



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الضوابط الفقهية لتصرف الشخص في ملكه جمعاً ودراسة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

أحمد بن يحيى بن جابر الفيضي

المشرف فضيلة الدكتور:

يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

حفظه الله

العام الجامعي

١٤٣٠هـ - ١٤٣١هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرنا واعترافنا

الحمد لله رب العالمين، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، فهو أهل الشناء والشكر والجميل أولاً وآخراً.

ثم إنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس، وإن أولى من أعترف بجميله وأتقرب بشكره بعد الله تعالى هما والديّ الكريمين الذين بذلوا وصبراً وشجّعاً فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لشيخني المشرف على البحث فضيلة الدكتور: يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، عضو هيئة كبار العلماء والأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء، على توجيهاته العلمية القيمة أثناء فترة البحث، وبذله وتواضعه وجميل خلقه. والشكر موفور لفضيلة الشيخ الدكتور: هشام بن عبدالملك آل الشيخ على تكرمه بمناقشة هذا البحث، وترصيعه بتوجيهاته التي استفدت منها كثيراً، فجزّي خيراً.

كما أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في مديرها معالي الشيخ : أ.د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل، وعميد المعهد العالي للقضاء فضيلة الشيخ الدكتور : عبدالرحمن بن سلامة المزيني، ورئيس قسم الفقه المقارن فضيلة الشيخ الدكتور : عبدالرحمن بن عبدالله السند، وفضيلة الشيخ الدكتور : عبدالله المحمادي، وكل المشايخ الفضلاء والأساتذة الأجلاء الذين بذلوا العلم والنصح والخير لأبناء هذا البلد وغيره. وإن كان هناك أحدٌ قد مضى معي في درب هذا البحث، يوماً يوماً، بذلاً ومعاونة واجتهاداً وصبراً فهي زوجتي الكريمة، فلها مني جزيل الشكر والعرفان.

ولا أنسى في هذا المقام اثنين من الكرام، شكراً وامتناناً، وتقديراً وعرفاناً، على تشجيعهما ودعمهما لي : فضيلة الأخ الشيخ : عبدالله بن محمد بن عبدالله الفوزان، وفضيلة الأخ الشيخ : عبدالله بن سليمان الخنيزان، أستاذي العلوم الشرعية، وأدعو الله للجميع بأن يجزيهم خير الجزاء، ويكافئهم من عنده، ويكرمنا جميعاً بكرامته.

المقدمة

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

أما بعد:

فإن الفقه في دين الله عز وجل من أهم علوم الشريعة، إذ جاءت الأدلة متضاربة في الحث على التفقه في دين الله تعالى، ومعرفة أحكام الشريعة، قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١).

والتفقه في دين الله تعالى من علامة إرادة الله الخير بعبده، كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهُهُ فِي الدِّينِ"^(٢). ولما كان الفقه بهذه المكانة من العلوم؛ فقد بذل فيه العلماء جهوداً يعزّ نظيرها دراسةً وجمعاً وتدويناً، في أصوله وفروعه، ومع كل ما قدّم من جهد لخدمة علم الفقه إلا أنه يبقى كغيره من العلوم، يزدهر بإعماله، ويخبو بإهماله، كما شهدت بذلك حقب التاريخ وأيامه.

(١) سورة التوبة، الآية ١٢٢.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٧١، ومسلم برقم ١٠٣٧.

وإن من فضل الله تعالى علينا في هذه العصور أن هيئ للفقهاء ما يخدمه، من جامعات شرعية، ومجامع فقهية، وجمعيات علمية، نهضت بالفقه، وساعدت على إعماله في النوازل المستجدة، والحوادث المتغيرة حالاً، ومكاناً، وزماناً. ولتفقه في الدين أساسات لا بد من مراعاتها، والإمام بها، وبناء التحصيل عليها، من أهمها: علم أصول الفقه، وعلم القواعد الفقهية، وعلم مقاصد الشريعة، وعلم الفروع الفقهية، ونحوها كالنظريات الفقهية، وهذه الفنون لا زالت تتطور، وتسير في طريق الاستقرار والاستقلال العلمي، وقد حصل لها من هذا الشيء الكبير.

غير أن القواعد والضوابط الفقهية كانت مما تأخر استقلالها عن غيرها، إذ كانت نوعاً من أنواع الفقه، ولم تتميز عنه إلا بعد فتوة من الزمن، حيث أصبحت القواعد والضوابط الفقهية علماً قائماً بذاته، له أركانه، وشروطه، وتطبيقاته، ومصادره، وحجته، ونشأته، وتطوره... وأخص من ذلك أن العلماء قسموا قواعد هذا العلم إلى عامة، وسموها : قواعد، وإلى أخص منها، وسموها : ضوابط، ولا شك أن هذا دليل على استقرار هذا العلم من جهة جمعه، وتنظيمه، وتقريبه، وتسهيل طرق الاستفادة منه. إلا أن جهةً أخرى في هذا المجال لا زالت وستبقى محل النظر، والاجتهاد، والتوسع، وهي ما يتعلق بالتطبيق العملي للقواعد بشكل عام، وللضوابط بشكل خاص، وتنزيلها على أبواب الفقه، جمعاً ودراسةً. وحيث يسر لي الله جل وعلا الدراسة في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، وكان من متطلبات الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير، فقد اخترت موضوعاً يتعلق بالضوابط الفقهية، وهو موضوع:

(الضوابط الفقهية لتصرف الشخص في ملكه - جمعاً ودراسةً-).

وقد بذلت الوسع في جمعها من مظانها، ويبقى الإحصاء والحصر في مثل هذه المجالات بعيد المنال، وزعماً لا أدعيه، وحسبي أني بذلت جهدي. معتمداً في تتبع الضوابط وإيرادها في البحث على التعريف الراجح لدي للضابط، وهو: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر^(١).

❖ تظهر أهمية الموضوع فيما يلي:

- ١- أن لهذه الضوابط قيمة وأهمية كبيرة من الناحية الفقهية؛ حيث إنها تنتظم فروعاً جزئيةً متناثرة، لتصبغها بوحدة موضوعية مشتركة، تُسهّل الرجوع إليها، والإفادة منها.
- ٢- أن الضوابط الفقهية لا تزال في حاجة إلى الدراسة، والتنقيح، والزيادة عليها، حيث إنها لم تنضج بعد.
- ٣- أنه كما ينبغي أن تفرد الضوابط الفقهية عن الفقه، وأن تكون مستقلة عنه نظرياً، إلا أنه ينبغي أيضاً أن يكون هناك ارتباط أو ثقب بينهما من مجرد كون الفقه يمدّ الضابط بأمثلة تساعد على تقريره وصحته، إلى استيعاب جلّ الضوابط في الموضوع الواحد، أو إدراج أكبر قدر ممكن من المسائل الفرعية تحت الضابط.
- ٤- أن الضوابط الفقهية لتصرفات الشخص في ملكه من الموضوعات المهمة التي لا يكاد ينفك عن الحاجة إلى أحكامها ضبطاً وتطبيقاً أ حد ؛ إذ الأصل أن

(١) القواعد الكلية للبورنو ص ٢٢.

الشخص متصرف في ملكه ولا بد، فلزم معرفة أحكام ذلك مما نص عليه وما لم ينص.

٥- أن في هذا الموضوع إبرازاً لجانب من الجوانب الفقهية بشكل جديد، وهو تعداد الضوابط الفقهية في الموضوع الواحد، وذلك يخدم المجتهد في الموضوع أو الباب.

٦- أن جمع الضوابط المنتظمة تحت باب أو موضوع واحد، يسهل أمر القياس عليها في المسائل القريبة منها والتي تشترك معها في باهما، أو موضوعها.

❖ أسباب اختيار الموضوع هي ما يلي:

- ١- قلة الدراسات السابقة في هذا المجال الفقهي المهم، وإن وجد قليل منها إلا أن جزءاً من ذلك مبنوثة أطرافيين الكتب المختلفة في فنها أو زمانها.
- ٢- الاشتباه أحياناً بين تطبيق القواعد وبين تطبيق الضوابط، بالاستغناء بالقواعد عن الضوابط، مما قلل التعامل مع الضوابط، وفي دراسة هذا الموضوع محاولة لإيجاد التوازن بين القواعد والضوابط في هذا المجال.
- ٣- أن المرء قد يتحرّز في تصرفاته في ملك غيره؛ لوضوح الأمر في ذلك، ولكنه قد لا ينضبط في بعض تصرفاته في ملكه؛ لوجود الإذن الشرعي العام في التصرف، فكان من الجدير إلقاء الضوء على ضوابط هذا الموضوع.
- ٤- كثرة المستجدات المتسارعة في هذا العصر، مما قد يصعب معه أفراد النظر في كل المسائل المتواردة، ودراسة الضوابط مجتمعة تحت باب أو موضوع واحد يُعِين المجتهد في نظره للنازلة، والحكم عليها.

٥- أن المَلَكَة الفقهية كما تتكون بالنظر في عموم أبواب الفقه، فإنها قد تتكون وبشكل أقوى في باب أو موضوع معين، عند النظر في ضوابط ذلك الباب أو الموضوع وإتقانها.

٦- الرد على كل من وسم الفقه الإسلامي بالجمود، وعدم استيعابه للمستجدات، فمن خلال دراسة الضوابط الفقهية تظهر صلاحية تطبيق الأحكام الفقهية على كل الحوادث والمستجدات، من خلال سهولة الرجوع إلى تلك الضوابط، والبناء عليها.

❖ الدراسات السابقة فيه:

بعد البحث و الاطلاع حول ما كتب في مجال الضوابط و القواعد الفقهية، وذلك من خلال بعض قنوات البحث العلمي، كمكتبة المعهد العالي للقضاء، والمكتبة المركزية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة الملك عبد العزيز، ومكتبة الملك فيصل، ومكتبة الملك فهد الوطنية، لم أقف على دراسة علمية سابقة تناولت هذا الموضوع بخصوصه، وإنما كان هناك دراسات تشترك في الموضوع العام مع موضوع بحثي هذا، ويمكن تقسيمها إلى قسمين على النحو الآتي:

-القسم الأول: الدراسات التي اختصت بإمام معين، أو كتاب محدد، وهي:

- ١ -الضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن دقيق العيد في كتاب البيوع في كتابه إحكام الأحكام جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للباحث ناجي العتيبي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٦هـ.

- ٢ - القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند ابن عبد البر جمعاً ودراسةً وتطبيقاً، للباحث أحمد آل الشيخ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ.
- وهاتان الدراستان تختلفان عن موضوع بحثي؛ لكونهما تخصصتا في دراسة الضوابط الفقهية عند إمامين معينين، وأما دراستي للضوابط الفقهية فهي تختلف عن هذا المسار كلياً، حيث إنها تُعنى بجمع الضوابط ودراستها تحت موضوع واحد، دون أن تتعلق بإمام أو كتاب محدد.
- القسم الثاني: الدراسات المتعلقة بباب أو موضوع معين، وهي:
- ١ - الضوابط الفقهية المتعلقة بالشركات، للباحث محمد بن صلاح عبد الحافظ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٤هـ.
- ٢ - الضوابط الفقهية المتعلقة بالعقار مع تطبيقاتها الفقهية، للباحث ماجد بن هلال شربه، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٥هـ.
- ٣ - القواعد الفقهية في صيغ العقود وتطبيقاتها، للباحث عبد العزيز محمد عبد الباقي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٧هـ.
- ٤ - القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة وتطبيقاتها في العقود ، للباحث محمد العبدلي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ.

- ٥ - الضوابط الفقهية في الإجارة، لعاصم اللحيان خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
 - ٦ - الضوابط الفقهية في القرض، لعبد الله البسام خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
 - ٧ - الضوابط الفقهية في الوكالة، لطارق العريني خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
 - ٨ - الضوابط الفقهية في القبض، لعمر الربيعان خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
 - ٩ - الضوابط الفقهية في فسخ العقود، لعب العزيز المزيّد خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
 - ١٠ - الضوابط الفقهية في بابي السبق والجماعة - جمعاً ودراسة - لياسر الدوسري خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في هذا الفصل من العام ١٤٣٠هـ.
- و هذه البحوث وإن كانت في نفس المسار الذي سرت عليه في البحث، إلا أنها تفارق موضوع بحثي، حيث إنها تعرضت لأبواب فقهية مغايرة لموضوع تصرفات الشخص في ملكه الذي هو موضوع بحثي، كما أنها لم تتفق معي في الضوابط المذكورة.

❖ منهج البحث وهو كالآتي:

١. بصوي المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع الآتي:

أ — تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب — ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج — الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د — توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ — استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و — الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف - إن وجدت -.

٤ . الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج.

٥ - أتبع في دراسة الضوابط الفقهية المنهج التالي:

أولاً: ذكر صيغ الضابط.

ثانياً: ذكر معنى الضابط.

- ثالثاً: ذكر مستند الضابط.
- رابعاً: دراسة الضابط.
- خامساً: ذكر التطبيقات الفقهية للضابط.
- ٦ . التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- ٧ . العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.
- ٨ . تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٩ . العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
- ١٠ . ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
- ١١ . تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، أو رقم الحديث ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.
- ١٢ . تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
- ١٣ . التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٤ . توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
- ١٥ . العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة.
- ١٦ . تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.
- ١٧ . ترجم الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب الفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٨. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أُعْرِفَ بها مع وضع فهرس لها خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩- مراجع البحث:

أرتبها على حسب الترتيب الهجائي وعلى النحو الآتي:

أ - عنوان الكتاب.

ب - اسم المؤلف والمحقق إن وجد.

ت - الدار أو الناشر.

ث - سنة الطبع ورقم الطبعة.

٢٠. أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام والفرق.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

❖ خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وباين وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على:

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالتصرف، ومشروعيته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التصرف.

المبحث الثالث : التعريف بالملك، ومشروعيته.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالملك لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الملك.

المبحث الرابع : أوجه الاتفاق والافتراق بين التصرف والملك.

الباب الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص المعتبرة في ملكه .
وفيه فصلان:

الفصل الأول: الضوابط المتعلقة بالتصرفات المعتبرة على التمام.

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول: الأصل في التصرفات: التمام^(١).

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) القول الحسن في جواب القول لمن ص ٧.

المبحث الثاني: المقاصد معتبرة في التصرفات وتُغيّر أحكامها^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: كل جائز التصرف لا يُجْنَع من ترك حقه^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: حكم التصرف يثبت من غير تنصيب المتصرف على

ذلك الحكم^(٣).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

(١) حاشية الروض المربع ٤/٣٤١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٢٠٢.

(٣) مجموعة الأصول (ورقة ٦٦).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: من في يده العين يُصدّق في تصرفه فيما في يديه^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: العبرة في التصرف لأصل وضعه، دون ما يعرض له

باتفاق الحال^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) الميسوط للسرخسي ١٧٢/٢٣.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢٢٠.

المبحث السابع: الظاهر أن المرء يكون متصرفاً لنفسه، حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: الإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه، مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء، إذا كان مفيداً له^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) الميسوط للسرخسي ١٤٠/١٩.

(٢) الميسوط للسرخسي ٨٢/٢٠.

الفصل الثاني: الضوابط المتعلقة بتصرفات الشخص في ملكه المعتبرة على الرجحان.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها

على الإلغاء والإهدار^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) بدائع الصنائع ٦/١٨٣.

(٢) المعيار للونشريسي ٤/٣٦٤.

المبحث الثالث: تصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً

بذلك التصرف^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) الميسوط للسرخسي ١١/١٧١.

(٢) الميسوط للسرخسي ١٣/٩٤.

المبحث الخامس: الصلح يجب حملة على أقرب العقود إليه وأشبهها به
احتياطاً لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: من تصرف بلا إذن ولا ملك له، ثم تبين أنه كان مالكاً
أو وكيلاً: صح تصرفه^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) الهداية شرح البداية ٣/١٩٤.

(٢) المأمول للسعدي ص ١٥٠.

الباب الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة في ملكه.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة في ملكه بالأصالة.

و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: كل تصرف كان من العقود كالبيع، أو غير العقود

كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

(١) قواعد الأحكام ٢/٢٤٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٥، والقواعد للمقري ٢/٦٠٠.

(٢) الفروق للقراقي ٣/٣٨٤.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الباطل لا يفيد ملك التصرف^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: من لا يصح تصرفه لا قول له^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) شرح فتح القدير ٤٠٤/٦.

(٢) المهجع شرح المقنع ١٠/١٤٦.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة في

ملكه بسبب نوع التصرف.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: كل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه^(١).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: لا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق^(٢).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

(١) قواعد الأحكام ١٥٨/٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٤٢/٦، والفروع ٣٢٩/٤، والمبدع ٨٥/٥.

المبحث الثالث: لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره
لغيره فاحشاً^(١).

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: صيغ الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: دليل الضابط.
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة وفيها:

- أهم نتائج البحث وتوصياته.
- الفهارس العامة:
 - ١- فهرس الآيات القرآنية.
 - ٢- فهرس الأحاديث والآثار.
 - ٣- فهرس الأعلام والفرق.
 - ٤- فهرس المراجع والمصادر.
 - ٥- فهرس الموضوعات.

(١) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٧).

التمهيد

المبحث الأول

التعريف بالضوابط الفقهية

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة، واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الضابط لغة:

أصله من الضَبَطَ، والضبط في اللغة: لزوم الشيء، لا يفارقه في كل شيء، وحَبَسَهُ. وتضَبَّطَ الرجل: أخذَه على حبس وقَهْر. وضَبَطَ الشيء: حفظَه بالحزم حفظاً بليغاً، ورجلٌ ضابط: أي حازم، وشديد البطش، والقوة، والجسم.

ويقال: ضبط البلادَ وغيرها: قام بأمرها قياماً ليس فيه نقص^(١).

فالضابط في اللغة يدور معناه حول اللزوم، والحبس، والحفظ، والحزم، والقوة، والقيام بالأمر بلا نقص، وكل هذه الألفاظ تؤدي إلى معانٍ ذات وجهةٍ واحدة، فلا تضاد بينها ولا تناقض مؤثر، وسيأتي بيان علاقة هذه المعاني بالمعنى الاصطلاحي.

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

ينبغي بداية أن يُنبه إلى أنه مع كون أغلب العلماء المتقدمين قد اكتفوا بإطلاق مصطلح الضابط دون إضافته للفقهاء، وتوسعوا في استعماله، إلا أن ما يذكره بعض المتأخرين في كتبهم حول تعريف الضابط، وما يتعلق به من الأمثلة والمسائل يوحى بوجود فرق بين مصطلح الضابط، ومصطلح الضابط الفقهي، فالأول عام، والثاني أخص، ولهذا حصل الاختلاف بين بعض العلماء المعاصرين في تعريفهم للضابط، واستعمالهم له. ثم إنه إذا أُطلق تعريف الضابط ولم يقيد فإنه يشمل مع الفقه علوماً أخرى، لا سي ما في هذه العصور، أما في السابق فالتبادر للذهن عند إطلاق الضابط هو الضابط الفقهي، ولكن المصطلحات المطلقة في زمن قد تُقيد في زمن آخر حسب تقدم العلوم واستقرارها، واصطلاح أهل ذلك الزمان.

(١) ينظر الصحاح ١١٣٩/٣، ولسان العرب ٣٤٠/٧، والقاموس المحيط ٣٦٨/٢، وكتاب العين ٦/٣، والمعجم الوسيط ص ٥٣٣، والمعجم الوجيز ص ٣٧٦، ومحيط المحيط ص ٥٣٩ (مادة: ضبط).

وعلى هذا فيمكن تعريف الضابط - مجرداً - بأنه : (حكم كلي ينطبق على جزئيات)^(١)، وفي المصباح المنير: (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)^(٢)، فهذا تعريف للقاعدة والضابط على السواء، وكما هو ملاحظ فإن تعريف الضابط اصطلاحاً ليس ببعيد عن تعريفه باعتباره لقباً، إلا من ناحية العموم والخصوص.

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للضابط:

وتبدو العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للضابط واضحة، فإن الحكم الكلي المنطبق على جزئياته يجس تلك الجزئيات عليه، ويحفظها بتمييزها عن غيرها، وكلما كان الضابط أدق وأشمل كان حظّه من المعنى اللغوي أقوى وأكمل.

(١) كشف اصطلاحات الفنون ١٨٦/٢.

(٢) المصباح المنير، ص ٧٠٠.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً، واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الفقه لغةً:

الفقه في اللغة: العلم بالشيء والفهم له، والفتنة فيه، وغلب على علم الدين لشرفه^(١)، قال تعالى: ﴿قَالُوا يَشْعِيبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرْدُكَ فِيْنَا ضَعِيفًا ۖ وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾^(٢).

وترددت آراء العلماء في معنى الفقه بين الفهم والعلم، وقد وردت السنة بالمعنيين، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "فإنه ربّ حامل فقه ليس بفقير"^(٣)، فكلمة "الفقه" في الحديث تعني: العلم، وكلمة "الفقيه" تدل على الفهم لا مجرد العلم؛ لأنه مع كونه حاملاً للعلم إلا أنه لم يؤت فيه فهماً، ولكن يظهر للمتأمل أن الفهم هو المراد من لفظة الفقه عند الإطلاق؛ لأنه لا يحصل إلا بعد العلم، فالعلم مقدمة للفهم داخل فيه، وهذا هو الغالب في القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿قَالُوا يَشْعِيبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرْدُكَ فِيْنَا ضَعِيفًا ۖ وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾^(٤)، فإنهم لا شك يعلمون المعنى الظاهر لكلامه، ولكنهم لا يفهمون المراد منه على الحقيقة.

ثانياً: تعريف الفقه اصطلاحاً:

ذكر العلماء للفقه تعريفات عدة، غير أنه يغلب عليها التقارب النسبي في الألفاظ، وذلك التغير تطوّر عبر الحقب الزمنية، حتى أشتهر بينهم تعريفٌ واستقر أكثرهم عليه وهو: العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية^(٥).

(١) القاموس المحيط مادة (فقه) ٢٨٤/٤، وينظر: لسان العرب ٥٢٢/١٥ مادة (فقه).

(٢) سورة هود، الآية ٩١.

(٣) أخرجه أبو داود برقم ٣٦٦ (كتاب العلم، باب فضل نشر العلم)، والترمذي برقم ٢٦٥٦ (كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١/٧٦٠).

(٤) سورة هود، الآية ٩١.

(٥) البحر المحيط للزركشي ٢١/١.

والفقه في الاصطلاح كما أنه يطلق على الفعل وهو الفهم كما في الآية، فإنه يطل ق أيضاً على المفعول وهو المفهوم بدليل تسمية العلماء لكتب الفروع فقهاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً:

إن من طبيعة المصطلحات العلمية أن تكون محاطة بعدة عوامل تؤثر فيها حين وضعها وبنائها، ومن ثم كان الاختلاف فيما بينها ظاهراً، والتوسع في قبولها وعدم المشاحة فيها ستم بارزة بين واضعيها وناقليها.

وإن مما لا شك فيه أن الخلفية العلمية، والبيئة المحيطة، والزمن الذي عاش فيه مقررُوا هذه المصطلحات هي عوامل لها تأثيرها في المصطلح نفسه، علاوة على أن المصطلحات ذاتها يؤثر بعضها في بعض، وبناءً عليه فإن من الممكن أن يتغير م دلول المصطلح الواحد يُعبّر عن عدة معانٍ، في أزمنة مختلفة، بل وحتى في زم ن واحد، كما هو الشأن في مدلول مصطلح "الفقه"، فإنه (لم يكن واحداً في مختلف العصور، بل كان مدلوله في مراحل الأولى عامّاً وواسعاً، ثم أخذ يضيق تدريجياً؛ بحسب تفرّع العلوم وتنوعها، حتى استقر قصره على الأحكام العملية)^(١).

والذي يظهر أن مصطلح الضابط -على الغالب في تأليف العلماء- قد مرّ بمرحلتين: الأولى: مرحلة المتقدمين، ويمكن تحديدها -على وجه التقريب- من بدايات التأليف في الفقه عموماً والقواعد خصوصاً إلى القرن الثامن الهجري، والتي تعددت فيها إطلاقات الضابط عند العلماء وتنوعت، ومن ذلك:

١ - إطلاق الضابط على المعيار والمقياس في تحقّق أمرٍ أو حصول معنى من المعاني،

كقول القرافي: (ما ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف من غيرها؟)^(٢).

(١) ينظر: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية لفضيلة الدكتور/ يعقوب الياحسين ص ٥٦ (هامش ٢).

(٢) الفروق للقرافي ١/٢١٧، ٢١٩، والذخيرة ١/٣٤١.

- ٢ - إطلاقه على ما هو في معنى التعريف، كقول السبكي^(١): (وأما هذه الضوابط فالخطب فيها يسير، وهي مثل قولنا: العَصَبَة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى)^(٢).
- ٣ - إطلاقه على تقاسيم الشيء، كقول جلال الدين السيوطي^(٣): (ضابطُ : المعذورون في الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام...)^(٤).
- ٤ - إطلاقه على القضية الشرعية العملية الكلية المخصصة بباب من الأبواب، ومثاله: (تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع)^(٥).

(١) السبكي (٧٢٧ - ٧٧١ هـ):

هو عبد الوهاب بن علي السبكي، من كبار فقهاء الشافعية، ولد بالقاهرة، وسمع بمصر ودمشق. تفقه على أبيه وعلى الذهبي. برع حتى فاق أقرانه، وولي القضاء بالشام، وكان شديد الرأي، قوي البحث. من تصانيفه: "طبقات الشافعية الكبرى"، و"جمع الجوامع" في أصول الفقه، و"ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح" في الفقه.

(ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٩٠، وشذرات الذهب ٢٢١/٦، والأعلام ٣٢٥/٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٠٤/٢.

(٣) السيوطي (٨٤٩ - ٩١١ هـ):

هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، جلال الدين أبو الفضل. أصله من أسيوط، ونشأ بالقاهرة يتيماً، كان عالماً شافعيًا مؤرخاً أديباً، وكان سريع الكتابة في التأليف. مؤلفاته تبلغ عددها تقريباً خمسمائة مؤلف، منها: "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية، و"الحاوي للفتاوى"، و"الإتقان في علوم القرآن".

(ينظر في ترجمته: شذرات الذهب ٥١/٨، والضوء اللامع ٦٥/٤، والأعلام ٧١/٤).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٦.

(٥) المغني ٤١/٤.

ويمكن القول بأن أقرب هذه الاستعمالات للضابط هو ما يُقصد به القاعدة، كما مرّ عند العلماء الذين لا يفرّقون بين القاعدة والضابط، كما أن هناك إطلاقات أخرى للضابط غير ما ذكر، والغرض ليس حصرها بل ذكر أمثلة على تنوع إطلاقات الضابط في هذه المرحلة.

وقد ظهرت للعلماء وجهتان في استعمالهم للضابط في هذه المرحلة: أولاهما: عدم التفريق بين الضابط والقاعدة، وأثما مترادفان كما قال التهانوي^(١): (القاعدة مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد)^(٢)، وجاء في المصباح المنير: (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط)^(٣).

وكذلك قرر الكمال ابن الهمام^(٤) في التحرير^(٥)، وغيرهم. والوجهة الثانية: هي التفريق بين الضابط والقاعدة، ولعل من أبرز أصحاب هذه الطريقة هو السبكي، حيث قال: (الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمّى ضابطاً)^(٦)، ومن اختار التفريق بينهما أيضاً الزركشي^(٧)، فقال: (ما لا يختص

(١) التهانوي (كان حياً ١١٥٨ هـ):

هو محمد بن علي التهانوي. من أهل الهند، حنفي المذهب، كان لغويًا مشاركًا في بعض العلوم. من تصانيفه: "كشاف اصطلاحات الفنون"، و "سبق الغايات في نسق الآيات". (ينظر في ترجمته: هدية العارفين ٣٢٦/٦، ومعجم المؤلفين ٤٧/١١).

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٨٨٦/٢ (بتصرف يسير).

(٣) المصباح المنير، ص ٧٠٠.

(٤) ابن الهمام (٧٩٠ - ٨٦١ هـ):

هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم. كان معظمًا عند أرباب الدولة. اشتهر بكتابه القمّي "فتح القدير" وهو حاشية على الهداية، ومن مصنفاته أيضاً: "التحرير في أصول الفقه". (ينظر في ترجمته: الجواهر المضية ٨٦/٢، والأعلام للزركلي ١٣٥/٧، والفوائد البهية ص ١٨٠).

(٥) التحرير بشرح التقرير والتحبير ٢٩/١.

(٦) الأشباه والنظائر ١١/١.

(٧) الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ):

هو محمد بن بهادر الزركشي. فقيه شافعي أصولي. تركي الأصل، مصري المولد والوفاء. له تصانيف كثيرة. =

باباً من أبواب الفقه وهو المراد هنا ويسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء، وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضوابط^(١)، وعلى هذا سار جلال الدين السيوطي، وابن نجيم^(٢)، والفتوح^(٣)، وكثير ممن جاء بعدهم، وعليه أكثر العلماء المتأخرين، وهذه الوجهة هي المختارة في دراسة الضوابط في هذا البحث.

وقد تعددت وتقاربت تعاريف العلماء للضابط في هذه المرحلة، ولعل من أدقها تعريف ابن السبكي وهو أنه: (الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمّى ضابطاً)^(٤)، حيث صدره بقوله: (الغالب)؛ لأنه - فيما يبدو - عرف الضابط بما هو قريب من تعريف المعاصرين، واحترز للواقع في زمانه، من تعميم الضابط، وعدم حصره عندهم بالقضية الكلية المنطبقة على جزئياتها في باب واحد، فذكر أن ذلك هو الغالب.

= من تصانيفه: "البحر المحيط" في أصول الفقه، و"إعلام الساجد بأحكام المساجد"، و"المثثور" يعرف بقواعد الزركشي.

(ينظر في ترجمته: الأعلام ٦/٢٨٦، والدرر الكامنة ٣/٣٩٧).

(١) تشنيف المسامع ٢/٩١٩.

(٢) ابن نجيم (٩٧٠ هـ -):

هو زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققاً ومكثراً من التصنيف.

من تصانيفه: "البحر الرائق في شرح كنز الدقائق"، و"الفوائد الزينية في فقه الحنفية"، و"الأشباه والنظائر"، و"شرح المنار" في الأصول.

(ينظر في ترجمته: التعليقات السنوية بحاشية الفوائد البهية ص ١٣٤، وشذرات الذهب ٨/٣٥٨، والأعلام للزركلي ٣/١٠٤، ومعجم المؤلفين ٤/١٩٢).

(٣) الفتوح (١٠٨٨ هـ -):

هو محمد بن أحمد البهوتي، المصري، الفتوح، المعروف بابن النجار، تولى وظيفة رئاسة قضاء الحنابلة بمصر. من تصانيفه: "حواشٍ على كتاب منتهى الإرادات" في الفقه، و"شرح الكوكب المنير" في علم الأصول، و"حاشية على شرح عصام الدين السمرقندي" في البلاغة، و"التحفة" في السيرة النبوية.

(ينظر في ترجمته: معجم المؤلفين ٨/٢٩٤، والإعلام ٦/٢٣٣، وخلاصة الأثر ٣/٣٩٠).

(٤) الأشباه والنظائر ١/١١.

ومن ثمّ فإنه يترجح تعريفاً للضابط حسبما هو المستعمل الغالب في هذه المرحلة، ما قرره الدكتور/ يعقوب الباحسين من أن الضابط هو: (ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر)^(١).

وهذا التعريف في الحقيقة هو المناسب لما جاء عن العلماء من استعمالات الضابط في هذه المرحلة التي لا ينبغي أن تُغفل تعاريف العلماء فيها للضابط واستعمالاتهم له. المرحلة الثانية: مرحلة العلماء المتأخرين:

ويمكن تحديدها -تقريباً- بما بعد القرن الثامن الهجري إلى وقتنا الحاضر، حيث اتجه علم القواعد والضوابط إلى الاستقرار، والتفريع، والتحقيق، وتخصيص الضوابط الفقهية بالقضايا الشرعية العملية الكلية المختصة بباب من أبواب الفقه. ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن إضافة مصطلح الضابط إلى الفقه يحدد المراد منه، ويقرر وجهة استعماله في هذا العصر، فيكون التعريف المرجح للضابط الفقهي في هذه المرحلة هو: (ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر)^(٢).

وبناءً على ما تم تحريره في معنى الضابط؛ فإننا نخلص إلى ما يلي:

أولاً: إن ما ذكر من التعريفين واختصاص كل واحد منهما بفترة زمنية معينة جارٍ على الغالب الأعم، وإلا فإنه لا مشاحة في اصطلاح، وكلا التعريفين مؤديان للمطلوب على وجه العموم والتقريب.

ثانياً: إن التعريف الأول للضابط وهو: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر، هو أقرب ما يكون تعريفاً للضوابط التي لا تختص بباب واحد من أبواب الفقه المعروفة لدى الفقهاء، بل قد تتجاوز ذلك إلى عدة أبواب، أو تتعدى إلى ما ليس من الفقه، وهذا كله سائغ تحت هذا التعريف.

(١) القواعد الفقهية لفضيلة الدكتور/ يعقوب الباحسين ص ٦٧.

(٢) القواعد الكلية لمحمد شبير ص ٢٢.

وأما التعريف الثاني وهو: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر، فإنه يكون أقرب إلى تعريف الضوابط المتعلقة بأبواب الفقه التي حددها الفقهاء، وهو وإن فرض أنه أوسع مما ذكر، فإنه لا يخرج عن مجال الفقه ومسائله.

ثالثاً: التعريف المختار والمناسب لهذا البحث هو التعريف الثاني؛ لأن موضوع تصرف الشخص في ملكه وإن كان ليس باباً فقهياً من الأبواب التي اصطلح عليها الفقهاء كالبيع والإجارة والوكالة ونحوها، إلا أنه لا يعدو كونه يبحث في مجال الفقه ومسائله ويقوّي ذلك: التعبير بلفظة "موضوع فقهي"، دون لفظة "باب فقهي"؛ ولأن هذا التعريف يصور الغالب من استعمالات الضابط الفقهي عند المتأخرين.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية:

من المناسب هنا - قبل ذكر الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية - تعريف القاعدة الفقهية؛ ليتبين المفروق قبل الفرق.

أولاً: تعريف القاعدة:

وهي في اللغة بمعنى الأساس، يقال: قواعد البيت أي أساسه^(١)، ومنه قوله تعالى:

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^(٢).

واصطلاحاً: عُرِّفَتْ بعدة تعريفات، منها:

- أنها: حكم كلي فقهي ينطبق على جميع جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه^(٣).
- وقيل إنها: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة نفهم أحكامها منها^(٤).
- وعُرِّفَتْ بأنها: حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه^(٥).
- وقيل: هي قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحك ام جزئيات موضوعها، وتسمى فروعاً، واستخراجها منها نفوياً، كقولنا: كل إجماع حق^(٦).

والأقرب في تعريف القاعدة الفقهية: أنها (قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا

فقهية كلية)^(٧).

(١) ينظر: لسان العرب ٣/٣٦١ (مادة قعد).

(٢) سورة البقرة، الآية ١٢٧.

(٣) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/٦٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١.

(٥) غمز عيون البصائر ١/٥١.

(٦) الكليات ص ٧٢٨.

(٧) القواعد الفقهية للدكتور/ يعقوب الباحسين ص ٥٤.

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

- ترجّح - كما سبق - أن تعريف الضابط الفقهي هو: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر، وعليه فإنه يمكن التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بفروق، منها ما يلي:
- ١ - أن القاعدة تجمع فروعاً فقهية من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد^(١)، فالقواعد أعم من الضوابط من حيث الاشتمال على الفرع، ولعل هذا هو أبرز الفروق بينهما، وجاء في الكليات: القاعدة: هي الأساس والأصل لما فوقها، وهي تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط: يجمع فروعاً من باب واحد^(٢).
 - ٢ - أن الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعاً واحداً، فلا تكثر فيها الاستثناءات^(٣).
 - ٣ - (القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تصاغ في جمل أو فقرة أو أكثر من ذلك، كما هو الملاحظ في قواعد ابن رجب، فإن أغلبها ضوابط فقهية وليست قواعد كلية)^(٤).

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦.

(٢) الكليات ص ٧٢٨.

(٣) انظر مثلاً لذلك: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٠٠.

(٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٢٣.

٤ - أن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها،
وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين -إلا ما ندر عمومه- بل منه ما يكون
وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس
المذهب^(١).

وهذه الفروق بين القاعدة والضابط منها ما هو فرق أساس بينهما، ومنها ما هو
من نتيجة التفريق، وذلك لا يعني أنه لا يوجد بينهما اتفاق، إذ يتفقان في أن كلا
منهما يجمع عدداً من الفروع الفقهية.

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٩.

المبحث الثاني

التعريف بالتصرف، ومشروعيته

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التصرف.

المبحث الثاني: التعريف بالتصرف، ومشروعيته.

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغةً، واصطلاحاً.

أولاً: تعريف التصرف لغةً:

هو التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب، يقال: صرف الشيء: إذا أعمله في غير ما وجه، كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه، ومنه التصرف في الأمور، ويتصرف ويصرف لعياله: أي يكتسب^(١).

فمعنى التصرف في اللغة يدور حول التقلب، والتكسب، والإعمال في أكثر من وجه.

ثانياً: تعريف التصرف اصطلاحاً:

وأما في الاصطلاح فلم يتردد تعريف التصرف في كتب العلماء، إلا على وجه يفهم منه أن مدلوله هو: ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفاً^(٢). ولا شك أن ظهور معنى أمرٍ ما قد يعني عن تكلُّف التعاريف له، وفيما ذكر من التعريف كفاية في التوضيح، وحصول المرام.

المطلب الثاني: مشروعية التصرف:

أولاً: حق التصرف:

إن الشريعة الإسلامية منحت الحق للمالك بالتصرف في ملكه، وذلك ضمن مساحة واسعة تتيح للمتصرف تحصيل مصالحه، وحفظ حقوقه، وتنميتها، وبدل على ذلك قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٣)، وهذا التصرف الممنوح من الشرح للإنسان يوافق الفطرة البشرية في الاندفاع للعمل، والتحرك للكسب، والتزود بما يحتاجه المرء في حياته، ويعينه على عبادة ربه سبحانه وتعالى.

(١) لسان العرب ٩/١٩٠، والقاموس المحيط (مادة صرف) ١٠٦٩.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٩٨.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٩.

ثانياً: أبرز الضوابط العامة للتصرف في الملك:

مع أن الشرع قد منح الإنسان حق ممارسة أنواع من التصرفات، إلا أنها محددة بحدود تحفظ المصالح وتدرأ المفسد فيها عامةً وخاصةً. ومن أبرز ما جاءت به الشريعة في هذا الباب أنها أوجبت على المالك:

أ- ألا يكون مبذراً مسرفاً، ولا مقترأً بخيلاً، قال تعالى: ﴿وَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ، وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴿١﴾، وقال سبحانه ناهياً عن التبذير والإسراف، وعن التقدير: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢﴾﴾.

والآيات والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

يقول محمد بن حسن الشيباني^(٣): ثم الحاصل أنه يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الإفساد، والسرف، والتقتير... ثم السرف في الطعام أنواع: ومنه الاستكثار في المباحات^(٤).

(١) سورة الإسراء، الآيتان ٢٦، ٢٧.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٢٩.

(٣) محمد بن الحسن (١٣١ - ١٨٩ هـ):

هو محمد بن الحسن بن فرقد. نسبته إلى بني شيبان بالولاء، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من المجتهدين المنتسبين. هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثير. ولي القضاء للرشيد بالرقعة.

من تصانيفه: "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"المبسوط"، و"الزيادات". وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية. وله: "كتاب الآثار"، و"الأصل".

(ينظر في ترجمته: الفوائد البهية ص ١٦٣، والأعلام للزركلي ٦ / ٣٠٩، والهداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢).

(٤) الكسب للشيباني ص ٧٩ - ٨٢.

ب - ألا يستعمل المالك ملكه فيما حرّمه الشرع، ومن ذلك حرمة لبس الحرير للرجال واستعمال الذهب لهم واستعمال أواني الذهب والفضة للرجال والنساء.

ت - وجوب الاستثمار في الجملة، وعدم تعطيل الأموال حتى تؤدي دورها في المجتمع بل يتداول والتعمير، تدل على ذلك الآيات والأحاديث الكثيرة التي تُنصّر بالعمل والتجارة والصناعة والزراعة، ومنها قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾^(١)، وقوله تدع - إلى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢).

ومما ورد في ذلك حديث: "من ولي يتيماً له مال فليصنّر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"^(٣).

كما صرح الفقهاء بأن ما لا تتم مصالح الأمة إلا به فهو واجب على الكفاية، ونصروا على أن الحرّف والصنائع والتجارة المحتاج إليها من فروض الكفايات؛ لأن قيام الدنيا بها، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا، حتى لو امتنع الخلق منه أمثوا، وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم، لكن النفوس مجبولة على القيام به، فلا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها^(٤).

وقال محمد بن الحسن الشيباني: ثم المذهب عند جمهور الفقهاء أن الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة^(٥).

(١) سورة الملك، الآية ١٥.

(٢) سورة الجمعة، الآية ١٠.

(٣) أخرجه الترمذي برقم ٤٦١ (كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم)، من حديث عبد الله بن عمرو، ثم قال: في إسناده مقال؛ لأن المثني بن الصباح يضعف في الحديث، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٨/٣).

(٤) مغني المحتاج ٢١٣/٤.

(٥) الكسب للشيباني ص ٤٤، ٦٣.

ث - عدم الإضرار بالفرد والمجتمع: فإنه لا يجوز للشخص في استعماله ملكه أن يقصد الإضرار بالغير؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، وهذا يدل على عدم جواز الإضرار بأحد لا في ماله، ولا في نفسه، ولا في عرضه. وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، والإتلاف بالإتلاف، فكل تصرف -ولو كان في ملك المالك - فإنه يمنع منه إذا أدى إلى الإضرار بالآخرين؛ ولذلك كان المالك ممنوعاً من إشعال النار في يوم عاصف، ولو كان في ملكه، ما دام يترتب عليه إحراق شيء من أموال الجيران، حيث يعتبر متعدياً، وعليه الضمان.

ثالثاً: أنواع التصرف:

للتصرف نوعان: فعلي وقولي:

النوع الأول: التصرف الفعلي: وهو ما كان مصدره عملاً فعلياً غير اللسان، بمعنى أنه يحصل بالأفعال لا بالأقوال، كقبض البائع الثمن من المشتري، وتسلم المشتري المبيع من البائع، وهكذا سائر التصرفات التي يعتمد المتصرف في مباشرتها على الأفعال دون الأقوال.

النوع الثاني: التصرف القولي: وهو الذي يكون منشؤه اللفظ دون الفعل، ويدخل فيه الكتابة والإشارة، وهو نوعان: تصرف قولي عقدي، وتصرف قولي غير عقدي.

أ - التصرف القولي العقدي: وهو الذي يتم باتفاق إرادتين، أي أنه يحتاج إلى صيغة تصدر من الطرفين وتبين اتفاقهما على أمر ما، ومثال هذا النوع: سائر العقود التي لا تتم إلا بوجود طرفين، أي: الموجب والقابل، كالإجارة، والبيع، والنكاح، والوكالة، فإن هذه العقود لا تتم إلا برضا الطرفين.

(١) رواه ابن ماجه في سننه برقم ٢٣٤٠ (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره) من حديث عبادة بن الصامت واللفظ له، ورواه أبو داود من طريق أبي صرمة (عون المعبود ١٠/٦٤)، ورواه مالك مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني (كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٣/٩٢٨)، قال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به (فيض القدير للمناوي ٦/٤٣٢).

ب - التصرف القولي غير العوّدي، وهو ضربان:

- أحدهما: ما يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه، وقد يسمى هذا الضرب تصرفاً عقدياً لما فيه من العزيمة والإرادة المنشئة أو المسقطة للحقوق، وهذا على قول من يرى أن العقد بمعناه العام يتناول العقود التي تكون بين طرفين كالبيع والإجارة، والعقود التي ينفرد بها المتصرف ، كالوقف والطلاق، والإبراء، والحلف وغيرها كما سبق، ومن أمثله: الوقف والطلاق.
- الضرب الثاني: تصرف قولي لا يتضمن إرادة منشئة، أو منهيّة، أو مسقطة للحقوق، بل هو صنف آخر من الأقوال التي تترتب عليها أحكام شرعية، وهذا الضرب تصرف قولي محض ليس له شبهة بالعقود، ومن أمثله: الدعوى، والإقرار.

رابعاً: أقسام التصرفات في المعاملات:

تنقسم تصرفات الشخص في معاملاته إلى:

- ١ - تملكات: كالبيع، والصلح، والقسمة، والإجارة.
- ٢ - معاوضات: كالنكاح، والخلع.
- ٣ - مشاركات: كالمزارعة، والمساقاة، والشركات بأنواعها.
- ٤ - تقييدات: كالحجر، والرجعة، وعزل الوكيل.
- ٥ - التزامات: كالضمان، والكفالة، والحوالة.
- ٦ - إسقاطات: كالطلاق، والإبراء عن الدين.
- ٧ - تبرعات: كالوقف، والهبة، والصدقة، والإبراء عن الدين.
- ٨ - إطلاقات: كالإذن للعبد بالتجارة، والإذن المطلق للوكيل بالتصرف.
- ٩ - ولايات: كالقضاء، والإمارة، والإمامة، والإيضاء.
- ١٠ - إثباتات: كالإقرار، والشهادة، واليمين، والرهن.
- ١١ - اعتداءات على حقوق غير المالية، وغيرها: كالغصب.

١٢ - جنايات على النفس والأطراف والأموال: كالقتل، والجراح، والسرقه^(١).
والأصل في نوع التصرف المقصود في هذا البحث هو: التصرف الصحيح، الصادر من
الإنسان البالغ، العاقل (حاضر العقل)، الرشيد، الذي يقصد إيقاعه في حياته.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٧١.

المبحث الثالث

التعريف بالملك، ومشروعيته

المطلب الأول: التعريف بالملك لغةً، واصطلاحاً.
المطلب الثاني: مشروعية الملك.

المبحث الثالث: التعريف بالملك ومشروعيته.

المطلب الأول: التعريف بالملك لغةً، واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الملك لغةً:

الملك في اللغة: بفتح الميم وكسرها وضمها: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد

به^(١).

ثانياً: تعريف الملك اصطلاحاً:

ذكر القرافي^(٢) تعريفاً لملك - باعتباره حكماً شرعياً - فقال: الملك حكم شرعي

مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض غه

من حيث هو كذلك^(٣).

(١) القاموس المحيط ٣/٣١٠ (مادة ملك).

(٢) القرافي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ):

هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب.

نسبته إلى القرافة. فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاء، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك.

من تصانيفه: "الفروق" في القواعد الفقهية، و"الذخيرة" في الفقه، و"شرح تنقيح الفصول في الأصول"، و

"الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام".

(انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي، الديباج ص ٦٢ - ٦٧، شجرة النور، ص ١٨٨).

(٣) الفروق ٣/٣٦٤.

وقال ابن الشاط^(١): الملك هو تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنبابة من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصة^(٢).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة)^(٣)، وهذا أقرب التعاريف إيضاحاً للمراد بالملك، ومعنى التعريف: قدرة يمنحها الشرع للشخص، تتيح له التصرف في عين ما عنده وتحت يده.

المطلب الثاني: مشروعية الملك:

أولاً: جعل الإسلام ملك الأموال استخلاقاً ومنحةً ربانية؛ لأن المالك الحقيقي للأموال هو الله تعالى، ولكنه أعطى للإنسان حق التملك واستخلفه على الأموال، قال تعالى: ﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾^(٤)، وقال تعالى: ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ﴾^(٥). أي: إن الأموال التي في أيديكم إنما هي أموال الله بخلقه وإنشائه لها، وإنما حولكم الاستمتاع بها، وجعلكم خلفاء في التصرف فيها، فليست هي بأموالكم في الحقيقة، وما أنتم فيها إلا بمنزلة الوكلاء.

(١) ابن الشاط (٦٤٣ - ٧٢٣ هـ):

هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، أبو محمد، أبو القاسم، الأنصاري الإشبيلي. فقيه، مالكي، فرضي، شارك في بعض العلوم.

من تصانيفه: "أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق"، و"تحفة الرافض في علم الفرائض"، و"تحرير الجواب في توفير الثواب".

(ينظر في ترجمته: الديباج ٢٢٦، وشجرة النور الزكية ٢١٧، ومعجم المؤلفين ١٠٥/٨).

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق بمامش الفروق ٣/٣٤٨.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٧٨/٢٩.

(٤) سورة الحديد، الآية ٧.

(٥) سورة النور، من الآية ٣٣.

ثانياً: إن الملك في الشريعة الإسلامية بالنظر لصاحبه هو حق أصيل له، يلبي لديه حاجة التملك الفطرية، ويحقق التوازن في المجتمع من خلال الاستقلال في الملك، وتمسك الشخص بما يملكه وحفظه له، مما يجعل منه حقاً ذا قيمة لديه ولدى غيره، ومن ثم تأتي الحاجة إلى المبادلة به من ملك غيره، والتعامل فيه حسب ما هو مشروع.

والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٢)، فالله تبارك وتعالى قد أضاف الأموال إلى أصحابها في هذه الآيات وغيرها.

ثالثاً القاعدة المعتبرة أن الملاك مختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحدٌ مالكاً في ملكه من غير حق مستحق، ثم الضرورة تحوج ملاك الأموال إلى التبادل فيها... فالأمر الذي لا شك فيه فيه تحريم التسالب والتغالب ومد الأيدي إلى أموال الناس من غير استحقاق، وقال ابن تيمية: والرجل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين^(٣).

رابعاً: يترتب على ما سبق أن الله تعالى فرض في الأموال والأموال حقوقاً للفقراء، والمساكين، وللأقارب، ونحوهم^(٤).

والأصل في الملك المقصود في هذا البحث هو الملك التام.

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٨٩/٢٩.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٣١.

المبحث الرابع

أوجه الاتفاق والافتراق بين التصرف والمالك

المبحث الرابع: أوجه الاتفاق والافتراق بين التصرف والملك.

جاء في مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام كلام حول التصرف والملك، يمكن أن يلحظ فيه الفرق بينهما، حيث قال: وأصل ذلك: أن الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة، بمنزلة القدرة الحسنة، فيمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعاً، كما يثبت ذلك حساً؛ ولهذا جاء الملك في الشرع أنواعاً - كما أن القدرة تتنوع أنواعاً - فالملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه. ويملك التصرف في منفعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك، ثم قد يملك الأمة المحوسية، أو الحرمات عليه بللرضاع، فلا يملك منهن الاستمتاع، ويملك المعاوضة عليه بالتزويج، بأن يزوج المحوسية المحوسية مثلاً، وقد يملك أم الولد ولا يملك بيعها ولا هبتها، ولا تورث عنه عند جماهير المسلمين، ويملك وطأها واستخدامها باتفاقهم. ويملك المرهون ويجب عليه مؤنته، ولا يملك فيه من التصرف ما يزيل المرهن لا يبيع ولا هبة.

فإذا كان الملك بتنوع أنواعاً، وفيه من الإطلاق والتقييد ما وصفته وما لم أصفه: لم يمتنع أن يكون ثبوت ذلك مفوضاً إلى الإنسان، يثبت منه ما رأى فيه مصلحة له، ويمتنع من إثبات مالا مصلحة له فيه.

والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فساد راجح أو محض، فإذا لم يكن فيه فساد، أو كان فساده مغموراً بالمصلحة لم يحظره أبداً^(١).

وبعد النظر في كلام شيخ الإسلام وغيره من العلماء حول العلاقة بين التصرف والملك فإنه يتضح ما يلي:

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٧٨/٢٩ - ١٨٠ (بتصرف)، وانظر الفروق للقراي ٣/٣٦٤.

أولاً: أبرز ما يتفقان فيه:

- ١ - أن التصرف والمالك كلاهما قدرة شرعية، فالمالك قدرة شرعية على الحيابة، والاختصاص، والتصرف، وأما التصرف فهو قدرة شرعية على فعل ما يريد فيما أذن له فيه.
- ٢ - أن حصول أحدهما لا يلزم منه حصول الآخر، فالتصرف لا يلزم منه وجود الملك كما في الإجارة، والمالك لا يلزم منه حصول القدرة على التصرف كمن مَلَكَ داراً مرهونة، فإنه لا يستطيع التصرف فيها بالبيع ونحوه مما ينقل ملكيتها عنه.

ثانياً: أبرز ما يختلفان فيه:

- ١- أن التصرف من آثار الملك، والمالك لا يكون أثراً لازماً للتصرف.
- ٢- أن الملك أعم من التصرف.

الباب الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص المعتبرة في ملكه

الفصل الأول

الضوابط المتعلقة بالتصرفات المعتبرة على التمام

المبحث الأول: الأصل في التصرفات: التمام.

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الأول: الأصل في التصرفات التمام^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الأصل في التصرف في الملك الحل حتى يُجْلَم مانع^(٢).
- ٢ - الأصل في التصرفات التنجيز^(٣).
- ٣ - أحكام العقود محمولة على السلامة^(٤).
- ٤ - أحوال المسلمين محمولة على السلامة^(٥).
- ٥ - الأصل في المعاملات الصحة، وفي العقود اللزوم^(٦).
- ٦ - الأصل في العقود اللزوم^(٧).
- ٧ - الأصل مُضيُّ العقد على السلامة^(٨).
- ٨ - الأكثر يُنزَل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر^(٩).
- ٩ - أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن^(١٠).
- ١٠ - تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن^(١١).

(١) القول الحسن في جواب القول لمن، ص ٧.

(٢) حواشي الشرواني ٢٠٧/٥.

(٣) كشف الأسرار ١٨٨/٢، والتقريب والتجوير ٦٠/٢.

(٤) الحاوي الكبير ٢٥٢/١١.

(٥) المغني ٢٦١/٥.

(٦) المعيار ٥٤٨/٦.

(٧) الفروق للقرافي ٤٤٤/٣، ٤٤٨، والذخيرة ٤٠١/٤، ٢٠/٥، ٣٢٦/٦، وشرح الزرقاني ٤٠٦/٣.

(٨) إغاثة الطالبين ٤٧/٣، وحاشية البجيرمي ٣١٩/٢، وفتح الوهاب ٣١٥/١.

(٩) المبسوط للسرخسي ١٩/٩.

(١٠) بدائع الصنائع ٢١٧/٥.

(١١) بدائع الصنائع ١٤٩/٥.

- ١١ - ظاهر حال المسلمين: الصحة والحق^(١).
 ١٢ - كلام العاقل محمول على الجد^(٢).
 ١٣ - فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن^(٣).

وقد تعرّض العلماء أيضاً لهذا الضابط، وأوردوا فيه جوانب أخرى، ولكنها ليس مما يتضمنه التمام ويستلزمه، كما يرادهم أن الأصل في تصرف الشخص أن يكون لنفسه^(٤)، وأن الأصل فيه أنه متصرف في ملكه لا في ملك غيره^(٥)، وكذلك أن الأصل صيانة تصرف العاقل عن الإبطال ما أمكن^(٦)، ومثل هذه الصيغ ليس مكان إثباتها تحت هذا الضابط؛ لأنها ليست داخلية في معناه بالتضمن التام، وليست ذاتية فيه، وقد أفردها بالحديث في مباحث أخر.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: التعريف بمفردات الضابط:

الأصل هنا بمعنى: الأساس، والقاعدة الأغلبية التي التمام علاقةً خارجية، إلا أنه يمكن القول بأنها من مقدمات التمام، فهي من جنس ما لا يشترط يُرجع إليها^(٧).
 والأصل هو أسفل الشيء، ويطلق على الراجح بالنسبة إلى المرجوح، وعلى ما هو الأولى، كما يقال: الأصل في الإنسان العلم، أي العلم أولى وأحرى من الجهل، والأصل في المبتدأ التقديم أي ما ينبغي أن يكون المبتدأ عليه إذا لم يمنع مانع، وعلى الحالة القديمة

(١) الكافي لابن قدامة ٢/٢٠٣، ومنار السبيل ١/٣٤٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/٣١٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٦٢.

(٤) مجموعة الأصول، (ورقة ١١٨).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٠.

(٦) بدائع الصنائع ٤/٢٠٨، ٧/٢٢٥، وحاشية البحريني ١/٣٠٤.

(٧) ينظر: التعريفات ص ٤٥، والحدود الأنيقة ص ٦٦، والكليات ص ١٢٢.

كما في قولك الأصل في الأشياء الإباحة والطهارة، والأصل في الكلام هو الحقيقة ، أي: الكثير الراجح^(١).

وأما التمام فمعناه: الكمال^(٢).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

إن التصرفات إذا صدرت ممن هو أهل لها مع استقامة الأمر، وعدم العارض، فإنها تكون كاملة في ذاتها، محمولة على الأتم، مقبولة الأثر والنتيجة؛ لأن ذلك هو الأساس فيها، والغالب عليها، والأولى والأحرى بها، فلا يُخرَج عن ذلك الأصل، ولا يُعَدَّ عن تلك القاعدة إلا في حالاتٍ ظهر فيها مانعها، أو عُدم فيها سببها، أو اختل شرطها. فأغلب التصرفات والتعاملات سائرة على هذا الأصل، ما لم يُعَيَّر المتصرف أو أطراف التعاقد باختيارهم شيئاً مما يخالف ذلك الأصل، كالتعليق وعدم التنجيز، ونحو ذلك.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أدلة هذا الضابط كثيرة؛ لأن دليل كل تصرف تمّ على أصله كاملاً، هو صالح دليلاً لهذا الضابط.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، فالبيع في أصله حلال، وهذا من تمامه تمامه وكمال، كما يحل على ذلك الكتاب الذي كتبه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- العداء بن خالد بن هوذة^(٤)، وفيه: "هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد

(١) انظر: كتاب الكليات ١/١٢٢.

(٢) ينظر: لسان العرب ٦٧/١٢ مادة (تم).

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.

(٤) العداء بن خالد بن هوذة بن أنف الناقة من بني عامر بن صعصعة صحابي، أسلم بعد الفتح وبعد حنين وروى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- (تهذيب الكمال ٥١٩/١٩).

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اشترى منه عبداً أو أمة لا داء^(١)، ولا غائلة^(٢)، ولا خثبة^(٣)، يبيع المسلم للمسلم^(٤)، أي: تاماً، صحيحاً، لا نقص فيه بوجه.

ثم إن هذه تصرفات أباحها الله تعالى للناس، وجعلها بحك منته سبباً في سير حياتهم على حال الصلاح، والمصلحة، واستقامة تعاملاتهم ومعاشهم، فهي إذن واقعة - في أصلها - على الكمال الذي يحقق ما وضعت له، ولو لم تكن تامة وكاملة في أصلها لم يحصل الغرض المقصود منها، ولحمّل الناس على غير الصحيح المراد، ولو وقعت مشقة عامة، وكل هذا يُنزّه الشرع عنه، ولا يأتي بمثله.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: يمكن دراسة هذا الضابط من جهتين:

الأولى: من جهة الذات، أي ذات التصرف، وهذا هو المقصود في هذا الضابط، إذ إن التمام المطلق في الذات يمكن إحاطته والحكم عليه؛ وذلك لتوفر أجزائه، وإمكان التعرف عليها مطابقةً، أو التزاماً، أو تضمناً.

قال أبو حنيفة: (أصل الماهية سالم عن المفسدة، والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقاً؛ لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقاً؛ لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز؛ فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعري حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية

(١) ما ظهر من العيوب الخلقية.

(٢) الغائلة: هي الخصلة المهلكة، والآفة الضارة.

(٣) ما خفي من العيوب الخلقية.

(٤) رواه ابن ماجه برقم ٢٢٥١ (كتاب التجارات، بلب شراء الرقيق)، من حديث العلاء بن خالد ابن هوزة،

والترمذي في سننه برقم ١٢١٦ (كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط) وقال عنه حسن غريب، وحسنه

الألباني في صحيح الجامع (برقم ٢٨٢١).

سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة، حتى يرد نهي فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل وهو المطلوب^(١).
الجهة الثانية: جهة العَرَض، أي ما يعرض للتصرف من عوارض وموانع خارجة عنه، وهذا المعنى غير مراد هنا؛ لأن الوصف إنما يقع -عند الإطلاق- على الذات لا على العارض.

ولأنه قد يتصور وجود تصرف تام، غير صحيح؛ لوجود مانع يم نع من نفاذه، أو اختلال شرط من شروطه، أو بفقده أحد أسبابه.

فإن الأصل في التصرف المنهي عنه أن يكون موجوداً صحيحاً شرعاً، فيجري النهي على هذا الأصل، إلا عند الضرورة، فيما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو في جزئه فقط، أما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى في وصف لازم، فلا ضرورة في الخروج على الأصل، ولا في أن لا يجري النهي على أصله، وهو الصحة؛ لأن صحة الأجزاء والشروط فيه كافية لصحة الشيء، وترجيح الصحة بصحة الأجزاء أولى من ترجيح البطلان بالوصف الخارجي^(٢).

ثانياً: ما يمكن أن يشتمل عليه التمام في التصرفات:

التصرف إذا وقع على أصله وعلى الغالب فإنه يُعتبر تاماً، وكاملاً، في كل نواحيه، وذلك يشمل أموراً عدّة، من أظهرها:

- ١ - أنه يكون موجوداً.
- ٢ - أنه يكون حلالاً.

(١) الفروق للقرافي ١٤٧/٢، وهذا كلام ليس على إطلاقه، فإنه قد يقال: إن الوصف إذا نُهي عنه سرى النهي إلى الموصوف؛ لأن الماهية على ضربين: ضرب عارٍ من ذلك الوصف، فلا يتسلط النهي عليه، وضرب متَّصف بذلك الوصف، فيتسلط النهي عليه.

(٢) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح ٤١٢/١.

- ٣ - أنه يكون منحزاً.
 - ٤ - أنه يكون مستوفياً لأركانها، ولوازمه.
 - ٥ - أنه يكون صحيحاً شرعاً، فتتب آثاره عليه.
 - ٦ - أنه يكون لازماً (فيما يكون فيه اللزوم من المعاملات، كالبيع والإجارة ونحوهما).
 - ٧ - أنه يكون سالماً من كل ما ينقصه.
 - ٨ - أنه يكون محمولاً على الحقيقة دون المجاز.
 - ٩ - أنه يكون محمولاً على الجدّ دون الهزل.
- وهذا أساس في باب التصرفات لا يُعدل عنه إلا عند وجود صارف صحيح.

ثالثاً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - ما كان في أصله غير موافق للشرع.
- ٢ - ما لا يقبل التنجيز بطبيعته، كالوصية.
- ٣ - ما يتعذر فيه إعمال الحقيقة، فإنه يُصار فيه إلى المجاز.
- ٤ - الجائز من العقود، كالوكالة، فإنها جائزة من الطرفين وغير لازمة^(١).
- ٥ - ما احتل فيه أحد أركانه، أو شروطه، أو وجد مانع يمنع منه.

رابعاً: يمكن أن يُدرج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية : الأصل في الكلام الحقيقة، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في التصرفات هو السلامة والكمال والصحة، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله.

(١) بمعنى أنه لا يُلزم الطرفان بالاستمرار فيها، وأن لكل منهما الفسخ متى شاء.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١ - لو وهب لإنسان هبةً فقبضها الموهوب له في مجلس العقد بغير إذن الواهب صحّت الهبة؛ لأن الأصل في إطلاق الهبة أنها تامة مأذون فيها ضمناً، ولكن لو قبضها بعد المجلس بغير إذنه لم يجز.

والفرق أن الهبة عقد تمليك، والقبض شرط في تمامه، ومطلق العقد يقتضي تسليطه على تتميمه ما دام في المجلس، ولا يقتضي تسليطه على تتميمه بعد التفريق، كالقبول في البيع لما كان شرطاً في تتميم العقد، فإن قبل في المجلس بغير رضاه تم، وإلا بطل، كذلك هاهنا، إن قبض في المجلس تم، وصار كأنه أذن له في القبض، وإلا بطل^(١).

٢ - اختلاف المتعاقدين في شرط مفسدٍ يقدم مدعي الصحة؛ لأنها الأصل في تصرفات المسلم.

٣ - المعاملات المعاصرة، إذا قرر العلماء جوازها، فإنها في الأصل تقع على التمام والكمال، كشراء الأسهم في الشركات النقية التي أصل نشاطها مباح، ولم تتعامل بالربا بأنواعه، وكذلك منتجات البنوك، والصناديق الاستثمارية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.

(١) الفروق للكرائسي ٢/٤٥، ٤٦.

المبحث الثاني

المقاصد معتبرة في التصرفات وتغيير أحكامها

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: المقاصد معتبرة في التصرفات، وتُغيّر أحكامها^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الأمور بمقاصدها^(٢).
- ٢ - العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ^(٣).
- ٣ - المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات^(٤).
- ٤ - القصد في العقود معتبر^(٥).
- ٥ - المقاصد تُغيّر أحكام الفعل^(٦).
- ٦ - المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات^(٧).
- ٧ - المقاصد تُغيّر أحكام التصرفات من العقود وغيرها^(٨).
- ٨ - للنية تأثير في العقود^(٩).

(١) حاشية الروض المربع ٣٤١/٤ (حاشية رقم ٤)، وقد ذكره ابن قاسم عن شيخ الإسلام، ولم أقف - في كلام ابن تيمية - على نص ما ذكره ابن قاسم - رحمهما الله - في حاشيته، إذ من المحتمل أنه قصد في الحاشية إيراد المعنى دون اللفظ؛ لتعدد صيغ هذا الضابط عند شيخ الإسلام، أو أنه صاغ الضابط من كلام شيخ الإسلام وغيره، والله أعلم.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٥٤/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٨/١، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٧/١، وقواعد الفقه ٦٢/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٢.

(٤) الفتاوى الكبرى ٥٤/٦.

(٥) الفتاوى الكبرى ٦٦/٦.

(٦) نيل الأوطار ٢٥٢/٢.

(٧) إعلام الموقعين ٤٩٩/٤.

(٨) إعلام الموقعين ٥٠٤/٤.

(٩) إعلام الموقعين ٥٠٥/٤.

- ٩ - القصد في العقود معتبرة^(١).
- ١٠ - المقاصد في العقود معتبرة^(٢).
- ١١ - الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعبادات^(٣).
- ١٢ - العبرة في العقود للمقاصد^(٤).
- ١٣ - الأحكام إنما هي للمعاني لا للأسماء^(٥).
- ١٤ - الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالبها^(٦).
- ١٥ - الأمور تُنزل على المقاصد لا على الصور^(٧).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: التعريف بالمقاصد:

المقاصد جمع مقصد، والقصد في اللغة: إتيان الشيء، تقول: قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه بمعنى، وقصدت قصده: نحوْتُ نحوه^(٨).

والمقاصد في اصطلاح الفقهاء: هي (الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها)^(٩).

(١) إعلام الموقعين ٤/٥٢٠.

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٢٧٩ (بتصرف يسير).

(٣) الموافقات ٢/٣٢٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣).

(٥) المعيار للنشرسي ٢/٦٦، ٣/١٠٧، ٨/٩٩.

(٦) القبس لأبي بكر بن العربي ٢/٧٠٩.

(٧) فتح الباري ٤/٤٨٤.

(٨) انظر: الصحاح ٢/٥٢٤، ولسان العرب ٣/٣٥٣ (مادة: قصد).

(٩) قاعدة الأمور بمقاصدها للدكتور/ يعقوب البلجسين ص ٢٨.

ثانياً: المعنى العام للضابط:

(أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات)^(١).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فيجعل الشيء حلالاً، أو حراماً، أو صحيحاً، أو فاسداً، أو صحيحاً من وجه فاسداً من وجه، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة، أو مستحبة، أو محرمة، أو صحيحة، أو فاسدة)^(٢)، ويقول في موضع آخر: "ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية، فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام، ثم الأسماء تتبع الم قاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات"^(٣).

ويقول ابن القيم : "وقد تظاهرت أدلة ال شرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد، وفساده، وفي حله، وحرمة، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً، وتحريماً؛ فيصير حلالاً تارة، وحراماً تارة باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً تارة، وفساداً تارة بلخلافها"^(٤)، ويقول أيضاً أيضاً - بعد سياقه طائفة من أدلة الضابط - : "فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك أيضاً، فإن الرجل إذا اشترى، أو استأجر، أو نكح ونوى أن ذلك لموكله، أو لموئيه كان له وإن

(١) المدخل الفقهي العام للزرقي ٢/٩٨٠.

(٢) الفتاوى الكبرى ٦/٥٤، وانظر: إعلام الموقعين ٤/٤٩٩-٥٠٠.

(٣) الفتاوى الكبرى ٦/٦١.

(٤) إعلام الموقعين ٤/٥٢٠.

لم يتكلم به في العقد، وإن لم ينوه له وقع الملك للعاقد، وكذلك لو تملك المباحات من الصَّيد والحشيش وغيرها ونواه لموكله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء^(١).
وفيما ذكر من كلام العلماء حول هذا الضابط، توضيح لمعناه، وبيان للمراد به، ويُعلم من ذلك: أن النية والإرادة في التصرف لها تأثير عليه من ناحية الصحة أو الفساد، ومن ناحية الحل أو الحرمة، إذ قد يكون التصرف في ظاهره صحيحاً أو حلالاً، ولكن بتغير نية المتصرف قد يتغير التصرف إلى الفساد، أو حكمه إلى الحرمة، وأمثلة ذلك كثيرة، يُذكر بعضها عند الحديث عن تطبيقات هذا الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أصل هذا الضابط قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"^(٢)، وقد وردت في اعتبار النية في الأعمال والتصرفات أدلة كثيرة ومتنوعة من القرآن والسنة، منها: قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^(٣)، فهي تدل على اعتبار القصد والنوايا، في الولاية على مال اليتيم، وقوله تعالى: ﴿وَبِعُولَتَيْنِ بِرِزْقٍ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤)، فالزوج إذا قصد من إرجاع زوجته بعد طلاقها الإصلاح جازت الرجعة، وإن قصد بها الإضرار لم تجز؛ لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا﴾^(٥)، فإن ذلك نص في أن الرجعة إنما تثبت لمن قصد الإصلاح دون الضرر.

(١) إعلام الموقعين ٤/٤، ٥٠٤، ٥٠٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١ (كتاب بدئ الوحي)، ومسلم في صحيحه برقم ١٩٠٧، واللفظ للبخاري.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٢٠.

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٢٨.

(٥) سورة البقرة، من الآية ٢٣١.

ومنها قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣٣٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١﴾، فإن الآيتين دليل على أن الخلع المأذون فيه إذا خيف ألا يقيم الزوجان حدود الله، وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله^(٢). ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"^(٣)، فقد دلّ الحديث على أن للنية في الاقتراض أثر على التصرف في الواقع.

فهذه الأدلة وأمثالها قد دلت على اعتبار المقاصد في التصرفات، وأن تلك المقاصد لها تأثير في التصرف من جهة الصحة أو الفساد، والحل أو الحرمة، ونحو ذلك من المترتبات.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: اختلاف العلماء في المسألة:

وقع بين العلماء خلاف في اعتبار المقاصد والنيات في التصرفات، على النحو التالي:

أ- تحرير محل النزاع في المسألة:

إن القصد الذي وقع فيه الخلاف هو اعتقاد الفعل الذي هو العزم والإرادة، فأما الحكم بأن يعتقد أن الفعل حلال أو حرام فتأثير هذا في الحكم في الجملة مجمع عليه^(٤).

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) ينظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٤/٦ وما بعدها.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٣٨٧ (كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب من أخذ أموال الناس)، وابن ماجه برقم ٢٤١١ (باب من ادان ديناً لم ينو قضاءه)، واللفظ للبخاري.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٧٧/٦.

، وإنما وقع النزاع في الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل ، بخلاف ما أظهره؛ فهذا هو الذي وقع فيه النزاع، وهو : هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها ؟ أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها؟^(١).

ب- أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: إن المقاصد معتبرة في التصرفات، يقول الشاطبي: (المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات... وأما الأعمال العادية - وإن لم تفتقر في الخروج عن عهدها إلى نية- فلا تكون عبادات ولا معتبرات في الثواب إلا مع قصد الامتثال)^(٢). واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"^(٣)، وبقوله صلى الله عليه وسلم: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"^(٤)، وبقاعدة: الأمور بمقاصدها^(٥)، والعبرة في العقود للمعاني وليس للمباني^(٦)، ونحوها، وقالوا: فهذه الأدلة وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك أيضاً؛ فإن الرجل إذا اشترى، أو استأجر، أو اقترض، أو نكح ونوى أن ذلك لموكله أو لموليه كان له، وإن لم

(١) إعلام الموقعين ٤/٥٠٥ وما بعدها.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٢٣، ٣٢٩ (بتصرف).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١ (كتاب بدئ الوحي)، ومسلم في صحيحه برقم ١٩٠٧، واللفظ للبخاري.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٣٨٧ (كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب من أخذ أموال الناس)، وابن ماجه برقم ٢٤١١ (باب من آذَن ديناً لم ينو قضاءه)، واللفظ للبخاري.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٣.

يتكلم به في العقد، وإن لم ينوه له وقع الملك للعاقد، وكذلك لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغيرها ونواه لموكله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء^(١).

القول الثاني: إن المقاصد والنيات غير معتبرة في التصرفات والعادات، ولا تؤثر فيها.

واستدلوا بأدلة الأخذ بالظاهر، وترك البحث في النوايا والقصود، ومن ذلك قوله

تعالى: ﴿وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ

إِنِّي إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾^(٢)، فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم، ورد علم ما في أنفسهم إلى

العالم بالسرائر تعالي المنفرد بعلم ذات الصدور وعلم ما في النفوس من علم الغيب، ولم يجعل لنا علماً بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها، فقولهم لا علم لنا به.

قال الشاطبي في الموافقات: (فأما العادات، فقد قال الفقهاء: إنها لا تحتاج في الامتثال

بها إلى نية، بل مجرد وقوعها كاف؛ كرد الودائع والمغصوب، والنفقة على الزوجات

والعيال وغيرها، فكيف يطلق القول بأن المقاصد معتبرة في التصرفات؟)^(٣)

وفي الأشباه لابن نجيم: (لا يتوقف الوقف ولا الهبة ولا الوصية على النية، فالوصية إن

قصد التقرب بها فله الثواب، وإلا فهي صحيحة فقط، وكذلك الوقف إن نوى القربة فله

الثواب وإلا فلا، وعلى هذا سائر القرب لا بد فيها من النية، بمعنى توقف حصول الثواب

على قصد التقرب بها إلى الله تعالى)^(٤).

ت- الأظهر في المسألة أن يقال:

إن المقاصد معتبرة في التصرفات وتغير أحكامها ديانةً وحقيقةً، أما قضاءً فليس لنا إلا

الظاهر، ما لم يدع خلافه وكان اللفظ أو التصرف يحتمله فيقبل منه، والنية المقصودة هنا

هي نية الفعل والتصرف، لا نية التعبد.

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٥٠٥ وما بعدها.

(٢) سورة هود، الآية ٣١.

(٣) الموافقات ص ٣٢٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٣، ٢٤.

يقول ابن القيم: (إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكاماً بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يُرد معانيها ولم يُحط بها علماً، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة، أو ناسية، أو مكرهة، أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به، أو قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم. هذه قاعدة الشريعة، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبي ذلك^(١).

ثانياً: خلاصة الكلام في المسألة:

- ١- إن المراد بالقصد هنا هو اعتقاد الفعل الذي هو العزم والإرادة، فأما الحكم بأن يعتقد أن الفعل حلال أو حرام فتأثير هذا في الحكم في الجملة مجمع عليه^(٢).
- ٢- إن نية العبادة غير مشترطة لصحة التصرفات، وهذا هو المقصود بكلام بعض العلماء حين نفوا النية في التصرفات، ولكن المتصرف مستحق للثواب إن نوى بتصرفه العادي القربة، يقول الشاطبي: وأما العادات فلا تكون تعبديات إلا بالنيات^(٣)، وعلى هذا فالخلاف في الظاهر خلاف لفظي.
- ٣- القصد المعتبر في التصرف هو: الباعث عليه، وما يُحدّد المراد منه، وهذا ما سبق تفصيل حكمه.

(١) إعلام الموقعين ٤/٥١٤ وما بعدها.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٧٧.

(٣) الموافقات ص ٣٢٨.

٤- إن الضابط يكون أكثر تطبيقاً واعتباراً في كل تصرف يستقل به الشخص، كالعقار، والإبراء، والظهار، والنذر، ونحوها.

ويحسن أن يُختتم هذا المطلب بكلام نفيس لشيخ الإسلام في هذا الخصوص، حيث يقول رحمه الله: (ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية، فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام، ثم الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات)^(١).

ثالثاً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - مسألة الاستحلاف، فإنه يكون على نية المستحلف خصماً كان أو قاضياً، وما عداها فالأصل أن القصد المعتبر هو قصد المتصرف نفسه.
- ٢ - المكره بحق، فإن تصرفه واقع ومُصحح، وإن لم يكن له قصد حقيقي في تصرفه.
- ٣ - مسائل الخصومة ومقاطع الحقوق، وما كان مجاله الإثبات بالبيّنات والأدلة، فإنه لا يُتّفى فيه بللنية والقصد، بل لا بد فيه من إظهار البيّنة والدليل.
- ٤ - النكاح، والطلاق، والرجعة، تؤخذ على ظاهرها، إن كانت صريحة، سواء كان المتكلم بها جاداً أو هازلاً.
- ٥ - العقود التي تفتقر إلى الإشهاد، كالنكاح، والبيع المشروط فيه بالإشهاد، ونحو ذلك من العقود والتصرفات، لا بد فيها من الأخذ بالظاهر؛ لأن الشهود لا اطلاع لهم على النيات.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٦١، وانظر بسط الخلاف في المسألة: إعلام الموقعين ٤/٥٠٥ وما بعدها.

رابعاً: يمكن أن يُدرَج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية الكبرى: الأمور بمقاصدها؛ لأن كل عمل يعمل المرء لا بد أن تكون له فيه نية، وهذه النية لها اعتبارها، وهي مؤثرة في ذلك العمل صحة وقبولاً، أو فساداً ورداً.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - النكاح بنية الطلاق، فإن صورة النكاح بهذه النية تشبه صورة النكاح المشروع، ولكن النية هنا جعلت حقيقة النكاح أشبه ما تكون بنكاح المتعة في بعض صورته، على خلاف في المسألة ليس هذا مكانه.
- ٢ - المذبح: فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله.
- ٣ - الحلال يصيد الصيد للمحرم فيحرم عليه، ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم.
- ٤ - وكذلك صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتها واحدة، وهذا قرينة صحيحة، وهذا معصية باطلة بالقصد.
- ٥ - عصر العنب بنية أن يكون خمراً معصية ملعون فاعله على لسان رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وعصره بنية أن يكون خلاً أو دبساً جائزاً، وصورة الفعل واحدة.
- ٦ - السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً حرام باطل؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا بلعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعة وقرينة.
- ٧ - عقد النذر المعلق على شرط ينوي به التقرب والطاعة فلزمه الوفاء بما نذره، وينوي به الحلف والامتناع فيكون يميناً مكفراً.
- ٨ - ألفاظ الطلاق صريحها وكنيتها ينوي بها الطلاق فيكون ما نواه، وينوي بكنيتها غيره فلا تطلق.
- ٩ - قوله لامرأته: "أنت عندي مثل أمي" ينوي بها الظهار فتحرم، وينوي بها أنها في الكرامة فلا تحرم عليه.

١٠ - من أدى عن غيره واجباً ينوي به الرجوع ملكه، وإن نوى به التبرع لم يرجع^(١).

١١ - من عقد على سيارة مثلاً عقد تأجير مع الوعد بالتمليك، فإن ظاهر العقد هو التأجير، وفي باطن الأمر يكون بيعاً مقسّطاً الثمن، لا تنتقل فيه السلعة إلى مُلك الطرف الآخر إلا بعد سداد ما اتفقا عليه كاملاً، بدليل إن الذي يعتبرونه مستأجراً يتعامل مع السيارة على أنها ملكه، ولو أن الطرف المؤجر استرد منه السيارة في آخر المدة بسبب عدم السداد، لاحتج المستأجر بدفعه مبلغاً كبيراً فيما مضى، وبأن ما دفعه ذهب سدىً، وهذا هو الغالب في هذا العقد؛ ولذلك منع منه مَنْ مَنْعَ مِنَ الْعِلْمَاءِ؛ لتردده بين الإجارة في الظاهر، والبيع في الباطن، حيث أثرت النية في هذا العقد على التصرف عند المانعين، والله أعلم.

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٥٢٠ وما بعدها.

المبحث الثالث

كل جائز التصرف لا يُمْنَع من ترك حقه

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث : كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الأصل أن كل من له حق إذا أسقطه - وهو من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط - سقط^(٢).
- ٢ - إذا كان الحكم دائراً بين حق الله وحق العباد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله تعالى^(٣).
- ٣ - الإسقاط بغير عوض تبرع، كالتملك بغير عوض^(٤).
- ٤ - الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه^(٥).
- ٥ - الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه^(٦).
- ٦ - كل من جعل إليه شيء فهو إليه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه^(٧).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: معنى الترك:

الترك لغة: ودَعَكَ الشيء، ويقال: تركت الشيء: إذا خللته، وتركت المنزل : إذا رحلت عنه، وتركت الرجل : إذا فارقت. ثم استعير للإسقاط في المعاني، ف قيل : ترك حقه: إذا أسقطه، وترك ركعة من الصلاة: إذا لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعاً^(٨).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٢٠٢.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٤٢.

(٣) الموافقات للشاطي ٢/٣٧٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٦٢.

(٥) المدع ٤/١٨٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/١٤٤.

(٧) الأم للشافعي ٣/١٩٩.

(٨) لسان العرب ١٠/٤٠٥.

وقريب من معنى التُّرك الإسقاط، وهو: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق. والإبراء، وهو: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله^(١). وكلاهما يستعمل في موطن الترك، إلا أن الترك أعم في استعمالاته.

ثانياً: المعنى الإجمالي للضابط:

أن جائر التصرف - وهو البالغ العاقل الرشيد - لا يمنع من التنازل عن حقه الثابت له، أو تركه، أو الإبراء منه، أو إسقاطه؛ لأنه لما صح تصرفه بالفعل صح تصرفه بالترك، والتروك - في الحقيقة - هي من باب الأفعال.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

هذا الضابط دلّت عليه أدلة كثيرة من الكتاب و السنة، منها: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٢)، وهذه الآية فيها حكم من طلق امرأته قبل الدخول بها وقد سُمّي لها مهرًا، فإن لها نصف المهر، إلا أن تنازل هي عن ذلك النصف فلا يعطيها مُطَلَّقُهَا شيئاً، وإما أن يتنازل الذي بيده عقدة النكاح وهو المطلق فيترك لها المهر كاملاً ولا يرجع منه بشيء، فهذه الآية قد دلّت على صحة ترك جائر التصرف لحقه وتنازله عنه.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ

تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣)، فهذه الآية دلّت على مشروعية إسقاط إسقاط الدين عن المُعسر، بل رغبت في ذلك.

(١) لسان العرب ٣١٦/٧ (مادة سقط)، ٣٣/١ (مادة برأ)، وانظر: ابن عابدين ٢٧٦/٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

كما دلّ على أن الإنسان لا يُمنع من ترك حقه حديث كعب بن مالك -رضي الله عنه-: "أنه تقاضى ابن أبي حذرد ديناً كان له في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو في بيته، فخرج رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إليهما حتى كشف سِجْف حجرته، فنادى كعب بن مالك: فقال: "يا كعب"، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "قم فاقضه"^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: الحق إما أن يكون لله سبحانه وتعالى، وإما أن يكون للعباد، فلها حق الله سبحانه وتعالى كالعبادات، والحدود التي هي حق خالص لله تعالى، فتوكها حرام بالإجماع، ويعصي تاركها، ويكون آثماً، ويترتب عليها الكفر إن كان تركها جحداً لها مع كونها فرضاً معلوماً من الدين بالضرورة، أو الإثم والعقوبة إن كان تركها كسلاً، وليس هذا هو المقصود بالبحث في هذا الموضوع، ولكن نبّهت عليه ليطمئن نوع الحق المراد دراسته هنا.

ثانياً: إن كان الحق للعبد فتركه جائز، إذ الأصل أن كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه، ما لم يكن هناك مانع من ذلك كتعلق حق الغير به، بل قد يكون الترك مندوباً إذا كان قرينة، كإنباء المعسر والعفو عن القصاص^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٧١٠ (كتاب الصلح، باب الصلح بالدين والعين)، ومسلم برقم ١٥٥٨

(كتاب المساقاة، باب استحباب الوضوء من الدين)، واللفظ للبخاري.

(٢) انظر: المنشور في التواعد ٣/٣٩٣.

ثالثاً: هذه الأحكام هي فيما إذا كان الحق قبل غيرهِ، أما إذا كان قبل نفسه فقد يكون الترك حراماً، كما إذا ترك الأكل والشرب حتى هلك، وكما إذا أُلقي في ماء يمكنه الخلاص منه عادة، فمكث فيه مختاراً حتى هلك^(١).

رابعاً: الإسقاط أو الترك للحقوق ينقسم من حيث وجود العوض وعدمه إلى قسمين: الأول: إسقاط بغير عوض، ومنه الإبراء الذي يُسقط الدين من الذمة، ومنه إسقاط القصاص عن الجاني والدية...^(٢)

الثاني: الإسقاط بالأعواض، كإسقاط حق الزوج من البُضْع بالخلع أو بالطلاق على مال، وكالصلح عن الدين بالعين^(٣).

خامساً: خالف في هذه المسألة بعض العلماء، وقالوا بعد صحة تنازل الشخص عن حقه، والذي يظهر أن الخلاف لفظي؛ لأن من قال بصحة الترك قصَد تنازلاً جائزاً التصرف عن حقه الذي يقبل التنازل، وأما من قال بعدم صحة التنازل فقد أراد مجرد الإعراض، دون تنازل أو إسقاط أو نحو ذلك، كمن ترك نصيبه من الميراث، وأعرض عنه.

سادساً: الجهالة لا تمنع صحة الإسقاطات^(٤)، فللمالك أو المأذون له التصرف بالإسقاط ولو في شيء مجهول، كأن يسقط الدين عن غيره، وهو قد نسي مقداره، أو يسقط حقه من جزء مشاع لم يُقسم بعد، أو يتنازل لغيره عن شيء أُهدي إليه وهو لا يدري ما هو.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٦، والفتاوى الهندية ٣٣٦/٥.

(٢) القواعد الكبرى للعز ابن عبد السلام ١٥١/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠١/١٩.

سابعاً: الإسقاط هو في الغالب من باب التبرع، والمتبرع محسن غير ملزم بذلك، ولكن قد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة^(١)، كحصول مجاعة عامة - لا قدر الله - فإن لولي الأمر إجبار المقتردين على التبرع لغيرهم ممن لا يملك شيئاً ويُخشى عليه الهلاك، حفاظاً على حياتهم.

ثامناً: ما يستثنى من الضابط:

- ١ - البهائم يجبر على علفها؛ إذ في تركه إضرارٌ بها؛ لأنها ذات روح، ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع.
- ٢ - يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال^(٢).
- ٣ - الملك اللازم، لا يزول بمجرد تركه، كما لو مات عن ابنين، فقال أحدهما: تركت نصيبي من الميراث، لم يبطل حقه؛ لأنه لازم لا يترك بالترك، إن كان عيناً فلا بد من تملك وقبول، وإن كان ديناً فلا بد من إبراء، وإن لم يكن كذلك بل ثبت له حق التملك صح كإعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة^(٣).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - ترك الدائن حقه الذي على المدين، وإبرأؤه منه.
- ٢ - تنازل المرأة عن نفقتها، أو بعض حقوقها كالمبيت ونحوه.
- ٣ - تنازل ورثة الميت عن المطالبة بالقصاص من قاتل مُورثتهم، وعدم المطالبة بالقصاص الذي هو حق شرعي لهم.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١١٥/٢٩.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٢٤٣/٧.

(٣) المشور للزرکشي ١٨٣/١، ١٨٤، وغمز عيون البصائر ٣٥٤/٣.

- ٤ - ترك المقذوف المطالبة بحقه من القاذف، وذلك بإقامة حد الحج له عليه، مع خلاف في المسألة: هل حد القذف حق خالص لله تعالى لا يسقط بإسقاطه؟ أم أنه حق للآدمي له التنازل عنه؟ والصحيح أن فيه حقاً مشتركاً، وأن للمقذوف التنازل عنه وعدم رفعه للحاكم، فإذا وصل الأمر للحاكم فلا مجال للتنازل عنه؛ لأنه حد فيه حق لله تعالى وقد بلغ الإمام^(١).
- ٥ - الحقوق المعنوية أو الأدبية كالاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة بأصحابها، ولهم الحق في التنازل عنها وتركها، وذلك بعدم حفظ حقوقها.

(١) وانظر: المنثور في القواعد ٣/٣٩٣، ونهاية المحتاج ٧/٢٤٣.

المبحث الرابع

حكم التصرف يثبت من غير تنصيب المتصرف على ذلك الحكم

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: حكم التصرف يثبت من غير تنصيب المتصرف على ذلك الحكم^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - التصرفات الشرعية لا تتراد لعينها بل لحكمها^(٢).
- ٢ - إذا لم توجد الصيغ في البيع فإن القرائن الحالية تقوم مقامها^(٣).
- ٣ - إذا وُجد المقصود استقر الحكم^(٤).
- ٤ - الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها^(٥).
- ٥ - الأصل في العقود من المعاملات المالية أنها تتعقد بكل ما دل على مقصودها من قول، أو فعل^(٦).
- ٦ - إطلاق العقد يقتضي السلامة، وإن لم ينص عليها^(٧).
- ٧ - الأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحاً^(٨).
- ٨ - التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة^(٩).
- ٩ - تفسير موجب العقد لا يغير حكمه^(١٠).

(١) مجموعة الأصول (ورقة ٦٦).

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٢٥.

(٣) المعيار ٢٠٠/٥.

(٤) الحاوي الكبير ٣٢١/١١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٥/٤.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٥٥/٢٩.

(٧) المنتقى ٧٧/٦.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٩/١١.

(٩) المبسوط للسرخسي ٦٨/٢٠.

(١٠) الفروق للكرايسي ١١٢/٢.

- ١٠ - حكم العقد يثبت من غير تنصيب عليه^(١).
- ١١ - دلالة الحال تعني عن اللفظ^(٢).
- ١٢ - الصحة مقصود المتعاقدين، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعاً، يُحمل مطلق كلامهما عليه، ويُجعل كأنهما صرّحا بذلك^(٣).
- ١٣ - العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه^(٤).
- ١٤ - مطلق اللّلام يتقيد بدلالة الحال، ويصير ذلك كالمنصوص عليه^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن الحكم المترتب على تصرف الشخص المالك أو المأذون له في التصرف يقع ويثبت بمجرد صدور التصرف منه، ولا يفتقر ثبوت الحكم إلى تنصيب المتصرف عليه حتى يقع، بل هو واقع تلقائياً؛ لأنه متعلق بمجرد الفعل والتصرف لا بالنص عليه وتعيينه بالكلام.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم- الجميلة: "أتردين عليه حديثه؟" قالت: نعم. ففرّق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بين ما، وقال: "خذ ما أعطيتها ولا تزدد"^(٦)، ولم يستع منه لفظاً؛ ولأن دلالة الحال تعني عن اللفظ.

(١) تبين الحقائق ١٥١/٥.

(٢) المعني ٢٥١/٧.

(٣) المسوط للسرخسي ١٨٧/١٢.

(٤) البحر الرائق ١٨٦/٤، والهداية شرح البداية ٣٩/٢.

(٥) المسوط للسرخسي ١٦٨/٨.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٥٢٧٣ (كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق منه)، والنسائي برقم

٣٤٩٣ (كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع)، وابن ماجه برقم ٢٠٠٦ (كتاب الطلاق، باب المختلعة) بلفظ

مختلف.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تَلَقُّوا الْجَلْبَ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"^(١)، فأثبت الخيار للبائع، وعلّق صحة البيع على إجازة البائع اللاحقة، وعدم مطالبته بحقه في خيار الغبن، فإن طالب المشتري بالردّ، أو بالفرق فله ذلك، فخيار الغبن، وخيار العيب، وخيار التدليس كلها يثبت حكمها ولو لم ينصّ عليها المتعاقدان.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: المراد بالتصرفات الشرعية هو الحكم؛ ولذلك كان الحكم نتيجة تلقائية للتصرف، حتى ولو لم يخصّ المتصرف على ذلك الحكم.

ثانياً: الذي يحدّد الحكم هو نوع العقد، وإذا لم يكن هناك نص على الحكم من قبل المتعاقدين، فإنه يثبت بمجرد التصرف؛ لأن دلالة الحال تغني عن اللفظ، بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترطاً عوضاً^(٢).

ثالثاً: الحكم المترتب على التصرف، يشمل الحكم التكليفي، كالحرمة أو الوجوب، وكذلك الحكم الوضعي، كالصحة أو البطلان.

رابعاً: يستثنى من الضابط:

ما لا يثبت إلا بنصّ من المتعاقدين، كخيار الشرط، ونحوه، فإنه لا يثبت بمجرد العقد والتصرف، بل لا بد من أن ينص عليه المتعاقدان.

(١) رواه مسلم في صحيحه برقم ١٥١٩ (كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب)، والجلب: ما يجلب للبيع.

(٢) المغني ٢٥١/٧.

خامساً: يمكن أن يُدرَج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: الأصل بقاء ما كان على ما كان، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في التصرفات حصول أحكامها، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله. كما يمكن أن يُدرَج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية الكبرى: الضرر يزال؛ لأن المراد في التصرفات هو حصول أحكامها بلا ضرر، فإذا حصل الضرر فإنه يزال سواء بالخيار، أو غيره ولو لم ينص المتعاقدان على ذلك.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - الشراء بالمعاطاة، كأن تدفع للخباز ريالاً فيأخذه ويدفع إليك خبزاً فتأخذه، وتنصرف دون تلفظ منكما، أو من أحدهما، فحكم البيع قد وقع صحيحاً، وترتبت آثاره عليه، مع عدم النصّ على ذلك من الطرفين أو أحدهما، ومثله الشراء عن طريق الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، فعرض الشركة لمنتجاتها في حكم الإيجاب، وإتمام المشتري لإجراءات الشراء في حكم القبول.
- ٢ - امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره^(١)، فإنه بمجرد انتهاء المدة المضروبة من القاضي لانتظار المرأة زوجها المفقود، فإنه يحكم بوفاته، ومن ثم تبدأ في عدتها من نهاية المدة، ولها أن تنكح إن شاءت، فكل هـ ذه الأحكام ثابتة بمجرد الحكم بوفاة الزوج المفقود، حتى ولو لم يُنصّ عليها في صك الوفاة.
- ٣ - من أودع مالاً في حسابه الخاص لدى أحد المصارف، فإنه بمجرد الإيداع ثبت الحكم المترتب على التصرف، فتنقلب الوديعة تلقائياً إلى قرض، وتأخذ أحكامه، من حيث الضمان، وتحريم المنفعة في مقابلة القرض، ولو لم ينص عميل المصرف على الإقراض.

(١) انظر: الحاوي ٣٢١/١١.

المبحث الخامس

من في يده العين يُصدّق في تصرفه فيما في يديه

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: من في يده العين مُهْدَقٌ في تصرفه فيما في يديه^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - اليد دليل الملك^(٢).
- ٢ - اليد دليل الملك، والإقرار أمانة الصدق^(٣).
- ٣ - اليد توجب إثبات التصرف، ولا توجب إثبات الملك^(٤).
- ٤ - الاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول القابض^(٥).
- ٥ - إقرار الإنسان فيما في يده معتبر، ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه^(٦).
- ٦ - إقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه^(٧).
- ٧ - الدعوى إذا ترددت بين يد وعرف، غلب فيها حكم اليد على العرف^(٨).
- ٨ - ذو اليد لا يحتاج إلى إثبات استحقاق اليد على صاحبه^(٩).
- ٩ - الظاهر من اليد أنها بحق، فكان القول قول صاحبها^(١٠).
- ١٠ - القول قول صاحب اليد مع يمينه^(١١).

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٢/٢٣.

(٢) الإنصاف ٤٢٣/٦، ٣٧٢/١١، والفروع ٤٣٢/٤، ٤٤٩/٦، والكافي في فقه ابن حنبل ٥٠٩/٤، والمبدع ٢٨٦/٥، والمغني ٤٥/٤، وكشاف القناع ٢٣٣/٤، وفتاوى السبكي ٤٥١/١، وحاشية الجمل ٦١٢/٣، وحاشية المغربي ٤١٢/٥، والبحر الرائق ١٨٩/٨، وتيسير التحرير ١٧٨/٤، ولسان الحكام ٢٧٤/١، وغيرها.

(٣) الهداية شرح البداية ٤٢/٤.

(٤) أدب القاضي للماوردي ٢٣٦/٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢٩٣/٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤٥/١١.

(٧) البحر الرائق ٢١٣/٤، والهداية شرح البداية ٤٣/٢، وتبيين الحقائق ٥٩/٣، وشرح فتح القدير ٣٩٩/٤.

(٨) الحاوي الكبير ١٦٣/١٨.

(٩) المبسوط للسرخسي ١٢٧/٢١.

(١٠) المغني ١٣٧/٥.

(١١) المغني ٣٦٢/١٠.

- ١١ - القول قول القابض مع يمينه^(١).
 ١٢ - كل أحد مؤتمن على ما يخبر به مما هو في يده^(٢).
 ١٣ - ما في ملك الإنسان يكون في يده حكماً^(٣).
 ١٤ - من له يد معتبرة في شيء فقوله فيه مسموع^(٤).
 ١٥ - اليد تُرَجَّحُ بها بينة صاحبها، وتُرفعُ بينة منازعتها^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن وضع اليد على العين وحيازتها والتصرف فيها بيعاً، أو إجارة، أو هبة، أو تبرعاً، تعتبر دليلاً عملياً في جانب الحائز على ملكيته لتلك العين، وبناءً على ذلك فإنه يُصدَّقُ في ملكيته لها، ويصدق في تصرفه فيها من باب أولى.

وذلك لأن الأصل أن الإنسان يتصرف فيما يملكه بوجه شرعي، فساكن الدار، وسائق السيارة، أو الدراجة وصاحب الدكان الغالب أنهم يملكون ما يتصرفون فيه، ولكن قد يملك المالك غيره من التصرف، إما بعوض أو بدون عوض - وقد يكون المتصرف متعدياً كالغاصب والسارق - فاحتمال الفصل بين الملكية والتصرف قائم، ولكن كلما طالت مدة التصرف دل ذلك على أن المتصرف مالك إلى أن يحصل الاطمئنان بملكية الحائز للشيء حسبما يشهد به العرف.

ومن هنا كانت علاقة الحائز بمدعي ملكية الشيء المحوز لها تأثير حسبما يشهد به العرف من التسامح أو المشاحة، فالعرف يشهد أن الأجنبي لا يسكت عن تصرف الأجنبي في عقاره عشر سنوات وأكثر وهو حاضر ساكت، بينما يشهد العرف أن الأب يتسامح مع ابنه في تصرفه في مال الأب عشرين سنة أو أكثر.

(١) شرح فتح القدير ٣٣٣/٧.

(٢) بدائع الفوائد ١٢/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨٢/١٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١٨/١٠.

(٥) الحاوي الكبير ٣٧٦/١٧.

فليد مما يستدل به على الملكية، وعلى التصرف في الملك، فإذا ادعى واضع اليد الذي تلقى الأرض شراءً أو إرثاً أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه وأنه يؤدي خراجها فالقول له، وعلى من يخاصمه في الملك البرهان إن صحت دعواه عليه شرعاً، واستوفيت شروط الدعوى.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

ما روي عن جابر بن عبد الله^(١): "أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنسخها، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده"^(٢).
فهذا الحديث يعتبر دليلاً صريحاً على اعتبار مدلول هذا الضابط والعمل به، وهو وإن كان في مقام الخصومة في إثبات الملك، إلا أنه دليل على التصرف بالأولوية؛ لأن إثبات التصرف أيسر من إثبات الملك، وما ثبت للملك ثبت للتصرف من باب أولى.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: إن الصلة بين الحائز وبين مدعي الملكية مؤثرة في مدة الحيازة، كما أن حضور مدعي الملكية وبعده والمسافة الفاصلة بين المتنازع فيه وبين القائم بالحق لها تأثيرها، وكذلك الشيء المحوز، فحيازة الدور والأرضين ليست كحيازة الثياب والحيوان، فإذا كان

(١) جابر (١٦ ق هـ - ٧٨ هـ):

هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام. أنصاري، سلمى. صحابي، شهد بيعة العقبة. وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ١٩ غزوة. أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي ويؤخذ عنه فيها العلم. كف بصره قبل موته بالمدينة رضي الله عنه.

(ينظر في ترجمته: الإصابة (ط التجارية ١/٢١٤)، والأعلام للزركلي ٢/٩٢).

(٢) أخرجه البيهقي برقم ٢١٢٢٣ (كتاب الدعوى والبيئات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة) رواه بألفاظ عدة، وضعفه ابن حجر في الخيصة (٤/٣٨٥).

المالك قد يتسامح في سكنى داره خمس سنوات مثلاً، فإنه لا يتسامح في استعمال دابته مثل هذه المدة.

ثانياً: أنواع التصرفات التي تفيد ملك ما تحت اليد أو الإذن فيه مختلفة، فهناك التصرف بالسكنى، وأقوى منها التصرف بالهدم والبناء وقلع الشجر وغراسة الأرض، وأقوى من ذلك التصرف بالبيع والهبة والصدقة من وجوه التفويت فكانت أحكام الحيابة تتأثر بهذه الاعتبارات.

ثالثاً: ذهب الحنفية وأحمد - في الرواية المشهورة عنه - إلى أن من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره وكان لكل واحد منهما بينة، فبينته على المدعي (الخارج) تقدم على بينة المدعى عليه (الداخل)، وقال إسحاق^(١): لا تسمع بينة المدعى عليه بحال. واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"^(٢)، فجعل جنس البينة في جانب المدعي، فلا يبقى في جانب المدعى عليه بينة؛ ولأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها، كقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها: أنها تثبت شيئاً لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة؛ ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم بينة المدعي على المدعى

(١) إسحاق بن راهويه (١٦١ - ٢٣٨ هـ):

هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة من تميم، عالم خراسان في عصره. طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان. قال فيه الخطيب البغدادي: "اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد استوطن نيسابور وتوفي بها.

(ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب ٢١٦/١، والانتقاء، ص ١٠٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي برقم ٢١٢٠٣ (كتاب الدعوى والبيئات، باب اليمين على المدعي والبينة على المدعى عليه)، من حديث ابن عباس، وأشار إلى شذوذ هذا اللفظ، ورواه بإسناد صحيح بلفظ: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

عليه (صاحب اليد) كما أن شاهدي الفرع لمّا كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية.

وعن أحمد رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها، أو نسجها، أو كانت بينته أقدم تاريخاً قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور^(١) في النجاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل عليه، فيكون القول معها قول الحائز: إنه يملكه يمينه.

فإذا كانت للمدعي بينة وللمدعى عليه بينة، قدّم صاحب اليد بينته في الملك والتصرف؛ لأنهما استويا في إقامة البينة، وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها.

لما روي عن جابر بن عبد الله: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده"^(٢).

وبتقديم بينة المدعى عليه بكل حال، قال جماعة من أهل العلم: هو قول أهل المدينة وأهل الشام، وروي عن طاوس^(٣).

(١) أبو ثور (١٧٠ - ٢٤٠ هـ):

هو إبراهيم بن خالد من بغداد، فقيه من أصحاب الشافعي، له كتب منها كتيب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي. (ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب ١/١١٨، والأعلام للزركلي ١/٣٠، وتذكرة الحفاظ ٢/٨٧).

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٣٣، ومغني المحتاج ٤/٤٨٠، والمهذب ٢/٣١١، والمغني ١٠/٢٦٠.

و طاوس (٣٣ - ١٠٦ هـ):

هو طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن. أصله من الفرس، مولده ومنشؤه في اليمن. من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث.

(ينظر في ترجمته: الأعلام للزركلي، وتهذيب التهذيب ٨/٥، وابن خلكان ١/٢٣٣).

رابعاً: كل ما صح من التصرفات أن يجعل بعوض وبغير عوض لم يقبل قول المتصرف أنه أراد، أو ذكر وقت التصرف إلا بينة، كالهبة والطلاق والعتاق، لا ما لا يقع إلا بعوض فالظاهر مع المدعى له ويقبل قوله، كالبيع ونحوه^(١).

خامساً: يُستثنى من الضابط ما إذا كان الملك ثابتاً بينة لخصم صاحب اليد، فإنه حينئذٍ تُقدّم بينة بمكلك على بينة بيد^(٢).

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب ص ٢٧٣.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٢٦١).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- تقديم صاحب اليد في إثبات نسب اللقيط:

- قال الشافعية: لو ادعى اللقيطَ اثنان، وكان لأحدهما عليه يدٌ قدم، كذا أطلقه الغزالي^(١)، والقفال^(٢)، والأشبه إن كانت يد التقاط لم يؤثر، وإلا فيقدم إن سبق دعواه، وإلا فوجهان: أصحهما: يستويان، فيعرض على القائف^(٣).
- ٢- من كانت له أرضٌ مُحياة لا بيّنة له على تملكها وهي تحت يده، فإنه يصدق في دعوى تصرفه فيها بالإحياء والامتلاك.
- ٣- من ادعى آلة للحراثة، وهي عند غيره يستعمله في مزرعته، ولا بينة لأحدهما فإن من هي تحت يده يصدق في تملكها، والتصرف فيها.

(١) الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ):

هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، بتشديد الزاي. نسبه إلى الغزالي (وكان أبوه غزّالاً)، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزالة) قرية من قرى طوس. فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف. من مصنفاته: "البيسط"، و"الوسيط"، و"الوجيز"، و"الخلاصة" وكلها في الفقه، و"تهافت الفلاسفة"، و"إحياء علوم الدين".

(ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية ٤/١٠١-١٨٠، والأعلام للزركلي ٧/٢٤٧، والوفاي بالوفيات ١/٢٧٧).

(٢) القفال (٤٢٩ - ٥٠٧ هـ):

هو محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي، القفال، المعروف بالمستظهري، فقيه شافعي، كان حافظاً لمعاقد المذهب وشوارده، اتهمت إليه رئاسة الشافعية في عصره.

من تصانيفه: "حلية العلماء في مذاهب الفقهاء"، صنفه للخليفة المستظهر بالله، ولذلك يلقب هذا الكتاب بالمستظهري، و"المعتمد" وهو كالشرح للكتاب المذكور، و"الترغيب في المذهب"، و"الشافي" في شرح مختصر المزني.

(ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن السبكي ٤/٥٧، ووفيات الأعيان ١/٥٨٨، وشذرات الذهب ٤/١٦، وكشف الظنون ١/٦٩٠، والأعلام ٦/٢١٠).

(٣) حاشية عميرة ٤/٣٥٠، ٣٥١، وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٤٣٦، ومغني المحتاج ٤/٤٨٩.

٤- إذا كانت دارٌ في يد رجلين، فترافعا فيها إلى الحاكم ليقسمها بينهما، وغيرهما ينازعهما فيها، فلا يجوز للحاكم إذا حكم بها لهما بأيديهما أن يقسمها بينهما، مع ظهور المنازع إلا ببيّنة تشهد بها لهما؛ لأن قسمة الحاكم إثبات للمكهما^(١).

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٢٣٦.

المبحث السادس

العبرة في التصرف لأصل وضعه، دون ما يعرض له باتفاق الحال

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: العبرة في التصرف لأصل وضعه، دون ما يعرض له باتفاق الحال^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلاً، وله ولاية عليه^(٢).
- ٢ - الطوارئ لا تعتبر^(٣).
- ٣ - العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جعل كأن لم يكن^(٤).
- ٤ - القول لمنكر العوارض^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن الأصل في العقود الصحة، وجريانها وفق شروطها وأحكامها المقررة، ففي المصارفة عند تبادل المال الربوي بجنسه مثلاً، إذا حصل التقابض والتماثل في مجلس العقد، وحكم بصحة العقد، فلا يؤبه بما يطرأ على أحد الجنسين من الزيادة، أو النقصان، بعد انتهاء مجلس العقد، ولا يؤثر مثل هذا التغيير في العقد^(٦).

(١) تبين الحقائق ٢٢٠/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٩/٥.

(٣) المعيار ٤٨٦/٤.

(٤) قواعد الفقه ٩٠/١.

(٥) القول الحسن في جواب القول لمن ص ١٦١.

(٦) المعيار ٤٨٦/٤ (بتصرف يسير).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، فالبيع في أصله حلال، وإنما كان البيع حلالاً؛ لأنه في الأصل موضوع على الكمال والتمام والصحة، ولم يرد في الآية ذكر تحقق شروطه، أو انتفاء الموانع عنه، أو عدم العوارض؛ لأن ذلك خلاف الأصل، وإنما جاء بيانها في مواضع أخرى من الشرع، فكذلك سائر المعاملات الواردة في الشريعة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: العبرة في التصرف لأصل وضعه، وقد سبق الحديث عن ذلك، وغيره من الأحكام الخاصة بهذا الضابط تحت ضابط: الأصل في التصرفات التمام^(٢)، ويكون ما يعرض له هو ما يخالف ذلك التمام.

ثانياً: يمكن أن يُجَرَّحَ هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: الأصل في الكلام الحقيقة، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في التصرفات أنها موضوعة على السلامة والكمال والصحة، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط :

١ - إذا اختلف المتعاقدان فإن القول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط.

٢ - لو اختلف المودع والوديع، فقال الوديع: هلك الوديع، أو قال: رددتها إليك، واتهمه المالك باستهلاكها، فالقول قول الوديع؛ لأن المودع يدعي على

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.

(٢) ص ٥٣ من هذا البحث.

الأمين أمراً عارضاً، وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة فكان متمسكاً بالأصل، فكان القول قوله، غير أنه يُستحلف؛ لدفع التهمة^(١).

٣ - في المصارفة عند تبادل المال الربوي بجنسه مثلاً إذا حصل التقابض والتماثل في مجلس العقد، وحكم بصحة العقد، فلا يؤبه بما يطرأ على أحد الجن سين من الزيادة، أو النقصان، بعد انتهاء مجلس العقد، ولا يؤثر مثل هذا التغير في العقد^(٢).

(١) القول الحسن في جواب القول لمن، ص ١٦١، ١٩٤.

(٢) المعيار ٤/٤٨٦.

المبحث السابع

**الظاهر أن المرء يكون متصرفاً لنفسه، حتى يقوم
الدليل على أنه يتصرف لغيره**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: الظاهر أن المرء يكون متصرفاً لنفسه ، حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الأصل في التصرف أن يقع عمن باشره^(٢).
- ٢ - الأصل أن الإنسان يكون عاملاً لنفسه^(٣).
- ٣ - كل أحد عاملٌ لنفسه بتصرفه، حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره بإقراره^(٤).
- ٤ - كل من جاز له الشراء لنفسه ولغيره، فإنه لا ينصرف إلى غيره إلا بنية تمييزه عن الشراء لنفسه^(٥).
- ٥ - الظاهر أن الإنسان يتصرف لأجل نفسه^(٦).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن القاعدة الأساسية في التصرف أنه يقع عمن صدر منه ذلك التصرف، وهذا هو الظاهر الأعم، فإن وُجد دليل يدل على أن المتصرف لم يتصرف لنفسه، وإنما تصرف لغيره نقلنا أثر التصرف عن المتصرف المباشر، وأوقعناه على من قصد المتصرف أن يكون التصرف لمصلحته.

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٠.

(٢) انظر: البناي في شرح الهداية ٨/٣٢٣.

(٣) مجموعة الأصول، (ورقة ١١٨).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٧/١٨٢.

(٥) قواعد الأحكام ١/١٧٩، وانظر: المنشور في القواعد ٣/٢٨٦.

(٦) البناية في شرح الهداية ٨/٣٢٣.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ﴾^(١)، والآية وإن كانت دليلاً عاماً إلا أنها تدل على إن الأصل أن كل امرئ عاملٌ لنفسه متحمل عنها، ولا يحمل عن غيره، ولا يتصرف عنه، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُمْلَ لَهُ فليُملِلْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٢)، حيث دلت الآية - ضمناً - على أن التصرف إنما يكون لنفس المتصرف، فقد جاءت أحكام المدائنة مخاطبة المؤمنين بمشروعية كتابة الدين، وذلك على الأصل أنهم يداينون ويكتبون لأنفسهم، فلما جاء الكلام على من لا يستطيع أن يملي هو بنفسه، بين الله تعالى ذلك بأن أمر وليه أن يملي عنه بالعدل، وهذا هو التصرف عن الغير، فلما نص عليه في هذا الوضع دلّ على أن سائر المعاملات تقع عن أهلها المباشرين لها، والله أعلم.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: تصرف الشخص عن نفسه هو الأصل الذي لا يحتاج معه إلى دليل، أو توضيح، بل يقع عنه مباشرة، أما تصرفه عن غيره فلا يقع إلا عن إقرار منه بذلك.

ثانياً: الناس في التصرف على أربعة أقسام:

١ - من يصح تصرفه عن نفسه وعن غيره، فهذا يقع تصرفه عن نفسه على الأصل، ولا ينصرف تصرفه إلى غيره إلا بنية تمييزه عن الشراء لنفسه.

(١) سورة الجاثية، من الآية ١٥.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

- ٢ - من يصح تصرفه عن نفسه، ولا يصح تصرفه عن غيره، كالصبي المميز له التصرف في بعض الأمور لنفسه كقبول الهبة والهدية، وليس له التصرف لغيره، كالتوكُّل في شراء منزل مثلاً، فهذا إن قُبِلَ تصرفه فلا يكون إلا عن نفسه فقط.
- ٣ - من لا يصح تصرفه لنفسه، ويصح لغيره، كالمفلس المحجور عليه لحظ الغرماء، وهو وليُّ لأيتام، أو وكيل لشخص، فهذا يكون تصرفه عن غيره ممن هم تحت ولايته، أو عن موكله، ولا يقع عن نفسه.
- ٤ - من لا يصح تصرفه عن نفسه، ولا عن غيره، كفاقد العقل، والسكران، والنائم، فهذا لا يقع تصرفه مطلقاً.

ثالثاً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - إذا نوى بتصرفه مَنْ تحت ولايته، وظهر ذلك في فعله أو قوله جلياً.
- ٢ - إذا تصرف، أو اشترى بعين مال موكله، أو المولى عليهم تعين لهم لا له.
- ٣ - إذا تصرف تصرفاً لا يصلح لمثله هو، ويصلح لمن هو تحت ولايته، أو يصلح لوكيله، كالألة التي تصلح للموكل، أو للمولى عليهم، أو الملابس التي لا تصلح إلا لهم، ونحو ذلك، فهذه قرينة ظاهرة تدل على أنه لا يتصرف لنفسه.

رابعاً: يمكن أن يُدرَج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: الأصل بقاء ما كان على ما كان، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في التصرفات أن تكون عمن باشرها، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - لو رغب شخص في شراء سيارة له، فوكله صديقه أن يشتري له أيضاً سيارة معه، فاشتري سيارة واحدة، فالظاهر أنها لمن باشر الشراء، وليست للموكل، حتى يقوم دليل على خلاف ذلك.
- ٢ - لو كان رجلٌ وصياً لصبية صغار، فاشتري عقاراً؛ طلباً للربح فيه، فإن الظاهر أنه إنما اشترى ذلك لنفسه هو.
- ٣ - الشريك، أو المضارب إذا اشترى سلعاً ما؛ فإن الظاهر أنه إنما اشتراها لنفسه، وليس لأجل الشركة، أو الشريك، إلا إن ظهر ما يدل على خلاف ذلك.

المبحث الثامن

**الإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه، مقبول البيان
فيه في الانتهاء كما في الابتداء، إذا كان مفيداً له**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: الإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه، مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيداً له^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - كلام العاقل معتبر لفائدته، فإن لم يكن مفيداً لا يعتبر^(٢).
- ٢ - الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه^(٣).
- ٣ - تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة^(٤).
- ٤ - فعل الإنسان في مال نفسه لا يكون موجباً للضمان على غيره^(٥).
- ٥ - كل من يجوز تصرفه في ماله، وبيعه، وشرائه، فحائز له بيع ما شاء من ماله بما شاء من قليل الثمن وكثيره، كان مما يتغابن الناس به، أو لم يكن، إذا كان ذلك ماله، ولم يكن وكيلاً ولا وصياً^(٦).
- ٦ - المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً، ولا يلزمه الضمان^(٧).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن الإنسان له مطلق الحرية في التصرف فيما يملكه لنفسه، ولما كان بهذه القدرة في التصرف فإنه كذلك مقبول القول والبيان في حقه عند وقوع الخلاف بينه وبين غيره في ذلك الحق، كالمدين مثلاً، فإنه إنما يقضي الدين بملك نفسه، والإنسان مطلق التصرف في

(١) المبسوط للسرخسي ٨٢/٢٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٩/١٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٢٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٨/١١.

(٦) الاستذكار ٢٥٦/٣، والتمهيد لابن عبد البر ٢٥٩/٣.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٠٥/٧.

ملك نفسه، وهو أيضاً مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء، أي كما قبل قوله في إثباته الدين، فيقبل قوله عند السداد، فإذا كان عليه أكثر من دين لشخص واحد، منها ما هو قرض، ومنها ما هو ثمن مبيع، فإن القول في تحديد سداد أحدهما هو قول مالك المال، وهو المدين، إذا كان مفيداً له، وهذا بيان مفيد، فرمما يكون ببعض المال رهن فتعين المدفوع مما به الرهن؛ ليسترد الرهن^(١).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله صلى الله عليه وسلم: " البيعان إذا اختلف والمبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع"^(٢)؛ (وهذا لأنه لو أنكر التمليك أصلاً كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتمليك من جهة دون جهة؛ وهذا لأن المدين إنما يقضي الدين بملك نفسه، والإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيداً له، وهذا بيان مفيد، فرمما يكون ببعض المال رهن فتعين المدفوع مما به الرهن؛ ليسترد الرهن، ورمما يكون ببعض المال كفيلاً، فتعجل المكفول له من ذلك؛ ليبرئ كفيله)^(٣).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: دراسة عناصر الضابط:

اشتمل الضابط على ثلاثة عناصر:

الأول: الإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه:

هذه العبارة -على ظاهرها- لا تكون على الإطلاق؛ لأن الإنسان وإن كان له حق التصرف في ملكه بسبب الملك، إلا أن تصرفه فيه ليس على الإطلاق، بل هو مقيد بقيود

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٣/٢٠.

(٢) صحيح، رواه الدارمي بهذا اللفظ في سننه برقم ٢٥٩١، (باب إذا اختلف المتبايعان).

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٣/٢٠.

شرعية، أو عرفية، أو شرطية، مثل ألا يترتب على تصرفه في ملكه محذور شرعي كالربا، أو الغش، أو الظلم، ونحو ذلك، وكذلك ألا يترتب عليه ضرر بالآخرين، أو إيذاء لهم، كالتعدي على ممتلكاتهم بتصرفه في حقه كمن يقود سيارته في مزرعة غيره فيتلف عليه محصوله، وأيضاً ألا يكون تصرفه في ملكه مُضراً بغيره بسبب إخلاله بشرط بينهما، كمن استأجر محلاً تجارياً، واشترط بقاءه فيه مدة معينة، ثم أراد صاحب الملك أن يخرجه منه قبل انتهاء المدة المتفق عليها بينهما، فلا حق له في هذا التصرف؛ لأنه إخلال بالشرط، فضلاً عن أن فيه إضراراً بغيره، وكذلك مَنْ أراد أن يُنشئ محطة للوقود في أرضه التي يملكها داخل حي سكني، فإن الشرع والنظام والعرف العام يمنعه من ذلك، وليس له الحق في ذلك التصرف المخالف.

ولعل ورود الضابط بإطلاق التصرف للإنسان في ملك نفسه، ليس من الإطلاق العام، بل من باب الإطلاق العام المراد به الخصوص.

العنصر الثاني من عناصر الضابط: مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء: أي إنه كما قبل قوله في ابتداء الأمر والعقد وإنشائه وتمليكه، فكذلك للمالك الحق في أن يُقبل قوله في الانتهاء؛ لأنه لو أنكر التملك أصلاً كان القولُ قولَه، فكذلك إذا أقر بالتملك من جهة دون جهة فيكون القول قوله أيضاً؛ وهذا لأن المدينون إنما يقضي الدين بملك نفسه، ومن ملك نفسه.

العنصر الثالث: إذا كان مفيداً له:

أي أن تكون هناك فائدة من ذلك البيان، فربما يكون ببعض المال رهن فتعين المدفوع مما به الرهن؛ ليسترد الرهن، وربما يكون ببعض المال كفيل، فتعجل المكفول له من ذلك؛ ليرى كفيله.

ثانياً: مثالٌ يوضح ما سبق:

لو كان على شخصٍ لآخر ديناً قدره عشرة آلاف ريال، عليه فيه كفيل، وعليه أيضاً لنفس الشخص دينٌ آخر قدره عشرة آلاف ريال ثمن مبيع مؤجل، ولا كفيل فيها، ثم سدّد المدين عشرة آلاف ريال فقط، وقال: إنها العشرة التي فيها كفيل، وقال الدائن: بل هي التي لا كفيل فيها، فالقول المقبول هنا هو قول المدين؛ لأنه صاحب المال والحق، وله التصرف فيه بالسداد وغيره؛ ولأن قوله يقبل في إثبات الدين من أصله، فيقبل في تخصيص أحد الدينين بالقضاء، وهذا البيان مفيد له؛ لأنه ينبني عليه براءة ذمة كفيله.

ثالثاً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - إذا كان الشخص ممن لا يصح تصرفه، أو لا يقبل قوله، بسبب صغر، أو فقد عقل، أو حجر أو غير ذلك من الأسباب، فإنه لا يقبل قوله مطلقاً.
- ٢ - إذا كان بيان المتصرف غير مفيد، كأن يكون كلا الدينين لا رهن فيهما ولا كفيل، ولا تظهر فائدة من تخصيص أحدهما بالقضاء.
- ٣ - إذا كان قوله في الابتداء غير مقبول، بأن كان مع الدائن مثلاً بينة تثبت خلاف ما يدعيه المدين في أصل الدين، فلا يُقبل قوله في الانتهاء.

رابعاً: يمكن أن يُدرج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: الأصل براءة الذمة، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في الإنسان أن ذمته بريئة وخالية من الالتزامات، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

أورد السرخسي^(١) عند هذه المسألة أمثلة، منها:

١- إذا كان لرجل على رجل ثلاثمائة درهم، كل مائة منها في صك، فصك منها قرض، وصك كفالة عن رجل، وصك كفالة عن آخر، فدفع المطلوب مائة درهم إلى الطالب وأشهد أنها من صك كذا، فهي من ذلك الصك؛ لأنه هو المعطي وقد صرح في الإعطاء بالجهة التي أعطي بها المال، فتصريحه بذلك نفي منه الإعطاء بسائر الجهات، ولا معارضة بين النافي والمثبت، وكذلك إن لم يُشْهَد عند الإعطاء فوق الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي أعطي بها، فالقول قول المطلوب؛ لأنه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في بيان جهة الطالب للتمليك قول المملك.

٢- لو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم، فدفع إليه مائة درهم ، فقال الطالب: هي وديعتي، وقال المطلوب: هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك، فالقول قول الدافع مع يمينه؛ لأن الاختلاف بينهما في الملك المدفوع، وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله؛ ولأنه أمين في الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلاكها، فيثبت القول بهلاك الوديعة، ويبقى الدين وقد دفع إلى الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين، فتبرأ ذمته من ذلك بعد أن يحلف على ما يدعي من هلاك الوديعة.

(١) المبسوط للسرخسي ٨٢/٢٠، ٨٣.

والسرخسي (- ٤٨٣ هـ):

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر ، السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان. ويلقب بشمس الأئمة. كان إماما في فقه الحنفي، علامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل. من تصانيفه: "المبسوط" في شرح كتب ظاهر الرواية، في الفقه، و "الأصول" في أصول الفقه، و "شرح السير الكبير" للإمام محمد بن الحسن.

(ينظر في ترجمته: الفوائد البهية ص ١٥٨، والجواهر المضية ٢/٢٨، والزركلي ٦/٢٠٨).

الفصل الثاني

الضوابط المتعلقة بتصرفات الشخص في ملكه المعتبرة على
الرجحان

المبحث الأول

اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الأول: اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن^(٢).
- ٢ - العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد^(٣).
- ٣ - حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها على الإلغاء والإهدار^(٤).
- ٤ - تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن^(٥).
- ٥ - الأصل حمل العقود على الصحة^(٦).
- ٦ - الأصل الصحة، وحمل العقود عليها^(٧).
- ٧ - تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب^(٨).
- ٨ - الأصل في المعاملات الصحة، وفي العقود اللزوم^(٩).
- ٩ - أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن^(١٠).
- ١٠ - تصرف العاقل البالغ يجب حمله على الصحة، أي: على مقصود المتكلم ما أمكن^(١١).

(١) بدائع الصنائع ١٨٣/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٩/٧.

(٣) المغني ٤٤/٤.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٣٦٤/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٦/٧.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٦٦/٢٩.

(٧) المعيار ١٩٥/٥.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٣٥/٢٠.

(٩) المعيار ٥٤٨/٦.

(١٠) البدائع ٤١٧/٥.

(١١) مجموعة الأصول، ورقة ١٦٦.

- ١١ - حمل أمور المسلمين على الصحة واجب^(١).
 ١٢ - مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة^(٢).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن تصرف العاقل يجب أن يصاب عن الإلغاء والإهمال ما أمكن، وذلك بالنظر إلى الجانب المقتضي لتصحيح تصرفه فِيرَجَّحْ؛ لأن التصرف إن كان حملة على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم، وحملة على معنى آخر - يقتضيه - لا يترتب عليه حكم، فالواجب حملة على المعنى المفيد للحكم؛ إذ خلاف ذلك يقتضي إلغاء وإهداره، إلا عند عدم الإمكان فإنه يلغى ولا يعتبر.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾^(٣)، واللغو: هو ما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال^(٤)، فدلت الآية بلفظها على أن ما لا فائدة فيه من التصرفات لغوٌ ينبغي الإعراض عنه، ودلت بمفهومها على أن ما فيه فائدة فإنه ليس بلغو، بل ينبغي اعتباره وعدم الإعراض عنه، وهذا هو معنى تصحيح التصرف واعتباره وإعماله. ويدل عليه أيضاً ما رواه عبّاد بن تميم عن عمّه: أنه شكّا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الرجل الذي يَحْتَلُّ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: "لا يفتل - أو لا

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/٨٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/٧٢.

(٣) سورة المؤمنون، الآية ٣.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير ص ٩٠٣ (طبعة مؤسسة الرسالة).

ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً^(١)، فهذا الحديث أصل عظيم في تصحيح العمل، ما لم يتيقن خلاف ذلك.

كما يدل عليه ما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قدِم المدينة وهم يسلفون في الثمر العام والعامين، فقال: "من سَلَفَ في ثمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"^(٢)، فقد كان السلف عند أهل المدينة لا حد له من ناحية الكيل أو الوزن، وكذلك المدة، وهذا يجعل تلك المعاملة غير صحيحة، ولكن مع إمكان تصحيحها فقد اعتبرها النبي -صلى الله عليه وسلم- صحيحة بالشروط التي جاءت في الحديث. وكذلك ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مرَّ على صُبْرَة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعُه بللاً، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟"، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشَّ فليس منِّي"^(٣)، فهذا تصحيح صريح لتصرف البائع الذي جعل الطعام المبتلَّ أسفل الصبرة، وذلك يجعله في الأعلى؛ ليراه المشتري، ويكون البيع مقبولاً.

(ولأن الكلام الصادر عن العقلاء إذا كان حملة على معنى لا يترتب عليه حكم، وحملة على معنى آخر يترتب عليه حكم، فالواجب حملة على المعنى المفيد لحكم جديد؛ لأن خلاف ذلك إهمال له وإلغاء، وإن كلام العقلاء يصاب عن الإلغاء ما أمكن)^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١٣٧ (كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن)، ورواه مسلم في صحيحه برقم ٣٦١ (كتاب الحيض ١/٢٧٦)، واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٤٠، (كتاب السلم، باب: السلم في وزن معلوم، ولفظة "إلى أجل معلوم" رواها البخاري برقم ٢٢٣٩)، وأخرجه مسلم برقم ١٦٠٤، (كتاب المساقاة، باب السلم)، واللفظ للبخاري.

(٣) رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ، برقم ١٠١ و ١٠٢.

(٤) المدخل الفقهي للزرقا ١٠١٠/٢.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: التصرفات تشمل الأعمال والأقوال، فغالب ما يذكر للأفعال من أحكام الضابط هو منطبق على الأقوال، والعكس صحيح، وقد يختص أحدهما بحكم دون الآخر، كتردد الكلام بين الحقيقة والمجاز هو خاص بالأقوال.

ثانياً: التصرف المقصود في هذا الضابط هو التصرف المحتمل للحكم من عدمه، وليس التصرف المشتمل على حكمين مختلفين:

- مثال التصرف المحتمل للحكم من عدمه - وهو المقصود في الضابط - : مَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ دَارًا، فَتَوَفَّى هُوَ وَأَوْلَادُهُ مِنْ صِلْبِهِ، وَلَهُ أَوْلَادٌ أَوْلَادٍ، فَإِنْ هَذَا التَّصَرُّفُ دَائِرٌ بَيْنَ الْإِعْمَالِ وَالْإِهْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَوْلَادَهُ مِنْ صِلْبِهِ فَقَطْ، فَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ بِالْوَقْفِ مَهْمَلًا لِأَغْيَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَوْلَادَهُ وَأَوْلَادَ أَوْلَادِهِ مَهْمَا نَزَلُوا فِي الدَّرَجَةِ، فَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا مَعْتَبَرًا، فَيَجِبُ حَمْلُ تَصَرُّفِهِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَفِيدِ لِحُكْمٍ جَدِيدٍ صَحِيحٍ.

- ومثال التصرف المشتمل على حكمين مختلفين: أن يوصي لوارث وغير وارث، فتصح الوصية لغير الوارث - في الثلث فما دون -، وتبطل في حق الوارث، على تفصيلات في مثل هذه المسألة، مما هو غير مقصود بالبحث هنا.

ثالثاً: يشترط لإعمال هذا الضابط شروط، منها:

- ١ - أن يتوفر في المتصرف العقل والتمييز لاعتبار تصرفه وبناء الأحكام عليه، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه اعتبار في الشرع أصلاً^(١)).
- ٢ - أن يستوي الإعمال والإهمال في التصرف، يقول السبكي: (محل القاعدة فيما إذا استوي الإعمال والإهمال بالنسبة في الكلام أو

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٠٧/٣٣.

تقاربا، كمسألة الطبل^(١)، فإن الطبول بالنسبة إلى لفظ الطبل متساوية أو متقاربة، فيحمل على ما يصح سواء كان عنده النوعان من الطبول أو لم يكن عنده، فإن لم يكن عنده إلا طبل اللهو فالوصية باطلة؛ لأن قرينة كونه عنده يرشد إلى أنه الموصى به ، فاضمحل هنا احتمال الإعمال، ومن ثم نقول: أما إذا بعد عن اللفظ وصار بالنسبة إليه كاللغز ، فما الإعمال راجحاً وبين القرب والبعـد الدرجات^(٢)، ومثال ما لم يستوفيه الإعمال والإهمال: ما لو وصى بعود من عيدانه ، وله عيدان لهو غير صالحة لمباح وعيدان قسي وبناء، فالأصلح بطلان الوصية تنزيلاً على عيدان اللهو؛ لأن اسم العود عند الإطلاق له (أي لعود اللهو)، واستعماله في غيره مرجوح، وليس كالطبل الذي يقع على الجميع وقوعاً واحداً.

٣- بما أن من أنواع التصرف: التصرف القولي؛ فلا بد أن تتوفر في كلام

المكلفين صفات تصونه عن الإهمال والزلل، وهي:

أ- أن يكون الكلام لداع يدعو إليه، إما في اجتلاب نفع أو دفع ضرر، أما ما لا داعي له فلغو غير معتبر.

ب- أن يأتي بالكلام في موضعه، ويتوخى به إصابة فرصته، أما إذا كان في غير حينه فلا يقع موقع الانتفاع به، وما لا ينفع من الكلام فهو لغو.

ت- أن يقتصر منه على قدر حاجته وقدر كفايته، فالكلام ليس له حد، فإذا أطلق الإنسان لسانه للكلام كان حشواً بلا فائدة، وكان كثير الغلط.

(١) سيأتي بيانها في تطبيقات هذا الضابط.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١٧١/١ (بتصرف يسير).

ث- أن يتخير الألفاظ التي يتكلم بها، فاللسان عنوان الإنسان
يترجم عن مجهوله، ويبرهن عن محصوله^(١).

ج- ألا يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين، بحيث لا يتضح مراد
المتكلم منهما، ولا يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر، هذا عند الحنفية^(٢)،
وذهب الشافعية إلى أنه لا يهمل وإنما يعمل باللفظ المشترك مع القرينة^(٣)،
ومثل الحنفية لذلك بما إذا قال شخص: أوصيت لمولاي بألف دينار. وكان
لذلك الموصي سيد معتق، وعبداً معتق، والمولى يُطلق على السيد والعبد ولا
مُرَجَّح لأحدهما فيُهمل هذا الكلام، ولا تصح الوصية؛ بسبب الجهالة.
٤- ألا يتعذر إعمال التصرف بأحد أنواع التعذر الثلاثة: العادي، أو
العقلي، أو الشرعي^(٤).

أ- مثال التعذر العادي: كمن حلف ألا يأكل من هذه القدر،
فإنه محال في العادة، فيحمل على المجاز، وهو الأكل مما في القدر.
ب- مثال التعذر العقلي: كأن يقول لمن هو أكبر منه سنّاً: أنت
ابني.

ت- مثال التعذر الشرعي: أن يوصي لأحد ورثته بشيء من

تَرَكَهُ

رابعاً: (ثم هذا كله إذا دار الأمر بين الإلغاء بالكلية أو الإعمال بالكلية فإن دار بين
الإعمال بالكلية والإلغاء لا مطلقاً لكن بالنسبة إلى البعض كأحد الشريكين في العبد
المشترك يقول: أعتقت نصف هذا العبد، وليس هو بوكيل لصاحبه.

(١) انظر: منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين للماوردي ص ٤٥١-٤٥٩.

(٢) ينظر: أصول السرخسي ١/١٨٥.

(٣) ينظر: الإجماع للسبكي ١/٢٧١، وما بعدها.

(٤) ينظر: أصول السرخسي ١/١٨٥.

فهذا تصرف دار بين أن يحمل على نصيبه فيعمل بتمامه أو على الإشاعة فيبطل في حصة شريكه ويصح في حصته، فلا يعتق إلا ربع الأصل. وفي المسألة وجهان :
أصحهما الثاني^(١).

خامساً: ينبغي عند النظر في أعمال التصرف مراعاة جانب الحظر والاحتياط في التصرفات التي الأصل فيها الحظر، كالأبضاع ونحوها، فإذا قال الولي للخاطب : زوّجتك فاطمة، ولم يقل: بنيتي، لم يصح؛ لكثرة الفواطم، واحتياطاً لحرمة الأبضاع^(٢). وعكسها كما لو (قال: طلقْتُ زينب، ولم يقل: زوجتي، طلقت على المذهب، ويحتاج إلى الفرق بين النكاح والطلاق)^(٣)، فهذه التي يقع فيها الإعمال؛ لأنه في هذه الحالة هو الاحتياط.

سادساً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - تصرف فاقد العقل، كالجنون، والكبير الخرف، فهو غير معتبر.
- ٢ - تصرف مغطى العقل، كالنائم، والمغمى عليه، والسكران، و من هو تحت تأثير البنج أو المخدر غير معتبر.
- ٣ - تصرف المريض في مرض موته المخوف، فإنه لا ينفذ إلا في ثلث ماله ل غير الورثة.
- ٤ - تصرف الصبي غير المميز، وأما المميز غير البالغ فإن تصرفه في الأمر اليسير صحيح ونافذ، وأما تصرفه في غير اليسير فلا يخلو من إحدى ثلاث حالات:
أ - أن يكون تصرفه ليس فيه مصلحة له، كالتبرع والهدية من ماله لغيره، فإنه لا ينفذ.

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٤.

(٢) الأشبه والنظائر للسبكي ١/١٧١.

(٣) الأشبه والنظائر للسبكي ١/١٧٢.

- ب - أن يكون في تصرفه مصلحة له، كقبول الهدية من غيره، فهذا نافذ.
- ت - أن يكون تصرفه دائراً بين المصلحة وعدمها، كالبيع والشراء، وهذا موقوف على إجازة وليه.
- ٥ - تصرف الشخص فيما لا ملك له فيه ولا إذن، فإنه لا يعتبر، إلا في حالات يسيرة للمصلحة الراححة، كأن يبيع متاع رفيقه المتوفى في السفر؛ ليجهزه بثمانه، أو يرى متاع غيره يحترق فإنه يجب عليه - إن كان قادراً على استنقاذ شيء منه - أن يحفظ ذلك المال من الهلاك، ولو أدى إلى أن يطفئ النار ببعض متاع ذلك الشخص.
- ٦ - التصرف الذي يتعذر اعتباره شرعاً، أو عادة، أو عقلاً^(١).

سابعاً: يمكن أن يُدرج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دلّ للحظر دليل فيعمل به، المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل في التصرفات هو الإباحة والصحة، ولا يُنتقل عن هذا الأصل واليقين إلا بيقين مثله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - إذا أوصى شخص لآخر بطبل، وله طبل حرب وطبل لهُو: فإنه يحمل على طبل الحرب؛ لتصح الوصية^(٢).
- ٢ - إذا قال شخص: وقفتُ بيّتي هذا على ولدي، ثم على الفقراء. فإن كان له ولد من صلبه حُمِلَ الكلام عليه، وإن لم يكن له ولد صُلب بل له حفيد حُمِلَ عليه أيضاً؛ لئلا يهمل الكلام، وقد أمكن إعماله، لكن إذا لم يكن له ولد مطلقاً أهمل كلامه هذا، وصُرف الوقف على الفقراء.

(١) سبق توضيحه بالأمثلة.

(٢) الأشباه والظائر للسبكي ١/١٧١.

- ٣ - لو أوصى شخص بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، ثم وصى مرة أخرى بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، فإن الوصية تعتبر بعشرين ألف ريال، ولا يقبل قول الورثة بأن الوصية بعشرة فقط، وأنه إنما أراد بالوصية الثانية عين الأولى؛ لأن إعمال الكلام في المرة الثانية أحق وألزم من إهماله أو حمله على التأكيد.
- ٤ - الوكيل في الشيء إذا تصرف فإن كان الموكل فيه ما يصح فعله منه عن نفسه وعن الوكالة ولم ينوه عن نفسه ولا عن موكله حملناه على التصرف لنفسه، وإن كان لا يصح عن نفسه يحمل على أنه عن جهة الوكالة؛ صوناً للتصرف عن الإلغاء وحماً على الظاهر؛ فإن الظاهر من حال العاقل أنه إنما تصرف تصرفاً صحيحاً^(١).
- ٥ - ما لو كان له إناءان: أحدهما خمر، والآخر خلٌّ، فقال: أوصيتُ لزيد بأحدهما، يصح ويحمل على الخل^(٢).

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٢.

(٢) وانظر: المنتور في القواعد للزر كشي ١/١٨٣.

المبحث الثاني

**حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها
على الإلغاء والإهدار**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها على الإلغاء والإهدار^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - إعمال الكلام أولى من إهماله^(٢).
- ٢ - العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد^(٣).
- ٣ - احتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان^(٤).
- ٤ - اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن^(٥).
- ٥ - تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن^(٦).
- ٦ - فعل المسلم محمول على الحلّ ما أمكن^(٧).
- ٧ - الأصل حمل العقود على الصحة^(٨).
- ٨ - الأصل الصحة، وحمل العقود عليها^(٩).
- ٩ - الأصل في المعاملات الصحة، وفي العقود اللزوم^(١٠).
- ١٠ - تصرف العاقل يُتحرّى تصحيحه ما أمكن^(١).

(١) المعيار ٣٦٤/٤.

(٢) المثور في القواعد ١٨٣/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٠ ط دار الفكر، ومجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٠)، وللتوسع ينظر: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول لمحمود هرموش ط ١٤٠٦هـ.

(٣) المغني ٤٤/٤.

(٤) فتاوى الهيتمي ١٦٨/٢.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٣/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٨٦/٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٦٢/٧.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٦٦/٢٩.

(٩) المعيار ١٩٥/٥.

(١٠) المعيار ٥٤٨/٦.

١١ - حمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على التكرار^(٢).

١٢ - مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن الأولى في التصرفات الصادرة من العقلاء أن تحمل على ال صحة والاعتبار، وأن تحفظ عن الإلغاء والإهدار، وذلك أن من التصرفات ما يكون له جانبان : أحدهما يقتضي تصحيحه واعتباره، والآخر يقتضي إلغاءه وإهماله، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فإن الأولى في مثل هذه الحالة أن يُرجح الجانب المقتضي لتصحيح التصرف؛ لأن التصرف إن كان حمله على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم، وحمله على معنى آخر لا يترتب عليه حكم، فالأولى حمله على المعنى المفيد للحكم.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أدلة هذا الضابط هي أدلة الضابط في المبحث الذي قبله^(٤)؛ لتقاربهما في اللفظ والمعنى، مع اختلاف في جانب معين يأتي بيانه في دراسة الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

هذا الضابط يدور حول تصحيح التصرف الصادر من العاقل، وهو قريب من موضوع الضابط الذي قبله؛ ولذلك فإنه دراسته ستكون من خلال ما يلي:

(١) الهداية شرح البداية ٣/١٩٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/٥٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠/٧٢.

(٤) اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن.

أولاً: الفرق بين هذا الضابط (حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها على الإلغاء والإهدار)، والضابط الذي قبله (اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن) هو: أن هذا الضابط محمول على الأولوية والأفضلية، وهي مرتبة دون اللزوم والثبوت، وأما الضابط السابق له فإنه محمول على الوجوب واللزوم.

هذا وإن ظهر أن الفرق لفظي غير مؤثر في الحكم، إلا أنه قد يُدقق فيه ويحتاج إليه في بعض الحالات، لا سيما عند المنازعات القضائية، فلو أوصى شخص بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، ثم وصى مرة أخرى بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، فإن الأولى أن تعتبر الوصية بعشرين ألف ريال، وقد يقبل قول الورثة بأن الوصية بعشرة فقط، وأنه إنما أراد بالوصية الثانية عين الأولى؛ إعمالاً للضابط المقتضي للأولوية، إذا رأى القاضي المصلحة في ذلك، وإن أعملنا الضابط المقتضي للوجوب فإنه يلزم عليه اعتبار الوصية الثانية مستقلةً عن الأولى فيكون مجموع ما أوصى به هو عشرون ألف ريال، ولا يُقبل قول الورثة بأن الوصية بعشرة فقط وأنه إنما أراد بالوصية الثانية عين الأولى؛ لوجوب إعمال الكلام الثاني وعدم إهماله.

ثانياً: كل ما ذكر من أحكام للضابط الذي قبل هذا، هو في الغالب منطبق على هذا الضابط، بعد أن اتضح الفرق بينهما، حيث إن هذا الضابط تُحمل الأحكام فيه على الأولوية والأفضلية.

ثالثاً: إن قيل: إن الضابطين هما بمعنى واحد، ولا فرق بينهما إلا في اللفظ، وأن المقصود بأحدهما هو عين المقصود بالآخر، فيقال: قد تقدّم الفرق بينهما، ومع ذلك فإن هذا احتمال وارد، وإنما جرى التفريق والتدقيق بناءً على الظاهر من العبارة فيهما، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - إذا قال شخص: وقفتُ بيّتي هذا على ولدي، ثم على الفقراء. فإن كان له ولد من صلبه حمل الكلام عليه، وإن لم يكن له ولد صُلب بل له حفيد حُمل عليه أيضاً؛ لئلا يهمل الكلام، وقد أمكن إعماله، لكن إذا لم يكن له ولد مطلقاً أهمل كلامه هذا، وصُرف الوقف على الفقراء، وذلك من باب الأولوية والأفضلية، لا من باب الوجوب واللزوم.
- ٢ - لو أوصى شخص بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، ثم وصى مرة أخرى بعشرة آلاف ريال في وجوه الخير، فإن الوصية تعتبر بعشرين ألف ريال، ولا يقبل قول الورثة بأن الوصية بعشرة فقط، وأنه إنما أراد بالوصية الثانية عين الأولى؛ لأن إعمال الكلام في المرة الثانية أولى من إهماله أو حمله على التأكيد.

المبحث الثالث

تصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف المفوظ

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: تصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - لا عبارة للدلالة في مقابل التصريح^(٢).
- ٢ - حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ^(٣).
- ٣ - الدلالة يسقط اعتبارها عند التصريح بخلافها^(٤).
- ٤ - كلام العاقل محمول على الصحة^(٥).
- ٥ - لا عبارة بالنية والسبب، فيما يخالف لفظه^(٦).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن تصرف العاقل يجب أن يصاب عن الإلغاء والإهمال ما أمكن، وذلك بالنظر إلى الجانب المقتضى لتصحيح تصرفه فيرجح، ولكن ذلك التصحيح والترجيح مشروط بألا يخالف ما تلفظ به المتصرف، بل يكون التصحيح على وفق ما نطق به، من دون أن يخرج عن دلالة

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٣).

(٣) الهداية شرح البداية ٧/٣، والبحر الرائق ٥/١٨٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٣٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٧/١٩٨.

(٦) المغني ١٠/٢٤.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أدلة هذا الضابط هي نفسها أدلة ضابط: اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن^(١)؛ لاشتراكهما في كثير من الأحكام، وإنما يعتبر هذا الضابط قيلاً مهماً في المسألة؛ ولذلك أفردته في مبحث مستقل.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: الكلام عن تصحيح التصرف قد تقدّم في المبحثين السابقين، وهذا الضابط يعتبر قيلاً في مسألة تصحيح التصرف، بحيث لا يُخرَج في التصحيح عما يقتضيه لفظ المتصرف.

ثانياً: إنه لما كان الكلام ترجمةً عما في النفس من النوايا والإرادات، كان معتبراً في أبواب المعاملات؛ لأن الطرف المقابل في التعامل لا سبيل له إلى معرفة مراد صاحبه إلا عن طريق اللفظ، ولهذا كان تصحيح التصرف لا يُخرَج به عن محيط لفظ المتصرف؛ لأنه هو نفسه أعلم بما يريده من التصرفات، ولفظ العاقل محمول على الصحة.

ثالثاً: إذا تعارضت دلالة الفعل والتصرف، مع دلالة اللفظ، فإنه لا عبرة بدلالة التصرف، وتقدّم دلالة اللفظ؛ لأن اللفظ أوضح من الفعل في بيان مراد المتصرف، كما لو دفع شخص لفقير مالاً، وقال له: امتلكه واتجر به، فإنه يحتمل من ظاهر التصرف أن يكون شركة مضاربة، ولكن اللفظ يدل على أنه ملكه المال ليتجر به الفقير لنفسه، فيُرجَّح الثاني؛ لوجود لفظ التمليك.

(١) ص ١٠٩ من هذا البحث.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - لو شارك شخصان شركة عنان، فإنها تنعقد على الوكالة دون الكفالة، وهي أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام، أو يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة، وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده، ولا تنعقد على الكفالة؛ لأن اللفظ مشتق من الأعراض يقال: "عن له": أي عَرَضَ، وهذا لا ينبئ عن الكفالة.
- ٢ - إذا قال شخص: وقفتُ بيبي هذا على ولدي، ثم على الفقراء. فإن كان له ولد من صلبه حُمِلَ الكلام عليه، وإن لم يكن له ولد صُلب بل له حفيد حُمِلَ عليه أيضاً؛ لثلاثي يهمل الكلام، وقد أمكن إعماله، لكن إذا لم يكن له ولد مطلقاً أهمل كلامه هذا، وصُرف الوقف على الفقراء، ولا يصرف على غير أولئك مرتباً؛ لأن إخراج الوقف عما سُمّاه الواقف هو مخالفة لما تلفظ به.
- ٣ - الوكيل في الشيء إذا تصرف فإن كان الموكل ل فيه ما يصح فعله م نه عن نفسه وعن الوكالة ولم ينوه عن نفسه ولا عن موكله حملناه على التصرف لنفسه، وإن كان لا يصح عن نفسه يحمل على أنه عن جهة الوكالة؛ صوناً للتصرف عن الإلغاء وحملاً على الظاهر؛ فإن الظاهر من حال العاقل أنه إنما تصرف تصرفاً صحيحاً^(١)، وذلك فيما لا يخالف لفظ التوكيل، فلو وكَّله في شراء شيء معين، فتصرف الوكيل بشراء ذلك الشيء، ولم ينو أنه له ولا لموكله، فإنه يكون عن نفسه، عملاً بالأصل، فإن كان لا يمكن ولا يصح حمله على نفسه حملناه على الموكل؛ لأن التصرف لم يخرج عن لفظ التوكيل، فإن كان الشيء المشتري غير ما جاء في لفظ الوكالة، أو كان خارجاً عن حدودها، فإنه لا يمكن تصحيح التصرف في هذه الحالة؛ لأنه يخالف الملفوظ.

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٢.

المبحث الرابع

**قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون
مقصوداً بذلك التصرف**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً^(٢).
- ٢ - يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها^(٣).
- ٣ - الأصل أنه كم من شيء يثبت ضمناً، ولا يثبت قصداً في الشرع^(٤).
- ٤ - التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً^(٥).
- ٥ - الشيء قد يثبت ضمناً لغيره، وإن كان لا يثبت مقصوداً^(٦).
- ٦ - قد يثبت الشيء حكماً في موضع لا يجوز إثباته قصداً^(٧).
- ٧ - قد يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً^(٨).
- ٨ - قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز إفراده^(٩).
- ٩ - قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً^(١٠).
- ١٠ - ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً^(١١).

(١) المبسوط للسرخسي ٩٤/١٣.

(٢) قواعد ابن رجب ٣٤٢/١، ٣٩٠، ومجلة الأحكام العدلية (المادة ١٣٣).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٥٤).

(٤) مجموعة الأصول، (ورقة ١٢٥).

(٥) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٤٨).

(٦) بدائع الصنائع ٥/٢٩٦، ٢٩٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٩١/٨.

(٨) بدائع الصنائع ٥٨/٦.

(٩) المعني ٧٦/٤.

(١٠) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٩.

(١١) معني المحتاج ١٤٦/٢.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

المراد بالتابع هنا: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه^(١).
فإن ما لم يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تبع لوجود غيره، فهو يُنزَل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام به، فلا يجوز إفراده بالحكم^(٢).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع"^(٣)، فهذا دليل على أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها منفردة عن أصلها، أي دون الشجر، أو يبيع الزرع قبل اشتداد حبه منفرداً عن أصله، أي دون الأرض؛ لأن الثمر قبل بدو صلاحه، والزرع قبل اشتداد حبه عرضة للتلف، وحدوث العاهة أكثر منه بعد بدو الصلاح واشتداد الحب، فإذا حصل البيع قبل ذلك ثم تلفت الثمرة كان في ذلك غبن للمشتري، وظلم له، حيث أخذ ماله دون مقابل.
أما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها وهي الشجرة، أو الزرع قبل أن يشتد حبه مع أصله وهي الأرض جاز ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع نخلاً قد أُبْرَتْ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"^(٤).

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٣٣١.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٣٣٣، وانظر: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي ص ٤٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٩٤ (كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)، ومسلم برقم ١٥٣٤ (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها) واللفظ للبخاري.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٠٤ (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أُبْرَتْ)، ومسلم برقم ١٥٤٣ (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر)، واللفظ للبخاري.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: كل ما جرى في العرف على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر، وكذلك ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع مما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض المشتري، يدخل في البيع بدون ذكر^(١)، وقد يدخل ضمن التصرف عموماً أمر، لو كان التصرف فيه لوحده منفرداً لما صح.

ثانياً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - إعتاق حمل الأمة دون أمّه، واشترط البعض أن تلده لأقل من ستة أشهر^(٢).
- ٢ - أفراد الحمل بالوصية.
- ٣ - ما لو اشترى أمة - وهي حُبلى من أبيه - والأمة لغير الأب، جاز الشراء وعُتق ما في بطنها، ولا تعتق الأمة، ولا يجوز بيعها إلا بعد الوضع، وكون الأمة لغير الأب؛ لأنها لو كانت للأب لكانت أم ولد له^(٣).
- ٤ - إذا كان التابع مقصوداً، فإنه يجوز إفراده، كبيع المفتاح دون القفل، والحمائل دون السيف.

ثالثاً يمكن أن يُدرج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية: التابع لا يفرد بالحكم، وكذلك القاعدة الفقهية: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، المتفرعتان من القاعدة الفقهية: التابع تابع؛ لأن من التوابع ما لا يصح إفراده بالتصرف، مع أنه يصح دخوله مع أصله في الحكم، والتصرف.

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٣٣١.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ٢٠١/١ (القاعدة ٨٤).

(٣) انظر: شرح الأتاسي لمجلة الأحكام العدلية ١٠٩/١.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - جنين الحيوان في بطن أمه، لا يجوز بيعه منفرداً، ولا هبته؛ لأنه في حكم المعدوم، وبيعه منفرداً فيه جهالة، وغرر، ولكن يجوز عند بيع أمه أن يُزاد في القيمة الإجمالية لوجود الحمل، دون تخصيصه بقسط معلوم.
- ٢ - بيع حق الشرب، أو حق المرور دون الأرض، فهذا لا يصح؛ لأنه لا يمكن أفراد تملكه والانتفاع به دون الأرض، ولكن إذا بيعت الأرض دخلت هذه المنافع في الصفقة تبعاً، ولا بأس أن يزداد في إجمالي القيمة لوجود مزايا في تلك الأرض من هذا النوع.
- ٣ - الصفات، مثل الخبز والكتابة في العبد، لما كانت تابعة للمبيع غير مستقلة بنفسها فلا يقابلها شيء من الثمن، وكذلك سائر الصفات القائمة بالوصف.

المبحث الخامس

**الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به
احتياطاً لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتياطاً
لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١- تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن^(٢).
- ٢- العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد^(٣).
- ٣- حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها على الإلغاء والإهدار^(٤).
- ٤- إعمال الكلام أولى من إهماله^(٥).
- ٥- كل صلح كان على إقرار من المتبايعين فحكمه حكم البيع^(٦).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: تعريف الصلح:

وهو في اللغة: اسم بمعنى المصالحة والتصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم^(٧).
قال الراغب: والصلح يختص بإزالة النفاق بين الناس. يقال: اصطلحوا وتصلحوا^(٨).

(١) الهداية شرح البداية ٣/١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٢٩.

(٣) المغني ٤/٤٤.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٤/٣٦٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٠)، وحاشية ابن عابدين ٧/١٧٣، وقواعد الفقه ١/٦٠، والمنثور في القواعد ١/١٨٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢٨، وللتوسع ينظر: القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول لمحمود هرموش ط ١، ١٤٠٦هـ.

(٦) الكليات لابن غازي ص ٤٥٦.

(٧) طلبية الطلبة للنسفي ١/٢٩٤.

(٨) المفردات في غريب القرآن ١/٢٨٤.

وفي الاصطلاح: معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين^(١).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن الصلح يجب أن يصاب عن الإلغاء والإهمال ما أمكن، وذلك بأن يحمل على أقرب العقود إليه، وأشبهها به من باب الاحتياط لتصرف العاقد، وذلك بحمله على الصحة حسب الإمكان، ومثاله: الصلح في قتل العمد على أكثر من الدية المقدره شرعاً^(٢)، فإن الزيادة هنا يجب حملها على أقرب العقود شبيهاً بها وهو العفو إلى الدية، فيلحق بها حكماً، تصحيحاً لتصرف العاقل؛ لأن خلاف ذلك يقتضي إلغاء التصرف وإهداره، إلا عند عدم الإمكان فإنه يلغى ولا يعتبر.

كما يمكن حمل الصلح في الدية عموماً على أقرب العقود إليه وأشبهها به وهو النكاح، حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً ههنا، إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أنه عند فساد التسمية ههنا يصار إلى الدية؛ لأنها موجب الدم^(٣).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أدلة هذا الضابط هي أدلة ضابط: اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن.

ويضاف إليها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّن رَّبِّكَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهِيَ عَذَابُ أَلِيمٍ﴾^(٤)، فإن الآية قد دللت على أن العفو عن القصاص إلى الدية مشروع، وأن من عفا له من أخيه شيء من ذلك فعليه أن يؤدي إليه ما لزمه من دية قتل العمد، أو ما وقع الصلح عليه، قال

(١) تبين الحقائق ٢٩/٥، والبحر الرائق ٢٥٥/٧، وروضة الطالبين ١٩٣/٤، وكشاف القناع ٣٩٠/٣.

(٢) وهي مائة من الإبل، تكون حالة في مال الجاني خاصة.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية ١٩٤/٣.

(٤) سورة البقرة، من الآية ١٧٨.

ابن عباس - رضي الله عنهما -: إنم نزلت في الصلح عن دم العمد، وهو بمنزلة النكاح حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً ههنا، إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أنه عند فساد التسمية ههنا يصار إلى الدية؛ لأنها موجب الدم^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: الصلح جائز بين المسلمين، وهو يختلف باختلاف الشيء المُصالح عنه، ومما يجوز الصلح عنه ما يلي:

- ١ - الصلح عن دعوى الأموال جائز؛ لأنه في معنى البيع، فيكون أخذ المال أو المسمى في الصلح بمنزلة أخذ العوض في البيع، فيكون مثله في الحكم.
- ٢ - الصلح عن المنافع جائز أيضاً؛ لأنها تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، فيكون المسمى كالأجرة.
- ٣ - الصلح عن جناية العمد، يكون بمنزلة النكاح، حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً ههنا؛ إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال، إلا أنه عند فساد التسمية ههنا يصار إلى الدية؛ لأنها موجب الدم.
- ٤ - الصلح عن جناية الخطأ، لما كان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنها مقدره شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فتزد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال وإنما يتقوم بالعقد، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية، أما إذا صالح على غير ذلك جاز؛ لأنه ملجأة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس، كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين، ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء فكان

(١) انظر: الهداية شرح البداية ٣/١٩٤.

مبادلة، بخلاف الصلح ابتداءً؛ لأنّ تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين^(١).

ثانياً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - الصلح عن دعوى حد؛ لأنه حق الله تعالى لا حقه، فلا يجوز الاعتياض عنه ، ومن ثمّ فلا يُصحّح.
- ٢ - الاعتياض عن حق غيره.
- ٣ - الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه حق الولد^(٢).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط :

- ١ - لو صالح أحدٌ في قتل عمد، فإن الصلح يكون بمنزلة النكاح؛ لأن الصلح كان عن نفس، والنكاح يكون على المرأة، فاجتمعا في الإنسانية، وبما أنه تصح الزيادة في النكاح على مهر المثل، فكذا في الصلح عن قتل العمد تصح الزيادة عن الدية^(٣).
- ٢ - لو صالح أحدٌ في قتل خطأ، فإن الصلح يكون بمنزلة البيع؛ لأنه صالحه عن دية الخطأ، وهي مال، فكذلك العوض في البيع لا يكون إلا مالاً.
- ٣ - لو صالح شخص آخر عن مال أتلفه عليه، كسيارته مثلاً، فإنه يأخذ حكم البيع؛ لأنه صلح عن مال، والبيع معاوضة مالية أيضاً.
- ٤ - لو صالح شخصٌ سائقَ أجرة عن منفعة إركابه إلى حيث يريد، بمبلغ معيّن، فإن ذلك الصلح يأخذ حكم الإجارة؛ لأن الصلح وقع عن منفعة، والمنافع تملك بعقد الإجارة.

(١) انظر: الهداية شرح البداية ١٩٤/٣.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية ١٩٤/٣.

(٣) إلا أنه يجب التقيد بما حدّه ولي الأمر في هذا الخصوص، وعدم الزيادة عليه.

المبحث السادس

من تصرف بلا إذن ولا ملك له، ثم تبين أنه كان مالكاً
أو وكيلاً: صم تصرفه

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: من تصرف بلا إذن ولا ملك له، ثم تبين أنه كان مالكاً أو وكيلاً: صح تصرفه^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه ، وفيه الخلاف أيضاً^(٢).
- ٢ - العمل بالحقيقة واجب ما أمكن^(٣).
- ٣ - النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟^(٤)
- ٤ - الظن غير المطابق هل يؤثر؟^(٥)
- ٥ - لا عبرة بالظن البين خطؤه^(٦).
- ٦ - الأحكام في الشرع على الحقائق لا على الظنون^(٧).
- ٧ - تصرف المرء إذا صادف محلاً لا ولاية له على ذلك المحل يكون لغواً^(٨).
- ٨ - العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر، لا لما في ظن المكلف^(٩).
- ٩ - لا عبرة للتوهم^(١٠).

(١) المأمول للسعدي ص ١٥٠.

(٢) قواعد ابن رجب ١٢٩/١ (القاعدة ٦٥).

(٣) بدائع الصنائع ١٦٠/٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ص ١٦٢، ثم علق على هذا اللفظ بقوله: (وهذه العبارة فيها خلل، فإن نفس الأمر منظور قطعاً، يعني أنه لا بد منه. إنما النظر في إن ظن خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؛ فالأولى أن يعبر أن الظن - غير المطابق - هل يؤثر؟)

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٦٢/١.

(٦) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٣).

(٧) الكافي لابن عبد البر ٣٢١/١.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٣.

(٩) كشف القناع ٣٢٨/٣، ومجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٧٤).

(١٠) مجلة الأحكام العدلية ٢٥/١، ودرر الحكام ٦٥/١، وشرح القواعد الفقهية ٣٦٣/١.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن من تصرف في شيء وهو يظن أنه غير مأذون له فيه، أو تصرف فيه وهو يظن أنه لا يملك التصرف فيه، ثم تبين بعد التصرف أن ما تصرف فيه كان وقت التصرف مأذوناً له فيه أو أنه يملك التصرف فيه فإن تصرفه ذلك صحيح؛ نظراً للواقع ونفس الأمر.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾^(١)، فهذه الآية قد دلت على أن الظن لا عبرة به، وأنه لا يقوم مع الحقيقة، ولا يغني منها شيئاً، وإنما المعتبر الصحيح هو الحقيقة، ونفس الأمر. ويدل عليه أيضاً ما رواه عبّاد بن تميم عن عمّه: أنه شكّا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: "لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"^(٢)، فهذا الحديث دالّ على أن المعتبر الذي ينبغي ينبغي المصير به والعمل به وعدم التعويل على غيره هو الأمر المتحقق على اليقين، وأما ما وقع على سبيل الظن والشك فلا يلتفت إليه؛ لمخالفته الحقيقة والواقع.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: اختلف في صحة هذا التصرف ونفوذه على قولين:
القول الأول: أنه ينفذ؛ بناءً على أن العبرة بالواقع ونفس الأمر، لا بما في اعتقاد المكلف، والواقع أن ما تصرف فيه يملك التصرف فيه، فيصح وينفذ^(٣).

(١) سورة يونس، من الآية ٣٦.

(٢) سبق تخريجه ص ١١٢.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ١٢٩/١ (القاعدة الخامسة والستين).

القول اللثمي: أنه لا ينفذ؛ عملاً بالنية^(١)؛ لحديث: "إنما الأعمال بالنيات"^(٢).
والراجح صحة هذا التصرف ونفوذه، كما هو وارد في نص الضابط؛ لأن التصرف
وقع على الحقيقة، وإنما العبرة بالواقع ونفس الأمر.

ثانياً: بالنسبة إلى نية المتصرف المخالفة لحقيقة التصرف فلا عبرة بها، ولا تؤثر على حقيقة
الأمر؛ وذلك لأنها لا تقوى على تغيير الحقيقة، وإنما تعتبر النية في التصرفات وتُغيّر
أحكامها إذا كانت هي الأصل المراد الذي تفرّع عنه الفعل، وهذه نية المفعول لا نية
الفعل، أما إن كانت النية نية الفعل نفسه، وتعارضت مع المفعول، وصادف الفعل الحقيقة
والواقع، فإنها تعتبر لاغية غير مؤثرة؛ لقوة الحقيقة.

ثالثاً: قد يأثم المتصرف بما يظن أنه لا حق له في التصرف فيه على مجرد نية الظلم والتعدي
بالتصرف في ملك غيره بغير حق، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ من باع ملك غيره، ثم تبيّن بعد عقد البيع أن ما باعه كان قد وُهب له قبل أن
يبيعه، فإن البيع نافذ؛ لأنه وقع على ملكه في حقيقة الأمر.
- ٢ من باع ملك مورثه يظنه حياً، ثم تبيّن أنه قد مات قبل عقد البيع، وأنه قد ورث
ما باعه قبل بيعه، وقع البيع؛ لأنه باع ملك نفسه في الواقع.
- ٣ من واجه زوجته بالطلاق، يظنها أجنبية، فإن الطلاق يقع؛ لأن صادف محلاً
قابلاً.

(١) انظر: قواعد ابن رجب ١/١٢٩ (القاعدة الخامسة والستين).

(٢) سبق تخريجه ص ٦٥.

الباب الثاني

**الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير
المعتبرة في ملكه**

الفصل الأول

**الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة
في ملكه بالأصالة**

**المبحث الأول : كل تصرف تقاعد عن تحصيل
مقصوده فهو باطل.**

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الأول: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - التصرف إذا لم يصادف محله كان لغواً^(٢).
- ٢ - كل تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده لا يُشرع، ولا يبطل إن وقع^(٣).
- ٣ - تصرف المرء إذا صادف محلاً لا ولاية له على ذلك المحل يكون لغواً^(٤).
- ٤ - العقد إذا لم يكن مفيداً كان باطلاً^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أولاً: تعريف الباطل:

البطلان لغة: الضياع والخسران، أو سقوط الحكم، يقال: بطل الشيء يبطل بطلاً وبطلاناً. بمعنى: ذهب ضياعاً وخسراناً، أو سقط حكمه، ومن معانيه: الجبوت^(٦).
والبطلان في المعاملات يختلف فيها تعريف الحنفية عن غيرهم، فهو عند الحنفية: أن تقع على وجه غير مشروع بأصله ولا بوصفه، وينشأ عن البطلان تخلف الأحكام كله أ عن التصرفات، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة لتلك الأحكام التي تترتب عليها، فبطلان المعاملة لا يوصل إلى المقصود الديني أصلاً؛ لأن آثارها لا تترتب عليها، وتعريف

(١) قواعد الأحكام ١٢١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٥/١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧.

(٣) القواعد للمقري ٦٠٠/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢١٢/١١.

(٦) انظر: كشف الأسرار ٣٧٩/١.

البطلان عند غير الحنفية هو تعريف الفساد بعينه، وهو: أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما^(١).

ثانياً: المعنى العام للضابط:

أن كل تصرف صدر من شخص لم ينتج عنه الأثر الصحيح المفيد، ولم يتحقق الغرض المراد من ذلك التصرف، فإن التصرف يكون حينئذ باطلاً لاغياً، لا فائدة منه في الحقيقة، فلا يُنتظر أثره، ولا يترتب عليه التزامات، أو تعلق في الذمة ولا غير ذلك، بل كأنه لم يقع^(٢).

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله صلى الله عليه وسلم: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"^(٣)، حيث دلّ الحديث على أن الشرط الذي يشترطه أحد المتعاقدين وهو لا يُحصّل مقصوده، ولا يترتب عليه أثره، أنه شرط باطل، وذلك كمن يبيع سلعة لشخص ويشترط عليه ألا يبيعها، أو ألا يهبها، أو أن لا يسافر بها، فالبيع في هذه الأمثلة صحيح، وأما الشرط فهو باطل مُلغى، لا يُلزم به المشتري؛ لأنه خلاف مقصود البيع، فإن من آثار البيع التصرف في السلعة بالبيع أو الهبة ونحو ذلك، فأصبح هذا الشرط ومثله غير مفيد لمقصوده.

(١) انظر: درر الحكام ٩٤/١ (المادة: ١١٠).

(٢) إذا اعتبرنا ألفاظ الضابط الأخرى فإن هذا الكلام لا يكون على إطلاقه، كما سيأتي في دراسة الضابط.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٩٢٧٢ (كتاب الشروط، باب الشروط في الولاة).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: إن كل تصرف لا ينتج عنه الأثر المراد بذلك التصرف، فإنه يكون حينئذ باطلاً لاغياً، لا فائدة منه في الحقيقة، وكأنه لم يقع، والذي يظهر من لفظ الضابط أن التصرف المراد هو التصرف الباطل من أصله والذي لا يؤثر بشيء، ولا ينتج عنه مقصود، ومثاله: بيع الحرِّ، فإنه لا يُصيرُه رقيقاً، ولا يُملكُ بذلك.

ثانياً: تصرف المرء إذا صادف محلاً لا ولاية له على ذلك المحل كالذي يتصرف في ملك غيره يظنه ملكه، فإنه يكون لغواً، ولا يحصل المقصود منه، فلا ينتقل الملك، ولا يجوز التصرف في المبيع.

ثالثاً: ما يُستثنى من الضابط:

كل تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده وهو غير مشروع ابتداءً، ولكنه لا يبطل إن وقع، كالذي يَنكحُ أمته، إذ إن له الاستمتاع بها بمجرد ملك اليمين، فإذا عقد عليها لم يُحصَلْ مقصودُ زائدٌ من ذلك العقد، فلا يشرع، ولكنه إن فعل لا يبطل.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - نكاح الشغار^(١)، لا يحصل منه المقصود من إكرام المرأة، وبذل المهر لها، فهو نكاح باطل.
- ٢ - الوصية بما زاد عن الثلث إذا لم يجزها الورثة، فإنها تكون باطلة.
- ٣ - بيع الآدمي الحرِّ، حيث إنه لا يُصيرُ بذلك البيع رقيقاً، ولا يُملكُ به، فهذا التصرف لم يُحصَلْ مقصوده من التملك، والتصرف ونحو ذلك، فيكون باطلاً.

(١) وهو أن يُؤجَّج الشخص موليته الآخر، على أن يزوجه الآخر موليته، ولا مهر بينهما.

المبحث الثاني

كل تصرف كان من العقود كالبيع، أو غير العقود
كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشترع

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: كل تصرف كان من العقود كالبيع، أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - تصرف المرء إذا صادف محلاً لا ولاية له على ذلك المحل يكون لغواً^(٢).
- ٢ - كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع^(٣).
- ٣ - كلام العاقل معتبر لفائدته، فإن لم يكن مفيداً لا يعتبر^(٤).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن كل تصرف كان من جنس العقود كالبيع، والإجارة، أو كان من غير جنس العقود كالتعزيرات، وهو لا يحصل مقصوده، فإنه يكون باطلاً، ولا يشرع من أصله، ولا يؤمر به؛ لعدم حصول الفائدة من فعله.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبع ما ليس عندك"^(٥)، وهذا يشمل كل ما لا يملكه المرء، أو ملكه ملكاً غير تام (أي بعد الشراء وقبل القبض)، فإنه لو باع ما لا يملك فلا يفيد ذلك التصرف ملك غيره للمبيع؛ لأنه غير مشروع من أصله.

(١) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٣.

(٣) الفروق للقرافي ١٧١/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٩/١٢.

(٥) حديث صحيح، رواه الترمذي برقم ١٢٣٢ (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك)، وأبو داود برقم ٣٥٠٣ (كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده).

وما ثبت في السنة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- "قد نهي عن بيع الغرر"^(١)، كبيع الحمل في بطن أمه، فإنه باطل؛ لاحتمال أن يكون انتفاخاً، فلا يشرع مثل هذه التصرفات أصلاً؛ لعدم ترتب المطلوب عليها، وعدم حصول فائدة صحيحة منها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: هذا الضابط قريب من الضابط الذي قبله، وتنطبق عليه نفس أحكامه.

ثانياً: سبب أفراد هذا الضابط بمبحث خاص هو ما يلي:

- ١- أنه نص على التعزيرات، ومع أنها ليست داخلة في تصرف الشخص في ملكه، إلا أن لها علاقة بهذا الموضوع من ناحية فوات المصلحة فيها، وعدم الانتفاع بالتصرف.
- ٢- أن هذا الضابط جاء بلفظ "لا يشرع"، وهي الحقيقة بمعنى البطلان، وهذا يعني أن كل تصرف لم يحصل مقصوده فهو غير مشروع أي باطل، ولكن الضابط السابق جاء بلفظ "البطلان"، وهو محتمل لإرادة البطلان، أو إرادة الفساد، فإن كان الأول فحينئذ يكون الضابطان بمعنى واحد، وإن كان الثاني وهو الفساد، فإنه يكون مغايراً له، وذلك أن الفاسد قد يكون مشروعاً في أصله، ولكن طراً عليه في وصفه ما أدخل به فصرفه عن تحصيل المصلحة المرادة منه، كخطبة الإنسان على خطبة أخيه، وسومه على سومه، فإن أصل التصرف مشروع، ولكن مزاحمته لأخيه كان وصفاً مرتبطاً بهذا التصرف جعله في حيز المحذور.

ولأهمية هذا التقسيم أفردت هذا الضابط في مبحث مستقل تبييناً على ذلك؛ لأنه وإن كان هذا التقسيم إنما اشتهر عند الحنفية فقط، إلا أنه في واقع الأمر مفيد من ناحية تصحيح العقود، فإن الباطل لا يمكن تصحيحه؛ لمخالفته الشرع من أصله، والفساد يمكن تصحيحه، بإزالة ما طراً عليه من الأوصاف المخلة بصحته.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥١٣ من حديث أبي هريرة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - لا يجوز بيع الحر، ولا أم الولد، ونكاح المحرم وذوات المحرم فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها.
- ٢ - لا تجوز الإجارة على الأفعال المحرمة، كرعى الخنازير، وبناء الكنائس.
- ٣ - لا يصح تعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فإن الزجر لا يحصل بذلك.
- ٤ - لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر، كمن يبيع غيره سمكاً أو درراً في الماء لم يتحصّل عليهما بعد؛ لأن المقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يصير إليه فإذا كان عديم المنفعة، أو محرماً لم يحصل مقصوده، فيبطل عقده والمعاوضة عليه^(١).
- ٥ - لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المحبوب، ولا من لا يولد له؛ لأنه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيئاً.
- ٦ - لا يشرع نكاح الرجل أمه^(٢) لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بلملك فلم يحصل العقد له في أمته^(٢).

(١) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣.

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ص ١٣٦.

المبحث الثالث

الباطل لا يفيد ملك التصرف

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الباطل لا يفيد ملك التصرف^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - الباطل لا حكم له^(٢).
- ٢ - التصرف الباطل لا حكم له^(٣).
- ٣ - البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً^(٤).
- ٤ - العقد الباطل لا يوجب شيئاً^(٥).
- ٥ - العقد إذا لم يكن مفيداً كان باطلاً^(٦).
- ٦ - العقد الفاسد لا يصح وإن رضي المالك بفساده^(٧).
- ٧ - كل عقد انعقد على باطل فهو باطل^(٨).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن المعاملة الباطلة لا يترتب عليها حصول الملك الصحيح، ومن ثمّ فلا ينتج عن ذلك تصرف صحيح؛ لأن ما بُني على باطل فهو باطل^(٩).

(١) شرح فتح القدير ٤٠٤/٦.

(٢) الدر المختار ٥٠٠/٦، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٦/٦، وغيرها.

(٣) بدائع الصنائع ١٣٧/٤.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٧٠).

(٥) المسبوط للسرخسي ١٢٠/١٩.

(٦) المسبوط للسرخسي ٢١٢/١١.

(٧) الحاوي الكبير ٥٤١/٦.

(٨) المحلى لابن حزم ١٠١/٨.

(٩) انظر تعريف الباطل في المبحث السابق.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

يدل على هذا الضابط قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، فأكل أموال الناس

بالباطل لا يصيرها ملكاً لآكلها، وهي وإن كانت تحت يده إلا أنه لا يجوز له التصرف

فيها، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ

مُؤْمِنِينَ﴾^(٢)، فإن الله جل وعلا قد أمر بترك ما بقي من الربا، وعدم أخذه والتصرف

فيه؛ لأنه محرم، والتحريم يقتضي الفساد، والفساد لا يفيد ملك التصرف، وقوله صلى الله

عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(٣)، فأخذ حقوق الناس بالباطل مضمون

على اليد حتى تردّه، وليس لآخذه تمُّلكه، ولا التصرف فيه، وقوله صلى الله عليه وسلم:

"ليس لعرق ظالم حق"^(٤)، فلم يُثبت صلى الله عليه وسلم للآخذ بالباطل حقاً في الملك

ولا التصرف ولا غير ذلك، وقوله صلى الله عليه وسلم -عن الله تعالى-: "ثلاثة أنا

خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر

أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"^(٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح: "لعن الله

(١) سورة النساء، من الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

(٣) حديث صحيح، رواه أبو داود برقم ٣٥٦١ (باب في تضمين العارية)، والترمذي برقم ١٢٦٦ (كتاب البيوع،

باب ما جاء في أن العارية مؤداة)، وابن ماجه برقم ٢٤٠٠ (كتاب الصدقات، باب العارية)، واللفظ له.

(٤) أخرجه أبو داود برقم ٣٠٧٣ (كتاب الخراج، باب في إحياء الموات)، والترمذي برقم ١٣٧٨ (كتاب

الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات)، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧)، وذكر له طرقات أخرى في الفتح

١٩/٥، ثم قال: وفي أسانيدنا مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٠٧٥ (كتاب البيوع باب إثم من باع حراً)، وبرقم ٢١٠٩ (كتاب

الإجارة باب إثم من منع أجر الأجير).

اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها فباعوها"^(١)، وحديث: "إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه"^(٢).

فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الحرّ، وبيع الحرام كالخمر والميتة والأصنام والخنزير من كبائر الذنوب التي ورد لعن فاعلها في الشرع، وما كان هذا شأنه فإنه يكون باطلاً ولا شك، فإذا بطل هذا العمل المحرم فإنه لا يفيد صاحبه تملك ذلك المحرم تملكاً يبيح له التصرف فيه، بل كل ذلك باطل من أساسه، ولا يُبنى على باطل حق.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: الباطل يشمل كل ما نهى عنه الشرع وحرّمه، سواء كان محرماً لذاته، كالكلب، والخنزير، والخمر، والأصنام، والمسكرات، والمخدرات، أو لغيره، كحقوق الآدميين المحترمة وأملاكهم، فكل ما كان باطلاً شرعاً فإنه لا فائدة فيه، من ناحية التملك والتصرف، وكذلك ما يُبدل في هذه الأشياء من الأموال فإنه محرم؛ لأن الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

ثانياً: هل في هذه المسألة ضمان؟

يمكن تقسيم الباطل هنا إلى قسمين:

أ - ما تعلق به حق الغير، كغصب الدابة، أو المنزل، أو السيارة، فهذا مع أنه لا يملكه، وليس له التصرف فيه، إلا أنه يضمنه، فإذا أتلفه ضمن مثله، أو قيمته، وكذلك إذا أتلف بعضه فإنه يضمن ذلك البعض، وأما إذا استعمله فنقصت قيمته بالاستعمال، ضمن النقص مع أجرة المثل، فإذا لم يتلفه ولم يستعمله،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٠٨٢ (كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام)، ومسلم برقم ٢٩٦١، (كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) وهذا لفظ مسلم.

(٢) أخرجه أحمد في المسند برقم ٢١١١ (بداية مسند عبد الله بن العباس)، وأبوداود برقم ٣٤٨٨ (كتاب البيوع والإجازات، باب في ثمن الخمر والميتة)، وهذا لفظ أحمد، قال ابن القيم في زاد المعاد (٥/٧٤٦): إسناده صحيح.

وإنما احتبسه عنده، فإنه يضمن أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها حق غيره عنده، ويأثم في كل هذه الحالات، وتلزمه التوبة إلى الله تعالى، وردُّ الحقوق إلى أهلها.

ب - ما لم يتعلق به حق لغيره من الناس، ولكن الله حرم تملكه واقتناؤه، أو بيعه وشراؤه، ونحو ذلك، كالخنزير، والخمر، والميتة، والكلب لغير سبب مشروع، فلظاهر أنه لا ضمان عليه، إذ لمن يضمن؟ ولأنه لا حرمة لهذه الأشياء شرعاً، ولكن عليه التخلص منها مع التوبة.

ثالثاً ما يُستثنى من الضابط:

حالات الضرورة، فإنه يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها، فمثلاً: بيع الدم لا يصح، ولكن ضرورة المريض لشراؤه تبيح له البذل فيه، إذا لم يجد من يتبرع به له.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - شراء الخمر، أو الميتة، أو المسكرات، أو المخدرات، لا يجعلها ملكاً لمشتريها، فلا يباح له التصرف فيها؛ لأنها محرمة، بل الواجب في مثل هذه الأشياء إتلافها، والتخلص منها، وعدم اقتنائها.
- ٢ - بيع الآدمي الحرّ، باطل ولا يترتب عليه تملكه ولا التصرف فيه، ومن ذلك الاتجار في البشر، لأي غرض كان.
- ٣ - من أخذ ملك غيره ظلماً، بغضب، أو بشهادة زور، أو أكل بالباطل، فإنه لا يملكه بذلك، ولا يصح له التصرف فيه^(١).

(١) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٦/٤٠٣، ٤٠٦.

المبحث الرابع

من لا يصح تصرفه لا قول له

- المطلب الأول: صيغ الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: دليل الضابط.
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: من لا يصح تصرفه لا قول له^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - لا تصح الدعوى إلا من جازت التصرف^(٢).
- ٢ - لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جازت التصرف^(٣).
- ٣ - لا يجري أمر أحد إلا بحق ملكه^(٤).
- ٤ - من له يد معتبرة في شيء فقولته فيه مسموع^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن الشخص الذي لا يصح تصرفه في شيء ما، أو حق ما، فإنه لا يقبل قوله في ذلك الأمر؛ لأن التصرف علامة السلطة، وحيث لم يوجد التصرف فلا سلطة له على ذلك الأمر، ومن السلطة القول والبيان فيه.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ آجَلٍ مِّنكُمْ فَأَكْتَبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبًا بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ
وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ

(١) المبدع ١٠/١٤٦.

(٢) المغني ١٠/٢٤١، ومنار السبيل ٢/٤٢٢، ودليل الطالب ١/٣٤٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي ١١/٢٤٠.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٥١).

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٨.

سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمَلِّدْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴿^(١)﴾، فالآية دلّت على أن السفية أو الضعيف الذي لا يحسن التصرف في ماله، لا قول له، فلا يؤخذ قوله في المعاملات والعقود، بل القول قول وليّه، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق"^(٢)، فالظالم لا يصح تصرفه في ما أخذه من ملك غيره بلا حق، فلا حق له إذن في الملك ولا التصرف ولا البيان فيما أخذه ظلماً.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جازت التصرف؛ لأن من لا يصح تصرفه لا قول له يعتمد، وتصح على السفية فيما يؤخذ به إذن وبعد فك حجره ويحلف إذا أنكر^(٣).

ثانياً: يدخل فيمن يصح تصرفه: المالك الأصلي، والمأذون له في التصرف، كالوكيل، والمستأجر، وسواء كان التصرف في عين كالبئع، أو في منفعة كالإجارة.

ثالثاً: القول المعتبر، هو المبني على صحة التصرف، ومثاله: الدعوى والإنكار، والإقرار، والالتزام، والإبراء، وغيرها من الأقوال.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٢) أخرجه أبو داود برقم ٣٠٧٣ (كتاب الخراج، باب في إحياء الموات)، والترمذي برقم ١٣٧٨ (كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات)، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧)، وذكر له طرقاً أخرى في الفتح ١٩/٥، ثم قال: وفي أسانيدنا مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

(٣) المبدع ١٠/١٤٦، والفروع ٦/٤٠٣.

رابعاً: ما يُستثنى من الضابط:

- ١ - الشاهد، فإن لا تصرف له في ملك المشهود عليه، ولكن قوله يقبل في الدعاوى والخصومات؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة الحق إلا عن طريق البينة، والشهادة من البيّنات.
- ٢ - المحجور عليه لحظاً غيره، لا يصح تصرفه في ملكه، ولكن يُقبل قوله إذا أقر على نفسه بالحق لغرماء ظهروا بعد الحجر عليه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - الدعوى والإنكار في المرافعات والخصومات لا يقبلان إلا من جازت التصرف، فلو ادعى شخص على آخر حقاً له عليه، فلا تُقبل دعواه إلا إذا كان تصرفه فيما يدعيه صحيحاً، كأن يكون مالكاً، أو مأذوناً له.
- ٢ - الصبي الصغير، أو المجنون إذا أقر على نفسه بأن عليه لشخص آخر عقاراً، فإنه إقراره لا يقبل؛ لأن تصرفه لا يقبل في الأصل، فكذلك قوله.
- ٣ - تصرف الشخص في ملك غيره بلا إذن سابق أو إجازة لاحقة لا يصح، وعليه فإن قوله في ملك غيره لا يقبل، كالتبرع به، أو إثبات التزاماتٍ على غيره، ونحو ذلك.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة
في ملكه بسبب نوع التصرف

المبحث الأول

كل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الأول: كل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - كل تصرف يفضي إلى معصية فهو محرم^(٢).
- ٢ - كل إنشاء سد تصرف الشرع فهو باطل^(٣).
- ٣ - كل سبب يفضي إلى الفساد نُهي عنه^(٤).
- ٤ - كل عقد على عين لمعصية فاسد^(٥).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن كل تصرف يتصرفه المرء ينتج عنه فساداً عليه أو على غيره، أو تندفع به مصلحة عنه أو عن غيره فإنه منهي عنه من أصله، فلا يصح ولا يقبل، ولا تترتب آثاره عليه؛ لأن المصلحة فيه تكون مفقودة، والشرع يراعي حصول المصالح ودرء المفاسد في تصرفات المكلفين، فما لا فائدة منه فإنه مطرّح.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ

(١) قواعد الأحكام ٧٥/٢.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ٢٤/٣، وحاشية الجمل ٩٢/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١٢٣/١.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٢٨/٣٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٤٣).

لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿١﴾، فإن المنفعة الحاصلة في الخمر بالاتجار بها والانتفاع بثمرتها، ومنفعة الميسر فيما يأخذه المقامر من المقمور، يجر إلى فساد عظيم ويدفع صلاحاً كبيراً، وذلك من حيث ترتب الإثم عليهما، وإفساد العقل، والإضرار بالصحة، وإحداث الشقاق بين الناس المؤدي إلى تفريق كلمة المسلمين، وأكل أموال الناس بالباطل، فكانت الخمر والميسر منهيّاً عنهما؛ لأن أثمهما أكبر من نفعهما المشوب^(٢).

وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٣)، فقد نهى الله عن سب آلهة المشركين؛ لأنه تصرف يجرُّ فساداً أكبر، وهو أنهم قد ينتقمون لآهتهم الباطلة فيسبوا الله تعالى عدواً بغير علم.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾^(٤)، حيث نهى الله تعالى عن قربان أموال اليتامى بالتصرف الذي يجر إليها فساداً، أو يدفع عنها صلاحاً.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: الحكم التكليفي للتصرف الذي يجر فساداً، أو يدفع صلاحاً:

وقع خلاف بين العلماء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لأبي حنيفة: حيث يرى أنه لا بأس به، وهو مكروه تنزيهاً، فلا بأس ببيع ما لم تقم المعصية به، كبيع الكبش النطوح، والحمامة الطيارة، والخشب ممن يتخذ منه المعازف، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، وهي الإعانة على

(١) سورة البقرة، من الآية ٢١٩.

(٢) وانظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٩٨.

(٣) سورة الأنعام، من الآية ١٠٨.

(٤) سورة الإسراء، من الآية ٣٤.

الإثم والعدوان، وأنه منهي عنه، بخلاف بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد؛ لأنه ليس معداً للقتال، فلا يتحقق معنى الإعانة.

وجاء في موضع آخر: كما لو آجر شخص نفسه ليعمل في بناء كنيسة، أو ليحمل خمر الذمي بنفسه أو على دابته، أو ليرعى له الخنازير، أو آجر بيتاً ليحفظ بيت نار، أو كنيسة أو بيعة، أو يباع فيه الخمر، جاز له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه لا معصية في عين العم، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو فعل فاعل مختار كشربه الخمر وبيعها^(١).

والرأي الثاني: لصاحبي أبي حنيفة: بأن هذا التصرف يمنع، وهو مكروه تحريماً، ولا ينبغي للمسلم أن يفعل ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية، فهو مكروه عندهما، خلافاً للإمام، وليس بحرام، خلافاً لما ذهب إليه الجمهور^(٢).

وطرح بعض الحنفية هذا الضابط توفيقاً بين هذين الرأيين: وهو أن ما قامت المعصية بعينه، يكره بيعه تحريماً، كبيع السلاح من أهل الفتنة، وما لم تقم بعينه يكره تنزيهاً.

الرأي الثالث في المسألة وهو للجمهور: بتحريم مثل هذا التصرف، حيث جاء عن المالكية قولهم: وكذا يمنع بيع كل شيء، علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز^(٣). وقال الحنابلة: ولا يصح بيع ما قصد به الحرام، كعنب وكعصير لمتخذهما خمرًا، وكذا زبيب ونحوه^(٤).

ولعل الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور؛ لما سبق من أدلة لهذا الضابط، ولقوله

تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٥).

(١) ينظر: الهداية شرح البداية ٢٣/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٣/٥.

(٣) المنهج وشرحه بمحاشية الجمل ٩٢، ٩٣/٣.

(٤) كشف القناع ١٨١/٣.

(٥) سورة المائدة، من الآية ٢.

ثانياً: حكم التصرف الذي يجر فساداً، أو يدفع صلاحاً من حيث الصحة والبطلان: ذهب الجمهور إلى صحة هذا التصرف؛ لأنه لم يفقد ركناً ولا شرطاً، وعلة الشافعية بأن النهي المستفاد من حديث لعن العاصر - وإن كان يقتضي الكراهة أو التحريم؛ لأن التصرف سبب لمعصية متحققة أو متوهمة - لا يقتضي البطلان هنا؛ لأنه راجع إلى معنى خارج عن ذات النهي عنه وعن لازمها، لكنه مقترن به، نظير البيع بعد نداء الجمعة الثاني، فإنه ليس لذاته ولا لازمها، بل هو لخشية تفويتها^(١).

وذهب المالكية إلى: أنه يجبر المشتري على إخراجه من ملكه، من غير فسخ للبيع^(٢). ويمكن تحقيق هذه المسألة بأن يقال: إنه إذا تيقن البائع قصد المشتري الحرام بشراؤه السلعة كالعنب لمن يتخذه خمراً، كأن يشتهر عن ذلك الشخص المشتري أنه يصنع الخمر، فالبيع باطل؛ وذلك لأنه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها فلم يصح؛ ولأن التحريم هنا لحق الله تعالى فأفسد العقد، كبيع درهم بدرهمين^(٣)، وإن لم يعلم بذلك أو كان مجرد شك، فيكون البيع صحيحاً على رأي الجمهور، والله أعلم.

يقول ابن رشد^(٤) في الإجارة^(٥): مما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر

(١) نهاية المحتاج ٤٦٣/٣، والمغني ٢٨٤/٤، والإنصاف ٣٢٧/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٧/٣.

(٣) المغني ٢٨٤/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣.

(٤) ابن رشد (الحفيد) (٥٢٠ - ٥٩٥):

هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد. فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب، من أهل الأندلس. من أهل قرطبة. عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة. اهتم بللندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش. وأحرقت بعض كتبه. يلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد.

من تصانيفه: "فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال"، و"تهافت التهافت" في الفلسفة، و"الكليات" في الطب، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، ورسالة في "حركة الفلك".

(ينظر في ترجمته: الأعلام للزركلي ٢١٣/٦، والتكملة لابن الأبار ٢٦٩/١، وشذرات الذهب ٣٢٠/٤).

(٥) بداية المجتهد ١٦٦/٢.

المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع، مثل الصلاة وغيرها.

وفي المذهب: الوصية بما لا قرينة فيه، كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب باطلة^(١)، وكذلك لا إجارة على عمل محرم^(٢).

ثالثاً: يختلف هذا الضابط عما قبله - من الضوابط المقاربة له في المعنى - بلأن هذا الضابط يراد به التصرف الصريح في أصله، الذي نتج عنه جرُّ فساد، أو دفع صلاح، دون التصرفات التي هي في الأصل باطلة، أولاً تشرع.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - بيع الأرض أو إجارتها لتتخذ كنيسة، أو مصنعاً للخمر.
- ٢ - إجارة بيت لمن يتخذه محلاً لترويج الخمر والمخدرات.
- ٣ - بيع الخشب لمن يتخذه صليماً، أو آلة لهو.
- ٤ - بيع آلة الحرب للحريين، من سلاح أو وسيلة نقل، أو نحو ذلك مالم يمكن أن يتقوون به في الحرب، وكذلك بيع السلاح زمن الفتنة، أو بيعه للبغيّة وقطّاع الطريق.
- ٥ - بيع دواءٍ مخدّرٍ لمن يظن أنه يتعاطاه على وجه محرم.
- ٦ - تأجير العقار لمصرف يعامل بالربا، فإن الراجح هو عدم الجواز ؛ للأدلة السابقة.

(١) المذهب ٤٥١/١.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢١/٢.

المبحث الثاني

لا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: لا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - إذا تعلّق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرّاً إلا بإذن صاحب الحق.
- ٢ - الأصل أن في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن في الرهن والمستأجر المنع من التصرف، والإطلاق في التصرف لعارضٍ عدم الضرر^(٢).
- ٣ - امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون^(٣).
- ٤ - كل صانع لعمله أثر في العين كالقصاص^(٤)، والصبّاغ، فله أن يجبس العين حتى يستوفي الأجر^(٥).
- ٥ - لا يصح تصرف كل من الغرماء والورثة إلا بإذن الآخر^(٦).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أنه قد ينشأ من بعض الالتزامات منع حق التصرف، كالرهن مثلاً، فلا يصح تصرف الراهن (أي: المالك للرهن في الأصل) في المرهون ببيع أو غيره؛ لأن المرتهن أخذ العين بحقه في الرهن، وهو الوثيق باستيفاء دينه وقبض المرهون.

(١) المبدع ٨٥/٥.

(٢) مجموعة الأصول، (ورقة ٨٩).

(٣) المبدع ٧١/٤.

(٤) القسارة (بكسر القاف) ويقال: قصره يقصره (بضم الراء) قصرّاً: إذا بيّضه ودقه (تحرير ألفاظ التنبيه ١/٩٧)، وهو أشبه ما يكون بالغسّال في هذا الزمن.

(٥) الهداية شرح البداية ٢٣٣/٣.

(٦) المبدع ٣٢٧/٤.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾^(١)، حيث شرع الله جل وعلا عند عدم وجود من يكتب الدين في السفر، أن يدفع المدي ن إلى صاحب الحق شيئاً يكون عنده؛ ضماناً لحقه إلى أن يردَّ ما عليه من دين، حتى إذا لم يوفَّ المدين ما عليه استوفاه الدائن من الرهن، فإذا كان للراهن حق التصرف فيما رهنه عند غيره انتفت المصلحة من الرهن، وعليه فليس للراهن حق التصرف في المرهون المحبوس عند غيره لحق الدين؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ مَّقْبُوضَةٌ ﴾؛ وذلك حتى تتحقق المصلحة من الرهن، وهي توثيق الدين، وحفظ مال الدائن من النسيان، أو الجحود، أو إفلاس المدين، وطمأنة لنفسه، وحثُّ للمدين على المبادرة بوفاء دينه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: كل عين ثبت لمن هي تحت يده حق حبسها ليستوفي ما وجب برهنها، أو بسبب العمل فيها، لا يجوز للمالكها بيعها بغير إذن صاحب اليد إلا بعد وفاء الحق^(٢).

ثانياً: يعتبر حبس العين بالدين وبالعقد ونحوهما من آثار الالتزام، قال ابن عقيل^(٣): لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة، ولا عارية إلا بعد انقضاء المدة، واستيفاء المنافع

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٨٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٤٥.

(٣) ابن عقيل (٤٣١ - ٥١٣ هـ):

هو علي بن عقيل بن محمد، أبو الوفاء. شيخ الحنابلة ببغداد في وقته، من تلاميذ القاضي أبي يعلى، كان يجتمع بعلماء من كل مذهب، فلهذا برز على أقرانه.

من تصانيفه: "الفنون"، و"الواضح" في الأصول، و"الفصول" في الفقه.

(ينظر في ترجمته: البداية والنهاية ١٢/١٨٤، والأعلام ٥/١٢٩، والذيل على طبقات الحنابلة ١/١٧١).

المستحقة عليه بعقد الإجارة، لأنه ما لم تنقض المدة فليس له حق الاستيفاء، فلا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق؛ لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد^(١).

ثالثاً: الرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وبيعضه، أي إذا رهنه في عددٍ ما، فأدى منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي حقه، وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، وحجة الجمهور: أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه، وأصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت. وحجة الفريق الثاني: أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة^(٢).

رابعاً: من شروط البيع: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه. مملوكاً لمن وقع العقد له، وهذا موافق لمذلول الضابط؛ فإن عدم القدرة على التسليم قد يكون حسياً كالعبد الآبق، والجمل الضائع، وقد يكون شرعياً، كالمرهون^(٣).

(١) المبدع شرح المقنع ٨٥/٥.

(٢) بداية المجتهد ٢٠٧/٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢٤٦/١.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - للبائع حق حبس المبيع، حتى يستوفي الثمن الذي التزم به المشتري ^(١)، إلا أن يكون الثمن مؤجلاً، وليس للمشتري التصرف في المبيع مع أنه ملكه.
- ٢ - للمؤجر حق حبس المرافق إلى أن يستلم الأجرة المعجلة.
- ٣ - للصانع حق حبس العين بعد الفراغ من العمل إذا كان لعمله أثرٌ في العين ، كالقصرّ والصلبّ والنجار والحداد ^(٢).
- ٤ - المرتهن حق حبس المرهون حتى يؤدي الراهن ما عليه من التزام، كالقرض مثلاً، وهذا ما يُطبّق الآن من قبل صندوق التنمية العقاري، حيث يرتهن الصندوق بيتاً المقترض مدّة من الزمن، وبناءً عليه فلا يصح تصرف مالك البيت في بيته بالبيع ولا بما ينقل ملكه عنه كالهبة حتى ينفكّ الرهن أو يأذن المرتهن.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٨٨، ٢٥٠، والمثبور ١/١٠٦.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠٣، ٢٠٤، والهداية شرح البداية ٣/٢٣٣.

المبحث الثالث

لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان
ضرره لغيره فاحشاً

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً ، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً^(١).

المطلب الأول: صيغ الضابط:

- ١ - تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به سواه^(٢).
- ٢ - لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير^(٣).
- ٣ - تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة^(٤).
- ٤ - الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد^(٥).
- ٥ - تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به الجار^(٦).
- ٦ - تصرف الإنسان في ملكه بما يتعدى ضرره إلى جاره عدوان^(٧).
- ٧ - كلُّ يتصرف في ملكه كيفما شاء، لكن إذا تعلق حق الغير به فيُمنع من تصرفه على وجه الاستقلال^(٨).
- ٨ - ما يباح للمرء شرعاً لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة^(٩).
- ٩ - المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً، ولا يلزمه الضمان^(١٠).

(١) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٧).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٠٩/٤.

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٧).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٢٣.

(٥) الدر المختار ٤٣٨/٦.

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧.

(٧) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٤٤).

(٨) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٢).

(٩) المبسوط للسرخسي ٤٨/٣٠.

(١٠) المبسوط للسرخسي ١٠٥/٧.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن على الإنسان أن يراعي حقوق غيره، فلا يلحق به الضرر، فمن كان مالكاً فإنه لا يُمنع أبداً من التصرف في ملكه كيفما شاء؛ لأن الملك يُحوّله ترك الصلاحية، فإذا نتج عن تصرف ذلك ضرراً على غيره فإن يُمنع من التصرف في ملكه إذا كان الضرر فاحشاً، خارجاً عن المعتاد، وأما إن كان الضرر يسيراً معتاداً، فإن المالك لا يُمنع من ذلك التصرف.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

ما ثبت عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه "قضى ألا ضرر ولا ضرار"^(١)، وهذا دليل يفيد بمنطوقه المنع من الإضرار بكل صورته، ومنه تصرف الشخص في ملكه بما يضر غيره، كما يفيد بمفهومه أن التصرف في الملك إذا لم ينتج عنه الضرر الممنوع شرعاً فإنه لا يمنع المتصرف من فعل ما يريد في ملكه، في حدود ما شرع له.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

أولاً: إن المالك لا يُمنع أبداً من التصرف في ملكه كيفما شاء، إلا إذا نتج عن تصرفه ذلك ضرراً على غيره، وذلك الضرر لا يخلو من حالين:

الأولى: أن يكون ضرراً معتاداً، أو يسيراً، أو من لازم التصرف في الملك، ولم يقصده المتصرف، فهذا لو حصل فإنه لا يمنع المالك من التصرف في ملكه؛ لأن تصرف الشخص في ملكه لا يخضع بشرط السلامة التامة من حصول أي ضرر، ومثاله: لو سدّ على جاره الهواء أو الشمس بسبب إعلاء أبنيته المجاورة لجاره، فهذا ضرر ولكنه يسير ومعتاد ومن لازم الأبنية المتجاورة.

(١) سبق تخرجه ص ٤٣.

الحال الثانية: إن يكون الضرر الناتج عن تصرف الشخص في ملكه ضرراً فاحشاً بين الأذى، أو غير معتاد، أو كان المالك قاصداً للضرر وإيذاء غيره بذلك التصرف، فإنه في هذه الحالات يُمنع من التصرف في ملكه بما يلحق مثل هذا الضرر بغيره، كأن يتخذ من داره مصنعاً، فيؤذي جيرانه بالضجيج، أو الدخان أو نحو ذلك.

ثانياً: جاء في مجلة الأحكام العدلية ما تجدر الإشارة إليه هنا، ومن ذلك:

- ١- (ما يضر البناء أي: يوجب ويسبب اهتداه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، هو ضرر فاحش)^(١).
- ٢- (الضرر الفاحش: هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهلاً و يكون سبب اهتداه)^(٢).
- ٣- (منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية، كسد هواء دار أو نظارتها ، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الهواء بالكلية ضرر فاحش)^(٣).

ثالثاً يمكن أن يُدرج هذا الضابط تحت القاعدة الفقهية الكبرى : الضرر يزال ؛ لأن للشخص أن يتصرف في ملكه، ولا يُمنع من ذلك، إلا إذا أدى ذلك التصرف إلى الإضرار بغيره، فإنه حينئذ يكون ممنوعاً؛ دفعاً أو رفعاً للضرر.

(١) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١٩٩).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٢٠١).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١ - إذا راجع المطلق امرأته، ولم يُعلمها بالرجعة، صحّت؛ لأن الرجعة استدامة النكاح القائم وليس بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه.
- ٢ - يصح التوكيل في الخصومة في كل حق، ولا يشترط لها رضا الخصم؛ لأن التوكيل تصرف في خالص حقه؛ فهو إنما وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه، والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره، كما في التوكيل في استيفاء الدين.
- ٣ - إذا قسمت دار مشتركة بين اثنين مشتملة على أبنية وعلى أرض خالية وأصاب حصّة أحدهما البناء وحصّة الآخر الأرض الخالية (أي الخالية من البناء)، فلصاحب الأرض أن يصرف في تلك الأرض كيفما يشاء، ك أن يحفر بئراً، وأن يقيم فيها جداراً، وليس لصاحب الأبنية الأولى منع صاحب الأرض الخالية ولو سد عليه الهواء أو الشمس، بسبب إعلاء أبنيته؛ لأنه لو منع المالك من التصرف في ملكه بحجة هذا الضرر يستوجب ذلك ألا يتصرف أي مالك في ملكه.
- ٤ - لو كان لأحد شجرة في ملكه يستفيد جاره من ظلها وأراد صاحبها قطعها فليس لجاره أن يمنعه من قطعها بداعي تضرره من حرمانه من ظلها.

الخاتمة

وفيها أهم نتائج البحث

وتوصياته

أهم نتائج البحث

وفي الختام أحمد الله جل وعلا حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يجب ويرضى، على مَنِّه وأفضاله، ومنها إتمام هذا البحث، وما حصَّلتَه من الفوائد العلمية أثناء البحث والمطالعة في كتب أهل العلم.

وقد كان من أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يلي:

- ١ - أن الشريعة الإسلامية منحت الأشخاص حق التملك، وحق التصرف؛ تحقيقاً لمصالح الدين والدنيا، ورعاية للتوازن بين مطلب الروح والجسد؛ لأن الملك والتصرف فيه، يعطي نوعاً من الخصوصية في التعامل مع الأشياء، والاستفادة مما أباحه الله تعالى لخلقه، فقد يجتمع الملك والتصرف في حق الشخص المتصرف في ملكه، وقد ينفرد الشخص بالملك دون التصرف، كالراهن ليس له حق التصرف في المرهون بحق، مع أنه يملكه، وقد ينفرد بالتصرف دون الملك كمستأجر العقار، يتصرف في منفعه وهو لا يملك عينه.
- ٢ - أن المقصود بالإطلاق في تصرف الشخص في ملكه، هو الإطلاق الشرعي لا اللغوي، لأن كل شيء هو ملك لله تعالى، وملك العبد ملك نسبي، محاط بتعاليم الشرع الحكيم.
- ٣ - الأصل في تصرفات الشخص في ملكه أنها تقع على التمام والكمال، وأنه متصرف عن نفسه، وأنه التصرف باق على أصل وضعه دون ما يعرض له من العوارض، وذلك ما لم يثبت خلاف ذلك.

- ٤ - المقاصد والنيات معتبرة في العقود والتصرفات، مؤثرة عليها، وتغير أحكامها.
- ٥ - جائز التصرف يثبت حكم تصرفه ولو لم ينص على ذلك الحكم.
- ٦ - واضع اليد هو من يقبل قوله في التصرف فيما تحت يده، ويقبل قوله في إنهاء معاملاته، كما قبل في إنشائها، ، وكذلك هو مأذون له في ترك حقه إن أراد تركه.
- ٧ - تصرفات العقلاء تُحمل على الاعتبار والصحة ما أمكن، ومن ذلك الصلح، فإنه يجب حمله على أقرب العقود شبيهاً به؛ احتياطاً لتصحيح تصرف العاقد، وكذلك يُصحح ما لا يستقل بالصحة بنفسه إذا كان تابعاً لغيره من التصرفات الصحيحة، ويشترط لتصحيح تصرف العاقل ألا يكون تصرفه مبنيّاً على الظن البين خطؤه، وألا يخالف التصحيح لفظ المتصرف.
- ٨ - كل تصرف لا فائدة منه فإنه لا يشرع من أصله، فإذا كان مشروعاً في أصله ولم يُحصَل مقصوده فإنه باطل، والباطل لا يفيد حق التصرف.
- ٩ - لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه، إلا إذا كان تصرفه يجرُّ فساداً، أو يدفع صلاحاً، أو كان فيه ضرر لغيره فاحشاً، أو تعلق به حق غيره كالرهن.

التوصيات

- ١ - ينبغي أن تُولى الضوابط الفقهية المزيد من العناية والاهتمام، وذلك من جوانب عدة، أهمها الجانب التأصيلي والتحليلي، وهذا يأتي في المرتبة الثالثة من مراتب الاهتمام بالضوابط، بعد مرتبة بنائها، والتأليف فيها مدرجة ضمن القواعد الفقهية، وبعد المرحلة الثانية التي حظيت فيها الضوابط بتمييزها عن القواعد، وجمعها، وترتيبها، فيأتي الآن دور الدراسة المتأنية للضوابط، من خلال تحليل ألفاظها، والمقابلة بين صيغها المتعددة، والحكم عليها.
- ٢ - الاعتناء بإعادة صياغة بعض الضوابط الفقهية، مع الأخذ بعين الاعتبار ما ذكره العلماء من شروط لتلك الضوابط، أو استثناءات، أو اعتبارات مختلفة.
- ٣ - أغلب الضوابط الفقهية تُردُّ عليها استثناءات عديدة، وبعضها قد يتناقض مع البعض الآخر في الصياغة أو الحكم، وبناءً على ذلك فإنه ينبغي تأصيل الضوابط من ناحية اللفظ، ومن ناحية المعنى، وفق ألفاظ الوحيين، أو إيراد نصوص الأحاديث نفسها في الضوابط، فإن جوامع الكلم نعم وخير ما تُضبط به أحكام المعاملات وغيرها.

وأخيراً.. أتوجّه إلى ربي جل وعلا مَنْ مِنْهُ الإعداد والإمداد، بالحمد والشكر على إتمام البحث في هذا الموضوع، معترفاً بالتقصير فيه عن مرتبة المراد، فما ورد على الصواب فمحض فضل من ربي، وما وقع من الخطأ فهو اجتهاد مني، وأستغفر الله منه، إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت، وما توفيقني إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

والحمد لله رب العالمين.

الفهارس الفنية

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث.

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	رقم الصفحة	السورة
٢٩	٤٠	البقرة ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾
١٢٧	٣٦	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾
١٧٨	١٣٥	﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسِغْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّهِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾
١٨٨	٤٩	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْمُكَارِهِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
٢١٩	١٦٠	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آسَرٌ مِّن نَّفْعِهِمَا وَسْئَلُوكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾
٢٢٠	٦٥	﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾
٢٢٨	٦٥	﴿وَيُؤَلِّهُنَّ لِحُبِّ بَرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾
٢٢٩	٦٦	﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِنِسَاءٍ اتَّيَمُّوهُنَّ سَبِيًّا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُضَيِّمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُضَيِّبَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣٣﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَرَاجَعَا إِنْ طَلَّقَا أَنْ يُضَيِّبَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾
٢٣٠	٦٦	﴿وَلَا تُنكِهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾
٢٣١	٦٥	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبٌ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾
٢٧٥	٩٦، ٥٦	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾
٢٧٨	١٥٢	﴿يَتَأْتِيهَا الذَّرِبُ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾
٢٨٠	٧٥	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنُطْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَإِنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
٢٨٢	١٠٠، ١٥٢	﴿يَتَأْتِيهَا الذَّرِبُ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاسْتَبُوهُ وَلِيَكْتَبَ بَيْنَكُم كَاتِبًا بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَمَتَّعِ اللَّهُ رِيبَهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِهُعُ أَنْ يُجْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾
٢٨٣	١٥٦، ١٦٧	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهِنَّ مَقْبُوضَةً﴾
النساء		
٢٩	١٥٢، ٤٩	﴿يَتَأْتِيهَا الذَّرِبُ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

رقم الآية	رقم الصفحة	السورة
١٠٨	١٦١	الأنعام
		﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾
		التوبة
١٢٢	٤	﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾
		يونس
٣٦	١٤٠	﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا طَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾
		هود
٣١	٢٩	﴿وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنَّ الَّذِينَ الظَّالِمِينَ﴾
٩١	٦٨	﴿قَالُوا يَسْغَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِيْنَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بَعِيزٌ﴾
		الإسراء
٢٧، ٢٦	٤١	﴿وَأَمَّا ذَا الْقُرْبَىٰ حَقُّهُ وَالْمَسْكِينِ وَالسَّبِيلِ وَلَا يُبْدِرْ تَبْدِيرًا ﴿٢٧﴾ إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾
٢٩	٤١	﴿وَلَا تَجْعَلْ بَدَنَكَ مَغْلُوبًا إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا﴾
٣٤	١٦١	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾
		المؤمنون
٣	١١١	﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾
		النور
٣٣	٤٨	﴿وَأَمْوَالُهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾
		الجاتية
١٥	١٠٠	﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ﴾
		الحديد
٧	٤٨	﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا هُمْ أَجْرٌ كَثِيرٌ﴾
		الجمعة
١٠	٤٢	﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
		الملك
١٥	٤٢	﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْسُقُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	طرف الحديث	م
٨٢	"أتردين عليه حديقته؟".....	١
١٥٣	"إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه".....	٢
١٤١، ٦٥	"إنما الأعمال بالنيات".....	٣
٨٨	"أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير".....	٤
٧٦	"أنه تقاضى ابن أبي حذرد ديناً كان له في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في المسجد".....	٥
١٠٥	"البيعان إذا اختلف والمبيع قائم بعينه، وليس بينهما بيئة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع".....	٦
٨٩	"البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".....	٧
١٥٢	"ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر".....	٨
١٥٢	"على اليد ما أخذت حتى تؤديه".....	٩
٢٩	"فإنه ربّ حامل فقه ليس بفقير".....	١٠
١٤٧	"لا تبع ما ليس عندك".....	١١
٨٣	"لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار".....	١٢
١٧٢، ٤٣	"لا ضرر ولا ضرار".....	١٣
١٤٠، ١١١	"لا يفتل -أو لا ينصرف- حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً".....	١٤
١٥٢	"لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها".....	١٥
١٥٧، ١٥٢	"ليس لعرق ظالم حق".....	١٦

١٤٤"ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"	١٧
٦٦"من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه"	١٨
١٣٠"من باع نخلاً قد أُبرتْ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"	١٩
١١٢"من سلف في ثمر فالسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"	٢٠
١١٢"من غشّ فليس منّي"	٢١
٤٢"من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"	٢٢
٤"من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"	٢٣
١٣٠"نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فهي البائع والمبتاع"	٢٤
١٤٨"نهي عن بيع الغرر"	٢٥
٥٦"هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-"	٢٦

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم	م
٨٩	إسحاق بن راهويه.....	١
٣٢	التهانوي.....	٢
٩٠	أبو ثور.....	٣
٨٨	جابر بن عبد الله الأنصاري.....	٤
١٦٣	ابن رشد (الحفيد).....	٥
٣٢	الزركشي.....	٦
٣١	السبكي.....	٧
١٠٨	السرخسي.....	٨
٣١	السيوطي.....	٩
٤٨	ابن الشاط.....	١٠
٩٠	طاوس.....	١١
٥٦	العداء بن خالد بن هوزة.....	١٢
١٦٧	ابن عقيل الحنبلي.....	١٣
٩٢	الغزالي.....	١٤
٣٣	الفتوحى.....	١٥
٤٧	القرافي.....	١٦
٩٢	القفال.....	١٧
٤١	محمد بن الحسن الشيباني.....	١٨
٣٣	ابن نجيم.....	١٩
٣٢	ابن الهمام.....	٢٠

فهرس المراجع والمصادر

- ١- الآداب الشرعية، ابن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، الطبعة الثالثة.
- ٢- أدب القاضي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق : محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
- ٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، الطبعة الأولى.
- ٤- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
- ٥- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، تحقيق : محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، تصوير عن الطبعة الأولى.
- ٦- الأشباه والنظائر، السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، الطبعة الأولى.
- ٧- الأشباه والنظائر، للسبكي، تحقيق : عادل الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، الطبعة الأولى.
- ٨- أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، د. يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، الطبعة الأولى.
- ٩- إعاة الطالبين، أبو بكر ابن السيد محمد شط الدمياطي، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت.

- ١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، علق عليه وخرّج أحاديثه: أبو عبدة مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، رجب ١٤٢٣هـ، الطبعة الأولى.
- ١١- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، الطبعة الثانية.
- ١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٣- البحر الرائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
- ١٤- بداية المتجدد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.
- ١٥- بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢هـ، الطبعة الثانية.
- ١٦- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر الزرعي، تحقيق: هشام عطا وعادل العدوي وأشرف أحمد، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- ١٧- البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود العيني، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، الطبعة الثانية.
- ١٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- ١٩- تحري ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٠- تشنيف المسامع، بدر الدين الزركشي، تحقيق: موسى فقيهي، (مطبوع بالآلة الكاتبة).

- ٢١- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٢- تفسير ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، اعتنى به: محمد أنس مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
- ٢٣- التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
- ٢٤- تلخيص الحبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنى به : أبو عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، الطبعة الأولى.
- ٢٥- التمهيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- ٢٦- تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي المزني، تحقيق : د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، الطبعة الأولى.
- ٢٧- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر، بيروت.
- ٢٨- حاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- ٢٩- حاشية البجيرمي، سليمان عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
- ٣٠- حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت.

٣١- حاشية الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عيش، دار الفكر، بيروت.

٣٢- حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ١٤١٧هـ، الطبعة السابعة.

٣٣- حاشية المغربي على نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٣٤- حاشية عميرة، شهاب الدين أحمد القليوبي، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.

٣٥- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي الماوردي، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

٣٦- الحدود الأنيقة، زكريا محمد الأنصاري، تحقيق : د.مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ، الطبعة الأولى.

٣٧- حواشي الشرواني، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

٣٨- الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ، الطبعة الثانية.

٣٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠- دليل الطالب، مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ، الطبعة الثانية.

٤١- الذخيرة، شهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق : محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

٤٢- روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية.

٤٣- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، الطبعة الثامنة والعشرون.

٤٤- سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

٤٥- سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد بللي وأحمد برهوم، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

٤٦- سنن أبي داود، الحافظ أبو داود السجستاني، تحقيق : عزت الدعاس، المكتبة الإسلامية، سوريا، ١٣٩١هـ.

٤٧- سنن الترمذي، أبو عيسى الترمذي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، الطبعة الثانية.

٤٨- سنن الدارمي، تحقيق : حسين الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.

٤٩- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، الطبعة الثالثة.

٥٠- شرح الأتاسي لمجلة الأحكام العدلية، محمد خالد وابنه محمد طاهر الأتاسي الحمصي، مطبعة حمص، سوريا، ١٣٤٩هـ، الطبعة الأولى.

- ٥١ - شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٥٢ - شرح الزرقاني، محمد عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، الطبعة الأولى.
- ٥٣ - شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق : مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، الطبعة الثانية.
- ٥٤ - شرح فتح القديو، كمال الدين محمد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- ٥٥ - شرح مجلة الأحكام العدلية، محمد طاهر الأتاسي، مطبعة حمص، ١٣٤٩هـ، ١٩٣٠م، الطبعة الأولى.
- ٥٦ - الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق : أحمد عطار، دار العلم للملايين، ١٩٩٠م، الرابعة.
- ٥٧ - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، المطبعة السلفية، ١٤٠٠هـ، الطبعة الأولى.
- ٥٨ - صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، الطبعة الثالثة.
- ٥٩ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، عناية: أبو قتيبة الفارابي، دار طيبة، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.
- ٦٠ - طريق الوصول إلى العلم المأمول، عبد الرحمن بن سعدي، دار البصيرة، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
- ٦١ - طلبه الطلبة، نجم الدين أبو حفص النسفي، تحقيق : خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمان، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- ٦٢ - عون المعبود، المكتبة السل فية بالمدينة المنورة، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م، الطبعة الثانية.

- ٦٣- غمز عيون البصائر، ابن نجيم الحنفي، تحقيق : أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، الطبعة الأولى.
- ٦٤- فتاوى السبكي، أبو الحسن تقي الدين السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- ٦٥- الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق : محمد عطا ومصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، الطبعة الأولى.
- ٦٦- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- ٦٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
- ٦٨- فتح الوهاب، زكريا محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
- ٦٩- الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٠- الفروق، أسعد بن محمد الكرابيسي، تحقيق : د.محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ، الطبعة الأولى.
- ٧١- الفروق، الإمام شهاب الدين القرافي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.
- ٧٢- الفروق، للقرافي، وبجاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط، تحقيق: عمر حسن القيّام، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى.

- ٧٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي، دار المعرفة، بيروت،
١٣٩١هـ، ١٩٧٢م، الطبعة الثانية.
- ٧٤- قاعدة "الأمر بمقاصدها"، الدكتور/ يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد،
الرياض، ١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
- ٧٥- القاعدة الكلية "إعمال الكلام أولى من إهماله" وأثرها في الأصول،
محمود مصطفى هرموش، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،
١٤٠٦هـ، ١٩٨٧م، الطبعة الأولى.
- ٧٦- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة
الأميرية، ١٣٠١هـ.
- ٧٧- قواعد الأحكام، أبو محمد عز الدين السلمي، دار الكتب العلمية،
بيروت.
- ٧٨- قواعد الفقه، محمد المجددي البركتي، مطبعة الصدف بيلشرز، كراتشي،
١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م، الطبعة الأولى.
- ٧٩- القواعد الفقهية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد،
١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.
- ٨٠- القواعد الفقهية، علي بن أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ،
٢٠٠٧م، الطبعة السابعة.
- ٨١- القواعد الكبرى، العز بن عبد السلام، تحقيق: د. كمال حماد و د. عثمان
جمعة ضميرية، دار القلم، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
- ٨٢- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان
شبير، دار الفنائس، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، الطبعة الثانية.
- ٨٣- القواعد، ابن رجب الحنبلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ١٩٩٩م،
الطبعة الثانية.

- ٨٤- القواعد، أبو عبد الله محمد المقرئ، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد، طبعة جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي.
- ٨٥- القول الحسن في جواب القول لمن، المولى عطاء الله بن يحيى المعروف بنوعي زاده، ت ١٠٤٤هـ.
- ٨٦- الكافي في فقه ابن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٨٧- الكافي، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى.
- ٨٨- كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، ترتيب وتحقيق : د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى.
- ٨٩- كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي، ١٩٩٢م، الطبعة الأولى.
- ٩٠- كتاب الكليات، أبو البقاء أيوب الكفوي، تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- ٩١- الكسب، محمد بن حسن الشيباني، تحقيق د. سهيل زكار، دار عبد الهادي حرصوني، دمشق، ١٤٠٠هـ، الطبعة الأولى.
- ٩٢- كشاف اصطلاحات الفنون، محمد التهانوي، دار صادر، بيروت.
- ٩٣- كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق : هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ٩٤- كشف الأسرار، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

- ٩٥- الكليات، أبو البقاء الكفوي، اعتنى به : د.عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، الطبعة الثانية.
- ٩٦- الكليات، أبو عبدالله محمد بن غازي، تحقيق : د.محمد أبو الأحنان، (رسالة دكتوراه في الجامعة الزيتونية بتونس.
- ٩٧- لسان الحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م، الطبعة الثانية.
- ٩٨- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، الطبعة الثالثة.
- ٩٩- المبدع، إبراهيم بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ١٠٠- المسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- ١٠١- مجلة الأحكام العدلية، طبعة لبنانية خامسة، ١٩٦٨م.
- ١٠٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
- ١٠٣- المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ١٣٥٢هـ.
- ١٠٤- محيط المحيط، المعلم بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، ١٩٨٧م.

- ١٠٥ - مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، ابن خطيب الدهشة، دراسة وتحقيق: د. مصطفى البنحويني، طبعة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري، العراق.
- ١٠٦ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.
- ١٠٧ - المستدرك على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي، لبنان.
- ١٠٨ - المصباح المنير، أحمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢٦م، الطبعة السادسة.
- ١٠٩ - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بمصر، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤.
- ١١٠ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، الطبعة الرابعة.
- ١١١ - المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد الونشريسي، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- ١١٢ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ.

- ١١٣- مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- ١١٤- المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت،
١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.
- ١١٥- المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد، تحقيق: محمد
سيد كيلاي، دار المعرفة، لبنان.
- ١١٦- منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: عصام القلعجي،
مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية.
- ١١٧- المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار
الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
- ١١٨- المنثور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق
أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت (مصورة بالأفست عن
الطبعة الأولى).
- ١١٩- منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين، أبو الحسن علي بن محمد
الماوردي، مطبعة محمود بك، ١٣٢٨هـ.
- ١٢٠- المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

- ١٢١- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، شرح : الشيخ/
عبد الله دراز، دار الفكر العربي.
- ١٢٢- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،
١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م، الطبعة الثانية.
- ١٢٣- موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض،
١٩٩٧م، الطبعة الثانية.
- ١٢٤- نهاية المحتاج، شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار
الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
- ١٢٥- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت،
١٩٧٣هـ.
- ١٢٦- الهداية شرح البداية، أبو الحسن علي المرغيباني، طبعة المكتبة الإسلامية.
- ١٢٧- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مؤسسة
الرسالة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، الطبعة الخامسة.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
شكر وعرفان.....	٢.....
المقدمة.....	٣.....
أهمية الموضوع.....	٦.....
أسباب اختيار الموضوع.....	٧.....
الدراسات السابقة في الموضوع.....	٨.....
منهج البحث.....	١١.....
خطة البحث.....	١٤.....
التمهيد	
المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية.....	٢٦.....
المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً، واصطلاحاً.....	٢٧.....
المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً، واصطلاحاً.....	٢٩.....
المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.....	٣٠.....
المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.....	٣٦.....
المبحث الثاني: التعريف بالتصرف، ومشروعيته.....	٣٩.....
المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغةً، واصطلاحاً.....	٤٠.....
المطلب الثاني: مشروعية التصرف.....	٤٠.....
المبحث الثالث: التعريف بالملك، ومشروعيته.....	٤٦.....
المطلب الأول: التعريف بالملك لغةً، واصطلاحاً.....	٤٧.....

- المطلب الثاني: مشروعية الملك..... ٤٨
المبحث الرابع: أوجه الاتفاق والافتراق بين التصرف والملك..... ٥١

الباب الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص المعتبرة في ملكه

الفصل الأول

الضوابط المتعلقة بالتصرفات المعتبرة على التمام

- المبحث الأول: الأصل في التصرفات: التمام..... ٥٣
المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٥٤
المطلب الثاني: معنى الضابط..... ٥٥
المطلب الثالث: دليل الضابط..... ٥٦
المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ٥٧
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ٦٠
المبحث الثاني: المقاصد معتبرة في التصرفات وتُغَيَّر أحكامها..... ٦١
المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٦٢
المطلب الثاني: معنى الضابط..... ٦٣
المطلب الثالث: دليل الضابط..... ٦٥
المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ٦٦
المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ٧١
المبحث الثالث: كل جائز التصرف لا يُمنَع من ترك حقه..... ٧٣
المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٧٤

- المطلب الثاني: معنى الضابط.....٧٤
- المطلب الثالث: دليل الضابط.....٧٥
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.....٧٦
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....٧٨
- المبحث الرابع: حكم التصرف يثبت من غير تنصيب المتصرف على ذلك الحكم..... ٨٠**
- المطلب الأول: صريح الضابط..... ٨١
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ٨٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ٨٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ٨٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ٨٤
- المبحث الخامس: من في يده العين يُصدَّق في تصرفه فيما في يديه..... ٨٥**
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٨٦
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ٨٧
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ٨٨
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ٨٨
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ٩٢
- المبحث السادس: العبرة في التصرف لأصل وضعه، دون ما يعرض له باتفاق الحال..... ٩٤**
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ٩٥
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ٩٥
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ٩٦
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ٩٦

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....٩٦

المبحث السابع: الظاهر أن المرء يكون متصرفاً لنفسه، حتى يقوم الدليل

على أنه يتصرف لغيره.....٩٨

المطلب الأول: صيغ الضابط.....٩٩

المطلب الثاني: معنى الضابط.....٩٩

المطلب الثالث: دليل الضابط.....١٠٠

المطلب الرابع: دراسة الضابط.....١٠٠

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....١٠٢

المبحث الثامن: الإنسان مطلق التصرف في ملك نفسه، مقبول البيان

فيه في الانتهاء كما في الابتداء، إذا كان مفيداً له.....١٠٣

المطلب الأول: صيغ الضابط.....١٠٤

المطلب الثاني: معنى الضابط.....١٠٤

المطلب الثالث: دليل الضابط.....١٠٥

المطلب الرابع: دراسة الضابط.....١٠٥

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.....١٠٨

الفصل الثاني

الضوابط المتعلقة بتصرفات الشخص في ملكه المعتبرة على الرجحان

المبحث الأول: اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن.....١٠٩

المطلب الأول: صيغ الضابط.....١١٠

المطلب الثاني: معنى الضابط.....١١١

- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١١١
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١١٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١١٧

المبحث الثاني: حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار أحق وأولى من حملها

على الإلغاء والإهدار..... ١١٩

- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٢٠
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٢١
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٢١
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٢١
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٢٣

المبحث الثالث: تصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ..... ١٢٤

- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٢٥
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٢٥
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٢٦
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٢٦
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٢٧

المبحث الرابع: قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك

- التصرف..... ١٢٨**
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٢٩
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٣٠

- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٣٠
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٣١
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٣٢

- المبحث الخامس: الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به
احتياطاً لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن..... ١٣٣
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٣٤
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٣٤
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٣٥
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٣٦
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٣٧

- المبحث السادس: من تصرف بلا إذن ولا ملك له، ثم تبين أنه كان مالكاً أو
وكيلاً: صح تصرفه..... ١٣٨
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٣٩
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٤٠
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٤٠
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٤٠
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٤١

الباب الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة في ملكه

الفصل الأول الضوابط الفقهية المتعلقة بتصرفات الشخص غير المعتبرة في ملكه بالأصالة

المبحث الأول: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ١٤٢

المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٤٣

المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٤٣

المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٤٤

المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٤٥

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٤٥

المبحث الثاني: كل تصرف كان من العقود كالبيع، أو غير العقود كالتعزيرات

وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع..... ١٤٦

المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٤٧

المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٤٧

المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٤٧

المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٤٨

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٤٩

المبحث الثالث: الباطل لا يفيد ملك التصرف..... ١٥٠

المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٥١

- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٥١
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٥٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٥٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٥٤
- المبحث الرابع: من لا يصح تصرفه لا قول له..... ١٥٥
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٥٦
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٥٦
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٥٦
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٥٧
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٥٨

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بصرفات الشخص غير المعتبرة في ملكه بسبب

نوع التصرف

- المبحث الأول: كل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه..... ١٥٩
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٦٠
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٦٠
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٦٠
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٦١
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٦٤
- المبحث الثاني: لا يصح تصرفات الملك في محبوس بحق..... ١٦٥
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٦٦

- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٦٦
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٦٧
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٦٧
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٦٩

المبحث الثالث: لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره

- فاحشاً..... ١٧٠
- المطلب الأول: صيغ الضابط..... ١٧١
- المطلب الثاني: معنى الضابط..... ١٧٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط..... ١٧٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط..... ١٧٢
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط..... ١٧٤

- الخاتمة..... ١٧٥
- أهم نتائج البحث وتوصياته..... ١٧٦
- فهرس الآيات القرآنية..... ١٨١
- فهرس الأحاديث..... ١٨٣
- فهرس الأعلام..... ١٨٥
- فهرس المراجع والمصادر..... ١٨٦
- فهرس الموضوعات..... ١٩٨

