

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في التصرف في الملك.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرّاً إلا بإذن صاحب الحق أو لا يصح.
المبحث الثاني: المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان.

المبحث الثالث: تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة.
المبحث الرابع: الإقدام على التصرف يكون دليلاً لاختيار الملك في المبيع الذي فيه الخيار.

المبحث الخامس: الباطل لا يفيد ملك التصرف.
المبحث السادس: تصرف الإنسان في ملكه بما يتعدى ضرورة إلى جاره عدوياً.

المبحث السابع: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المبحث الأول :

**إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً
مضراً إلا بإذن صاحب الحق أو لا يصح .**

وفيه 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 الحقوق التي بسبب المجاورة ، ومعناه هو أن المالك للشيء ليس له أن يتصرف في ملكه بحيث يضر بملك جاره ؛ لأنه قد تعلق حق الغير بملكه ، إلا إذا أذن الآخر بهذا التصرف المضر فإنه يسقط حقه. وهذا الإذن على نوعين :

النوع الأول : الإذن صراحة فإذا أذن صراحة فللمأذون أن يتصرف بأي نوع من التصرف في دائرة الإذن الذي أذن له به من الشريك الآذن سواء كان التصرف مضراً أو غير مضر .

النوع الثاني : الإذن دلالة ، لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفاً مضراً إلا أن يكون الإذن فيه صريحاً لأنه حرام من جهة حق الله تعالى وهو حرام أيضاً من جهة حق من تعلق حقه بالملك فلا يصح إلا بإذنه .

المطلب الثاني :

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرّاً إلا بإذن صاحب الحق أو لا يصح" في كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي نعمان ، في الصفحة الحادية عشرة من المادة الثامنة والخمسين .

المطلب الثالث :

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الملك ، والتصرف ، والحق ، والإذن فلا داعي لتكرار معناه هنا .

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١- الضَرَرُ :

معناه لغة : الضَّرُّ: خلاف النفع. وقد ضره وضاره بمعنى. والاسم الضرر. قال ابن السكيت: قولهم: لا يضررك عليه جمل، أي لا يزيدك. ولا يضررك عليه رجل، أي لا تجد رجلاً يزيدك على ما عند هذا الرجل من الكفاية. والضررة: لحمية الضرع. يقال: ضررة شكرى، أي ملأى من اللبن. والضررة أيضاً: المال الكثير. والمضرة: خلاف المنفعة. والضرار: المضارة. ومكان ذو ضرار، أي ضيق، عن أبي عبيد. ويقال: لا ضرر عليك ولا ضرورة ولا تضره^(١).

وأما اصطلاحاً : فالضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً^(٢).

٢- الصِّحَّةُ :

معناه لغة :الصحة: خلاف السقم . وقد صح فلان من علته واستصح . وصححه الله فهو صحيح وصحاح بالفتح. وكذلك صحيح الأديم وصحاح الأديم بمعنى،

(١) انظر الصحاح للجوهري (٢٨٢/٣) .

(٢) انظر الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موفي (٩٧/١) .

أي غير مقطوع. وأصح القوم فهم مصحون، إذا كانت قد أصابت أموالهم عاهة
ثم ارتفعت^(١).

وأما اصطلاحاً :

حالة أو ملكة بها تصدر الأفعال عن موضعها سليمة^(٢).

(١) انظر الصحاح للجوهري (٤٠٤/٢).

(٢) انظر التعريفات للجرجاني (١٧٣/١).

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

١ - الأبنية التي فوقانيها ملك لواحد وتحتانيها ملك لآخر فيما أن لصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملاً مضراً بالآخر بدون إذنه . فلذلك ليس لصاحب التحتاني أن يفتح باباً في السقف إذا كان ذلك مضراً بصاحب الفوقاني ، وإحداث صاحب الفوقاني بناء طابق آخر مضراً بصاحب التحتاني^(١) .

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٢١٥/٣) .

المبحث الثاني :

المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان.

وفيه 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

المراد بمعنى هذا الضابط ظاهر وهو أن الإنسان إذا تصرف فيما يملكه تصرفاً معتاداً فإنه لا يسأل عن آثار هذا التصرف ولو كانت هذه الآثار قد تعدى أثرها وتضرر بها غيره ما لم تكن متعلقة بملكه ابتداءً .

المطلب الثاني: مستند الضابط

ورد هذا الضابط "المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان" في كتاب العناية شرح الهداية في الجزء السادس وفي الصفحة الثالثة عشرة بعد الثلاثمائة ، وكذلك في المبسوط في الجزء السابع وفي الصفحة الثانية بعد المائة .

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الملك ، والتصرف فلا داعي لتكرار معناهما هنا .

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١- التَّعْدِي :

معناه لغة : مجاوزة الشيء إلى غيره يقال عداه تعدياً فتعدى أي تجاوز^(١).

وأما اصطلاحاً : هو فعل ما لا يجوز من التصرفات أو الاستعمالات^(٢).

٢- الضَمَانُ :

معناه لغة : الضمان مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً . والضاد والميم والنون

أصل صحيح يدل على الاحتواء والإيداع وهو جعل الشيء في شيء يحويه .

وكذلك يدل على الكفالة والالتزام . وكذلك يدل على التغريم فتقول ضمنته

الشيء تضميناً إذا غرمته . إلى غير ذلك من المعاني^(٣) .

(١) مختار الصحاح (١/٤٦٧) .

(٢) انظر تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية ، القاعدة السادسة والعشرون (١/٩٥) .

(٣) للاستزادة انظر مختار الصحاح ص ٣٨٤ ، لسان العرب (١٣/٢٥٧-٢٥٨) ، القاموس المحيط

ص (١٥٦٤) .

وأما اصطلاحاً : لعل من أنسب تعاريف الضمان هو تعريف الدكتور علي الخفيف^(١) حيث قال : "والضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو : شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"^(٢) .

(١) هو القاضي علي بن محمد الخفيف ، ولد سنة ١٣٠٩ هـ بمحافظة المنوفية بمصر ، وكان عضواً في مجمع البحوث الإسلامية ومجمع اللغة العربية والجلبي الأعلى للأزهر ، له مؤلفات منها : أحكام المعاملات الشرعية ، والضمان في الفقه الإسلامي وغيرها . توفي سنة ١٣٩٨ هـ .

(٢) انظر الضمان في الفقه الإسلامي (١/٥) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

١ - من سقى أرضه فتزلت أرض جاره ؛ فإنه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان لأنه تصرف في ملكه .

٢ - من أحرق الحصائد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ؛ فإنه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان ؛ لأنه تصرف في ملكه .

المبحث الثالث :

تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة .

وفيه 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

المراد بمعنى هذا الضابط ظاهر وهو أن الإنسان إذا تصرف فيما يملكه تصرفاً معتاداً فإنه لا يسأل عن آثار هذا التصرف ولا يضمن ما حدث من أضرار في ملك غيره ولو كانت هذه الآثار قد تعدى أثرها وتضرر بها غيره ما دام أن تصرفه لم يكن ناشئاً عن تعد أو تفريط .

المطلب الثاني: مستند الضابط

ورد هذا الضابط "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة" في الفتاوى الهندية في الجزء الخامس في الصفحة الثامنة والتسعين بعد الثلاثمائة ، وكذا في المبسوط في باب ميراث القاتل؟؟؟

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

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

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١- الشرطُ :

معناه لغة : الشرط معروف وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط والشرط بالتسكين إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط ، والشرط بالتحريك العلامة والجمع أشرط وأشرط الساعة أعلامها وهو منه وفي التثنية العزيز : (فقد جاء أشرطها) والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم وأشرط طائفة من إبله وغنمه عزلها وأعلم أنها للبيع^(١) .

وأما اصطلاحاً :

فالشرط تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده وقيل الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه وقيل ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم^(٢) .

(١) انظر لسان العرب (٣٢٩/٧) ، والصحاح للجوهري (٢٧٣/٤) .

(٢) انظر التعريفات للجرجاني (١٦٦/١) ، والقاموس الفقهي (١٩٢/١)

٢- السَّلَامَةُ :

معناه لغة : السلام والسلامة البراءة ؛ تسلم منه تبرأ منه . والسلام اسم من أسماء الله تعالى ومعناه البراءة من جميع الآفات^(١) .

وأما اصطلاحاً :

السلامة لغة واصطلاحاً بمعنى واحد وهو البراءة من العيوب^(٢) .

(١) لسان العرب (٢٨٩/١٢) ، والصحاح (٢٢٩/٦) .

(٢) انظر القاموس الفقهي (١٨٢/١) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

- ١ - لو أوقد ناراً في أرضه وكانت الرياح هادئة ؛ فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيئا لغيره لم يضمنه لأنه غير متعد في هذا التسبب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة^(١) .
- ٢ - من صب في ميزابه مائعا وهو يعلم أن تحت الميزاب إنسانا جالسا فأفسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وإن كان صبه في ملك نفسه^(٢) .

(١) الفتاوى الهندية (٣٩٨/٥) .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الرابع : الإقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك في المبيع الذي فيه الخيار

وفيه 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

إذا وُجد الخيار وثبت في البيع كخيار المجلس ، أو الشرط ، أو أي نوع من أنواع الخيار ، أو عين المشتري السلعة التي يريدتها ، فأقدم المشتري على التصرف في المبيع إما بيعاً ، أو كراءً ، أو هبةً أو غير ذلك من التصرفات ؛ فإن هذا التصرف منه دليل على إيجاب العقد عليه وسقوط حقه في الخيار .

المطلب الثاني:

مستند الضابط

ورد هذا الضابط "الإقدام على التصرف يكون دليل اختيار الملك في المبيع الذي فيه الخيار" في بدائع الصنائع للكاساني^(١) في الجزء الخامس في الصفحة السابعة والستين بعد المائتين .

(١) الإمام علاء الدين، أمير كاسان، بلدة من وراء النهر من بلاد الترك، أقام ببخارى واشتغل بها بالعلم على شيخه الإمام علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل: التحفة في الفقه، وشرح التأويلات في تفسير القرآن العظيم، وغيرهما من كتب الأصول، وسمع منه الحديث، ومن غيره وبرع في علمي الأصول والفروع، وزوجه شيخه السمرقندي بابنته فاطمة الفقيهة العالمة . وكان يركب الحصان إلى أن مات، وله رمح يصحبه في الحضر والسفر، وعنده نخوة الإمارة وعزة النفس . وكان فقيهاً عالماً صحيح الاعتقاد، كثير الذم للمعتزلة وأهل البدع يصرح بشتهم ولعنهم في دروسه، وصنف كتباً في الفقه والأصول منها كتابه في الفقه الذي وسمه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع رتبته أحسن ترتيب وأوضح مشكلاته بذكر الدلائل في جميع المسائل، ومنها كتابه الذي وسمه بالسلطان المبين في أصول الدين وكان مواظباً على ذكر الدرس ونشر العلم . توفي سنة ٥٨٧ هـ . انظر: بغية الطلب في تاريخ حلب (٢٨٩/٤).

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

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

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١ - الإقدام :

معناه لغة :

قدم يقدم و تقدم يتقدم و أقدم يقدم و استقدم يستقدم بمعنى واحد . وفي التزليل العزيز : { يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله } وقرىء لا تقدموا قال الزجاج : معناه إذا أمرتم بأمر فلا تفعلوه قبل الوقت الذي أمرتم أن تفعلوه فيه . و المقدمة من الغنم : التي تكون أمام الغنم في الرعي . و قيدوم كل شيء : مقدمه و صدره . و رجل قدم : يقتحم الأمور والأشياء يتقدم الناس ويمشي في الحروب قدماً^(١) .

وأما اصطلاحاً :

فالإقدام هو الأخذ في إيجاد العقد والشروع في إحداثه^(٢) .

٢ - الخيار :

(١) انظر لسان العرب (٤٦٥/١٢) .

(٢) التعريفات (٥٠/١) .

معناه لغة : الخيار الاسم من الاختيار وخايره فخاره خيرا كان خيرا منه وهو دال

على طلب خير الأمرين له ، وفي التزويل العزيز ﴿ وَأَخْنَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ

رَجُلًا لِّمِيقَاتِنَا ﴾ (الأعراف: ١٥٥) ^(١) .

وأما اصطلاحاً :

فمعناه موافق لمعنى الخيار في اللغة فقد جاء المطلاع أن الخيار هو اسم مصدر من
اختار يختار اختياراً وهو طلب خير الأمرين إمضاء البيع وفسخه ^(٢) ، فيقال : أنت
بالخيار: أي اختر ما شئت. وفي الحديث الشريف: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
" ^(٣) .

أي: لهما طلب خير الأمرين من إمضاء البيع، أو فسخه.

(١) انظر لسان العرب (٢٦٤/٤) .

(٢) المطلاع (٢١٨/١) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في كتاب البيوع: باب البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا برقم ٢١١١ ، ومسلم في كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث
٤٣ ، ١٥٣١ .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

١- إذا اشترى شاة فحلبها أو شرب لبنها فهو إجازة لأنه لا يحل إلا بالملك أو الإذن من المالك ولم يوجد الإذن فكان دليلاً على قصد التملك ، أو التقرير فيكون إجازة على إتمام الملك والرضا به^(١).

٢- لو كان المبيع داراً فسكنها المشتري ، أو أسكنها غيره بأجر ، أو بغير أجر ، أو رم شيئاً منها أو جصصها أو طينها ، أو أحدث فيها شيئاً ، أو هدم فيها شيئاً فذلك كله إجازة ، لأنه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان إجازة على إتمام الملك والرضا به^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٧٠) .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الخامس: الباطل لا يفيد ملك التصرف

وفيه 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

إذا تبين في بيع أنه باطل فإن المبيع الذي في يد المشتري يكون أمانةً ، بحيث لو هلك عنده فإنه لا يضمن ؛ لأن العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان .

المطلب الثاني: مستند الضابط

ورد هذا الضابط "الباطل لا يفيد ملك التصرف" في كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام^(١) في الجزء السادس في الصفحة الرابعة بعد المائة .

(١) سبق ترجمته ص ١٧ .

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

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

وأما الألفاظ التي بحاجة لبيان هي :

١ - الباطل :

معناه لغة : ضد الحق ، والجمع أباطيل على غير قياس ، كأنهم جمعوا إبطيلاً . وقد بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا ، وأبطله غيره . ويقال : ذهب دمه بطلا ، أي هدرأ . وأبطل فلان : جاء بكذب وادعى باطلاً . والتبطل : فعل البطالة ، وهو اتباع اللهو والجهالة^(١) .

وأما اصطلاحاً :

فالباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله وما لا يعتد به ولا يفيد شيئاً وما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة إما لانعدام الأهلية أو المحلية كبيع الحر وبيع الصبي^(٢) .

٢ - الفائدة :

معناه لغة : هو ما استفدت من علم أو مال . تقول منه : فادت له فائدة . أبو زيد : أفدت المال : أعطيته غيري . وأفدته : استفدته^(٣) .

وأما في الاصطلاح فهو موافق لمعناه لغة .

(١) انظر الصحاح للجوهري (٣٢١/٥) ، وتهذيب اللغة (٢٤٠/١٣) ، ولسان العرب (٥٦/١١) .

(٢) التعريفات (٦١/١) .

(٣) انظر الصحاح للجوهري (٨٣/٣) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

- ١- لو باع شخص لآخر خمرًا فتلف هذا الخمر ، فإن المشتري له ماله وليس عليه ضمان ؛ لأن الباطل لا يفيد ملك التصرف^(١).
- ٢- لو باع شخص لآخر خنزيرًا فهلك هذا الخنزير فإن المشتري له ماله وليس عليه ضمان ؛ لأن الباطل لا يفيد ملك التصرف^(٢).

(١) شرح فتح القدير (٦/٤٠٤) .

(٢) نفس المرجع السابق .

المبحث السادس:

تصرف الإنسان في ملكه بما يتعدى ضرره إلى جاره عدوان .

وفيه 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 الحقوق التي بسبب المجاورة ومعناه هو أن المالك للشيء ليس له أن يتصرف في ملكه بحيث يضر بملك جاره لأن فيه عدواناً والنبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار)^(١) . فإن تصرف في ملكه على غير الوجه المعتاد ، مثل أن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف ، فيحترق ما يليه ، فإنه متعد بذلك ، وعليه الضمان .

وإن كان على الوجه المعتاد ، ففيه للعلماء قولان مشهوران :

أحدهما : لا يمنع من ذلك ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما .

والثاني : المنع ، وهو قول أحمد ، ووافقه مالك في بعض الصور ؛ فمن صور ذلك : أن يفتح كوة في بنائه العالي مشرفة على جاره ، أو يبني بناءً عالياً يشرف على جاره ولا يستره ، فإنه يلزم بستره ، نص عليه أحمد^(٢) .

(١) سبق تخريجه ص (٣٧) .

(٢) للاستزادة انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب شرح الحديث الثاني والثلاثين ص ٣٠٦ .

المطلب الثاني:

مستند الضابط

ورد هذا الضابط بمعناه في مجلة الأحكام العدلية في حق المعاملات الجوارية في المادة رقم (١٢٠٠) في الصفحة الثانية والثلاثين بعد المائتين من الجزء الأول .

وورد هذا الضابط بعبارة أوضح في جامع العلوم والحكم لابن رجب^(١) في شرحه للحديث الثاني والثلاثين في الصفحة السادسة بعد المائتين .

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد ابن أبي البركات مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي الإمام الحافظ الحجة والفقير العمدة أحد العلماء الزهاد والأئمة العباد له المؤلفات السديدة والمصنفات المفيدة منها شرح على صحيح البخاري لم يكمل وصل فيه إلى كتاب الجنائز وعلى الجامع للحافظ أبي عيسى الترمذي وذيل على كتاب طبقات الفقهاء الحنابلة للقاضي أبي الحسين وله القواعد الفقهية أجاد فيه رحمه الله . توفي سنة ٧٩٥هـ . انظر: الأعلام للزركلي (٣/٢٩٥).

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى الملك ، والتعدي ، والضرر فلا حاجة لتكراره هنا .

وأما اللفظ الذي بحاجة لبيان فهو :

١- العُدْوَانُ :

معناه لغة :

من عدا يعدو عدوا وعدوانا وتعداءً . وهو يدل على التهجم على الغير ولذا سميت الخيل بالعاديات لأنها تهجم على العدو^(١) .

وأما في الاصطلاح فهو : موافق لمعناه لغة أو نقول التهجم على الغير بغير وجه حق.

(١) انظر لسان العرب مادة (عدا) (٣١/١٥) .

المطلب الرابع :

التطبيقات الفقهية على الضابط

١ - لو أحدث أحد مطبخاً في سوق البزازين وكان دخان المطبخ يصيب أقمشة ويضرها فيدفع الضرر^(١) .

٢ - إذا أجم في أرضه ناراً في يوم عاصف ؛ فاحترقت مزرعة جاره فإنه متعد وعليه الضمان^(٢) .

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية (١/٢٣٢) .

(٢) انظر جامع العلوم والحكم ص ٣٠٦ .

المبحث السابع :

الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

وفيه 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

أنه إذا أمر شخص آخر بالتصرف في ملك الآخر فالأمر غير صحيح ، ولا معتبر ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام ؛ لأنه لما كان الأمر الباطل وغير الصحيح بمثلة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الأمر حكم . ويكون الضمان على المأمور لا الأمر لأنه إذا اجتمع التسبب والمباشر فإنه يلحق بالمباشر . ولهذا الضابط مستثنى واحد : وهو أنه لو أمر رجل بالغ عاقل صبيا بإتلاف مال فأتلفه الصبي فالضمان في مال الصبي إلا أن لوليه الرجوع على الأمر بما دفعه من مال الصبي بخلاف ما لو كان الأمر صبيا فليس للولي حق الرجوع عليه^(١) .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٨٠/١)

المطلب الثاني: مستند الضابط

ورد هذا الضابط "الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل" في درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام في المادة الخامسة والتسعين ، في المجلد الأول في الصفحة الرابعة والثمانين .

المطلب الثالث:

دراسة الضابط

سبق وأن بينت معنى التصرف ، والملك ، والباطل فلا داعي لتكراره هنا .

وأما اللفظ الذي بحاجة لبيان هو :

١- الأمر :

معناه لغة : الأمر معروف وهو نقيض النهي ، وقوله عز وجل : ﴿ وَأْمُرْنَا لِلْإِسْلَامِ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ (الأنعام: ٧١) فالمعنى أمرنا للإسلام وقوله عز وجل : ﴿ أَتَى أَمْرُ اللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلُوهُ ﴾ (النحل: ١) قال الزجاج : أمر الله ما وعدهم به من المجازاة على كفرهم من أصناف العذاب والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُورُ ﴾ (هود: ٤٠) أي جاء ما وعدناهم به وكذلك قوله تعالى : ﴿ أَتَاهَا أَمْرُنَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا ﴾ (يونس: ٢٤) وذلك أنهم استعجلوا العذاب واستبطؤوا أمر الساعة فأعلم الله أن ذلك في قربه بمثلة ما قد أتى كما قال عز وجل : ﴿ أَقْرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ ﴾ (القمر: ١) وكما قال تعالى : ﴿ وَمَا أَمْرُ السَّاعَةِ إِلَّا كَلَمْحِ الْبَصَرِ ﴾ (النحل: ٧٧) وأمرته بكذا أمرا . والجمع الأوامر والأمير ذو الأمر والأمير الأمر ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا ﴾ (الإسراء: ١٦) قرأ أكثر القراء أمرنا بالتخفيف ، وروي عن أبي عمرو أمرنا بالتشديد . قال الفراء : من

قرأ أمرنا بالتخفيف فالمعنى أمرناهم بالطاعة ففسقوا ومنه يعلم أن المعصية مخالفة الأمر وذلك الفسق مخالفة أمر الله^(١).

وأما اصطلاحاً :

فيمكن أن يعرف بأنه : "استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء"^(٢).

(١) للاستزادة انظر لسان العرب مادة (أمر) (٢٦/٤) .

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر (٥٩٤/٢) .

المطلب الرابع:

التطبيقات الفقهية على الضابط

١- لو أمر شخص رجلاً بذبح شاة قد باعها من آخر ولما يسلمها فذبحها الرجل وهو يعلم أنها مبيعة فللمشتري حق تضمينها على الذابح وليس لهذا الذابح أن يرجع بذلك على الأمر ؛ لأنه لما كان الأمر الباطل وغير الصحيح بمثابة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الأمر حكم^(١) .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٨٠/١)