3

احد مما ثبت العوض وهل اصل هذا النقل الشرعي المعنى **قلت** والتعريف الثاني ذكره ابن رشد في اول كتاب
السلم من المقدمات فقال نقل الملك على عوض انتهى ونقله في التوضيح عن المازري فقط قال عنه وهو يشمل
الصحيح والفاسد بناء على ان الفاسد ينقل الملك قال وان قلنا انه لا ينقله لم يشمله لان الحد فيه تكون
التسمية عندهم مجازا لاعتقادهم ان الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية وان كان لم ينقل على حكم الاسلام
خليل وان اردت اخراجه بوجه لا شك فيه جدده بوجه جائز **قلت** اعلم ان العلماء اختلفوا في قوله
تعالى واحل الله البيع هل هو من قبيل العموم الذي لا تخصيص فيه بناء على ان الفاسد لا يطلق عليه انه بيع
الا على سبيل المجاز ومنهم من قال هو من قبيل العموم الذي دخله التخصيص فهو على ظاهره الا ما قام الدليل على
خروجه وهو مذهب اكثر الفقهاء وهذا بناء على ان البيع الفاسد يطلق عليه انه بيع ومنهم من قال هو من قبيل
المجمل لانه يقتضي بظاهره اباحة كل بيع وقوله بعده وحرم الربا يقتضي تحريم كل بيع فيه تفاضل ولم
يتبين التفاضل الممنوع من الجائز وقيل انه مجمل وحكمته انه ثبت في الشرع تحريم بعض البيوع فطرت الحاجة
محتاجة الى بيان الشروط التي تصح معها اذ كان المقصود من الحقائق الشرعية انما هو معرفة الصحيح
فلا حاجة الى ما ذكر المازري من الاعتذار عن تسمية الفاسد بيعا عند العرب والله اعلم ثم ذكر في التوضيح انه
يرد على هذا التعريف اسئلة واصلها لابن راشد وعنه نقلها الشارح في الكبير الاول ان البيع علة في نقل
الملك فقول انتقل الملك يستلزم الدور لانه اتى بها والعلة مغايرة للمعلول فلا يمكن حد البيع بالنقل الثاني
ان النقل حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني والمجاز لا يستعمل في الحدود والثالث ان الملك مجهول لانا
ان قلنا هو التصرف انتقض بتصرف الوصي والوكيل فانهما غير مالكين وهما متصرفان وقد يوجد الملك ولا تصرف
كالمحجور عليه وقد يوجدان معا في الملك الرشيد واذا كانت حقيقة الملك مجهولة فيكون قد عرف البيع بما هو
اخفى منه انتهى **قلت** السؤال الاول قريب من ايراد الذي ذكره ابن عرفة ويجاب عنه بانه ليس التعريف
بالحد التام او الناقص وانما هو التعريف بالرسم الذي يكفي فيه التعريف بلازم الشيء واجاب ابن راشد عنه بان
التحليل لا يقتضي التغاير لوجود ذلك في كل حد مع محدوده تقول هذا الانسان لانه حيوان ناطق ويجاب
عن السؤال الثاني بان النقل وان كان مجازا في المعاني فلغاء له بحسب اللغة واما عند الفقهاء فالظاهر
انه حقيقة شرعية والتعريف انما هو بحسب العرف الشرعي ويجاب عن السؤال الثالث بخصوص الجمع لانه
وهو انه لا يحتاج الى معرفة حقيقة الملك بل يكفي تصوره بوجه ما وقد عرف القرافي الملك في الفرق الحادي
الثالث فقال فانظره في الفرق وقاعدة الملك اعلم ان الملك اشكل على كثير من الفقهاء ضبطه فانه عام يترتب عليه
اسباب مختلفة كالبيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن ان يقال هو التصرف لان المحجور
عليه يملك ولا يتصرف ثم ذكر نحو ما تقدم عن التوضيح ثم قال وهو حقيقة اعم من وجه واخص من وجه ان يجتمعا

في صورة

4

في صورة وينفرد كل واحد بصورة والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين والمنفعة يقتضي تمكين
من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك اما انه حكم شرعي فلانه يتبع الاسباب الشرعية
واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين
او المنفعة عند تحقق الاسباب المفيدة وقولنا في العين او المنفعة فلان الاعيان تملك بالبيع والمنافع بالاجارة
وقولنا يقتضي انتفاعه بالمملوك ليخرج تصرف الوصي والوكيل والقاضي وقولنا والعوض عنه ليخرج الاباحة
في الضيافات فانها اذن فيها وليست مملوكة على الصحيح وليخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط ومواضع
المناسك ومقاعد السوق فانه لا ملك فيها مع التمكن الشرعي من التصرف وقولنا من حيث هو كذلك اشارة الى انه
يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف لمانع كالحجر والوقف اذا قلنا انه على ملك واقفه ثم قال وملك الانتفاع
دون المنفعة كسكنى المدارس يرجع الى الاباحة كما في الضيافة فهي مأذون فيها لمن قام بشرط الواقف ولا ملك فيها
لغيره بخلاف الجامكيات فان الملك يحصل فيها لمن حصل الشرط الواقف فله اخذ العوض بها وعنها ثم قال وهل
الملك من خطاب الوضع او من خطاب التكليف الذي هو من الاحكام الخمسة والذي يظهر انه من الاحكام الخمسة وانه
اباحة خاصة في تصرفات خاصة واخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقرر في قواعد المعاوضات والشرع
وشروطها واركانها وخصوصيات هذه الاباحة هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره ولذلك قلنا انه معنى شرعي مقدر
بمعنى انه متعلق الاباحة والتعلق امر عدمي من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في
الاذهان ولاجل ذلك قلنا انه مقدر فنقول الملك اباحة شرعية في عين او منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع
بتلك العين والمنفعة واخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك فيندرج اللفظ استغراق الحدود كما ان الملك من خطاب
التكليف ومنهم من جعله من خطاب الوضع الذي هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس
هو منها وان كان مسببا للاسباب الشرعية لان كل حكم شرعي هو مسبب المسببات كثيرة كالثواب والعقاب انتهى **قلت** ويدل
بقوله انه من خطاب التكليف والوضع معا وقد يرد في الفرق الثامن والعشرين انهما قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد
منهما وقد بحث ابن الشاط مع القرافي في حد الملك وقال انه فاسد من وجوه وان الصحيح في حده انه تمكن الانسان
شرعا بنفسه او بنائبه من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن اخذ العوض عن العين او المنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة
ونحوها لا يملكه من سوغت له وان قلنا انه يملكها زيد في الحد بعد قولنا ومن اخذ العوض فقلنا او تمكنه وحده شرعا
خاصا انتهى وبحث في ذلك الاوان بغير احد واحد واما قول ابن عرفة ويدخل فيه النكاح والاجارة ليس هو
اعتراضا على التعريف المذكور وانما هو بيان للبيع بالمعنى الاعم وانه يدخل فيه النكاح والاجارة ولا يبعد
ان يعترض بعضهم على ابن رشد لانه انما تكلم على البيع الاعم ولا على المازري لانه قصد اخراجهما فيوضع بذلك في
المعلم فقال اعلم ان العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تادية المعاني للافهام بادني عبارة تخص كل معنى

Copyright © King Saud University