

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية في انتقال الملك وزوالها.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة.

المبحث الثاني: زوال سبب الملك موجب لزوال الملك.

المبحث الثالث: الملك لا يزول إلا بقبول الممتلك.

المبحث الرابع : انتقال الملك بالعوض يوجب تملك العوض.

المبحث الخامس : زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك.

المبحث الأول:

الأملاكُ المستقرّةُ كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة .

وفيها أربع مطالب:

- **المطلب الأول: بيان معنى الضابط.**
- **المطلب الثاني: مستند الضابط.**
- **المطلب الثالث: دراسة الضابط.**
- **المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.**

المطلب الأول:

بيان معنى الضابط

هذا الضابط يرد في باب الهبات في مسألة العمرى^(١) ، وهي أن يهدي الرجل لآخر هدية مؤقتة بعمر المهدي ، أو المهدي إليه ، فيقول مثلاً : هذه الدار لك عمري أو عمرك . وله أن يقول : هي لك ولذريتك من بعدك .

فإن أعمر شخصاً بلفظ "هي لك ولذريتك" فهي هبة صحيحة ولأن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى بالعمرى لمن وهبت له)^(٢) . وإن أعمره بلفظ "أعمرتكمها حياتك" ولم يزد ففيها روايتان إحداهما هي كالأولى من الألفاظ السابقة فهي لمن أعمرت له ولورثته من بعده لأن التأقيت في الهبة مناف لمعناها حيث إن الهبة فيها معنى الدوام ولظاهر الحديث السابق ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة .

والرواية الثانية : يرجع بعد موته إلى المعمر لما روى جابر قال : (إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها)^(٣) . ولعل الرواية الثانية هي الأقرب لأنها مقيدة للرواية الأولى^(٤) .

(١) قال أبو عبيد في غريب الحديث (٧٧/٢) : "أصل العمرى عندنا إنما هو مأخوذ من العمر ، ألا تراه يقول : هو لك عمري ، أو عمرك" .

(٢) رواه البخاري في باب ما قيل في العمرى والرقبي برقم (٢٦٢٥) ، ومسلم في كتاب الهبات في باب العمرى رقم (١٦٢٥) كلاهما عن جابر - رضي الله عنه - .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الهبات في باب العمرى رقم (٤٢٧٨) . ولم أجده في البخاري . انظر الإرواء (٥٥/٦) ، واللؤلؤ والمرجان (١٨٦/٢) .

(٤) للاستزادة انظر الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٤٦/١٧) ، والتمهيد (١١٢/٧-١٢٣) ، والفتح (٢٣٨/٥-٢٤٠) ، والكافي (٤٧٢/٢) .

المطلب الثاني:

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "الأملك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل الى الورثة" في كتاب الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل^(١) لعبدالله بن قدامة المقدسي^(٢) ،

(١) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني من بكر بن وائل من قبائل ربيعة . ويُنسب إلى جده لشهرته . صاحب أحد المذاهب الفقهية المشهورة -مذهب الحنابلة - سمع الإمام أحمد من عدد كبير من العلماء يصعب حصرهم، ويطول ذكرهم. حيث أكثر الترحال إلى كثير من الأمصار كـ: البصرة، والكوفة، والشام، والجزيرة، والحرمين، واليمن، وغيرها.

وقال الحافظ الذهبي : "كان أحمد عظيم الشأن، رأساً في الحديث، وفي الفقه، وفي التأله. أثنى عليه خلق من خصومه، فما الظن بإخوانه وأقرانه؟! وكان مهيباً في ذات الله. حتى قال أبو عبيد - القاسم بن سلام - : ما هبت أحداً في مسألة ما هبت أحمد بن حنبل".

وقيل: رجلان ما لهما ثالث أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقت الردة وأحمد بن حنبل يوم الحنة. رحم الله الإمام أحمد بن حنبل، فقد كان رجلاً جاداً، متميزاً، حريصاً على وقته، وعلى طلبه للعلم. وهذه الصفات هي التي جعلت شوامخ العلماء يحترمونه ويقدرونه، حتى أن كثيراً من العلماء كان يسميه بـ: ((الإمام)) أو ((إمامنا)) سواء من شيوخه أو من أقرانه أو من تلاميذه، فمنهم: الإمام المبجل يحيى بن آدم وعلي بن المديني الذي قال: "اتخذت أحمد بن حنبل إماماً فيما بيني وبين الله".

كما كان يسميه أيضاً بـ: ((سيدنا)). ومُنَّ يُسميه بالإمام أيضاً: بشر بن الحارث ، والذهلي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ، وقتيبة بن أحمد ، وأبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن ، وغيرهم . توفي سنة ٢٤١هـ .

(٢) هو الشيخ موفق الدين المقدسي أحد الأئمة الأعلام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي صاحب التصانيف ولد بجماعيل سنة ٥٤١هـ وهاجر مع أخيه الشيخ أبي عمر سنة ٥٤١هـ وحفظ القرآن وتفقه ثم ارتحل إلى بغداد حتى فاق الأقران وحاز قصب السبق وانتهى إليه معرفة المذهب وأصوله وكان مع تبحره في العلوم وتفننه ورعا زاهدا تقيا ربانيا عليه هبة ووقار وفيه حلم وتؤدة وأوقاته مستغرقة للعلم والعمل وكان يفحم الخصوم بالحجج والبراهين ولا يتحرج ولا يتزعج وخصمه يصيح ويحترق قال الحافظ الضياء : كان تام القامة أبيض مشرق الوجه أدعج العينين كأن النور يخرج من وجهه لحسنه واسع الجبين طويل اللحية قائم الأنف مقرون الحاجبين لطيف اليدين نحيف الجسم إلى=

في الجزء الثاني وفي الصفحة التاسعة والخمسين بعد المائتين . وفي كتاب منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان^(١) في الجزء الثاني وفي الصفحة الرابعة والعشرين .

= أن قال رأيت الإمام أحمد في النوم فقال ما قصر صاحبكم الموفق في شرح الخرقى . ومن تصانيفه :
المغني في الفقه ، والكافي ، والمقنع ، والعمدة . توفي سنة ٦٢٠ هـ . انظر العبر في خبر من غير (٧٩/٥) .

(١) هو إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، من بني زيد ، فقيه، له علم بالأنساب واشتغال بالتاريخ.
من أهل (الرس) بنجد. كانوا يرجعون إليه في حل معضلاتهم وتولى القضاء بها. وكان ملازماً للمسجد.
وألف كتباً، منها : منار السبيل ، ورسالة في أنساب أهل نجد . كف بصره عام ١٣٥٠ ، وتوفي سنة ١٣٥٣ هـ رحمه الله . انظر الأعلام للزركلي (٧٢/١) .

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الملك ، والانتقال فلا داعي لتكراره هنا .

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١- الإستقرار :

معناه لغة :

قررت القدر أقرها قرأ، إذا صببت فيها القرارة لئلا تحترق. وقررت على رأسه دلوا من ماء بارد، أي صببت. وقر الحديث في أذنه يقره، كأنه صبه فيها. والقرار في المكان: الاستقرار فيه. وقررت به عينا وقررت به عينا قررة وقرورا فيهما. ورجل قرير العين أي أعطاه حتى تقر فلا تطمح إلى من هو فوقه^(١). فيفهم من ذلك أن الاستقرار فيه معنى السكون والثبات .

وأما اصطلاحاً :

بمعنى ثبت . وفي الكتاب العزيز: (واستوت على الجودي) (هود: ٤٤) أي: استقرت^(٢) .

(١) انظر الصحاح للجوهري (٣/ ٣٥٤) .

(٢) انظر القاموس الفقهي (١/ ١٨٨) .

٢- التَّقْدِيرُ :

معناه لغة : قدرت الشيء أقدره وأقدره قدرا، من التقدير . ويقال استقدر الله خيرا أي سأله أن يقدر له به ، وفي حديث الاستخارة : "اللهم إني أستقدرك بقدرتك"^(١) أي أطلب منك أن تجعل لي عليه قدرة وقدر الرزق يقدره قسمه^(٢).

وأما اصطلاحاً :

فقد قيل في تعريفه هو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد به من حسن وقبح ونفع وضرر وغيرهما^(٣).

وجاء في المطلع : " أقدر بضم الهمزة وتشديد الدال من التقدير وهي مثل أظن وأحسب في الشك"^(٤) .

٣- الوَرَثَةُ :

معناه لغة : الوارث صفة من صفات الله عز وجل وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم والله عز وجل يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين أي يبقى بعد فناء الكل ويفنى من سواه فيرجع ما كان ملك العباد إليه وحده لا شريك له ، وورث فلان أباه يرثه وورثة ميراثا وميراثا وأورث الرجل ولده مالا إیراثا حسنا ويقال ورث فلانا مالا أرثه ورثا وورثا إذا مات مورثك فصار ميراثه لك^(٥).

(١) رواه البخاري في باب الدعاء عند الاستخارة من كتاب الصلاة برقم (٦٠١٩) .

(٢) للاستزادة انظر لسان العرب مادة (قدر) (٧٤/٥) ، والصحاح للجوهري (٣٥١/٣) .

(٣) انظر التعريفات (٨٩/١)

(٤) المطلع (٤١٥/١) .

(٥) انظر لسان العرب (١٩٩/٢) .

وأما اصطلاحاً :

فالوراثة هي : حق قابل للتجزئة، ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك .
لقرابة بينهما، أو نحوها^(١) ، والوارث هو من ثبت له هذا الحق .

(١) القاموس الفقهي (١/٣٧٧) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

- ١- إذا قال رجل لآخر: أعمرتك داري أو هي لك عمرك أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده - على القول بأن العمرى لا ترجع لمن أعمرها - وأما على القول الآخر فإنها ترجع له^(١).

(١) انظر الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل (٤٧٢/٢).

المبحث الثاني:

زوال سبب الملك موجب لزوال الملك .

وفيها أربع مطالب

- المطلب الأول: بيان معنى الضابط.
- المطلب الثاني: مستند الضابط.
- المطلب الثالث: دراسة الضابط.
- المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.

المطلب الأول:

بيان معنى الضابط

هذا الضابط يرد في كتاب الصيد والذبائح في مسألة من أحرز صيداً فأفلت منه وصاده غيره .

فإذا كان مع الإنسان صيد فأفلت منه فقد زال سبب الملك وهو الإمساك فهل زوال السبب موجب لزوال الملك ؟

فيه خلاف على قولين :

القول الأول : أن ملكه لا يزول عنه . وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - لأنه يملك الصيد بالابتياح ، كما يملكه بالاصطياد ، فلما لم يزل به الملك عما ابتاعه بالانفلات لم يزل به الملك عما صاده .

٢ - ولأنه يملك عبده بالسبي ، ولا يزول ملكه عنه بالرجوع إلى دار الحرب : كذلك الصيد إذا ملكه الاصطياد لم يزد ملكه عنه بالانفلات .

٣ - ولأنه لو وسم الصيد قبل انفلاته لم يزل ملكه عنه بعد وسمه ، فوجب أن لا يزول به قبل وسمه ؛ لأن الوسم لما لم يؤثر في ثبوت الملك لم يؤثر في زواله^(٣).

القول الثاني : أن ملكه يزول عنه . وبه قال المالكية^(١).

(١) انظر المبسوط باب الصيد في الحرم (١٧٣/٦) .

(٢) انظر الحاوي الكبير (٥٤/١٥) .

(٣) انظر المرجع السابق .

واستدلوا على ذلك :

بما أن التعرض للصيد من المحرم حرام وذلك لزوال سبب التملك الذي هو الاصطياد فكذلك من صاد صيداً فأفلت منه فقد زال عنه سبب التملك الذي هو الإمساك .

وبناءً عليه فلو أخذه أحد قبل حوقه بالوحش فقد ملكه وليس لربه الأصلي أخذه منه إلا إن كان الصيد حال إحرامه بيته فلا يرسله وملكه باق عليه^(٢) .

ولعل الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة ما استدلوا به ، ولأن استدلالهم بأن زوال سبب الملك موجب لزوال الملك يبطل بالعبد المسي إذا عاد أبقا إلى دار الحرب زال سبب ملكه ، ولم يوجب زوال ملكه ، فكذلك الصيد .

(١) انظر الشرح الكبير (٧٢/٢)

(٢) انظر المرجع السابق .

المطلب الثاني: مستند الضابط

ورد هذا الضابط "زوال سبب الملك موجب لزوال الملك" في كتاب الحاوي الكبير للماوردي^(١) في مسألة من أحرز صيداً فأفلت منه فصاده غيره من كتاب الصيد والذبائح في الجزء الخامس عشر وفي الصفحة الرابعة والخمسين .

(١) سبقت ترجمته ص(٤٦).

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى ، والملك ، والسبب فلا داعي لتكراره هنا .

وأما اللفظ الذي بحاجة إلى بيان :

١- الزوال :

معناه لغة : من زال يَزُولُ زَوْلاً : إذا تَطَرَّفَ .

وقال الليث : الزوال : زوال الشمس ، وزوال الملك ونحو ذلك مما يَزُولُ عن حاله ؛ وقد زالت الشمسُ زَوْالاً . وزال القومُ عن مكانهم : إذا حاصُوا عنه وتَنَحَّوْا .

وقال الأصمعيّ : زُلت من مكاني أُرُولُ زَوْالاً ، وأَزَلْتُهُ عن مكانه إزالةً . وزاوَلْتُهُ مُزاوَلَةً : إذا عاجَلْتُهُ .

وقال أبو الهيثم : يقال : استَحِلَّ هذا الشخصَ واستزَلَّه ، أي : انظرْ هل يَحُولُ ، أي : يتحرَّك أو يَزُولُ ، أي : يفارق موضعه^(١) . وفيه معنى الذهاب والاستحالة والاضمحلال .

وأما اصطلاحاً :

فهو مطابق لتعريفه لغة فقد جاء في القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب أن الزوال : هو الذهاب^(١) .

(١) تهذيب اللغة للأزهري (١٧٢/١٣) ، ولسان العرب لابن منظور (٣١٣/١١) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

- ١- لو صاد شخص صيداً فأفلت منه فصاده غيره فإن المالك للصيد هو الثاني ؛ لأن زوال سبب الملك وهو الإمساك موجب لزوال الملك وهو الصيد^(٢) .
- ٢- لو دخل شخص الحرم ومعه صيد فإنه يجب عليه أن يخلي سبيل هذا الصيد ولو تلف الصيد في يده فإن عليه الضمان ؛ لأن زوال سبب الملك موجب لزوال الملك^(٣) .

(١) القاموس الفقهي (١/١٦١) .

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٥/٥٤) .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير (٢/٧٢) .

المبحث الثالث:

المالك لا يزول إلا بقبول الممتلك .

وفيها أربعة مطالب

- المطلب الأول: بيان معنى الضابط.
- المطلب الثاني: مستند الضابط.
- المطلب الثالث: دراسة الضابط.
- المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.

المطلب الأول:

بيان معنى الضابط

هذا الضابط يرد في أحكام اللقطة ، وهو أن ضالة بهيمة الأنعام التي يجوز التقاطها ، إذا أراد الملتقط لها أن يستبقها في يده أمانة لصاحبها فذلك له ولا ضمان عليه مدة إمساكها لصاحبها لو تلفت أو نقصت ؛ لأن يده يد أمانة .

وهناك وجه عند الشافعية أنه يضمنها ؛ لأن إباحة أخذها مقصور على الأكل الموجب للضمان دون الائتمان ، وهكذا القول فيما حدث من درها ولبنها على المذهب لا يضمنه ، وعلى الوجه الآخر يضمنه . فإذا أراد أن يملك هذه اللقطة ففي جوازه وجهان :

الأول : له ذلك ، كابتداء التملك .

الثاني : ليس له ذلك لاستقرار حكمها .

وبناءً على الوجه الأول ، فلو نوى تملكها ثم أراد أن يرفع ملكه عنها لتكون أمانة لصاحبها ، لم يسقط عنه ضمانها ، ولكن هل يرتفع ملكه عنها ، في ارتفاع ملكه عنها وجهان :

الأول : لا يرتفع ملكه ؛ لأن الملك لا يزول إلا بقبول الممتلك وهنا لا ممتلك لها سواه ، فعلى هذا يكون مالكا لما حدث من درها ولبنها لبقائها على ملكه .

الثاني : يرتفع ملكه عنها مع بقاء ضمانها ، وذلك أحوط لما لكها ؛ لأنه لما جاز أن يملكها من غير بذل مالها ، جاز أن يزول ملكه عنها من غير قبول ممتلكها^(١) .

(١) للاستزادة انظر الحاوي الكبير (١٧/٨) .

المطلب الثاني :

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "الملك لا يزول إلا بقبول الممتلك" في كتاب الحاوي الكبير للماوردي^(١) في الصفحة السابعة عشرة من الجزء الثامن .

(١) سبقت ترجمته ص(٤٦) .

المطلب الثالث :

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الملك ، والزوال فلا داعي لتكراره هنا .

وأما اللفظ الذي بحاجة لبيان :

١- القَبُولُ :

معناه لغة :

القبول بالفتح مصدر ، يقال : على فلان قبول إذا قبلته النفس وفي الحديث : (ثم يوضع له القبول في الأرض)^(١) وهو بفتح القاف الحبة والرضا بالشيء وميل النفس إليه .

و تقابل القوم : استقبل بعضهم بعضا . وقوله تعالى في وصف أهل الجنة : ﴿

إِخْوَانًا عَلَى سُرُرٍ مُّتَقَابِلِينَ ﴾ (٤٧) (الحجر : ٤٧) جاء في التفسير : أنه لا ينظر بعضهم في أقفاء بعض .

والقبول من الرياح الصبا لأنها تستقبل الدبور^(٢) .

وأما اصطلاحاً :

فالقبول ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء^(٣) .

(١) الحديث أخرجه البخاري في باب ذكر الملائكة برقم (٣٠٣٧) ، ومسلم في البر والصلة والآداب باب إذا أحب الله عبداً حبه إلى عباده برقم (٢٦٣٧) . كلاهما عن أبي هريرة - رضي الله عنه - .

(٢) انظر لسان العرب (٥٣٤/١١) .

(٣) القاموس الفقهي (٢٩٤/١) .

المطلب الرابع :

التطبيقات الفقهية على الضابط

يمكن أن يمثل لهذا الضابط بالمثل التالي :

لو أن شخصاً وجد ضالة غنم وعددها خمسة رؤوس فأراد أن يملكها بعد انتهاء المدة المحددة شرعاً من تعريفها وحفظها لصاحبها ، فتنازلت في فترة تملكه حتى أنتجت عشرة رؤوس أخرى ، فإنه والحالة هذه يملك هذا الإنتاج ، وليس لصاحبها الأصلي المطالبة بهذه العشرة إلا إذا رضي ممتلك اللقطة فإنها تكون للأول ؛ لأن الملك لا يزول إلا بقبول الممتلك .

المبحث الرابع:

انتقال الملك بالعوض يوجب تملك المعوض .

وفيها أربعة مطالب

- المطلب الأول: بيان معنى الضابط.
- المطلب الثاني: مستند الضابط.
- المطلب الثالث: دراسة الضابط.
- المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.

المطلب الأول :

بيان معنى الضابط

هذا الضابط يرد في كتاب الشفعة في مسألة عهدة المشتري وعهدة الشفيع .
والعهدة مشتقة من العهد وهي الميثاق واليمين لما عليه من الوفاء بموجبه قال الله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾ (النحل: ٩١) ، والمراد هنا ضمان العوض في البيع إذا تبين أن العين مستحقة للغير بأن بأن بان مغصوباً ، أو ثبت فيه خيار العيب فكيف يأخذ الشفيع حقه ، وكذلك المشتري ؟

فيه خلاف :

القول الأول : إن كان الشفيع قد قبضه من المشتري فعهدته على المشتري وإن كان قد قبضه من البائع فسخ عقد المشتري وكانت عهده على البائع ، وبه قال الإمام أبو حنيفة .

واستدل على أن للشفيع أن يفسخ عقد المشتري بأنه لما استحق إزالة ملكه عنه استحق فسخ عقده فيه ؛ لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك^(١) .

القول الثاني : عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع . وهو قول الشافعية^(٢) والمذهب عند الحنابلة^(٣) .

واستدل الشافعية والحنابلة : بأن الشفيع يملك الشقص عن المشتري بدليل أنه لو تركه لكان مقرا على ملك المشتري ولو حدث منه فناء لكان للمشتري فوجب أن

(١) انظر الفتاوى الهندية (٥/١٧٦) .

(٢) الحاوي الكبير (٧/٢٨٣) .

(٣) حاشية الروض المربع (٥/٤٥٤) .

تكون العهدة عليه كما كانت على البائع للمشتري^(١) . ويدل عليه أن الخراج بالضمان .

واستدلوا كذلك بأن انتقال الملك بالعوض يوجب تمليك المعوض فوجب أخذه بالعهدة كالبائع ؛ أي كما لو أخذه منه ببيع ، فإن حكمه حكم المشتري^(٢) فإذا أخذ المشتري حقه من الشفيع عندما طالب الشفيع بالشفعة فكان على المشتري مطالبة الشفيع إذا تبين في المبيع عيب أو غصب .

(١) الحاوي الكبير (٢٨٣/٧)

(٢) المرجع السابق .

المطلب الثاني :

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "انتقال الملك بالعوض يوجب تمليك المعوض" في كتب الحاوي الكبير للماوردي في مسألة عهدة المشتري من كتاب الشفعة ، في الجزء السابع في الصفحة الثانية والثمانين بعد المائة .

المطلب الثالث :

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الانتقال ، والملك ، والوجوب فلا حاجة لتكرار معانيها .
وأما اللفظ الذي بحاجة لبيان هو :

العَوْضُ :

معناه لغة :

البدل ، واحد الأعواض . تقول : عاضني فلان ، وأعاضني ، وعوضني ، وعأوضني ،
إذا أعطاك العوض . والاسم المعوضة . واعتاض وتعوض ، أي أخذ العوض .
واستعاض : طلب العوض^(١) .

وأما اصطلاحاً :

ف نجد أن تعريف العوض مطابق لتعريفه لغةً ، فقد جاء في القاموس الفقهي أن معنى
العوض هو : البدل ، والخلف^(٢) .

وجاء في المطلع : أن العوض هو ما يبذل في مقابلة غيره تقول منه عاضني فلان
وأعاضني وعوضني وعأوضني إذا أعطاك العوض^(٣) . وهما بمعنى واحد .

(١) الصحاح (٢٢٩/٤) .

(٢) القاموس الفقهي (٢٦٨/١) .

(٣) المطلع (٢١٦/١) .

المطلب الرابع :

التطبيقات الفقهية على الضابط

يمكن أن يمثل لهذا الضابط بالمثل التالي :

لو أن شخصاً اشترى من آخر الدور الأرضي من منزلٍ ثم باع المشتري منه دوره العلوي لآخر وطالب الساكن في الدور السفلي بالشفعة وثبتت له وأعطى المشتري ما توقف عليه ثمن الدور العلوي فبان أن بالدور العلوي عيب يثبت معه الخيار ، فإن الشفيع يرجع بحقه على المشتري والمشتري يرجع بحقه على البائع. لأن انتقال الملك بالعوض يوجب تمليك المعوض.

المبحث الخامس:

زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك .

وفيها أربعة مطالب

- المطلب الأول: بيان معنى الضابط.
- المطلب الثاني: مستند الضابط.
- المطلب الثالث: دراسة الضابط.
- المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.

المطلب الأول :

بيان معنى الضابط

هذا الضابط يرد في أحكام الردة وبيان أن المرتد وإن كان قد زالت عنه عصمة دمه وماله بسبب كفره وخروجه عن الإسلام إلا أن أمواله لا تزال تحت عصمته حتى ينفذ فيه حكم الشرع فإن قتل على رده زال ملكه وصار فيئا ، وإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله ؛ لأن زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ؛ ولاحتمال العود إلى الإسلام .

هذا بيان معنى الضابط باختصار إلا أن ثمة خلاف في المسألة :

القول الأول : ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في الأظهر^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بمجرد رده ، وإنما هو موقوف على ماله فإن مات أو قتل على الردة زال ملكه وصار فيئا ، وإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله .

واستدلوا : بأن زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ؛ ولاحتمال العود إلى الإسلام . وبناء على ذلك يحجر عليه ويمنع من التصرف ، ولو تصرف تكون تصرفاته موقوفة فإن أسلم جاز تصرفه ، وإن قتل أو مات بطل تصرفه .

وهناك بعض التفصيلات عند بعض المذاهب في هذا القول نعرض عنها إشاراً للإيجاز ولكونها تتوافق مع مذاهبهم في الأثر المترتب غالباً .

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني (١٣٦/٧-١٣٧) .

(٢) انظر المدونة (٣١٨/٢) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٠٧/٤) .

(٣) انظر مغني المحتاج للشربيني (١٤٢/٤-١٤٣) ، والمهذب للشيرازي (٢٢٤/٢) .

(٤) انظر المغني (١٢٨/٨-١٢٩) ، وكشاف القناع (١٨١/٦-١٨٢) .

القول الثاني : وهو قول عند الشافعية - وصححه أبو إسحاق الشيرازي -^(١) وهو قول أبي بكر من الحنابلة^(٢) أن ملكه يزول بردته . وبناء عليه فلا تصرف له أصلاً لأنه لا ملك له .

واستدلوا :

١ - بأن نفسه وماله أصبحا هدراً بردته فما دونه من باب أولى .

٢ - روى طارق بن شهاب قال : ((جاء وفد بزاخة من أسد وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح ، فخيرهم بين الحرب المجلية والسلم المخزية ، فقالوا : هذه المجلية قد عرفناها فما المخزية ، قال : نزع منكم الحلقة والكراع ونغنم ما أصبنا منكم ، وتردون علينا ما أصبتم منا))^(٣) الحديث . قال ابن بطل : كانوا ارتدوا ثم تابوا ، فأوفدوا رسلهم إلى أبي بكر يعتذرون إليه فأحب أبو بكر أن لا يقضي بينهم إلا بعد المشاورة في أمرهم^(٤) .

والشاهد منه قول أبي بكر - رضي الله عنه - " نغنم ما أصبنا منكم " مما يدل على أن المرتد قد زالت عصمته عن ماله .

(١) انظر مغني المحتاج للشربيني (١٤٢/٤-١٤٣) ، والمهذب للشيرازي (٢٢٤/٢) .

(٢) انظر المغني (١٢٨/٨-١١٢٩) ، وكشاف القناع (١٨١/٦-١٨٢) .

(٣) الحديث قال عنه ابن حجر في الفتح في كتاب الأحكام باب الاستخلاف (٢٦٥/٢٠) : " قال

الحميدي : اختصره البخاري فذكر طرفاً منه وهو قوله لهم " يتبعون أذناب الإبل - إلى قوله -

يعذرونكم به " وأخرجه بطوله البرقاني بالإسناد الذي أخرج البخاري ذلك القدر منه ، انتهى ملخصاً .

وذكره ابن بطل من وجه آخر عن سفيان الثوري بهذا السند مطولاً " .

(٤) المرجع السابق

ولعل هذا القول هو الراجح - بشرط أن يكون بأمر الحاكم - لقوة ما استدلوا به
ولما ثبت عن أبي بكر - رضي الله عنه - حيث قال هذا الحكم في مجمع من
الصحابة ولم يخالفه في هذا أحد .

المطلب الثاني :

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك" في كتاب المبدع في شرح المقنع في الجزء التاسع في الصفحة الرابعة والثمانين بعد المائة ، وفي كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية في الجزء الثاني والعشرين في الصفحة السابعة والتسعين بعد المائة .

المطلب الثالث :

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الزوال ، والمملك فلا حاجة لتكرار معانيها . وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١- العَصْمَةُ :

معناه لغة: العصمة: الحفظ. يقال: عصمته فانهصم. واعتصمت بالله، إذا امتنعت بلطفه من المعصية. وعصم يعصم عصما: اكتسب . وهو في كلام العرب يدل على المنع والحفظ^(١) .

وأما اصطلاحاً:

فالمقصود بالعصمة هنا هي العصمة المقومة : وهي التي يثبت بها للإنسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص أو الدية^(٢) . بخلاف العصمة المؤتممة : وهي التي يعد من هتكها آثماً^(٣) .

٢- اللِّزُومُ :

معناه لغة :

اللزوم معروف والفعل لازم يلزم والفاعل لازم والمفعول به ملزوم لزوم الشيء يلزمه لزما ولزوما ولازمه ملازمة ولزاما والتزمه وألزمه إياه فالتزمه ورجل لزمة يلزم الشيء فلا يفارقه . وقوله عز وجل : ﴿ قُلْ مَا يَعْجُبُكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ ﴾

(١) الصحاح للجوهري (٢٤٦٩/٦) ، ولسان العرب مادة عصم (٤٠٣/١٢) .

(٢) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٢٣٤/٢) .

(٣) المرجع السابق .

أي ما يصنع بكم ري لولا دعاؤه إياكم إلى الإسلام ﴿ فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾ (٧٧) (الفرقان: ٧٧) أي عذابا لازما لكم^(١).

وأما اصطلاحاً :

فقليل اللزوم كون أحد الشئيين بحيث لا يتصور وجوده بدون الآخر^(٢).

(١) لسان العرب مادة (لزم) (١٢/٥٤١) .

(٢) دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٣/١٢٠) .

المطلب الرابع :

التطبيقات الفقهية على الضابط

يمكن أن يمثل لهذا الضابط بالمثل التالي :

من ارتد عن دينه بعد دخوله في الإسلام فإن ملكه لا يزول لزوال عصمته لأن زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ؛ ولا احتمال العود إلى الإسلام .

وبناء على ذلك يحجر عليه ويمنع من التصرف كالبيع والشراء والهبة والوصية وغيرها ، ولو تصرف تكون تصرفاته موقوفة فإن أسلم جاز تصرفه ، وإن قتل أو مات بطل تصرفه^(١) .

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/١٩٧) .