معاوضة محضة، والمعاوضة مبايعة.

ووجهُ قول من قال إنّها تمييز حقٍّ أنّها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين بل قد تجوز فيها المخاطرة بالقرعة، وذلك ينافي البيع، فثبت أنّها لتمييز الحقِّ)[2].

المطلب الخامس: التّصييرُ ومشاكلتُه للبيع

الفرع الأوّل: تعريفُ التّصيير

التّصييرُ في اللّغة مصدر صيَّرَ يُصيِّر، تصييراً[3]، وصيّر من أفعال التّحويل والتّصيير؛ لأنّها ترجع إلى معنى التّحويل والانتقال من شيء إلى شيء[1]. والصّاد والياء والرّاء أصل

[1]– اللّخمي: **التّبصرة**، مصدر سابق، (5903/12–5904).

[2]– ابن رشد: **المقدّمات الممهدات**، مصدر سابق، (93/3). ينظر أيضاً: **مناهج التحصيل** للرّجراجيّ، مصدر سابق، (130/9–131).

[3]– أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: **معجم اللّغة العربيّة المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 1429هـــ/2008م، (1341/2).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

صحيح، وهو المآل والمرجع، وصَيُّور الأمر: آخِرُه، وسمِّي بذلك لأنّه يُصار إليه، ويُقال: لا رأي لفلان ولا صَيُّور، أي لا شيء يصير إليه من حزم ولا غيره[2].

والتّصييرُ في اصطلاح المالكيّة عرّفه ابن سلمون (ت: 767هـ) بأنّه: (إعطاء الملك في دَيْن يكون للمصيّر له على المصيّر)[3]، وعرّفه التُّسوليّ (ت: 1258هـ) بأنّه: (دفع شيء معيّن ولو عقاراً في دَيْن سابق)[4].

فالتّصييرُ بهذا المعنى هو أحد طرق استيفاء الدّائن دَيْنه من المدين، خاصّة عند عجز هذا الأخير عن ردِّ الدّيْن المستحقِّ عليه في وقته، فيدفع له عوضاً عن الدّيْن عقاراً أو حيواناً أو حقَّ الانتفاع بعقار أو سكنى مدّة معيّنة[5].

الفرع الثّالث: مشاكلةُ التّصيير للبيع

اختلف المالكيّة في تكييف التّصيير، فذهب بعضهم إلى أنّ التّصيير كالصّدقة والهبة لا ينفذ، إذا لم يُخْلِ المصيّرُ الدّار من نفسه حتّى مات، وقال بعضهم: بل التّصيير كالبيع لا يحتاج فيه إلى حيازة ولا إخلاء[1].

---

[1]– الشّاطبيّ، أبو إسحق إبراهيم بن موسى: **المقاصد الشّافية في شرح الخلاصة الكافية (شرح ألفية ابن مالك)**، تحقيق الجزء الثّاني: محمّد إبراهيم البنا، معهد البحوث العلميّة وإحياء التّراث الإسلامي بجامعة أم القرى – مكّة المكرّمة، ط1، 1428هـ/2007م، (452/2).

[2]– ابن فارس: **مقاييس اللّغة**، مصدر سابق، (326/3).

[3]– ابن سلمون، أبو محمّد عبد الله الكنانيّ: **العقد المنظم للحكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**، عناية وتعليق: محمّد عبد الرّحمن الشّاغول، دار الآفاق العربيّة– مدينة نصر، القاهرة، ط1، 2011م، (221).

[4]– التّسوليّ: **البهجة شرح التّحفة**، مصدر سابق، (249/2).

[5]– عبد الله معصر: **تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكيّ**، دار الكتب العلميّة– بيروت، ط1، 2007م، (43).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

قال ابن سهل (ت: 486هـ): (فأفتى فيها شيوخنا ابن عتّاب وابن القطان وابن مالك بجواز التّصيير، وأنّه كالبيع لا كالهبة)[2]، ذهب إلى هذا القول كثير من الموثّقين. ويقول المتّيطيّ (ت: 570هـ): (وتصييرُ الأصول وغيرها في الدُّيون من ناحية البيوع إلّا أنّ ذلك مفتقر إلى إنجاز التّقابض في حين الصّفقة فإن تأخّر عنها فسد، ودخله الدّيْن بالدّيْن)[3]. وقال ابن سلمون: (والتّصيير بيع من البيوع إلّا أنّ من شرطه إنجاز القبض للمصيّر حين الصّفقة، فإن تأخّر عنها فسد؛ لأنّه يدخله بيع الدّيْن بالدّيْن)[4].

ووجهُ مشاكلة التّصيير للبيع أنّ فيه معاوضة، فالمصيّرُ يدفع ذاتاً أو منفعة نظيرَ دين عليه سابق، ويُشترط في صحّته معرفة المعقود عليه كالبيع، جاء في شرح تحفة الحكّام: (يُشترط في صحّة التّصيير أمران: معرفة قدر الدّيْن المصيّر فيه الشّيء؛ لأنّه بيع، والبيعُ لا بدّ فيه من معرفة المعقود عليه...)[5].

المطلب السّادس: الصُّلحُ ومشاكلتُه للبيع

الفرع الأوّل: تعريف الصُّلح

---

[1]– ابن سهل، أبو الأصبغ عيسى الغرناطيّ: **ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقِطْرٍ من سير الحكّام**، تحقيق: يحيى مراد، دار الحديث– القاهرة، 1428هـ/2007م، (481).

[2]– المصدر نفسه، (481).

[3]– ابن هارون، أبو عبد الله محمّد الكناني التّونسيّ: **مختصر النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام المعروف بمختصر المتّيطيّة**، تحقيق: صحراوي حبيب خلواتي الجزائريّ، من أوّل الكتاب إلى آخر كتاب النّكاح، رسالة دكتوراه من جامعة بيروت الإسلاميّة، 1426–1427هـ، (848)؛ ميّارة، أبو عبد الله محمّد بن أحمد الفاسيّ: **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام**، دار المعرفة، (75/2).

[4]– ابن سلمون: **عقد المنظم للحكّام**، مصدر سابق، (221).

[5]– التّوزري: **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكّام**، مصدر سابق، (137/3).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الصُّلْحُ في اللّغة مصدر صَلَحَ وصَلُح يَصْلُحُ صَلَاحاً وصُلُوحاً، والصّاد واللّام والحاء أصل واحد يدلُّ على خلاف الفساد[1]. والصُّلح اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة[2]، والصُّلْحُ: السِّلْمُ[3]، والصُّلْحُ: تصالُحُ القوم بينهم[4]. ومن المجاز: أصلح إليه: أحسن إليه، وأصلح إلى دابته: أحسن إليها وتعهدها[5].

والصُّلح في الاصطلاح عرّفه القاضي عياض بقوله: (معاوضة عن دعوى)[6] ، وهذا يُخرج منه صُلْحَ الإقرار.

وعرّفه ابن عرفة بأنّه: (انتقال عن حقٍّ أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه)[7]، وهذا يدخل فيه صُلْحُ الإقرار وصُلْحُ الإنكار.

فالصُّلح على قسمين[8]:

---

[1]– ابن فارس: **مقاييس اللّغة**، مصدر سابق، (303/3).

[2]– الجرجاني، علي بن محمّد بن علي الزّين الشّريف: **كتاب التّعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف النّاشر، دار الكتب العلميّة– بيروت، ط1، 1403هـ/1983م، (134).

[3]– الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مصدر سابق، (229).

[4]– الفراهيدي: **كتاب العين**، مصدر سابق، (117/3).

[5]– الزّبيدي: **تاج العروس**، مصدر سابق، (548/6).

[6]– عياض: **التنبيهات المستنبطة**، مصدر سابق، (1402/3).

[7]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (314).

[8]– المازريّ، أبو عبد الله محمّد بن علي التّميمي: **شرح التّلقين**، تحقيق: محمّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلاميّ، ط1، 2008م، (1057/2)؛ عبد الوهاب البغداديّ، أبو محمّد بن علي: **عيون المسائل**، دراسة وتحقيق: علي محمّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطّباعة والنّشر والتّوزيع–بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ/2009م، (547).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

القسم الأوّل: الصّلح على الإقرار، وصورتــه: أن يدّعي رجلٌ على رجل آخر بدار في يديــه، أو يدّعي بدين له عليه، فيقرُّ المدّعى عليه بصحّة دعوى المدّعي ثمّ يتّفقان على معاوضة عن هذا الذي ادّعاه المدّعي.

والقسم الثّاني: الصّلح على الإنكار، وصورته: أن يدّعي رجلٌ على رجل في يديه دار أنّها له، وينكر ذلك من في يده الدّار، أو يدّعي بدين عليه فينكر ذلك المدّعى عليه، فيصالحــه المدّعى عليه على شيء يعطيه إيّاه.

والصّلح على الأمرين جائز حكمه؛ أي جائز في ظاهر الحكم، ولا يحلُّ للظّالم فيما بينه وبين الله –تعالى– أن يأخذ ما لا يحلُّ له[1].

الفرع الثّاني: مشاكلةُ الصُّلح للبيع:

نقل ابن يونس وابن فرحون (ت: 799هـ) أنّ الصّلح على الإقرار أو على الإنكار عند الإمام مالك –رحمه الله– بيع من البيوع[2]، قال المازريّ (ت: 536هـ): (الصّلح على الإقرار بيع من البيوع، لا يختلف في ذلك، وأنّ الصّلح على الإنكار عندنا فيه قولان، والمشهور من المذهب أنّه أيضاً بيع من البيوع، لكون المدّعي تتضمّن دعواه أنّ الذي صالح عليه إنّما أخذه على جهة المعاوضة، وإن كان المدّعى عليه ينكر ذلك)[3].

[1]– خليل: **التّوضيح**، مصدر سابق، (267/6).

[2]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (300/14)؛ ابن فرحون، برهان الدّين إبراهيم بن علي اليعمري: **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليّات الأزهريّة، ط1، 1406هـ/1986م، (48/2).

[3]– المازريّ: **شرح التّلقين**، مصدر سابق، (1109/2).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

قال ابن عاصم (ت: 829هـ) في تحفة الحكّام[1]:

والصُّلْحُ جائزٌ بالاتِّفاقِ لكِنّـَهُ ليْسَ على الإطْلاقِ
وهو كَمِثلِ البَيْعِ في الإقرارِ كذاكَ لِلْجُمهورِ في الإنكارِ

وقال المقّري في كليّاته: (كلُّ صلح على عِوَض فهو كالبيع)[2]. وذهب أصبغ (ت: 225هـ) إلى أنّ الصّلح على الإنكار كالهبة من المدّعى عليه للمدّعي[3]، فيجيزه وإن وقع حراماً، قال: (لأنّه وإن كان حراماً في حقِّ المدّعي فهو هبة في حقِّ المدّعى عليه المنكر، فيجوز منه ما يجوز في الهبة والمعروف)[4].

ووجه مشاكلة الصُّلح للبيع أنّ فيه عوضاً كالبيع، وأنّ شروط صحة الصّلح هي شروط البيع على الجملة[5]، قال الزُّرقانيّ (ت: 1099هـ): (الصُّلح كالبيع في الجملة، يعتريه العيب، والاستحقاق، والأخذ بالشّفعة كما يعتري البيع)[6].

المطلب السّابع: الشُّفعةُ ومشاكلتُها للبيع: الفرع الأوّل: تعريفُ الشُّفعة

الشُّفعةُ في اللّغة: الزِّيادة، وهو أن يشفِّعك فِيمَا تطلب حتّى تضمَّه إلى ما عنْدك فتزيده وتشفعه بها، أي تزِيدُه بها، أي إنّه كان وِتراً واحداً فضمَّ إليه ما زاده وشفعَه به[7].

---

[1]– ابن عاصم، أبو بكر محمّد القيسيّ الغرناطيّ: **تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام**، تحقيق: محمّد عبد السّلام محمّد، دار الآفاق العربيّة، القاهرة، ط1، 1432هـ/2011م، (37).

[2]– المقريّ: **الكلّيّات الفقهيّة**، مصدر سابق، (159).

[3]– المازريّ: **شرح التّلقين**، مصدر سابق، (1063/2).

[4]– ابن سلمون: **عقد المنظم للحكّام**، مصدر سابق، (672).

[5]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (300/14)؛ ابن فرحون: **تبصرة الحكّام**، مصدر سابق، (48/2).

[6]– الزُّرقاني: **شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، (15/6).

[7]– الأزهري: **تهذيب اللّغة**، مصدر سابق، (278/1).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

قال ابن منظور (ت: 711هـ): (الشّفعة في الملك معروفة، وهي مشتقة من الزِّيادة؛ لأنّ الشّفيع يضُمُّ المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنّه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً)[1]. والشّاة الشّافع: التي معها ولدها، وشفع فلان لفلان: إذا جاء ثانيه ملتمساً مطلبه ومعيناً له[2].

والشُّفعة في الاصطلاح الفقهيّ حدّها ابن عرفة بأنّها: (استحقاقُ شريكٍ أَخْذَ مبيعِ شريكه بثمنه)[3]، أي: طلب الشّريك أخذ مبيعِ شريكه بثمنه الذي باع به، سواء أخذ أو لم يأخذ؛ لأنّ الشُّفعة معروضة للأخذ وعدمه[4].

الفرع الثّاني: مشاكلةُ الشُّفعة للبيع:

اختلف المالكيّة في تكييف الشُّفعة هل هي بيع من البيوع أو هي استحقاق؟، قال الونشريسيّ (ت: 914هـ): (القاعدة السّادسة والمائة: الشّفعة هل هي بيع أو استحقاق؟)[5].

قال الزّقاق (ت: 912هـ)[1]:

---

[1]– ابن منظور: **لسان العرب**، مصدر سابق، (184/8).

[2]– ابن فارس: **مقاييس اللّغة**، مصدر سابق، (201/3).

[3]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (356).

[4]– النّفراوي، شهاب الدِّين أحمد الأزهريّ: **الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيروانيّ**، دار الفكر، 1415هـ/1995م، (150/2).

[5]– خليل: **التوضيح**، مصدر سابق، (568/6)؛ الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (383)؛ الغرياني، الصّادق بن عبد الرّحمن: **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسيّ وشرح المنهج المنتخب للمنجور**، دار البحوث للدِّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث– دبي، الإمارات العربيّة المتّحدة، ط1، 1423هـ/2002م، (344).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

هَلْ شُفْعَةٌ بَيْعٌ أَوِ اسْتِحْقَاقُ عَلَيْهِ بَذْرُ مَنْ لَهُ إِلْحَاقُ

وقال أبو الحسن علي السّجلماسيّ[2]:

بَيعٌ أو استحقاقٌ الشُّفْعَةُ جَا فِيهَا خِلَافٌ وَعَلَيْهِ نُهِجَا

فذهب ابن القاسم أنّ الأخذ بالشُّفعة كالاستحقاق، وبه قال القرطبيُّون، وذهب أشهب (ت: 204هـ) أنّ الأخذ بالشُّفعة كالبيع، وبه قال الطّليطليُّون[3]، والصّحيح من المذهب أنّها بيع، قال ابن رشد الجدّ: (وهو الأظهر)[4]، وفي التّوضيح لخليل: (المشهور من المذهب أنّ الشُّفعة تجري مجرى البيع لا الاستحقاق)[5].

يقول محمّد يحي الولاتي (ت: 1330هـ)[6]:

والأخذُ بالشُّفعة بَيْعٌ فِي الأَصَحْ وَقِيلَ الاِسْتِحْقَاقُ فِيهِ قَدْ وَضَحْ

ووجه من قال: إنّ الشُّفعة بيع أنّ الشّريك طلب أخذ حصّة شريكه على جهة

[1]– المنجور، أحمد بن علي: **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، دراسة وتحقيق: محمّد الشّيخ محمّد الأمين، أطروحة دكتوراه بالجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة، شعبة الفقه، دار عبد الله الشّنقيطيّ، (397/1).

[2]– السِّجلماسيّ: **شرح اليواقيت الثّمينة**، مصدر سابق، (638).

[3]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (154/20)؛ ابن عرفة: **المختصر الفقهيّ**، مصدر سابق، (342/7)؛ ابن غازي، أبو عبد الله محمّد العثمانيّ المكناسيّ: **شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل**، دراسة وتحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث– القاهرة، جمهوريّة مصر العربيّة، ط1، 1429هـ/2008م، (890/2).

[4]– ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (70/12).

[5]– خليل: **التّوضيح**، مصدر سابق، (568/6).

[6]– الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (111).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

البيع، ومن قال إنّها استحقاق أنّ الشّريك له حالة استحقّ بها الطّلب أو الأخذ بسبب البيع[1].

المبحث الثّاني: تطبيقات فقهيّة على بعض العقود المشاكلة للبيع

بعد تعريف بعض العقود المشاكلة للبيع، وبيان وجه مشاكلتها له، نأتي إلى التّطبيقات الفقهيّة التي توضّحُ علاقة تلك العقود بأحكام البيع.

المطلب الأوّل: تطبيقاتٌ فقهيّة على الإجارة:

لَمّا كانت الإجارة من جهة البيوع عند المالكيّة فقد ذكروا لها عدّة تطبيقات فقهيّة تأخذ فيها الإجارة عدداً من أحكام البيع، نذكر منها ما يأتي:

– أنّه إن طرأ على البيع ما يمنع استيفاء الثّمن والمثمّن انفسخ البيع، وكذلك إن طرأ على العين المستأجرة ما يمنع استيفاء المنافع منها انفسخت الإجارة[2].

– أنّ البيع لا ينتقض بأي عذر من الأعذار، كموت أحد المتعاقدَين أو موتهما جميعاً، وكذلك الإجارة والكِراء، فمن استأجر أرضاً ليزرعها فلم يجد البذر لا يُعذر عند الإمام مالك–رحمه الله– بهذا، ولا بموت أحدهما ولا بموتهما جميعاً؛ لأنّ الكِراء عند الإمام مالك في هذا وغيره لازم[3].

– أنّه ثبت النّهي عن بيع وسلف، وكذلك لا يجوز اجتماع إجارة وسلف، جاء في حاشية العدويّ: (لا يجوز ما قارن السّلف من إجارة أو كراء بشرط السّلف؛ لأنّهما

[1]– الرّصّاع: **شرح حدود ابن عرفة**، مصدر سابق، (357).

[2]– ابن بزيزة، أبو محمّد عبد العزيز بن إبراهيم: **روضة المستبين في شرح كتاب التّلقين**، تحقيق: عبد اللّطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط1، 1431هـ/2010م، (1035/2).

[3]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (547/3).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

من ناحية البيع، فلا يجتمعان مع السّلف كالبيع)[1]، ومثال ذلك قول ابن القاسم: (وإذا دفعتَ إلى حائك غزلاً ينسجُ لك منه ثوبًا بعشرة دراهم على أن يسلفكَ فيه رطلاً من غزل، لم يجز؛ لأنّه سلف وإجارة)[2].

– أنّ الجهالة تفسد البيع، وكذلك هي مفسدة للإجارة، سئل ابن القاسم في الرّجل يكري أرضه بثياب موصوفة ولم يضرب للثّياب أجلا أيجوز ذلك أم لا؟ قال: (الكراء عند مالك بيع من البيوع، فلا يجوز هذا الذي ذكرت حتّى يضرب للثّياب أجلًا؛ لأنّ الثّياب إذا اشتراها الرَّجل موصوفة ليست بأعيانها لم يصلح إلّا أن يضرب لها أجلًا عند مالك)[3].

– أنّه يُشترط في البيع أن يكون الثّمن معلوماً غير متردِّد بين ثمنين أو أكثر، وكذلك هو شرط في الإجارة، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً بهذا الثّوب أو بهذه الشّاة بخيار أحدهما أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك من وجهين من وجه أنّه غرر، ومن وجه أنّه بيعـــتان في بيعة)[4]، وجاء فيها أيضاً: (قلتُ: أرأيتَ إن استأجرت من رجل أرضه هذه السّنة، فإن زرعتها حنطة فكراؤها مائة

[1]– العدويّ: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطّالب الرّبّانيّ**، مصدر سابق، (164/2).

[2]– البراذعي، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم: **التّهذيب في اختصار المدوّنة**، دراسة وتحقيق: محمّد الأمين ولد محمّد سالم بن الشّيخ، دار البحوث للدِّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث– دبي، الإمارات العربيّة المتّحدة، ط1، 1423هـــ/2002م، (345/3–346)؛ ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (385/15).

[3]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (554/3).

[4]– المصدر نفسه، (555/3).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

درهم، وإن زرعتها شعيراً فكراؤها خمسون درهماً؟ قال: لا خير في هـــذه الإجـــارة؛ لأنّ الإجارة وقعت بما لا يعلم ما هي واحد منهما لا المتكاري ولا ربُّ الأرض)[1].

– أنّه لا يجوز بيع السِّلعة الغائبة إلا أن يكون المشتري قد رآها أو اشتراها على صفة، وكذلك في اكتراء الأرض الغائبة لا يجوز إلا إذا رآها أو وصفت له، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت إن اكتريت منك داراً و لم أرها، أو اكتريت منك أرضاً و لم أرها أيجوز هذا الكِراء في قول مالك أم لا؟ قال: إذا وصفاها فذلك جائز؛ لأنّ مالكاً قال: الكِراء بيع من البيوع)[2].

– أنّ البيع عقد لازم يلزم ورثة كلّ واحد من المتبايعين وكذلك الإجارة والكِراء، سئل ابن القاسم عن الرَّجل يكري داره سنة من رجل ثمّ يهلك صاحب الدّار بعد شهر أو شهرين، كيف الأمر في ذلك إذا طلب الورثة قسمة دار أبيهم؟ قال ابن القاسم: (الكراء الذي تكارى ليس لهم أن يخرجوه حتّى يتمّ سنة...)[3]، قال ابن رشد الجدّ تعقيباً على قول ابن القاسم: (هذه مسألة صحيحة بيِّنة لا اختلاف فيها؛ لأنّ الكراء بيع من البيوع، فهو عقد لازم يلزم ورثة كل واحد من المتكاريين)[4].

– أنّه يجوز بيع جزء من الأجزاء الشّائعة كالثّلث والرُّبع ونحوهما، وكذلك يجوز كراء أجزاء من الأرض، كثلث الأرض أو ربعها، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت إن استأجرت ثلث أرض أو ربعها أيجوز هذا؟ قال: نعم. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا، ولكن الكراء بيع من البيوع فلا بأس أن يكري ربعها أو خمسها، قال: ولقد بلغني عن

[1] – المصدر نفسه، (555/3).
[2] – المصدر نفسه، (558/3).
[3] – ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (138/12).
[4] – المصدر نفسه، (138/12).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

مالك ولم أسمعه منه أنّـــه قال في رجل أكرى رُبْع داره أو خمس داره: إنّه لا بأس بذلك)[1].

المطلب الثّاني: تطبيقاتٌ فقهيّة على هبة الثّواب

بناءً على قول المالكيّة أنّ هبة الثّواب من ناحية البيوع فقد ذكروا لها فروعاً فقهيّة كثيرة، نذكر منها:

– نصّ اللّخميّ أنّه: (إذا عوّض عن الهبة بعد الافتراق من جنسها أكثر لم يجز ذلك، كانت الهبة طعامًا ممّا يحرم التّفاضل فيه أو لا يحرم، عرضاً أو عيناً، فيدخل فيما يحرم فيه التّفاضل من الطّعام والعين الرِّبا من وجهين: التّفاضل والنَّساء، وفيما يجوز فيه التّفاضل من الطّعام النَّساء، وفي العروض سلف جرّ منفعة، وذلك رباً. ويؤيِّد ذلك وجميع هذه الوجوه ما ورد في الآية من إطلاق اسم الرِّبا). وقال: (وعلى قوله الآخر ذلك من ناحية المعروف، يجوز جميع ما قدّمنا ذكره)[2].

وقال الإمام مالك –رحمه الله–: (ومن وهبك حليّاً فلا تعوِّضه منه إلّا عروضاً، ولا تعوِّض من حليّ فضّة ذهباً، ولا ما لا يجوز أن تُسلم فيه الهبة)[3]، وقال ابن القاسم: (من وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد حنطة، أو تمراً أو غيره مـــن مكيل الطّعام أو موزونه إلّا أن تعاوضه قبل التّفرق طعاماً من طعام، فإنّه يجوز؛ لأنّ هبة الثّواب بيع من البيوع عند الإمام مالك)[4].

---

[1]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (3/556–557).

[2]– اللّخمي: **التّبصرة**، مصدر سابق، (6/2768).

[3]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (19/635).

[4]– ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (19/635).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– قال اللّخميّ: (ومن وهب شِقْصًا[1] للثّواب كانت فيه الشُّفعة؛ لأنّها بيع، ولا شفعة إلا بعد الثّواب، فاتت الهبة أو لم تفت، ولا يجب قبل الثّواب وقبل الفوت؛ لأنّ الموهوب له بالخيار بين التّمسك أو الرّد)[2].

– أنّه يُشترط في هبة الثّواب أن يكون الشّيء الموهوب مقدوراً على تسليمه، وكذلك الشّرط في المبيع، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت العبد الآبق، أيبيعه سيِّده وهو آبق؟ قال: قال مالك: لا. قلت: أرأيت من وهب عبداً له آبقا، أتجوز فيه الهبة أم لا؟ قال: إذا كانت الهبة لغير الثّواب جازت في قول مالك. قال: وإن كانت للثّواب لم تجز في قول مالك، لأنّ الهبة للثّواب بيع من البيوع، وبيـــع الآبق لا يجوز؛ لأنّه غرر، فكذلك الهبة للثّواب)[3].

قال أبو الوليد الباجيّ (ت: 474هـــ): (اعلم أنّ ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثّواب كالعبد الآبق، والجمل الشّارد، والجنين في بطن أمِّه، وما لم يبدُ صلاحه من ثمر، أو حبٍّ، رواه ابن الموّاز عن مالك، ووجه ذلك أنّه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع)[4].

---

[1]– الشِّقص: الطّائفة من الشيء والقطعة من الأرض. ابن منظور: **لسان العرب**، مصدر سابق، (48/7).

[2]– اللّخمي: **التّبصرة**، مصدر سابق، (3382/7). ينظر أيضاً: الرّجراجي: **مناهج التّحصيل**، مصدر سابق، (136/4) و(114/9).

[3]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (462/4).

[4]– الباجيّ، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطّأ**، مطبعة السّعادة– مصر، ط1، 1332هـــ، (110/6).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– أنّ بيع الأب جائز على ابنه الصّغير في رأي ابن القاسم، وكذلك دفع هبة الثّواب من مال الصّغير، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت إن وهب رجل لابن لي صغير هبة، فعوّضته من مال ابني، أيجوز أم لا؟ قال: ذلك جائز في رأيي إن كان إنّما وهبها الواهب للعوض؛ لأنّ هذا بيع من البيوع. قلت: وكذلك إن وهب لي مال ابنه وهو صغير على عوض فذلك جائز؟ قال: نعم، لأنّ هذا كلّه بيع من البيوع، وبيع الأب جائز على ابنه الصّغير في رأيي)[1].

– أنّ المشتري يردُّ المبيع إن وجد به عيباً، وكذلك يردُّ الموهوب هبة الثّواب إن كان بها عيباً ويعوِّضه الواهب غيرها، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوّضني منها عوضاً، ثمّ أصاب بالهبة عيباً، أيكون له أن يردّها ويأخذ عوضها؟ قال: نعم في رأيي؛ لأنّ الهبة على العوض بيع من البيوع)[2]، وفي البيان والتّحصيل لابن رشد: (قيل لأصبغ: رجل وهبت له جارية للثّواب فوطئها، ثمّ أصاب بها عيباً بعد الوطء، أله أن يردّها؟ قال: نعم، إن شاء ردّها بالعيب مثل البيع؛ لأنّ الهبة بيع من البيوع)[3].

– أنّ البيع عقد لازم يلزم ورثة كلّ واحد من المتبايعين، وكذلك هبة الثّواب، جاء في المدوّنة: (قلت: أرأيتَ إن وهبتُ لرجل هبة يرى أنّها للثّواب فمِتُّ قبل أن يقبض الموهوب له هبته؟ قال: فورثة الواهب مكانه يأخذون الثّواب ويُسلِّمون الهبة، لأنّ هذا بيع من البيوع، وهذا رأيي)[4].

---

[1]– مالك، **المدوّنة**، مصدر سابق، (386/4).

[2]– المصدر نفسه، (386/4).

[3]– ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (120/14).

[4]– مالك: **المدوّنة**، مصدر سابق، (387/4).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

وفي البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ: (قال مالك: ومن وهب هبة للثّواب، فمات الموهوب له، وبقي الواهب يطلب حقّه فذلك له ما لم يطل ذلك حتّى يرى أنّه قد تركه، وإن هلك الواهب فورثته على حقّه، ما لم يطل ذلك حتّى يرى أنّه قد تركه)[1]، ثم قال ابن رشد تعقيباً على قول الإمام مالك –رحمه الله–: (وهذا كما قال؛ لأنّ الهبة للثّواب بيع من البيوع، فوجب أن يحلّ ورثة كلّ واحد من الواهب والموهوب له محلّه، ولا تبطل الهبة بموت الواهب، ولا حقّه في الثّواب؛ لأنّ ورثته يحلُّون محلّه في ذلك ما لم يطل، حتّى يتبيّن أنّهم قد تركوا الثّواب، وكذلك أيضاً إن مـــات الموهوب له وبقي الواهب، فهو على حقّه في العوض قِبَل الورثة ما لم يطل ذلك أيضاً حتّى يرى أنّه قد رضي بترك حقّه في الثّواب؛ لأنّها هبة طريقها المكارمة لا المكايسة)[2].

– أنّ من باع سلعته فأفلس فهو على بيعه، وكذلك من وُهِبت له هبة ثواب ثمّ أفلس قبْل دفع الثّواب فهو على هبته، جاء في البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ: (من سماع ابن القاسم من كتاب الرّطب باليابس قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنّه قال: من وهب لرجل لثواب، فأفلس فهو على هبته، بمنزلـــة من باع سلعته، إلا أنّها تقوم يوم وهبها. قال سحنون: يريد بذلك: إذا أراد الغرماء حبسها ودفع القيمة إليه)[3].

قال ابن رشد تعقيباً على خبر سحنون: (هذا كما قال: إنّه إذا أفلس الموهوب له الهبة للثّواب قبل دفع الثّواب، فربُّ الهبة أحقُّ بها من الغرماء؛ لأنّ الهبة للثّواب بيع من البيوع، إلّا أن يـــشاء الغرماء أن يدفعوا إليه قيمتها)[4].

[1]– ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (361/13).
[2]– ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (361/13).
[3]– المصدر نفسه، (355/13).
[4]– المصدر نفسه، (355/13).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– أنّه إذا طلب البائع من المشتري دفع ثمن السِّلعة التي باعها له، وادّعى المشتري أنّه دفعها، فعلى المشتري البيِّنة أنّه دفع، وكذلك الأمر إذا ادّعى الموهوب له توفيةَ ثمن هبة الثّواب فعليه البيِّنة، قال ابن رشد الجدّ: (ومن كتاب الأقضية الأوّل قيل لمالك: أرأيت الذي يهب هبته، ثمّ يأتي يطلب ثوابها، فيقول: قد أثبتك؟ قال: عليه البيِّنة أنّه قد أثابه وإلّا حلف الواهب ما أثابه، قال: إنّه لم يشهد على الهبة، فقال: هو مثل البيع، يقول: بعتك هذا الثّوب، فيقول: نعم، ولكنِّي وفّيتُك ثمنه، فعليه البيِّنة أنّه قد وفّاه، وإن لم يكن لصاحب الحقِّ على أصله بيِّنة.

قال: وقد سألت اليوم عمّن وهب شاتين منذ أربعة أشهر، ثمّ جاء اليوم يطلب الثّواب، فيقول: قد أثبتك، ولا بيِّنة بينهما. فقلت: يحلف صاحب الشّاتين على المنبر[1] ما أثابه هو، مثل البيع)[2].

والفرق بين هبة الثّواب والبيع في هذه المسألة هو إن طالت المدّة و لم يطالب الواهب بالثّواب؛ يسقط الثّواب بخلاف البيع، قال ابن رشد: (...لأنّ الهبة للثّواب، إذا طالت مدّتها حتّى يرى أنّ الواهب قد ترك الثّواب، لم يكن له ثواب، بخلاف البيع؛ لأنّ طريقها المكارمة لا المكايسة)[3].

المطلب الثّالث: تطبيقاتٌ فقهيّة على الشّركة:

لَمّا ثبت أنّ الشّركة عند المالكيّة من العقود المشاكلة للبيع، فهي تأخذ عدداً من أحكامه، ومن ذلك:

[1]– قال ابن رشد: (في بعض الكتب في هذه الرِّواية: عند المنبر، وفي بعضها: على المنبر). المصدر نفسه، (412/13).

[2]– المصدر نفسه، (412/13).

[3]– المصدر نفسه، (413/13).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– من اشترى سلعة فسأله رجل أن يشركه، فقال: قد أشركتك و لم يسمِّ الذي استشركه، قال ابن القاسم: (فإذا قال كلٌّ واحد منهما: لم أنو شيئاً و لم يدّعياه: إنّ السِّلعة تكون بينهما نصفيـــن، ولو كانت السِّلعة قائمة فقال الذي أشركتك بالرُّبع والسُّدس وذلك الذي أردت، فالقول قوله وعلـــيه اليمين، وإذا قال الذي أشرك: إنّما أردت الرُّبع والسُّدس، فالقول قوله أيضاً، وعليه اليمين إذا لم يكونا بيّنا، قال ابن القاسم: وذلك أن الشّركة هاهنا إنّما هي بيع من البيوع)[1].

– أنّ الشّارع نهى عن البيع إذا عند الأذان الثّاني من يوم الجمعة إلى انقضاء الصّلاة، ويترتّب عليه إن وقع الفسخُ، وكذلك الحكم بالنِّسبة للشّركة تفسخ؛ لأنّها بيع من البيوع، قال خليل: (وفسخ بيع، وإجارة، وتولية، وشركة، وإقالة، وشفعة بأذان ثانٍ)[2]. وقال ابن عبد الحكم: (والإقالة حينئذ والشّركة والتّولية والأخذ بالشّفعة تفسخ، لأنّها كلّها بيع)[3].

وقال زروق (ت: 899هـــ): (وقوله[4]: "وكلُّ ما يشغل عن السّعي إليها"[5] يدخلُ فيه جميع العقود من الإجـــارة، والشّركة، والتّولية، والإقالة، والنِّكاح[1] ونحو ذلك، ويكون لجميعه حكم البيع في التّحريم والفسخ)[2].

---

[1]– ابن رشد: **البيان والتّحصيل**، مصدر سابق، (12/12).

[2] – خليل: **مختصر العلّامة خليل**، مصدر سابق، (46).

[3]– المازري: **شرح التّلقين**، مصدر سابق، (1008/1)؛ المواّق، أبو عبد الله محمّد بن يوسف: **التّاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلميّة، ط1، 1416هـــ/1994م، (555/2).

[4]– أي ابن أبي زيد القيرواني في كتابة "الرسالة".

[5]– ابن أبي زيد القيروانيّ ، أبو محمّد عبد الله، **متن الرِّسالة**، دار الفكر، (46–47).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

المطلب الرّابع: تطبيقاتٌ فقهيّة على القِسْمة: حين اختلف المالكيّة في تكييف القسمة بين كونها بيعاً أو تمييز حقّ، فقد اختلفت فروعهم الفقهيّة تبعاً لذلك، فمن هذه الفروع: – أنّ قسمة الشّركة بين الشّريكين فيما ملكاه من معدن الذّهب والفضة كيلًا، فإن قلنا هي بيع من البيوع فيحاذر فيه الوقوع في الرِّبا فلا يجوز، لأنّه قد يصفو لأحدهما أكثر ممّا يصفو للآخر، أو أقلّ، وإن قلنا بأنّها تمييز حقٍّ فيتساهل في ذلك[3].

– إذا اشترك شخصان في زرع، وحصد أحدهما حصّته وترك الآخر حتى يحبّب الزّرع، انتقضت القسمة عند ابن القاسم؛ لأنّها عنده بيع من البيوع، وليردّ الذي حصد قيمة ما حصد فتكون تلك القيمة مع الزّرع القادم بينهما[4].

– أنّه إذا اقتسم الشّريكان ثمراً في رؤوس الشّجر وأُجِيح ما أخذه أحدهما، فعلى أنّها تمييز حقٍّ لا جائحة، وهو قول ابن الماجشون، وعلى أنّها بيع يوضع فيه الجائحة، وهو ظاهر قول ابن القاسم، فيردُّ الذي جنى نصيبه قيمته يوم جناه ويقتسمانه مع نصيب الآخر[5].

---

[1]– قال ابن القاسم: (لا يفسخ الذي عُقد من النكاح والإمام يخطب)، وقال أصبغ: (لا يعجبني قوله في النكاح وأرى أن يفسخ وهو عندي بيع من البيوع). زروق: **شرح زروق على متن الرِّسالة**، مصدر سابق، (366/1).

[2]– المصدر نفسه، (366/1).

[3]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (382)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (401/1).

[4]– البراذعي: **تهذيب المدوّنة**، (185/4–186)؛ ابن يونس: **الجامع لمسائل المدوّنة**، مصدر سابق، (268/20)؛ الرّجراجي: **مناهج التّحصيل**، مصدر سابق، (159/9).

[5]– الرّجراجي: **مناهج التّحصيل**، مصدر سابق، (163/9)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (401/1).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

– إذا اقتسم الشّريكان الأصول، وفيها الثّمرة، وتركوا الثّمرة ثمّ قسموها بعد زهوها لاختلاف حاجتهم في ذلك، فهل على كلِّ واحد سقي نخله، وإن كانت ثمرته لغيره أم لا؟ فعلى أنّها تمييزٌ يكون السّقيُ على صاحب الثّمرة دون صاحب الأصل، وهو قول سحنون، وعلى أنّها بيعٌ فيكون السّقيُ على صاحب الأصل وإن كانت الثّمرة لغيره، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدوّنة[1]. قال الرّجراجي (ت: 633هـ): (وسبب الخلاف: اختلافهم في القسمة هل هي بيع، أو تمييز حقٍّ، فمن رأى أنّها بيع قال: السّقي على من له الأصل كما لو باع الثّمرة دون الأصل، فإن السّقي على البائع ما دامت الثّمرة متّصلة بأصوله. ومن رأى أنّها تمييز حقٍّ، قال: السّقي على من له الثّمرة، فيقدِّر الأصل الذي وقع له في القسم كأنّه لم يزل، وكأنّ هذه الثّمرة التي صارت في أصول هذا لغيره كأنّها لم تزل ملكاً لصاحبها الذي وقعت له في القسم، فكان السّقي على صاحب الثّمرة كما لو وهب له الثّمرة، فإن السّقي على الموهوب له؛ لأنّ صاحب الأصول لم يمنع منه الثّمرة، فيكون قد التزم له السّقي)[2].

– إذا كان في التّركة ذهب وفضّة وحليّ، وأراد أحد الورثة أن يشتري بحصّته في الميراث، ويكتبه لنفسه قبل القسمة، بأن يقول لباقي الورثة مثلا: أبيع لكم منابي في التّركة كلِّها، وآخذ عن ذلك الحليّ، فإن ذلك جائز بناءً على أنّ القسمة تمييز حقٍّ، وقيل: لا يجوز بناءً على أنّها بيع، لأنّ المحاسبة تتأخّر إلى وقت القسمة، وفي ذلك بيع

[1]– خليل: **التوضيح**، مصدر سابق، (18/7)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (401/1).

[2]– الرّجراجي: **مناهج التّحصيل**، مصدر سابق، (168/9).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

للحليِّ بالنّقد مع التّأخير، وهو لا يجوز[1]، قال المقّري في قواعده: (اختلف المالكيّة في القسمة: هل هي بيع أو تمييز حقٍّ، فإذا اشترى أحد الورثة قدر ما له من الحليّ وكتبه على نفسه، وتفاصلوا: فإن قلنا بالتّمييز جاز، وإن قلـــنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة)[2].

– أنّ الأضحيّة بعد الذّبح تورث، ولورثته أكلها، وأمّا قسمتها فمن قال أنّ القسمة تمييز حقٍّ أجاز ذلك؛ لأنّها لو كانت بيعاً لم تجز قسمة الأضحيّة، روى ذلك مطرِّف وابن الماجشون عن الإمام مالك –رحمه الله–، وابن القاسم من رواية عيسى عنه، ومن قال أنّ القسمة بيعٌ مَنَعَ الورثة من قسمة الأضحيّة، والمنع مرويٌّ عن الإمام مالك – رحمه الله– في الموّازية[3].

– اختلف إذا اقتسم الشّريكان عبدين ثمّ استحق نصف عبد أحدهما، فعلى القول أنّ القسمة بيع يرجع المستحقّ من يده في ربع العبد الذي في يد صاحبه؛ لأنّه ثمن الذي استحقّ من نصيبه إن كان قائماً، وإن كان فائتاً فقيمته يوم قبضه، ولا يكون الذي يرجع بالخيار في ردِّ الباقي، قاله ابن القاســـم. وعلى القول أنّها تمييز حقٍّ فالمستحقّ من يده بالخيار، فإن أحبّ أمسك الباقي في يده ورجع في ربع العبد، وإن أحبّ ردّ ويكون

[1]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (381)؛ الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (342).

[2]– المقّري، أبو عبد الله محمّد: **قواعد الفقه**، تحقيق: محمّد الدّردابي، دار الأمان ودار ابن حزم– الرِّباط وبيروت، ط1، 1435هـــ/2014م، (417).

[3]– الباجيّ: **المنتقى**، مصدر سابق، (91/3)؛ خليل: **التّوضيح**، مصدر سابق، (252/3)؛ الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (381–382)، المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (400/1)؛ الغرياني، الصّادق بن عبد الرّحمن: **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التّحفة للتُّسوليّ**، دار ابن حزم–بيروت، ط1، 1426هـــ/2006م، (283).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

النِّصف الباقي والعبد الآخر بينهما نصفين، قاله أشهب[1].

– إذا كان العبد الذي يرجع فيه قائماً وقد اغتلّ كلٌّ واحد منهما عبده، فعلى القول أنّها بيـــع لم يرجع أحدهما على الآخر في شيء من الغلّة وكان لكلٍّ واحد منهما ما اغتلّه، وعلى القول أنّها تمييز حقٍّ يكون المستحق من يده بالخيار بين أن يمسك غلّة العبد المستحق من يده ولا يرجع على أخيه بشيء ولا يرجع أخوه عليه بشيء، وإن شاء ردّ الغلّة فكانت مع العبد الذي لم يستحقّ وغلّته بينهما نصفين، وهذا قول ابن عبدوس[2].

– إذا اقتسمت كلّ صُبرة[3] على حِدَةٍ، فعلى القول بأنّ القسمة تمييز حقٍّ جازت قسمة الصُّبرة الواحدة بالمكيال المجهول؛ وعلى القول بأنّ القسمة بيع لم تجز[4]، قال شهاب الدِّين القرافيّ: (وجاز قَسْمُ الصُّبْرَة الواحدة بالمعلوم والمجهول؛ لأنّ قسمها ليس بيعاً بل تمييز حقٍّ)[5].

– هل تجب غربلة القمح في القسمة إن زاد غلثه[6] على الثّلث؟ اختلف فيها على قولين، الأوّل: لا تجب غربلته في القسمة ولو زاد غلثه على الثّلث، لكونها تمييز حقٍّ لا

[1]– اللّخمي: **التّبصرة**، مصدر سابق، (5953/12–5954).

[2]– المصدر نفسه، (5954/12–5955).

[3]– معنى الصّبرة: الشّيء المجموع غير المكيل. ينظر: عياض: **التّنبيهات المستنبطة**، مصدر سابق، (1095/2).

[4]– الرّجراجي: **مناهج التّحصيل**، مصدر سابق، (147/9).

[5]– القرافي: **الذّخيرة**، مصدر سابق، (200/7).

[6]– غلثه: الغَلْثُ: الخَلْطُ، وطعام مَغْلُوثٌ أي مخلوط بالبر والشعير ونحوهما. الفراهيدي، **كتاب العين**، مصدر سابق، (401/4).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

بيع، فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه، والثّاني يجب غربلته قبل القسمة؛ لكون القسمة بيع، وبيعه على ما هو عليه فيه غرر[1].

– ينبني على أنّ القسمة تمييز حقٍّ، أن يجبر عليها من أباها، إن تماثل المقسوم وتجانس، وينبني على أنّها بيع أن لا يجبر عليها من أباها؛ لأنّ البيع لا بدّ فيه من رضا المتبايعين[2]، قال الصّادق الغرياني: (القسمة تمييز للحصص المشتركة بين الشّركاء على الصّحيح؛ لأنّه يجبر عليها من أباها، ولو كانت بيعاً ومعاوضة لما صحّ فيها الجبر...)[3].

– لا تجوز قسمة القرعة بين الوصيِّ ومحجوره بناءً على أنّها بيع؛ لأنّه مِن بيع الوصيِّ مالَ محجوره من نفسه، وهو لا يجوز[4].

– لا يحكم القاضي بقسمة التّركة على الورثة حتّى يثبت ملك المورِّث وحيازتُه لها، على القول بأنّ القسمة بيع، والقاضي لا يجوز له البيع ولا الإذن فيه حتّى يثبت عنده الملك، فإن باع أو قسم بدون ثبوت الملك، فلا ينقض حتّى يثبت أنّه باع ملك غيره؛ لأنّ الأصل فيمن قسم أو باع شيئاً أنّه يملكه[5].

المطلب الخامس: تطبيقاتٌ فقهيّة على التّصيير:

ترتّب على اختلاف المالكيّة في تكييف التّصيير في كونه من باب البيوع أو من

---

[1]– الخرشي: **شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، (190/6).

[2]– الدُّسوقي، محمّد بن أحمد بن عرفة: **حاشية الدُّسوقي على الشّرح الكبير**، دار الفكر، (500/3)؛ التُّسُوليّ: **البهجة في شرح التّحفة**، مصدر سابق، (217/2).

[3]– الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (341).

[4]– الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال البهجة للتّسولي**، مرجع سابق، (183).

[5]– المرجع نفسه، (183).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

باب الصّدقة والهبة جملة من الفروع الفقهيّة، نذكر منها:

– من قال إنّ التّصيير كالصّدقة والهبة فلا ينفذ إذا لم يُخْلِ المصيّر الدّار من نفسه حتّى مات، ومن قال إنّ التّصيير كالبيع فلا يحتاج فيه إلى حيازة ولا إخلاء[1].

– يُشترط معرفة قدر الدّيْن المصيّر فيه لمن قال إنّ التّصيير بيع من البيوع، وأنّ مِن شرْط العوضين في البيع معرفةَ كلٍّ منهما، بخلاف من قال إنّ التّصيير كالصّدقة والهبة[2].

– من ذهب إلى أنّ التّصيير بيع قال إنّ التّصيير مخالف للهبة ونحوها من التّبرُّعات إذْ لا بُد فيها من المعاينة كالرّهن، ومحلُّ هذا إذا لم يكن في التّصيير محاباةٌ وغبنٌ، وإلاّ فلا بُد من المعاينة؛ لأنّ المحاباةَ هبة[3].

– قال التُّسوليّ في شرح التُّحفة: (إذا لم تقع حيازة في التّصيير حتّى مات المصيّر فحازه المصيّر لَهُ بعد مَوته وَبَاعـــه فقامَ وَارِث المصيّر على المشتري محتجّاً بفساد التّصيير، فالجاري على ما به العمل أنّه بيع فاسد وهو يفوت بالبيع الصّحيح؛ لأنّ الفساد حصل بمجرّد التّأخير، سواء وقع القبض في حياة المصيّر أو بعد موته... وفتوى بعضهم بنقْض البيع فيه؛ لأنّ قبضه بعد الموت كالعدم فبيعه بعده تصرّفٌ في ملك الغير الخ. غير سديد؛ لأنّ هذا إنّما يتمُّ لو كان التّصيير مَحْض هبة، وقد علمت أنّه معاوضة باتّفاق)[4].

المطلب السّادس: تطبيقاتٌ فقهيّة على الصُّلح:

الصُّلح من العقود المشاكلة للبيع، فعلى الإقرار متّفق عليه، وعلى الإنكار مختلف

---

[1]– ابن سهل، **ديوان الأحكام الكبرى**، مصدر سابق، (481)؛ ميارة: **الإتقان والإحكام**، مصدر سابق، (76/2).

[2]– ميّارة: **الإتقان والإحكام**، مصدر سابق، (75/2).

[3]– التّسوليّ: **البهجة شرح التّحفة**، مصدر سابق، (252/2).

[4]– التّسوليّ: **البهجة شرح التّحفة**، مصدر سابق، (251/2).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

فيه، وتبعاً لهذا الخلاف اختلفت الفروع الفقهيّة عندهم، نذكر منها:

– قال ابن القاسم: (وإن ادّعيت على رجل بديْن فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم يجز؛ لأنّه دين بدين، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حيّة لم يجز، وهذا على قول أن الصُّلح على الإنكار بيع من البيوع)[1].

– وقال ابن القاسم: (ومن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير، وكذلك إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام أو عرض مؤجّل لم يجز لفسخك ما وجب لا من القيمة في ذلك، ولو صالحته على دنانير مؤجّلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز؛ لأنّ الصُّلح على الإنكار بيع من البيوع)[2].

– إذا ادّعى إنسان على آخر دراهم فينكر، ثمّ يصالحه عليها بدنانير مؤجّلة، فعلى القول أنّ الصُّلح على الإنكار بيع من البيوع فلا يجوز، وهو قول الإمام مالك وأصحابه، ومن قال إنّ الصّلح على الإنكار كالهبة فهو جائز؛ لأنّ المكروه فيه من الطّرف الواحد، وهو من جهة الطّالب؛ لأنّه يعترف أنّه أخذ دنانير نسيئة في دراهم حلّت له، وأمّا الدّافع فيقول: هي هبة منّي، قاله أصبغ[3].

– إذا وقع الصُّلح على الإنكار بِشِقْصٍ من دار، فقد اختلف هل فيه الشُّفعة أو لا؟ فمن ذهب إلى أنّ الصُّلح على الإنكار بيع من البيوع قال إنّ الصُّلح بشقص من دار

[1]– الموّاق: **التّاج والإكليل**، مصدر سابق، (6/7).

[2]– المصدر نفسه، (6/7).

[3]– ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمّد بن أحمد القرطبيّ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: دار الحديث – القاهرة، 1425هـ/2004م، (77/4).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

فيه الشُّفعة، وقال أصبغ: لا شفعة فيه، لأنّ البذل في الصُّلح على الإنكار كالهبة من المدّعى عليه للمدّعي[1].

المطلب السّابع: تطبيقاتٌ فقهيّة على الشُّفعة:

ومن الفروع الفقهيّة المبنيّة على خلاف المالكيّة في إلحاق الشُّفعة بالبيع ما يأتي:

– من اشترى حصّة من عقار قد بذرها البائع، فعلى أنّ الشُّفعة من قبيل البيع: يكون البذر للشّفيع على القول بالشُّفعة في الزّرع، وعلى القول بأن لا شفعة في الزّرع – وهو المشهور– لا يأخذ الشّفيع الأرض.. خاصّة بالشُّفعة حتّى يبرز الزّرع؛ إذ لا يصحُّ للرّجل أن يبيع أرضاً ويستثني البذر، وعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة من قبيل الاستحقاق فللمبتاع يأخذ الأرض خاصّة بما ينوبها من الثّمن. وإن كان الباذرُ المشتري شفع الشّفيع في الأرض بالثّمن، بناءً على أنّ الأخذ بالشُّفعة من قبيل الاستحقاق، ويبقى البذر لباذره وهو المشتري، وعلى أنّه من قبيل البيع لا يشفع إلا بعد بروز الزّرع، وقيل: يأخذه مع الأرض بقيمته على الرّجاء والخوف بمنزلة السّقي والعلاج في الثمرة[2].

– من اشترى عقاراً وعروضاً في صفقة واحدة، وكان العقارُ جُلَّ الصّفقة، ثمّ شفع فيه، فعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة بيع: لم يكن للمبتاع ردُّ العروض على البائع؛ لأنّه استحق منه جُلُّ الصّفقة، وعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة استحقاق: يكون للمبتاع ردُّ العروض

[1]– المازريّ: **شرح التّلقين**، مصدر سابق، (1063/2).

[2]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (384)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (397/1–398)؛ الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (111)؛ الغرياني، **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (345–346).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

على البائع؛ إذ لا يجوز التّمسك بأقلَّ استُحِقَّ أكثرُه، والأوّل مذهب المدوّنة[1].

– أَخْذُ الشّفيع بالشُّفعة قبل أن يعرف ما ينوب الشِّقص من الثّمن، فعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة من قبيل البيع: لا يجوز له أن يشفع حتّى يعرف ما ينوب الشِّقص من الثّمن؛ لأنّه يكون شراءً بثمن مجهول، وهو اختيار عبد الحقّ، وعلى أنّه من قبيل الاستحقاق: يجوز للشّفيع أن يشفع ولو لم يعرف ما ينوب الشِّقص من الثّمن، وهو اختيار اللّخميّ، وبه قال ابن القاسم[2].

وكذلك من أعطت لزوجها شقصاً على أن يُخالعها به، فأُخِذَ الشِّقصُ من الزّوج بالشُّفعة قبل معرفة قيمته، فعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة بيع: لا يجوز للشّفيع أن يأخذ بالشُّفعة قبل معرفة قيمة الشِّقص الذي وقع به الخلع، وهو الصّحيح، وعلى أنّه استحقاق: يجوز له ولو قبل معرفته بقيمته[3].

– من اشترى داراً ثمّ شفع في شِقْصٍ منها بعد أن نقضها المبتاع وباع النّقض، فعلى أنّ الأخذ بالشُّفعة بيع يفوت النّقض بالبيع، ويأخذ الشّفيع البقعة بما ينوبها مـــن

[1]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (383)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (399/1)؛ الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (112)؛ الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (345).

[2]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (383)؛ المنجور: **شرح المنهج المنتخب**، مصدر سابق، (399/1)؛ الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (112)؛ الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (344).

[3]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (383)؛ الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (112)؛ الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (345).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الثّمن، وعلى أنّه استحقاق: لا يفوت النّقض بالبيع[1].

– الوصيّ إذا ترك الأخذ بالشُّفعة لمحجوره، والأخذ نظرٌ ومصلحةٌ، فلا شفعة للمحجور إذا بلغ بناءً على أنّها بيع؛ لأنّ الوصيّ لا يجب عليه أن يتّجر لمحجوره، وعلى أنّ الشُّفعة استحقاق، فللمحجور إذا بلغ الأخذ بالشُّفعة؛ لأنّه حقٌّ لا يسقط بتفريط الوصيّ[2].

الخاتمةُ ونتائج البحث:

بعد هذه الجولة مع التطبيقات الفقهية مع بعض العقود المشاكلة للبيع عند المالكيّة، توصّل البحث إلى النّتائج الآتية:

1– أثبتت لنا التّطبيقات الفقهيّة الواردة في البحث أنّ المشاكلة الواقعة في بعض المعاملات بالبيع هي مشاكلة حقيقيّة في بعض أحكامه وآثاره الفقهيّة، وليست مجرّد مشاكلة شكليّة من حيث وجود متعاقدين اللّذين هما بمنزلة المتتابعَيْن، وعِوضَيْن الذين هما بمنزلة الثّمن والمثمون، وصيغة متمثّلة في الإيجاب والقبول.

2– ليست المعاملات المشاكلة للبيع عند المالكيّة كلّها من باب المعاوضة، ففيها ما هو من باب المكارمة، وهو ما كان أصله معروفاً، أو ما تتجاذبه المعاوضة والمكارمة كهبة الثّواب، والشّركة.

3– اختلف المالكيّة في إلحاق بعض المعاملات بالبيع المتناولة في هذه الدراسة، ومردُّ اختلافهم ناشئ عن سببين هما: الأوّل: اختلاف النّقل عن الإمام مالك، وتعدّد

[1]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (384)؛ الولاتي: **شرح نظم المجاز الواضح**، مصدر سابق، (112).

[2]– الونشريسيّ: **إيضاح المسالك**، مصدر سابق، (384)؛ الغرياني: **تطبيقات قواعد الفقه من خلال إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب**، مرجع سابق، (345).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

الرِّوايات عنه. والثّاني: اختلاف فقهاء المذهب في التّكييف الفقهيّ للمعاملة؛ بحسب النّظر والاجتهاد أو التّخريج على بعض أقوال الإمام مالك.

والبحث يحتاج إلى جهود أخرى من الدّارسين؛ لإثرائه، لهذا يوصي البحث بالآتي: 1- توسيع الدِّراسة لتشمل بقيّة المعاملات المشاكلة للبيع وتطبيقاتها الفقهيّة عند المالكية التي لم يتناولها البحث، كلسّلَم، والحوالة، والإقالة، والمساقاة.

2- إجراء دراسة فقهيّة مقارنة بين المذاهب حول المعاملات المشاكلة للبيع، والتّطبيقات الفقهيّة ذات الصِّلة.

3- ربط التّطبيقات الفقهيّة للمعاملات المشاكلة للبيع التي قرّرها الفقهاء قديماً مع العقود والمعاملات الفقهيّة المعاصرة.

مصادرُ البحث ومراجعه:

1. الآبي الأزهريّ، صالح بن عبد السّميع: **الثّمر الدّاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيروانيّ**، المكتبة الثّقافيّة – بيروت.

2. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل: **معجم اللّغة العربيّة المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 1429هـ/2008م.

3. الأزهريّ، أبو منصور محمّد بن أحمد بن الهروي، **تهذيب اللّغة**، تحقيق: محمّد عوض مرعب، دار إحياء التّراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

4. الباجيّ، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطّأ**، مطبعة السّعادة – مصر، ط1، 1332هـ.

5. البخاري، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل: **صحيح البخاريّ**، تحقيق: محمّد زهير بن ناصر النّاصر، دار طوق النّجاة، ط1، 1422ه.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

6. البراذعي، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم: **التّهذيب في اختصار المدوّنة**، دراسة وتحقيق: محمّد الأمين ولد محمّد سالم بن الشّيخ، دار البحوث للدِّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث– دبي، الإمارات العربيّة المتّحدة، ط1، 1423هـ/2002م.

7. ابن بزيزة، أبو محمّد عبد العزيز بن إبراهيم: **روضة المستبين في شرح كتاب التّلقين**، تحقيق: عبد اللّطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط1، 1431هـ/2010م.

8. التُّسُولِيّ، أبو الحسن علي بن عبد السّلام: **البهجة في شرح التّحفة**، تحقيق: محمّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلميّة – لبنان، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م.

9. التّوزري الزّبيدي، عثمان بن المكّي: **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكّام**، المطبعة التّونسيّة، ط1، 1339هـ.

10. الجرجانيّ، علي بن محمّد بن علي الزّين الشّريف: **كتاب التّعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف النّاشر، دار الكتب العلميّة– بيروت، ط1، 1403هـ/1983م.

11. ابن جزي، أبو القاسم محمّد الكّلبيّ الغرناطيّ: **القوانين الفقهيّة**، اعتناء وضبط: ناجي السّويد، دار الأرقم– بيروت.

12. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي: **الصِّحاح تاج اللّغة وصحاح العربيّة**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1407هـ/1987م.

13. ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان بن عمر الكرديّ: **جامع الأمّهات**، تحقيق: أبو عبد الرّحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطِّباعة والنّشر والتّوزيع، ط2، 1421هـ/2000م.

14. الحطّاب، أبو عبد الله محمّد الرُّعيني: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

15.الخرشيّ، أبو عبد الله محمّد بن عبد الله: **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطّباعة – بيروت.

16.خليل، ضياء الدّين بن إسحاق الجنديّ:

– **التّوضيح في شرح المختصر الفرعيّ لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث، ط1، 1429هـ/2008م.

– **مختصر العلامة خليل**، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث– القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م.

17.ابن دريد، أبو بكر محمّد بن الحسن الأزدي: **جمهرة اللّغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، ط1، 1987م.

18.الدُّسوقيّ، محمّد بن أحمد بن عرفة: **حاشية الدُّسوقي على الشّرح الكبير**، دار الفكر.

19.الرّجراجيّ، أبو الحسن علي بن سعيد: **مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها**، اعتنى به: أبو الفضل أحمد بن علي الدّمياطيّ، دار ابن حزم، ط1، 1428هـ/2007م.

20.ابن رشد الجدّ، أبو الوليد محمّد بن أحمد القرطبيّ:

– **البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: محمّد حجّي وآخرين، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م.

– **المقدّمات الممهّدات**، تحقيق: محمّد حجّي، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1988م.

21.ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمّد بن أحمد القرطبيّ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: دار الحديث – القاهرة، 1425هـ/2004م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

22.الرّصّاع، أبو عبد الله محمّد بن قاسم: **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلميّة، ط1، 1350هـ.

23.الزّرقانيّ، عبد الباقي بن يوسف: **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرّبّاني فيما ذهل عنه الزّرقانيّ**، تحقيق: عبد السّلام محمّد أمين، دار الكتب العلميّة– بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م.

24.زروق، أبو العبّاس أحمد البرنسيّ الفاسيّ: **شرح زروق على متن الرّسالة لابن أبي زيد القيروانيّ**، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلميّة– بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ/2006م.

25.ابن أبي زيد القيروانيّ، أبو محمّد عبد الله، **متن الرّسالة**، دار الفكر.

26.السِّجلماسيّ، أبو عبد الله محمّد البَجْعَديّ الرّباطيّ: **شرح اليواقيت الثّمينة فيما انتمى لعالم المدينة**، دراسة وتحقيق: كمال بلحركة، دار الزّواوي للدِّراسات ودار ابن حزم– الجزائر وبيروت، ط1، 14436هـ/2015م.

27.ابن سلمون، أبو محمّد عبد الله الكنانيّ: **العقد المنظم للحكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**، عناية وتعليق: محمّد عبد الرّحمن الشّاغول، دار الآفاق العربيّة– مدينة نصر، القاهرة، ط1، 2011م.

28.ابن سهل، أبو الأصبغ عيسى الغرناطيّ: **ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقِطْرٍ من سير الحكّام**، تحقيق: يحيى مراد، دار الحديث– القاهرة، 1428هـ/2007م.

29.ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي: **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلميّة – بيروت، ط1، 1421هـ/ 2000م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

30.ابن شاس، أبو محمّد عبد الله بن نجم الجذاميّ: **عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، دار الغرب الإسلاميّ– بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ/2003م.

31.الشّاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى: **المقاصد الشّافية في شرح الخلاصة الكافية (شرح ألفية ابن مالك)**، تحقيق الجزء الثّاني: محمّد إبراهيم البنا، معهد البحوث العلميّة وإحياء التّراث الإسلامي بجامعة أم القرى – مكّة المكرّمة، ط1، 1428هـ/2007م.

32.الصّاوي، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: **بلغة السّالك لأقرب المسالك**، دار المعارف.

33.ابن عاصم، أبو بكر محمّد القيسيّ الغرناطيّ: **تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام**، تحقيق: محمّد عبد السّلام محمّد، دار الآفاق العربيّة، القاهرة، ط1، 1432هـ/2011م.

34.ابن عبد البر، أبو عمر يوسف القرطبيّ: **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمّد محمّد أحيد ولد ماديك الموريتانيّ، مكتبة الرِّياض الحديثة– المملكة العربيّة السّعوديّة، ط2، 1400هـ/1980م.

35.عبد الله معصر: **تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكيّ**، دار الكتب العلميّة– بيروت، ط1، 2007م.

36.عبد الوهاب البغداديّ، أبو محمّد بن علي: **عيون المسائل**، دراسة وتحقيق: علي محمّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطّباعة والنّشر والتّوزيع–بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ/2009م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

37.أبو عبيد، القاسم بن سلّام الهروي: **غريب الحديث**، تحقيق: حسين محمّد محمّد شرف، مراجعة: عبد السّلام هارون، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميريّة، القاهرة، ط1، 1404هـ/1984م.

38.العدويّ، أبو الحسن علي بن أحمد: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطّالب الرّبّانيّ**، تحقيق: يوسف الشّيخ محمّد البقاعي، دار الفكر – بيروت، 1414هـ/1994م.

39.ابن عرفة، أبو عبد الله محمّد بن محمّد الورغمي: **المختصر الفقهي**، تحقيق: حافظ عبد الرّحمن محمّد خير، مؤسّسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيريّة، ط1، 1435هـ/2014م.

40.عياض، أبو الفضل عيّاض بن موسى اليحصبيّ: **التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنَة والمختلطة**، تحقيق: محمّد الوثيق وعبد النّعيم حميتي، دار ابن حزم– بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ/2011م.

41.ابن غازي، أبو عبد الله محمّد العثمانيّ المكناسيّ: **شفاء الغليل في حلِّ مقفل خليل**، دراسة وتحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث– القاهرة، جمهوريّة مصر العربيّة، ط1، 1429هـ/2008م.

42.الغرياني، الصّادق بن عبد الرّحمن:

– **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التّحفة للتُّسولي**، دار ابن حزم–بيروت، الطّبعة الأولى، 1426هـ/2006م.

– **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسيّ وشرح المنهج المنتخب للمنجور**، دار البحوث للدِّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث– دبي، الإمارات العربيّة المتّحدة، ط1، 1423هـ/2002م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

43.ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكرياء القزوينيّ الرّازي، **معجم مقاييس اللّغة**، تحقيق: عبد السّلام محمّد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

44.الفيروزآبادى، مجد الدِّين أبو طاهر محمّد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التّراث في مؤسّسة الرِّسالة، إشراف: محمّد نعيم العرقسُوسي، مؤسّسة الرِّسالة للطِّباعة والنّشر والتّوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426هـ/2005م.

45.الفراهيدي، أبو عبد الرّحمن الخليل بن أحمد: **كتاب العين**: تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السّامرائي، دار ومكتبة الهلال.

46.ابن فرحون، برهان الدِّين إبراهيم بن علي اليعمريّ: **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليّات الأزهريّة، ط1، 1406هـ/1986م.

47.القرافي، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: **الذّخيرة**، تحقيق: محمّد حجّي وسعيد أعراب ومحمّد بو خبزة، دار الغرب الإسلاميّ- بيروت، ط1، 1994م.

48.الكشناوي، أبو بكر بن حسن: **أسهل المدارك شرح إرشاد السّالك في مذهب إمام الأئمّة مالك**، دار الفكر- بيروت، لبنان، ط2.

49.اللّخميّ، أبو الحسن علي بن محمّد: **التّبصرة**، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة- قطر، ط1، 1432هـ/2011م.

50.المازري، أبو عبد الله محمّد بن علي التّميميّ: **شرح التّلقين**، تحقيق: محمّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلاميّ، ط1، 2008م.

51.مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحيّ: **المدوّنة**، دار الكتب العلميّة، ط1، 1415هـ/1994م.

52.محمّد سكحال المجاجيّ: **أحكام عقد البيع في الفقه الإسلاميّ المالكيّ**، دار ابن حزم- بيروت، ط1، 1422هـ/2001م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

53.مرتضى الزَّبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسينيّ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: جماعة من المحقّقين، دار الهداية.

54.**مسلم، أبو الحسن بن الحجّاج القشيري النّيسابوري:** صحيح مسلم، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التّراث العربيّ – بيروت.

55.مصطفى أحمد الزّرقا: **عقد البيع**، دار القلم- دمشق، ط2، 1433هـ/2012م.

56.المقريّ، أبو عبد الله محمّد بن أحمد:

– **الكليّات الفقهيّة**، تحقيق: محمّد بن الهادي أبو الأجفان، الدّار العربيّة للكتاب- تونس، 1997م.

– **قواعد الفقه**، تحقيق: محمّد الدّردابي، دار الأمان ودار ابن حزم- الرِّباط وبيروت، ط1، 1435هـ/2014م.

57.المنجور، أحمد بن علي: **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، دراسة وتحقيق: محمّد الشّيخ محمّد الأمين، أطروحة دكتوراه بالجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة، شعبة الفقه، دار عبد الله الشّنقيطيّ.

58.ابن منظور، أبو الفضل جمال الدِّين الأنصاريّ: **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، ط3، 1414هـ.

59.الموّاق، أبو عبد الله محمّد بن يوسف: **التّاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلميّة، ط1، 1416هـ/1994م.

60.ميّارة، أبو عبد الله محمّد بن أحمد الفاسيّ: **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام**، دار المعرفة.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:01 السنة:2020 الصفحة: 90–144 تاريخ النشر: 05–08–2020

61.النّفراوي، شهاب الدِّين أحمد الأزهريّ: **الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيروانيّ**، دار الفكر، 1415هـ/1995م.

62.ابن هارون، أبو عبد الله محمّد الكناني التّونسيّ: **مختصر النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام المعروف بمختصر المتّيطيّة**، تحقيق: صحراوي حبيب خلواتي الجزائريّ، من أوّل الكتاب إلى آخر كتاب النّكاح، رسالة دكتوراه من جامعة بيروت الإسلاميّة، 1426–1427هـ.

63.الولاتي، محمّد يحيى: **الدّليل الماهر النّاصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الرّاجح**، مكتبة الولاتي لإحياء التّراث الإسلامي– نواكشوط، موريتانيا، 1427هـ/2006م.

64.ابن يونس، أبو بكر محمّد بن عبد الله الصِّقليّ: **الجامع لمسائل المدوّنة**، تحقيق: جماعة من الباحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلميّة وإحياء التّراث الإسلاميّ – جامعة أمّ القرى، دار الفكر للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط1، 1434هـ/2013م.