كلية الدراسات العليا

جامعة القدس

قاعدة" تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة" وتطبيقاتها الفقهية .

صابرين جهاد حسين عواودة

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1441ه-2020م

قاعدة: "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة" وتطبيقاتها الفقهية.

إعداد الطالبة:

صابرين جهاد حسين عواودة

(21612455)

بكالوريوس تعليم التربية الإسلامية من جامعة القدس المفتوحة

المشرف:

الدكتور: سليم الرجوب

قُدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأُصوله من برنامج الفقه والتشريع وأصوله- كلية الدراسات العليا- جامعة القدس.

1441ه-2020م

جامعة القدس

كلية الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

إعداد الطالبة: صابرين جهاد حسين عواودة.

الرقم الجامعي: 21612455

المشرف الدكتور: سليم الرجوب.

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2020/6/11م، وأُجيزت من قبل لجنة المناقشة المندرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. سليم الرجوب. التوقيع:.....

2. ممتحنًا داخليًا: د. جمال عبد الجليل صالح. التوقيع:.....

3. ممتحنًا خارجيًا: د. مأمون الرفاعي. التوقيع:.....

القدس-فلسطين.

1440هـ-2020م.

الإهداء

إلهي لا تطيب اللحظات إلا بذكرك .... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأُمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى والديّ اللذين هما بسمة الحياة، وسر الوجود، إلى من كان دعاؤهم سر نجاحي.

إلى زوجي الذي تطلع لنجاحي بنظرات الأمل، إلى من دفعني إلى العلم، وبه أزداد افتخارًا.

إلى أبنائي جود، جاد، يافا.

إلى أشقائي وشقيقاتي، إلى أهلي الكرام ممن أكن لهم كل محبة واحترام.

إلى زملائي في الدراسة، ولكل طالب علم ...

أهدي هذا العمل المتواضع.

إقرار

أُقر أنا مقدمة الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:

صابرين جهاد حسين عواودة.

التاريخ: 2020/6/11م.

شكر وتقدير

انطلاقًا من قول الله تعالى: **{وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ}**[1].

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، والشكر له أولًا وآخرًا على مَنّه، وفضله، وجوده، وكرمه، أن وفقني لإتمام هذه الرسالة.

[1] سورة آل عمران، جزء من الآية(144).

وأتوجه بجزيل الشكر والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، ومهدوا لنا طرق العلم والمعرفة، وأخص بالتقدير والشكر: الدكتور سليم الرجوب-حفظه الله تعالى- الذي وما زال مخلصًا وناصحًا، وأشرف على رسالتي بكل أمانة علمية، وإخلاص، وما قدمه لي من عون وإرشادات وملاحظات لها قيمتها وأثرها البالغ في إثراء هذه الرسالة؛ فأسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناته، ويختم لنا وله بالصالحات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأُستاذين الفاضلين، الدكتور: مأمون الرفاعي، والدكتور: جمال عبد الجليل صالح؛ لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، ومناقشتها وإبداء الملاحظات القيمة عليها، فجزاهما الله تعالى خير الجزاء، وبارك الله فيهما ونفع المسلمين بعلمهما، وأسأل الله تعالى أن يجعلها في ميزان حسناتهما.

الملخص

لقد تناولت في بحثي هذا قاعدة من القواعد الفقهية التي تكفل الملكية الخاصة للمالك، ألا وهي قاعدة: "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، وتطبيقاتها الفقهية؛ فالأصل أنّ الإنسان مختص متصرف في ملكه، وهو حق خالص له، فقد ذُكرت هذه القاعدة في كتب الفقهاء في أبواب مختلفة، وبألفاظ وصيغ متعددة، وذلك يدل على مدى شموليتها، وأنها حجة وبرهان يستدل بها في كثير من المسائل الفقهية، وقبل البدء بتعريف قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، عرّفتُ كل من القواعد الفقهية والقواعد الأُصولية، وبينت الفرق بينهما، ثم ذكرت فوائد القواعد الفقهية، وحجيتها.

ثم قُمت بشرح و دراسة مصطلحات القاعدة، ومضمونها، والمعنى الإجمالي لها، حيث إن القاعدة تفيد أحكامًا شرعيةً مبناها على منح المالك حق التملك وتمكينه من التصرف في ملكه؛ فهو صاحب القرار في تصرفاته، وله حق الاختصاص فيما يملكه، وخالص السلطة في تصرفاته. وقد بينتُ أسباب التملك المشروعة للإنسان: "إحراز المباحات"، "العقود"، "الخَلَفية"، "التولد عن المملوك"، وما عدا ذلك حرمتها الشريعة الإسلامية: كالتملك عن طريق الظلم، والاستغلال، وذلك من باب إلحاق الضرر بالآخرين، وتقييد لتصرفاتهم، أما المباحات فلا تدخل في دائرة هذه القاعدة؛ لأن المباح يتقيد بشرط السلامة، بخلاف الواجبات والحقوق.

كما تناولتُ في البحث مشروعية قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"؛ فتستند إلى أدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والقياس، والاستحسان، وقد ذكرتُ بإيجاز الصيغ الأخرى للقاعدة، وعلاقتها بنظرية التعسف في استخدام الحق.

ثم بعد ذلك ذكرتُ بعض التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة، محاولةً للتنويع في الأبواب الفقهية؛ فذكرت من باب المعاملات: مسألة تضمين الولي إذا تصرف في مال اليتيم بأنقص من القيمة في البيع، ومسألة التسعير الجبري.

ومن باب الجنايات: مسألة الدفاع عن النفس، ومسألة خطأ الطبيب الحاذق، وذكر العلماء الكثير من المسائل، فليس المقصود حصرها، فاكتفيتُ بذكرها في هذا البحث على سبيل التمثيل.

واعتمدتُ في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، واتبعتُ في عرض التطبيقات الفقهية على الدراسة الفقهية المقارنة، وذلك من خلال استقراء آراء الفقهاء من مصادرها الأصلية المعتمدة، ومن ثم تحليلها وبيان محل النزاع فيها، وعرض أدلتهم ومناقشتها، وترجيح الدليل الأقوى منها، ومن ثم ذكرتُ أثر القاعدة في المسألة.

وتوصلتُ إلى أن الإنسان له خالص الحق في التصرف، ولكنه مقيدٌ بتعاليم الشرع الحنيف، وحدوده، ودونما ظلمٍ أو تعدٍّ أو تعسفٍ في استخدامه؛ لأن هذا الحق مقيد بعدم إلحاق الضرر بالآخرين.

abstract

In my research, I dealt with this rule of jurisprudence that guarantees the private property of the owner, namely, a rule: “The owner’s disposition of his property does not adhere to the condition of safety,” and its jurisprudential applications, because originally a person disposes of his property, and it is a pure right for him. I mentioned this rule In the books of jurists in different chapters, and in various terms and formulas, and this indicates the extent of their comprehensiveness, and that they are an argument and proof inferred in many doctrinal issues. And I showed the difference between them, and then mentioned the benefits of jurisprudence.

Then I explained and studied the terminology of the rule, its content, and the overall meaning of it, as the rule benefits legal provisions based on enabling the owner to dispose of his property, he is the decision-maker in his actions, and he has the right to enjoy what he owns, and the right to the right to his actions, and grant him the right to own property, has I have explained the legitimate reasons for possessing a person: “attaining patios”, “contracts”, “backgrounds”, “giving birth to property”, and other things that are prohibited by Islamic law: such as ownership through injustice, and exploitation, in order to harm others, and restrict them in their behavior As for permissible, it does not fall within the circle of this rule, because permissible adherence to the condition of safety, stinginess F-Duties and Rights.

As it dealt with in the research the legitimacy of the rule "the owner's behavior in his property does not adhere to the condition of safety"; it is based on evidence from the Noble Qur’an, the noble Sunnah, measurement, and desirability, and I have briefly mentioned other forms of the rule, and its relationship to the theory of abuse of the right to use.

Then after some doctrinal applications mentioned on this rule, attempting to diversify into the doctrinal chapters; I mentioned from the section of transactions: the issue of including the guardian if he disposed of the orphan's money with a decrease in the value of the sale, and the issue of forced pricing.

For the sake of felonies: the issue of self-defense, the question of the deficient physician’s fault, and the scholars mentioned many issues.

This study relied on the analytical inductive approach, and followed in studying the jurisprudence applications its study of a comparative jurisprudence study, by extrapolating the opinions of jurists from their original approved sources, and then analyzing them and clarifying the subject

of the dispute in them, presenting their evidence and discussing it, and weighting the strongest evidence in its evidence, and then mentioned Al-Qaeda's effect on the matter.

What I have found is that a person has the most sincere right to act, but is restricted in not arbitrarily using it, because this right is restricted to not harming others.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وأُسوتنا وحبيبنا ومعلّمنا رسول الله وعلى آله وصحبه، ومن والاه، ومن اتبع هداه، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، أما بعد:

فلقد منَّ الله تعالى برحمته ورضوانه علينا؛ فأكرمنا بهذا الدين الإسلامي، وشريعته، وعلومه التي لم تترك شاردة ولا واردة، إلا أتت بها ووضحتها، وفسرتها، ومن ثمرة علوم هذا الدين الفقه: قواعده وكلياته، وبهذا كانت قواعد الفقه أهم ما يجب الانشغال به في الفقه الإسلامي؛ لأنه هو الوسيلة التي تضبط فروعه، وتخرّجها على أُصولها.

والملكية في الشريعة الإسلامية حق أقرته للمالك ورسمت له حدود استعماله، والانتفاع به والتصرف فيه؛ فإذا حصل الإنسان على مالٍ ما بطريق مشروع، أصبح ملكًا خالصًا له، وله كامل الحق بالتصرف فيه، والانتفاع به بكافة التصرفات المشروعة، فمقصد الشارع هو تحقيق مصالح العباد، فهذه التصرفات محل احترام الشارع لها.

ولاهتمام الشريعة الإسلامية بالملكية الخاصة؛ فقد وضعتْ الكثير من القواعد الفقهية التي تكفل للمالك حق خالص التصرف في ملكه؛ لأنه من الواجبات التي منحها الله تعالى للإنسان، فحرمت كل اعتداء، أو تفريط، أو استغلال، أو ظلم يلحق الضرر بالمالك.

وعليه تم بحث هذه القاعدة الفقهية التي تمنح الإنسان خالص الحق في التصرف في ملكه، ألا وهي: قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، وتطبيقاتها الفقهية.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في الحاجة الملحة لدراسة هذا الموضوع؛ لإعطاء لمسة واضحة، وتسليط الضوء على حدود تصرف الإنسان في ملكه، والأصل أن الإنسان مختصٌ في التصرف في ملكه، ومما يجعل العمل بهذه القاعدة ضروريًا أنها من القواعد الفقهية التي يتوصل بها إلى الأحكام الشرعية في كثير من المستجدات التي تختص في تصرفات الإنسان داخل حدود ملكه، وتكمن مشكلة البحث في توضيح ما هي حدود تصرف الإنسان فيما يملك، هل هي مقيدة، أم مطلقة؟.

أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث من خلال نقاط عدة، أهمها:

1. الحاجة الماسة إلى معرفة المزيد عن علم القواعد الفقهية، ومما تحظى به من أهمية خاصة أنها تنمي قدرة الباحث على تخريج المسائل الفقهية، وإلحاق الفروع بقواعدها لمعرفة أحكامها.
2. طرح هذه القاعدة يكمن في إضافة جديدة لما هو موجود؛ لأن العلماء قديمًا وحديثًا اتخذوا هذه القاعدة حجة يستدلون بها في كثير من المسائل.
3. بيان مدى سماحة الإسلام ويسره في ظل المستجدات والنوازل التي تحتاج للدراسة والبحث، وهذا ما يتعلق بتصرف المالك بدون تقييد، أو شرط.

أهداف البحث

لا شك أن لكل بحث أهدافًا سامية، ومن هذه الأهداف:

1. توضيح مفهوم القواعد الفقهية.
2. بيان الفرق بين القواعد الفقهية، والقواعد الأُصولية.
3. الإلمام بفوائد القواعد الفقهية وثمارها.
4. الإحاطة بمصطلحات القاعدة، ومضمونها.
5. الإطلاع على مشروعية القاعدة، والصيغ الواردة لها.
6. التدرب على كيفية إنزال القاعدة على التطبيقات فقهية .

سبب اختياري للموضوع

إظهار أهمية البحث، ومدى شدة الحاجة التطبيقية له –من الناحيتين الشرعية والقانونية- على أرض الواقع ؛ فقاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، قاعدة مهمة وتدخل في أبواب الفقه كلها، أو جلّها، وهذا دليل سعتها وأهميتها، وهذا إضافة إلى بيان حدود ما منحه الشرع للإنسان في التصرف فيما يملك؛ فقد وضع حدودًا ثابتة، ومعالم واضحة، نستطيع تحديدها ومراعاتها حال تطبيق هذه القاعدة، وهذا ما دفعني للكتابة في هذه القاعدة المهمة.

الدراسات السابقة

أما عن الدراسات السابقة في هذا الموضع فلا يوجد-حسب علمي واطلاعي-دراسة مستقلة في هذه القاعدة، وتطبيقاتها الفقهية، وإن كانت بعض جوانب هذه القاعدة قد ذكرت متفرقة في كتب القواعد

الفقهية، وكما تناولت الكثير من الدراسات المعاصرة تطبيقات هذه القاعدة، وخاصةً في المجالات الجنائية ، والقضايا المالية والاقتصادية.

ومن الدراسات التي تناولت جانبًا من هذه القاعدة:

1) دراسة بعنوان "قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان"، للأستاذ بشار أكرم أبو هاشم، رسالة ماجستير.

2) دراسة بعنوان "التعسف في استخدام الحق الإجرائي في الدعوى المدنية"، للأستاذ محمد خليل محمد أبو رحمة، رسالة ماجستير.

3) دراسة بعنوان "قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان"، للأستاذ محمد محمود أحمد طلافحة.

منهج البحث

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي مستفيدة من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، فقمت ببيان معنى القواعد الفقهية، والفرق بينها وبين القواعد الأُصولية، وفوائدها، ثم تناولت قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، فقمت بتحليلها، وبيان مصطلحاتها، ومضمونها، وبيان مشروعيتها، وصيغها، ثم ذكرت بعض التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة، والتزمت في ذلك كله بالمنهجية الآتية:

1. الرجوع إلى المصادر الأصلية، وكتب الأصول التي أشارت إلى هذه القاعدة.
2. الرجوع إلى كتب الفقه، والقواعد الفقهية والبحث الدقيق فيها.
3. عزو الآراء لأصحابها، واعتماد المصادر الفقهية المعتمدة في كل مذهب فقهي.
4. ترتيب عرض آراء الفقهاء في عرض المسائل؛ حيث ذكرت أولًا رأي الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة.
5. توثيق الآيات الكريمة، ببيان اسم السورة، ورقم الآية.
6. عزو الأحاديث الشريفة إلى مصادرها المعتمدة، بذكر الكتاب والباب، ورقمه، ورقم الجزء والصفحة.
7. الحكم على الأحاديث الشريفة من حيث الصحة والضعف من كتب الألباني-إن وُجد-، أو من غيره –إن لزم-. ما عدا ما ورد في الصحيحين .
8. الرجوع إلى المصادر اللغوية لمعرفة معاني المصطلحات ومعاني الكلمات في اللغة.
9. التعريف بالمصطلحات والمفردات الغامضة الواردة في البحث، وذلك في الهامش.
10. الترجمة للأعلام غير المشهورين.
11. عند التوثيق أول مرة أذكر اسم الشهرة، والاسم الثلاثي، واسم الكتاب، ورقم الجزء والصفحة، والمحقق إن وجد، ودار النشر، والطبعة، وسنة النشر، وإذا ورد مرة أُخرى أذكر اسم الشهرة، والكتاب، والجزء والصفحة.
12. استخدمت رمز (د.ط) إذا لم توجد طبعة، و رمز(د.ت) إذا لم يوجد سنة للنشر.
13. عرض النتائج والتوصيات.
14. وضع المسارد العامة كما يلي: مسرد الآيات القرآنية، ومسرد الأحاديث النبوية الشريفة، ومسرد الآثار، ومسرد الأعلام، ومسرد المصادر والمراجع، ومسرد للموضوعات.

خطة البحث

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة، والمسارد العامة، وبيان ذلك على النحو الآتي:
أما المقدمة: فبينت فيها مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، وسبب اختياري للموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث التي اشتملت على:

الفصل الأول: التعريف بالقواعد الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الأُصولية، وفوائدها، وحجيتها.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية لغةً، واصطلاحًا.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف كلمة القواعد لغةً.

المطلب الثاني: تعريف كلمة القواعد اصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف كلمة الفقهية لغةً.

المطلب الرابع: تعريف كلمة الفقهية اصطلاحًا.

المبحث الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا لعلم معين.

المبحث الثالث: الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأُصولية.

المبحث الرابع: فوائد القواعد الفقهية.

المبحث الخامس: حجية القواعد الفقهية.

الفصل الثاني: قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، دراسة حول القاعدة، ومشروعيتها، وصيغها، وعلاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق، وفلسفة الحقّ والواجب.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: دراسة حول القاعدة، مصطلحاتها، ومضمونها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات القاعدة.

المطلب الثاني: مضمون القاعدة.

المبحث الثاني: مشروعية القاعدة، وصيغها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية القاعدة.

المطلب الثاني: صيغ أُخرى للقاعدة.

المبحث الثالث: علاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم حق التعسف.

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استخدام الحق.

المبحث الرابع: فلسفة الحقّ والواجب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحقّ والواجب.

المطلب الثاني: ارتباط الحقّ بالواجب.

المطلب الثالث: علاقة حقّ الملك بالحقوق والواجبات.

الفصل الثالث: تطبيقات فقهية على قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة".

و فيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات فقهية من باب المعاملات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسألة تضمين الولي إذا تصرف في مال اليتيم بأنقص من القيمة في البيع.

المطلب الثاني: التسعير الجبري.

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية من باب الجنايات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدفاع الشرعي الخاص.

المطلب الثاني: خطأ الطبيب الحاذق.

أما **الخاتمة** فتتضمن النتائج، والتوصيات، والمسارد العامة.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الأصولية، وفوائدها، وحجيتها.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية لغةً، واصطلاحًا.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف كلمة القواعد لغةً.

المطلب الثاني: تعريف كلمة القواعد اصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف كلمة الفقهية لغةً.

المطلب الرابع: تعريف كلمة الفقهية اصطلاحًا.

المبحث الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا لعلم معين.

المبحث الثالث: الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

المبحث الرابع: فوائد القواعد الفقهية.

المبحث الخامس: حجية القواعد الفقهية.

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية لغةً، واصطلاحًا.

يجدر بي أن أقف على معنى "القواعد الفقهية"، لغةً واصطلاحًا باعتباره مركبًا إضافيًا، وأُعرف "القواعد" لغةً واصطلاحًا، ثم "الفقهية" لغةً واصطلاحًا، وبعد ذلك تعريف "القواعد الفقهية" باعتبارها لقبًا لعلم معين.

الحديث عن ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف كلمة القواعد لغةً

القواعد مأخوذة من قَعَدَ يَقْعُدُ قُعَودًا ومَقْعَدًا، واحدتها قاعدة[1]، والقَعْدَةُ بالفتح المرَّة، والقِعْدةُ بالكسر الهيئة[2].

القاعدة وردت في كتب اللغة بمعانٍ كثيرة منها[3]:

1. القواعد هي الأساس، وهي أصل الأُس، وقواعد البيت أساسه بمعنى أساطين البناء التي تعمده؛ فجاء في محكم التنزيل قوله تعالى: {**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا** }[4].
2. الأصل، كقواعد السحاب: التي تكون أصولها المعترضة في آفاق السماء.
3. الثبات، أي ما يقعد عليه الشيء، فيستقر ويثبت[5].

أُخلص من هذا إلى أن القاعدة في اللغة بمعنى: الأساس، والأصل، والثبات الذي يبنى عليه غيره.

المطلب الثاني: تعريف كلمة القواعد اصطلاحًا.

ذكر الباحسين[6] في كتابه[7]: لا يوجد دراية تامة على وجه اليقين ببداية ظهور أول تعريف للقاعدة، وذلك لصعوبات كثيرة، منها صعوبة استقراء المؤلفات التي كتبت خلال عدة قرون، وأيضًا معنى القاعدة ليس مختص بعلم بعينه؛ وإنما هو قدر مشترك بين جميع العلوم المختلفة، والموجود من هذه المراجع لا زال يعتريها بعض النقص من كتب التراث؛ بسبب الضياع، وعدم وقوعه بأيدي الباحثين.

لقد عرف الفقهاء والأُصوليون القاعدة بتعريفات كثيرة، منها:

---

[1] ابن منظور، محمد بين مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري، **لسان العرب**، مادة قعد، 361/3، الناشر: دار صادر-بيروت، (ط3)(1414ه). الجوهري، أبو النصر إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، مادة قعد، 525/2، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين-بيروت، (ط4)(1407ه-1987م). الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، **تهذيب اللغة**، مادة قعد، 137/1، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت، (ط1)(2001م).

[2] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مادة قعد، 510/2، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت، (د.ط)(د.ت).

[3] الزَّبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مادة قعد، 60/9، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، (د.ط)(د.ت). الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، مادة قعد، ص257، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية-بيروت، (ط5)(1420ه-1999م). الأزهري، **تهذيب اللغة**، مادة قعد، 137/1. ابن منظور، **لسان العرب**، مادة قعد، 361/3. الفيومي، **المصباح المنير**، مادة قعد، 510/2.

[4] سورة البقرة، جزء من الآية127.

[5] المناوي، زين الدين محمد، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص266، عالم الكتب-القاهرة، (ط1)(1410ه-1990م).

[6] هو يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، علم سعودي، له كتاب "القواعد الفقهية"، وكتاب "قاعدة اليقين لا يزول بالشك"، وكتاب "قاعدة الأمور بمقاصدها".

[7] الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية(المبادئ -المقومات –المصادر-الدليلية –التطور –دراسة نظرية-تحليلية –تأصيلية –تاريخية)**، ص15، الناشر: شركة الرياض للنشر والتوزيع، (ط1)(1418ه-1998م).

1. عرف الإمام التفتازاني[1] القاعدة بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزيئاته، ليتعرف على أحكامها"[2].

2. عرف الإمام الجرجاني[3] القاعدة بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزيئاتها"[4].
3. عرف الإمام الحموي[5] القاعدة هي: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزيئاته، لتعرف أحكامها منه"[6].
4. عرف الإمام ابن السبكي[7] القاعدة هي: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة يفهم أحكامها منها"[8].
5. عرف الإمام التهانوي[9] القاعدة هي: "أمر كلي منطبق على جميع جزيئاته عند تعرف أحكامها منه"[10].

الملاحظ من هذه التعريفات أن الاختلافات فيها لفظية، ولكنها في مجملها قريبة من بعضها.

يظهر من خلال التعريفات أن القاعدة بالمعنى العام تختص بعدة خصائص، وهي[11]:

---

[1] وهو مسعود بن عمر التفتازاني، ولد بتفتازان من بلاد خاراسان، الملقب: بسعد الدين، (722ه-792ه)، برع في علوم كثيرة: كالنحو، واصرف، والمنطق، والأصول، والتفسير، وغيره، ومن تصانيفه: كتاب "المختصر"، شرح "التلخيص الكبير"، كتاب "شرح التلويح على التوضيح". انظر ترجمته عند: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد= بن عبد الله، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، 304/2، دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(د.ت). كحالة، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، 228/12، دار إحياء التراث العربي-بيروت، مكتبة المثنى-بيروت، (د.ط)(د.ت).

[2] التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، 34/1، الناشر: مكتبة صبيح-مصر، (د.ط)(د.ت).

[3] وهو علي بن محمد بن علي، المعروف: بالشريف الجرجاني، (816-740ه)، من كبار علماء العربية، له خمسون مصنفًا منها: كتاب "التعريفات"، كتاب "تحقيق الكليات"، و"الحواشي على المطول للتفتازاني"، وغيرها. انظر ترجمته عند: البغدادي، اسماعيل بن محمد أمين البابابي، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، 278/1، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)(د.ت). الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، **الأعلام**،7/5، دار العلم للملايين، (ط15)(2002م).

[4] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، **التعريفات**، ص171، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (ط1)(1403ه-1983م).

[5] وهو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس شهاب الدين الحسيني، (1098ه-1687م)، وصنف كتبًا كثيرة منها: كتاب "غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم"، كتاب "الدر النفيس في مناقب الشافعية". انظر ترجمته عند: الزركلي، **الأعلام**، 239/1.

[6] الحموي، أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، 51/1، دار الكتب العلمية، (ط1)(1405ه-1985م).

[7] وهو عبد الوهاب بن تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الملقب: بتاج الدين، (727ه-771ه)، شافعي، أُصولي، مؤرخ، ناظم، وبرع في الفقه، والأُصول، وغيره؛ فكان ذا بلاغة، وطلق اللسان، وحسن النظم، ومن تصانيفه: كتاب "جمع الجوامع في الأصول"، كتاب "التوشيح". انظر ترجمته عند: البغدادي، **هدية العارفين**، 639/1. الشوكاني، **البدر الطالع**، 410/1. كحالة، **معجم المؤلفين**، 225/6-226.

[8] ابن السبكي- أو السبكي الابن - ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، 11/1، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط1)(1411ه-1991م).

[9] وهو محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد الفاروق الحنفي، كان حيًا سنة(1158ه)، ولم يذكر له تاريخ وفاة؛ فهو باحث هندي، وله: كتاب " كشاف اصطلاحات الفنون"، وكتاب "سبق الغايات في نسق الآيات". انظر ترجمته عند: الزركلي، **الأعلام**، 295/6. كحالة، **معجم المؤلفين**، 47/11.

[10] التهانوي، محمد بن علي، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، 1295/2، تحقيق: د.علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، (ط1)(1996م).

[11] شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص13-15، دار النفائس-الأردن، (ط2)(1428ه-2007م).

1. أنها قضية كلية أو أغلبية: فالمراد بالكلية كونها تشتمل على كل الجزيئات، أما الأغلبية فيراد بها أغلب الجزيئات، وكذلك القواعد في الفقه الإسلامي؛ فمنها قواعد كلية، وأُخرى قواعد أغلبية؛ لأن بعضها قد يتخلف أو يشذ عن القاعدة[1].
2. أنها تختص بالعمومية والتجريد: تمتاز القاعدة عن الجزئية بأنها غير موجهة باتجاه وقائع معينة، أو حتى أشخاص بعينهم؛ لأن العبرة بعموم اللفظ.
3. صياغتها موجزة: تصاغ بصورة محكمة ودقيقة حتى لا تنزل منزلة الضوابط، فالقاعدة تمتاز بالإيجاز في صياغتها؛ فإنها تصاغ عادة بكلمتين أو ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم[2].

ومنشأ الخلاف في تعريف القاعدة كونها كلية أو أغلبية؛ فمن نظر إلى أصل القاعدة فهي كلية، أما من نظر إلى وجود مستثنيات في القاعدة فهي أغلبية [3].

المطلب الثالث: تعريف كلمة الفقهية لغةً.

الفقهية نسبة إلى الفقه؛ فهي قيد في القواعد ليخرج منها ما ليس فقهًا، مثل: قواعد الهندسة، والحساب، وأُصول الفقه، وغيرها من العلوم، وبالتالي فالقواعد الفقهية منسوبة إلى الفقه.

الفِقْهُ مصدر، فَقِهَ يَفْقَهُ فِقْهًا، وهو العِلمُ بالشيء والفَهْمُ له، والفَطْنَةُ، يقال: أُتي فلانٌ فِقهًا في الدين، أي فَهمًا فيه، لقوله عز وجل: **{لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ}**[4]، أي ليكونوا علماء فيه، وفَقِه الشيء: عَلِمه، ويقال: رجلٌ فقيه: أي عالم؛ فالفِقْهُ على لسان حملة الشَّرعِ هو علمٌ خاصٌ[5].

أصل الفِقْهُ في اللغة هو فهم غرض المتكلم من كلامه[6]، وخلاصة الأمر أنّ الفقه في معناه اللغوي يدور حول "العلم والفهم"، والفهم فيه أخص.

المطلب الرابع: تعريف كلمة الفقهية اصطلاحًا.

عرف الفقهاء والأُصوليون الفقه بتعريفات متعددة، ولعل من أكثر التعريفات جمعًا ومنعًا، والأكثر شهرة بين العلماء وطلاب العلم، تعريفهم للفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية" [1].

---

[1] الخادمي، نور الدين مختار، **علم القواعد الفقهية**، ص4، جامعة تونس،(2007م).

[2] الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ص965، دار القلم-دمشق، (ط2)(1425ه-2004م).

[3] الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة، **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية رحمه الله**، ص162، تقديم الشيخ: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن القيم، دار ابن عفان، (د.ط)_د.ت).

[4] سورة التوبة، جزء من الآية(122).

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة فقه، 523/13. الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة فقه، 456/36. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مادة فقه، ص1250، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان، (ط8)(1426ه-2005م). الفيومي، **المصباح المنير**، مادة فقه، 479/2. الفراهيدي، أبو عبد الله الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، **كتاب العين**، مادة فقه، 370/3، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.ابراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، (د.ط)(د.ت). الرازي، **مختار الصحاح**، مادة فقه، ص242.

[6] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، ص166، دار الكتب العلمية، (ط1)(1424ه-2003م).

توضيح التعريف لما فيه بعض القيود:

- "العلم": العلم لغة:هو إدراك الشيء على ما هو عليه إدراكًا جازمًا، وهو نقيض الجهل[2]، وهو جنس دخل فيه سائر العلوم، ويشمل التصور والتصديق القطعي، مثل: العالم حادث[3].
- "بالأحكام": الحكم لغة :القطع، والمنع، وسُمِّي القضاء حكمًا؛ لأنه يمنع النزاع والخصومات، والأمر والإلزام.....[4]، والحكم الشرعي كما يعرفه الأُصوليون هو: خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاءً أو تخييرًا أو وضعًا[5]، وعند الفقهاء: هو أثر ذلك الخطاب من حيث الحِلّ والحُرمة...[6]، ويخرج منها العلم بالذوات والصفات والأفعال[7].
- "الشرعية": أو المَشْروعيَّة: هي صِفة لما هو شَرْعيّ أَو مَشْروع، وهو احتراز مما ليس بشرعي؛ كالأحكام العقلية، والحسية، والمراد بهذا القيد هو ما تتوقف معرفته على الشرع[8].
- "العملية": والمقصود بها ما يتعلق بعمل الجوارح، فيشمل كل التصرفات، وهو قيد خرجت منه الأحكام الشرعية النظرية (الاعتقادية والقلبية والنفسية)، ككون الإجماع حجة[9].
- "المكتسبة": خرج به علم –الله سبحانه و تعالى-، وما يلقيه على قلب الأنبياء -صلوات الله وسلامه عليهم- من الأحكام بغير اكتساب [10].
- "من أدلتها التفصيلية": خرج به العلم الحاصل عن المقلد[11] في المسائل الفقهية[12].

المبحث الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا لعلم معين.

---

[1] التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، 19/1. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، 28/1، دار الكتب العلمية-بيروت، (د.ط)(1416ه-1995م). الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ص11، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (ط1)(1420ه-1999م). الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر، **البحر المحيط في أُصول الفقه**، 34/1، دار الكتبي، (ط1)(1414ه-1994م). ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، **شرح الكوكب المنير-المسمى بمختصر التحرير- أو المختصر المبتكر شرح المختصر-للمؤلف نفسه**، 41/1، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، (ط2)(1418ه-1997م).

[2] الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة(علم)، 127/33.

[3] الإسنوي، **نهاية السول**، ص11. السبكي، **الإبهاج**، 28/1.

[4] الفراهيدي، **العين**، مادة(حكم)، 138/1.

[5] الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، 19/1، دار الخير للطباعة، دمشق-سوريا، (ط2)(1427ه-2006م).

[6] الصرصري، نجم الدين سليمان الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، 138/1، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1407ه-1987م).

[7] التفتازاني، **التلويح**، 19/1. السبكي، **الإبهاج**، 31/1. الإسنوي، **نهاية السول**، ص11. الزركشي، **البحر المحيط**، 34/1.

[8] التفتازاني، **التلويح**، 19/1. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي، **الإحكام في أُصول الأحكام**، 6/1، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت). السبكي، **الإبهاج**، 34/1. الإسنوي، **نهاية السول**، ص11. الزركشي، **البحر المحيط**، 34/1.

[9] التفتازاني، **التلويح**، 19/1. الزركشي، **البحر المحيط**، 34/1. الإسنوي، **نهاية السول**، ص12. السبكي، **الإبهاج**، 36/1.

[10] الإسنوي، **نهاية السول**، ص12. الزركشي، **البحر المحيط**، 35/1.

[11] صديق حسن خان، أبو الطيب محمد، **الروضة الندية**، 216/3، تحقيق: علي بن حسن الحلبي، دار ابن القيم، الرياض-السعودية، دار ابن عفان، القاهرة-مصر، (ط1)(1423ه-2003م).

[12] السبكي، **الإبهاج**، 38/1. الإسنوي، **نهاية السول**، ص12.

عرف الفقهاء المتقدمون، والمعاصرون القواعد الفقهية بالمعنى الخاص، وفي ما يلي بيان لذلك:

تعريف العلماء المتقدمين للقواعد الفقهية:

- عرَّف الإمام الحَمّوي[1] القاعدة الفقهية بأنها: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزيئاته لتعرف أحكامها منه" [2].

وهذا تعريف عام ينطبق على جميع القواعد من أُصولية ونحوية، ولأن أغلب القواعد تتصف بالأكثرية أو الأغلبية؛ فالقواعد الفقهية من خصائصها أنها كلية؛ فتتميز بموضوعها وطبيعة القضايا والمسائل التي تشتمل عليها[3].

- عرَّف الإمام المُقري[4] القاعدة الفقهية بأنها: "كل كلي أخص من الأُصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[5].

وانتقده الباحسين بقوله[6]: إن التعريف غير واضح ومبهم، لأنه استخدم في تعريفه للقاعدة الفقهية ما يتوقف معناه على فهم معنى الضابط وغيره؛ فالضابط: قاعدة فقهية من باب واحد.

تعريف العلماء المعاصرين للقواعد الفقهية:

- عَّرف الدكتور مصطفى الزرقا[7] القاعدة الفقهية بأنها: "أُصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل موضوعها"[8].

يلاحظ عن هذا التعريف بأنه عرف القواعد بالأُصول، أي عرف الشيء بمرادفه، وبالتالي فإن هذا التعريف تعريف لغوي لا اصطلاحي[9].

- وعرّف الدكتور النَّدْوي[10] القاعدة الفقهية؛ بأحد التعريفين:
  1. "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[1].

---

[1] سبق ترجمته، ص4.
[2] الحموي، **غمز عيون البصائر**، 51/1.
[3] شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، ص16.
[4] هو محمد بن محمد أبو عبد الله القرشي التلمساني، المشهور بالمُقري، فقيه، أديب، متصوف، من علماء المالكية، توفي سنة: (758ه)، وله مصنفات كثيرة، منها: كتاب "القواعد"، "الحقائق والرقائق". انظر ترجمته عند: الزركلي، **الأعلام**، 37/7
[5] المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **القواعد**، 212/1، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي-مكة المكرمة، (د.ط)(د.ت).
[6] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص44.
[7] هو ابن العلامة الشيخ أحمد الزرقا، الفقيه الأصولي المتفنن، فقيه عصره في المعاملات، والفقه المقارن، (1321ه-1420ه)، من أشهر كتبه: "المدخل الفقهي العام". انظر ترجمته عند: أعضاء ملتقى أهل الحديث، **المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين**، ص210.
[8] الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، 965/2، دار القلم-دمشق، (ط2)(1425ه-2004م).
[9] الروكي، محمد، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، ص44، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، (ط1)(1414ه-1994م).
[10] هو علي أحمد الندوي، أحد علماء الهند، له كتاب "القواعد الفقهية"، رسالة ماجستير، وكتاب "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري"، رسالة دكتوراه.

ولقد انتقد العلماء هذا التعريف بالقول: إنه فيه اختلال وتكرار لا داعي له، حيث إنه ذكر القضية والحكم معًا، وعند قوله "يُتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"؛ فإنه أدخل ثمرة من ثمرات التعريف، والأصل في التعريفات أن تقتصر على ماهية المعرف[2].

2. "أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"[3] .

يلاحظ على هذا التعريف: أنه منقول عن تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، الذي تصرف فيه؛ فأشكل معناه، وقد جعل للقاعدة أحكامًا كثيرة؛ فالقاعدة الفقهية لا يوجد لها إلا حكم واحد يسري على جزيئاتها، والجمع والكثرة يكون في جزيئات وفروع القاعدة وليس في حكمها[4].

الرأي المختار:

بعد عرض أقوال العلماء والأُصوليين المتقدمين، والمعاصرين في تعريف القواعد الفقهية؛ يتضح لي_والله أعلم-، بأن التعريف الراجح تعريف الدكتور الندوي مع تغيير لبعض الكلمات، فقد عّرف القاعدة الفقهية: "هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها".

فالقاعدة الفقهية في نظري هي: "حكم شرعي أكثري، ينطبق بقوة على أحكام جزئية تنطبق عليها". وقد اخترت هذا التعريف، من أجل عدة أمور:

1. القواعد الفقهية في حقيقتها أحكام شرعية تدخل في أبواب مختلفة من الفقه، وبالتالي فإنه يربط بينها الجانب الفقهي المشترك.
2. تقييدها بالأحكام هنا للمعنى الشامل للحكمين(التكليفي، والوضعي).
3. القيد الوارد في التعريف "شرعي"، يخرج أي قاعدة من القواعد غير الشرعية، ولذا تخرج الأحكام اللغوية منها[5].
4. لأنه لا تكاد تخلو قاعدة من القواعد من وجود استثناءات وشواذ، فلا يتناسب وصفها بالكلية، وقد ذكر بعض علماء المالكية بأنه:" من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية"[6]

---

[1] الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية(مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها)**، ص43، دار القلم-دمشق، (ط3)(1414ه-1994م).

[2] الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص43، الباحسين، القواعد الفقهية، ص50، شبير، **القواعد الفقهية**، ص17.

[3] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص45.

[4] الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص44.

[5] فقيه، إدريس صالح الشيخ، **القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان-دراسة فقهية تحليلية-**، ص17، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، (2006م).

[6] ابن حسين، محمد بن علي، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، 36/1، (د.ط)(د.ت).

المبحث الثالث: الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأُصولية.

"علم الفقه" و "علم أُصول الفقه"[1] كل منهما علم مستقل تندرج تحته الفروع والجزيئات التي لها شأن عظيم في خدمة الفقه الإسلامي.

ذكر الإمام شهاب الدين القرافي[2] في مقدمة كتابه"الفروق"، أن الشريعة الإسلامية العظيمة اشتملت على أُصول وفروع؛ فأصولها قسمان[3]:

- قواعد أُصول الفقه: التي تحتوي على قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، وغير ذلك.
- قواعد كلية فقهية: لا تعد ولا تحصى مشتملة على أسرار وأحكام الشرع.

وقد ذكر ابن تيمية[4] –رحمه الله- أن قواعد أُصول الفقه هي الأدلة العامة، وقواعد الفقه هي الأحكام العامة[5].

ولعل أبرز الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأُصولية تتخلص فيما يأتي:

- القاعدة الفقهية تتعلق بأفعال المكلفين؛ أما القاعدة الأصولية فتتعلق بالأدلة الشرعية[6].

ومثال توضيحي لذلك[7]:

مثال للقاعدة الفقهية: **"اليقين لا يزول بالشك"** فهي تتعلق بوصف كل فعل من أفعال المكلف، من حيث الحِلّ والحُرمة، سواء أيقن الأمر أم شك فيه.

مثال للقاعدة الأُصولية: **"الأمر يقتضي الوجوب"**؛ فهي تتعلق بكل دليل في الشريعة الإسلامية في أمر.

- القاعدة الفقهية تجمع المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية؛ فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة التي تعلل الأحكام المتشابهة وتكون أصلًا لها؛ أما القاعدة الأُصولية فمنها

---

[1] هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى مسائل الفقه. التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، 36/1.

[2] القرافي هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي، المعروف بالقرافي، من علماء المالكية، له مصنفات جليلة في الفقه والأُصول، منها: كتاب"الذخيرة"، وكتاب "شرح تنقيح الفصول"، وكتاب"أنوار البروق في أنواء الفروق"، توفي سنة(684ه). انظر ترجمته عند: الزركلي، **الأعلام**، 94/1-95.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الفروق المسمى "أنوار البروق في أنواء الفروق"** 2/1-3، الناشر: عالم الكتب، (د.ط)(د.ت).

[4] ابن تيمية هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم، أبو العباس تقي الدين ابن تيمية، الإمام شيخ الاسلام، (661ه-728ه)، بارع في الحكمة، آية في التفسير والأُصول، له مصنفات عديدة، منها: "الجوامع"، "الفتاوى" وغيرها كثير. انظر ترجمته عند: الزركلي، **الأعلام**، 144/1.

[5] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، 167/29، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-السعودية، (د.ط)(1416ه-1995م).

[6] شبير، **القواعد الفقهية**، ص30.

[7] الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، **القواعد**، 25/1، تحقيق: د.عبد الرحمن الشعلان، ود.جبريل البصيلي، أصل الكتاب رسالة ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الرياض، (ط1)(1418ه-1997م).

تُستنبط الفروع الفقهية من الأدلة التفصيلية، وتُبنى الأحكام عليها[1]، فالأخيرة هي الأساس الأُولى.

- القاعدة الفقهية تتعلق بالأحكام ذاتها؛ والقاعدة الأصولية تتعلق بالألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح، وعموم وخصوص، وغير ذلك، ودلالة هذه الألفاظ على الأحكام[2].
- القاعدة الفقهية عامة وشاملة، ولكن يكثر فيها الاستثناءات التي قد تكون قواعد مستقلة أو فرعية، أما القاعدة الأصولية فتتصف بالعموم والشمول في جميع الفروع عادةً[3].
- القاعدة الفقهية يستفيد منها المتعلم، والفقيه الذي يعود إليها لمعرفة الحكم بدلًا من العودة إلى الأبواب الفقهية، وكل قاعدة تحتوي على حكم كلي للعديد من المسائل، والقاعدة الأصولية يستفيد منها المجتهد في استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع المستجدة[4].
- القاعدة الفقهية تابعة لوجود الفقه وأحكامه، وفروعه، أما القاعدة الأصولية فهي تسبق الأحكام الفقهية[5]؛ فالأُولى هي الفروع والأغصان والأوراق، والثانية هي الجذور والساق.
- القاعدة الفقهية تخدم الفقه الإسلامي مباشرة دون واسطة، ومما يوضح ذلك القاعدة الفقهية: **"من أتلف شيئًا فعليه الضمان"**؛ فتفيد وجوب الضمان على المتلف مباشرة، أما القاعدة الأصولية تخدم الفقه الإسلامي بصورة غير مباشرة؛ فمثلًا القاعدة الأصولية **"النهي للتحريم"**، لا تدل على حرمة الزنا مباشرة، بل توسطها الدليل، وهو قوله سبحانه وتعالى: **{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا}** [6] [7].

ومع ذلك يوجد تداخل بين بعض القواعد الفقهية والأصولية؛ كقواعد سد الذرائع، والعرف؛ فإنه باعتبار موضوعها الشرعي تكون قاعدة أصولية، أما من جانب اعتبار فعل المكلف تكون قاعدة فقهية[8]، لكنها إلى القواعد الأُصولية أقرب؛ لبداهة ارتباطها بالمصدر .

فمثلًا في سد الذرائع: إن كل مباح أدى فعله إلى حرام، أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سدًا للذريعة؛ فكانت قاعدة فقهية، أما إذا كان الدليل المثبت للحرام مثبتًا لتحريم ما؛ نظراً لأصلها وهو: للوسائل حكم المقاصد، فكانت قاعدة أصولية.

---

[1] أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، ص10، الناشر: دار الفكر العربي، (د.ط)(1377ه-1958م).
[2] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، 1/26-27، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط1)(1424ه-2003م). الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص135.
[3] الزحيلي، محمد، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ص24، دار الفكر-دمشق، (ط1)(1427ه-2006م).
[4] الحصني، **القواعد**، 25/1. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص24.
[5] الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص25.
[6] سورة الإسراء، جزء من الآية(32).
[7] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص136.
[8] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص70.

المبحث الرابع: فوائد القواعد الفقهية.

لدراسة القواعد الفقهية أثرٌ عظيمٌ ونافعٌ في الفقه؛ فلولا وجود القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعًا متفرقة ومتناثرة، وقد تتعارض ظواهرها مع الأصول؛ فالقواعد الفقهية ودراسة تطبيقاتها لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، ومن هذه الفوائد:

1) دراسة القواعد الفقهية تساعد في إدراك مقاصد الشريعة الإسلامية، وأهدافها العامة؛ لأن مضمونها يعطي تصورًا واضحًا عن المقاصد والغايات[1].
2) تساعد القواعد الفقهية في تكوين وبناء ملكة فقهية عند الفقيه، وتدعم شخصيته في دراسة أبواب الفقه، ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع والمسائل المستجدة [2].
3) تسهل في ضبط الأحكام الفقهية، وتحفظ المسائل الفرعية، وتنظمها في مكان واحد؛ مما يساعد في حصر الروابط بين الفروع المتفرقة في قواعد كلية يندرج تحت كل قاعدة أو ضابط عدد كبير من الفروع[3].
4) دراسة القواعد الفقهية تحافظ على وحدة المنطق العام للفقه؛ فتدفع التناقض الذي قد يترتب عند تخريج الأحكام الجزئية التي قد يتعارض ظاهرها، فالقاعدة الفقهية تجمع بين الأحكام المتشابهة، وترد الفروع إلى أُصولها؛ فتمثل مرحلة من مراحل البناء الفقهي، وهي انتقال من الجزيئات إلى الكليات[4].
5) تكمن أهمية القواعد الفقهية في إبراز مكانتها من مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، وتبطل دعوى من ينتقصونه ويتهمونه بأنه محدود، أو جامد، ويزعمون أنه يشمل على حلول جزئية، ولا ينبني على قواعد فقهية[5].

وفي بيان فائدة معرفة القواعد، قال الناظم في نظمه[6]:

فاحرص على فهمك للقواعد جامعة المسائل الشوارد

فترتقي في العلم خير مرتقى وتقتفي سبل الذي قد وفقا

---

[1] الحصني، **القواعد**، ص38. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص28.

[2] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص116، شبير، **القواعد الفقهية**، ص76، الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص28. آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 30/1.

[3] ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي، **القواعد**، ص3، دار الكتب العلمية، (د.ط)(د.ت). آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 30/1. الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص114. شبير، **القواعد الفقهية**، ص75.

[4] شبير، **القواعد الفقهية**، ص79. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص28. الحصني، **القواعد**، ص37. الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص116.

[5] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 31/1. شبير، **القواعد الفقهية**، ص79.

[6] القحطاني، أبو محمد صالح بن محمد بن حسن آل عُمّير، **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية**، ص32، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع-المملكة العربية السعودية، (ط1)(1420ه-2000م).

المبحث الخامس: حجية القواعد الفقهية.

القاعدة الفقهية هل تعتبر دليلًا شرعيًا؟ بمعنى هل القاعدة الفقهية تعتبر حجة في تقرير الأحكام أم لا؟ فقد اختلف العلماء في هذه الحجية فمنهم من لم يجعل القاعدة الفقهية دليلًا وحجة، ومنهم من جعلها حجةً ودليلًا، على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى إلى عدم صحة جواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية[1]، ومن أدلتهم[2]:

1. القواعد الفقهية قواعد أغلبية وليست كلية، فمن الممكن أن يكون الفرع الفقهي المستدل عليه بالقاعدة الفقهية خارجًا عن نطاق القاعدة.
2. إن الاستدلال بالقواعد الفقهية ظني، ولا يجوز الاستدلال إلا بالقطعي.
3. القواعد الفقهية مجرد قوالب جامعة للفروع فقط، وتكون مهمتها هي استحضار تلك الفروع، وإعادة تخريجها وإبرازها.

الاتجاه الثاني: يرى صحة جواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية ما لم تتعارض مع أصل مقطوع به من الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والإجماع[1]، ومن أدلتهم[2]:

---

[1] الجويني، أبو المعالي بن عبد الله، **الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم**، ص499، تحقيق: عبد العظيم الذيب، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، (ط2)(1401ه). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص16، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كراتشي، (د.ط)(د.ت). الحموي، **غمز عيون البصائر**، 37/1. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص330. المقري، **القواعد**، 116/1.

[2] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص331. **مجلة الأحكام العدلية**، ص16. الحموي، **غمز عيون البصائر**، ص37.

1. القواعد الفقهية هي من قبيل الدليل الشرعي الكلي، ويجوز الاستدلال بالدليل الشرعي الكلي كما يجوز الاستدلال بالدليل الشرعي الجزئي، وذلك لأن الدليل الشرعي الكلي يستند إلى عدة أدلة شرعية لا دليل واحد خاص.

2. الاستدلال بالقواعد الفقهية أولى من الاستدلال بالقياس، وذلك لأن القياس هو إلحاق الفرع الفقهي بفرع آخر يشبهه، أما القاعدة الفقهية فالفرع الفقهي فيما يلحق بجميع الفروع المشابهة له، وما يلحق بالجميع أولى من الذي يلحق بالواحد.

3. ورود بعض القواعد الفقهية في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، في كلام السلف الصالح.

الرأي المختار:

يترجح الاتجاه الثاني الذي يجعل القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًا، ومسلكًا تنكشف به الأحكام، وذلك للأسباب الآتية:

- لعمل أكثر المتقدمين به.
- لقوة أدلتهم.
- لأنه أنسب لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومصالح الناس.
- للحاجة الماسة التي تتناسب مع أحوال العصر؛ بالاستناد إلى القواعد الفقهية، واعتمادها إطارًا شرعيًا، واجتهاديًا لاستصدار الأحكام، والفتاوى الفقهية للمستجدات والمستحدثات.

وهذا الاتجاه يصح ويترجح إذا أعملت القاعدة الفقهية بشروطها، وضوابطها فهمًا وتطبيقًا.

متى تعتبر القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًا؟.

القاعدة الفقهية المعتبرة تصلح دليلًا شرعيًا في المواضع الآتية[3]:

1. تكون القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًا؛ إذا كانت في أصلها نصًا من القرآن الكريم، أو السنة النبوية الشريفة.

2. تكون القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًا؛ إذا كانت تتوافق في محتواها مع محتوى بعض النصوص الشرعية، ولا ينظر هنا إلى الاختلاف في المباني والألفاظ، فالعبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

---

[1] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر**، ص7، دار الكتب العلمية، (ط1)(1411ه-1990م). القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **شرح تنقيح الفصول**، ص450-451، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، (ط1)(1393ه-1973م). الباحسين، **القواعد الفقهية**، (ص278-282). آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ص46.

[2] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، (ص46-47). الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص281.

[3] الخادمي، **القواعد الفقهية**، ص4.

3. تكون القاعدة الفقهية دليلًا شرعيًا؛ إذا كانت مستخلصة بطريق الاجتهاد الصحيح، أو بطريق الاستقراء المقيد للقطع، أو الظن الغالب.

الفصل الثاني: قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"،

دراسة حول القاعدة، ومشروعيتها، وصيغها، وعلاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق، وفلسفة الحق والواجب.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: دراسة حول القاعدة، مصطلحاتها، ومضمونها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات القاعدة.

المطلب الثاني: مضمون القاعدة.

المبحث الثاني: مشروعية القاعدة، وصيغها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية القاعدة.

المطلب الثاني: صيغ أخرى القاعدة.

المبحث الثالث: علاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم حق التعسف.

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استخدام الحق.

المبحث الرابع: فلسفة الحق والواجب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحقّ والواجب.

المطلب الثاني: ارتباط الحقّ بالواجب.

المطلب الثالث: علاقة حقّ الملك بالحقوق والواجبات.

المبحث الأول: دراسة حول القاعدة، مصطلحاتها، ومضمونها.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات القاعدة.

إن قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"[1]، من القواعد الفقهية المهمة التي تحفظ الملكية الخاصة للمالك، وتمكّنه من التصرف فيما يملكه، واستغلاله، والاستفادة منه[2]، وهذه القاعدة أصل عند صاحبي أبي حنيفة، (أبي يوسف[3]، ومحمد[4]) رحمهم الله جميعًا، وهذا قول المتقدمين، والمتأخرين على استثناء ما إذا كان الضرر بينًا[5].

والمراد بمعنى هذا الضابط ظاهر: وهو أن الإنسان إذا تصرف فيما يملكه تصرفاً معتاداً فإنه لا يُسأل عن آثار هذا التصرف، ولا يضمن ما حدث من أضرار في ملك غيره، ولو كانت هذه الآثار قد تعدى أثرُها وتضرر بها غيره، ما دام أنّ تصرفه لم يكن ناشئاً عن تعدٍ أو تفريط .

ومستند هذه القاعدة وشبهها:قاعدة **"المتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان**[6].

وعكسها الصحيح: قاعدة **"إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضراً إلا بإذن صاحب الحق أو لا يصح "**[7].

وللحديث عن هذه القاعدة ببيان مصطلحاتها بمعناها الإجمالي، وما تحتويه من مضمون، يتبين في الفروع التالية:

---

[1] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، 188/23، الناشر: دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(1414ه-1993م).

[2] مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، 7/ 573،578، المجلد(38)، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان- أبو ظبي-الإمارات، مجمع الفقه الإسلامي، (ط3)(1414ه-2013م). آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 309/2.

[3] أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، (113ه-182ه)، أُصولي، محدّث، مجتهد، فقيه، عالم بالتفسير، وهو أول من نشر مذهب الحنفية، ومن تصانيفه: "الخراج"، "أدب القاضي". انظر ترجمته: القرشي، عبد القادر بن محمد، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، 519/2، الناشر: مير محمد كتب خانه-كراتشي، (د.ط)(د.ت). الزركلي، **الأعلام**، 193/8.

[4] محمد: هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، (131ه-189ه)، مجتهد، فقيه، محدّث، جالس أبا حنيفة، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة؛ فسمع منه الحديث، وأخذ منه الرأي، ومن تصانيفه: "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير". انظر ترجمته: القرشي، **الجواهر المضية**، 526/1. الزركلي، **الأعلام**، 80/6.

[5] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 309/2.

[6] السرخسي، **المبسوط**، 105/7.

[7] محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة الإنسان**،(مادة 58)، ص11، المطبعة الأميرية، بولاق، (ط2)(1308ه-1891م).

الفرع الأول: تعريف التصرف لغةً، واصطلاحًا، وأنواعه.

أولًا: تعريف التصرف لغةً:

التصرف في اللغة مأخوذ من الفعل صَرَفَ، يَصْرِفه، صَرْفًا، والصَّرْفُ: ردُّ الشيء عن وجهته، أو تحويله من وجهة إلى أُخرى، والتصرف مصدر، يأتي بمعنى: التقلب، والحيلة في الأُمور، يقال: يتصرف لعياله؛ أي يكتسب لهم[1].

فمعنى "الصَرْف" في اللغة يدور حول: التقلب، والحيلة في الأُمور، أي صَرْفِه من جهة إلى جهة[2].

ثانيًا: تعريف التصرف اصطلاحًا:

التصرف: "هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته من أقوال أو أفعال يترتب عليه من الشارع حكمًا من الأحكام"؛ فيتضمن الأقوال الصادرة عن الشخص؛ كالوقف[3]، والبيع[4]، والهبة[5]، والأفعال كإحراز المباحات، وغيرها[6].

فالتصرف هو الذي يتعلق بحكمه الصحة، أو الفساد[7].

ثالثًا: أنواع التصرف.

التصرف نوعان:

النوع الأول: التصرف الفعلي: هو ما كان مصدره عملًا وليس من اللسان، أي أنه بالفعل لا بالقول؛ كإحراز المباحات، والغصب[8]، والإتلاف[9].

النوع الثاني: التصرف القولي: هو ما كان قوامه اللفظ دون الفعل، ويدخل فيه الكتابة والإشارة[10].

ينقسم التصرف القولي إلى قسمين:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة صرف، 190/9، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مادة صرف، ص827.

[2] الفيومي، **المصباح المنير**، مادة قلب، 512/2.

[3] الوقف شرعًا هو: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين" -على سبيل التأبيد-. القونوي، قاسم بن عبد الله، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، ص70، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، (د.ط)(1424ه-2004م). البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص239.

[4] البيع شرعًا هو: "مبادلة المال المتقوم تمليكًا وتملكًا". البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص47. النملة، عبد الكريم بن علي، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، 1185/3. مكتبة الرشد-الرياض، (ط1)(1420ه-1999م).

[5] الهبة شرعًا هي: "تمليك العين بلا عوض". ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، 19/9، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).

[6] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2920/4، دار الفكر- دمشق، (ط4)(د.ت).

[7] أبو حبيب، سعدي، **القاموس الفقهي**، ص210، دار الفكر- دمشق، (ط2)(1408ه-1988م).

[8] الغصب شرعًا هو: "الاستيلاء على مال متقوم بلا إذن مالكه بغير حق". شرارة، عبد الجبار حمد، **أحكام الغصب في الفقه الإسلامي**، ص36، (د.ط)(1392ه-1872م).

[9] الإتلاف هو: "إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة". الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 164/7، دار الكتب العلمية، (ط2)(1406ه-1986م).

[10] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص380.

القسم الأول: التصرف القولي العقْدي: هو الذي يتم باتفاق إرادتين، أي يتكون من قولين يرتبطان فيما بينهما وتوجد صيغة تصدر من الطرفين على أمر ما؛ ومثال على هذا النوع: سائر العقود التي تحتاج إلى طرفين: كالبيع، والشراء[1]، والوكالة[2]، والإجارة[3]، والشركة[54].

القسم الثاني: التصرف القولي غير العقْدي: هو التصرف الذي يتم بإرادة واحدة؛ فينقسم إلى قسمين:

أولًا: قسم يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة من صاحبها: على إنشاء حق: كالوقف، أو إنهائه: كالطلاق[6]، أو إسقاطه: كالتنازل عن حق الشُّفْعة[87].

ثانيًا: قسم لا يتضمن إرادة إنشاء حق، أو إسقاطه، أو إنهائه؛ لكنه أقوال يترتب عليه نتائج وحقوق، وذلك كالإقرار، والدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، والحلف، والإنكار[9].

الفرع الثاني: تعريف المِلْك لغةً، واصطلاحًا، وأنواعه، وأسبابه.

وقبل الحديث عن أنواع المِلْك، وأسبابه، لا بد أولًا: من بيان معناه لغةً، واصطلاحًا، على النحو الآتي:

أولًا: تعريف المِلْك لغةً.

المِلْك في اللغة: من الفعل مَلك، يَمْلِكه، مَلكًا، ومِلكًا، ومُلكًا، وتَمَلُّكًا، أي ملكه قهرًا، والمِلْك: احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به، والفاعل: مالك[10].

ثانيًا: تعريف المِلْك اصطلاحًا.

عرّف الفقهاء المِلْك بتعريفات كثيرة منها:

- المِلك باعتباره حكمًا شرعيًا: هو مقدر في العين أو المنفعة؛ يتطلب ممن ينسب إليه بانتفاعه، والعوض عنه[1]؛ فالصبي والمجنون يملكان المال، ولا يقدران على التصرف به[2].

---

[1] الشراء شرعًا هو: "إخراج الثمن عن الملك قصدًا". البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص121.

[2] الوكالة شرعًا هي: تفويض أحد أمره لآخر وإقامته مقامه، مطلقًا أو مقيدًا. ابن قاسم النجدي، عبد الرحمن بن محمد القحطاني، **الإحكام شرح أصول الأحكام**، 242/3، (ط2)(1406ه).

[3] الإجارة شرعًا هي: "تمليك المنافع بعوض". البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص16. المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص38.

[4] الشركة شرعًا هي: "اختلاف النصيبين بحيث لا يتميز(خلط المِلكين)". البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص122.

[5]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 72/12، دار السلاسل-الكويت، (ط2)(1404ه-1427ه).

[6] الطلاق هو: حل عقد النكاح. العدوي، مصطفى، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ص9، مكتبة ابن تيمية، (ط1)(1409ه-1988م).

[7] الشفعة شرعًا هي: "تمليك العقار جبرًا على مشتريه بما قام عليه العقد". الزيلعي، فخر الدين عثمان، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 239/5، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة، (ط1)(1313ه). البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص123.

[8] الهاشمي، سلطان بن إبراهيم، **أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية**، ص45، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي، (ط1)(1422ه-2002م).

[9] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص379. الهاشمي، **تصرفات الوكيل**، ص46.

[10] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة ملك، 492/10. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مادة ملك، 954/1، الفيومي، **المصباح المنير**، مادة ملك، 579/2.

- والمِلك هو:"الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعًا، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص"[3].
- وقد عرّف مصطفى الزرقا المِلْك بأنه:" اختصاص حاجز شرعًا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع"[4].

وبعد عرض تعريف المِلك، فالذي أميل إليه والله أعلم هو ما عرّفه الزرقا بأنه:" اختصاص حاجز شرعًا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع".

شرح التعريف لما فيه من القيود[5]:

"اختصاص": وهي العلاقة التي تربط المالك بالعين المملوك له؛ فلا ينازعه أحد فيه.

"حاجز": وهذا القيد يحجز غير المالك عن التصرف، والانتفاع بالشيء دون الإذن من المالك الحقيقي.

"شرعًا": يخرج منه ما ليس مشروعًا، كالمسروق؛ السارق لا يعد مالكًا لما سرق.

"صاحبه": أي صاحب الملك؛ فقد يكون إنسانًا أو مجموعة من الناس، أو شخصية معنوية؛ كالشركة مثلًا.

"التصرف": وهو استعمال المملوك، أو الانتفاع به، أو استغلاله، أو استهلاكه على وجهٍ ما.

"إلا لمانع": هذا القيد يمنع المالك نفسه من التصرف فيما يملك؛ كنقص الأهلية كما في الصغير، وحق الغير في المال المشترك، والمال المرهون؛ فيتقيد التصرف لهم رغم ملكيتهم لوجود هذا العارض.

ثالثًا: أنواع المِلْك.

يتنوع المِلْك باعتبارات مختلفة إلى عدة أنواع، من أهمها:

ينقسم المِلْك باعتبار حقيقته إلى مِلْك تام، ومِلْك ناقص؛ وفيما يلي بيان ذلك:

المِلْك التام: وهو ملك الرقبة والمنفعة معًا؛ فيملك التصرف في الرقبة بالبيع، والهبة، ويورث عنه، ويملك التصرف في منافعه، كالإعارة، والانتفاع، وغيره، بحيث يثبت للمالك جميع حقوقه الشرعية[1].

---

[1] القرافي، **الفروق**، 232/3.

[2] الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد، **المنثور في القواعد الفقهية**، 223/3، وزارة الأوقاف الكويتية، (ط2)(1405ه-1985م).

[3] أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ص64، دار الفكر العربي-القاهرة، (د.ط)(1396ه-176م).

[4] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص333.

[5] دية، عبد المجيد عبد الله، **القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية**، ص98، رسالة دكتوراه، آب(2002م). الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص334.

ومن خصائص المِلْك التام[2]:

1. قدرة صاحب الملك بالتصرف في ذات العين المملوكة بكل التصرفات المشروعة، من استهلاكٍ واستعمالٍ واستغلال-استثمار-؛ كالبيع، أو الوقف، أو الرهن، ولكن هذا التصرف مقيد بعدم الإضرار بالآخرين.
2. إن للمالك الانتفاع بالشيء المملوك بأي صورة من صور الانتفاع المشروع، –كما ذُكر آنفًا-، ما لم يكن شيئًا محرمًا؛ فإن كانت أرضًا فله إجارتها، وإعارتها، وزراعتها.
3. الملك التام مطلق لا يتقيد بزمن معين، ولا مكان محدد؛ فهو دائم لا ينتهي إلا بموت المالك، أو بانتهاء ملكية العين المملوكة؛ بوقفها، أو انتقال ملكيتها بأي سبب من أسباب انتقال الملكية.
4. عدم مطالبة المالك ملكًا تامًا بضمان العين المملوكة إذا أتلفها؛ لأن الضمان لا يستحقه إلا المالك؛ فلا يكون الإنسان مدينًا لنفسه، وأيضًا لا يجوز له أن يتلف ماله بلا سبب شرعي؛ فإن فعل ذلك وجب عليه عقوبة التعزير[3].

المِلْك الناقص: هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها؛ ملك المنفعة يسمى حق الانتفاع، وقد يكون حقًا شخصيًا تبعًا للشخص، أو حقًا عينيًا للعين المملوكة؛ فيسمى حق الارتفاق، ولا يكون إلا في العقار[4].

وقد عبّر بعض الفقهاء عن الملك الناقص (بالملك الضعيف)، الذي لا يستتبع جميع التصرفات؛ فمثلًا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك، وإن صح عتقه؛ لأن المقصود من مشروعية الملك هو الانتفاع بالأشياء[5].

رابعًا: أسباب التملك الشرعية.

قرر الإسلام حق الفرد في التملك، ومنحه حق الانتفاع ، والاستثمار، والتصرف في ماله؛ ولكنه وضع قيودًا لاستغلال الملكية في أن لا تكون سببًا للإضرار بالآخرين، والاعتداء عليهم، أو استغلالها في أمور غير مشروعة[6].

التشريع الإسلامي أقر أسبابًا للتملك لا يجوز تعديها؛ وذلك في أربعة أسباب، ومنها:

1. **إحراز المباحات (الاستيلاء على المباح)**
2. **العقود.**
3. **الخَلَفيّة.**
4. **التولد عن المملوك.**

---

[1] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 178/29. الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، 2894/4. أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص67.

[2] الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص45، دار الفكر العربي-القاهرة،(د.ط)(1429ه-2008م). أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص67.

[3] التعزير شرعًا: هي العقوبة المشروعة على معصية، أو جناية لا حد فيها، ولا كفارة، سواء أكانت على حقٍ لله تعالى، أم حقٍ للعباد. الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، 5591/7.

[4] الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، 2894/4. أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص68.

[5] الزركشي، **المنثور**، 238/3.

[6] الحسين بن محمد شواط، عبد الحق حميش، **نظرية التملك في الفقه الإسلامي**، www.alukah.net.

أولًا:إحراز المباحات (الاستيلاء على المباح).

الإحراز في اللغة: مأخوذة من الفعل حَرَزَ، يقال أحرَزْتُ الشيء، أَحرِزه إِحْرَازًا، أي حفظته وصنته من الأخذ[1].

في الاصطلاح: الإحراز هو حفظ الشيء في موضعٍ حصين[2].

والمباحات في اللغة: جمع مباح، والمباح ضد المحظور، وباح الشيء بَوْحًا، أباح الرجل ماله، وتأتي بمعنى الماذون فيه، أي أذن في الأخذ والترك، وجعله مطلق الطرفين[3].

في الاصطلاح: المباح هو ما خَيّر الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، وليس على فعله أو تركه ثواب ولا عقاب[4].

وإحراز المباحات هو جميع الأموال التي لم تدخل في ملك محترم، ولا يوجد مانع شرعي من تملكها، كالماء في منابعه، والكلأ في منابته، والأشجار في البراري غير المملوكة؛ فكل إنسان يستطيع أن يستولي على شيء من هذه المباحات، ولم يسبقه أحد، وكان ذلك بقصد التملك ؛ فقد ملكه وأصبح له دون غيره؛ فهو سبب منشئ للملكية، ويتحقق ذلك بوضع اليد عليه[5].

يشترط للتملك عن طريق إحراز المباحات شرطان، وهما:

أولًا: ألّا يسبق إلى إحراز المباح شخصٌ آخر، ومثال ذلك: لو أن شخصًا جمع ماء المطر في إناء، وتركه فليس لأحد غيره أن يأخذه؛ لأنه خرج من حكم المباح، وأصبح مملوكًا له[6]، ودليل ذلك القاعدة التي تنص أن: **"من سبق إلى مباح فقد ملكه"**[7].

ثانيًا: أن يكون القصد من إحراز المباح التملك: أن يكون له قصد في حيازته، فلو دخل الشيء في ملك إنسان دون قصد منه لا يتملكه، كما إذا وقع طائر في حجر إنسان لا يتملكه[8]، احتجاجًا بقاعدة: **"الأُمور بمقاصدها"**[9].

لإحراز المباحات أربعة أنواع، وهي:

---

[1] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، 366/1، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية-بيروت، (د.ط)(1399ه-1979م).

[2] النَّسَفي، نجم الدين عمر بن محمد، **طِلْبة الطَّلَبة في الاصطلاحات الفقهية**، ص77، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى-بغداد، (د.ط)(1311ه). المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص40.

[3] الرازي، **مختار الصحاح**، مادة بوح، ص41. الفيومي، المصباح المنير، مادة بوح، 65/1.

[4] أبو زهرة، **أُصول الفقه**، ص46. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص192.

[5] شبير، محمد عثمان، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية(المال، الملكية، العقد)**، ص129، دار النفائس-الأُردن، (ط2)(1430ه-2010م). الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص336. أبي زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص107. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 4/ 2905. الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص90.

[6] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2907/4.

[7] الحريري، ابراهيم محمد محمود، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية(تعريفها، نشأتها، تطورها، شرعيتها، تصنيفها، وقواعد أصولية لها صلة بها)**، ص147، دار عمار، الأردن-عمان، (ط1)(1419ه-1998م). الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص336.

[8] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 4564/6. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص337. الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص85.

[9] ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، **الأشباه والنظائر**، ص23، خرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1)(1419ه-1999م). ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، 54/1. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص8.

أولًا: <u>إحياء الموات:</u> وهو شرعًا: استصلاح الأراضي البور[1] بالبناء، أو الغرس، أو الكَرَاب[2]، وغيره[3]، فهي عمارة للأرض التي لا ينتفع بها أحد وليس لها مالك، والإحياء يفيد الملك[4]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ**»[5].

ويشترط لامتلاك الأرض الموات وإحيائها عدة شروط، وهي:

1. ألا تكون الأرض المراد إحياؤها مملوكة لأحد؛ لأن صاحبها أحق بها، والإحياء يكون بإزالة الأسباب التي حالت دون الانتفاع بها، وهذا باتفاق الفقهاء[6]-رحمهم الله تعالى-.
2. أن تكون الأرض الموات وما يتعلق بها من مصالحها ومرافقها من طرق ومسيل للمياه بعيدة عن العمران[7]؛ فلا يجوز الاستيلاء عليها إذا كانت قريبة من الشارع، أو المرعى فلا تعد مواتًا[8].
3. أن يكون المحيي للأرض الموات مسلمًا، وهذا ما اشترطه الشافعية فقط؛ لأن الإحياء عندهم استعلاء[9]، وهذا ممتنع في دار الإسلام على غير المسلمين؛ فمثلًا لو أحيا ذمي أرضًا سلبت منه، ولا أجرة له، بخلاف المسلم إذا نزعها منه وأحياها تملكها، لأن الذمي لا أثر لفعله[10].

4. إذن الإمام، أو نائبه، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط إذن الإمام في امتلاك الأرض المحْياة، وبهذا قال: الحنفية[11]، واشترطه المالكية إذا كانت قريبة من العمران تحتاج إلى إذن الإمام بخلاف البعيدة عنه[1] .

---

[1] البور هي الأرض التي لم تزرع. الأزهري، **تهذيب اللغة**، 192/15.

[2] الكَرَاب من كَرْب، وهي إثارة الأرض وقلبها للحراثة. الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة كرب، 132/4.

[3] الميداني، عبد الغني بن طالب الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، 218/2، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).

[4] شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص138. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2907/4.

[5] البخاري، محمد بن اسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم(صحيح البخاري)**، 106/3، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (ط1)(1422ه)، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضًا مواتًا، رقم الحديث(2335).

[6] المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، 383/4، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت). الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 495/3، دار الكتب العلمية، ط1(1415ه-1994م). ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد، **المغني**، 416/5، مكتبة القاهرة، (د.ط)(1388ه-1968م). البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، 1194/1، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية-مكة المكرمة، (د.ط)(د.ت).

[7] الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص110.

[8] المرغيناني، **الهداية**، 384/4. الميداني، **اللباب**، 219/2. ابن قدامة، **المغني**، 418/5. حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، 279/3، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب-السعودية، طبعة خاصة(1423ه-2003م).

[9] الاستعلاء في اللغة من علا، واعْتَلَى واسْتَعْلَى: أي ارتفع، ويأتي بمعنى العلوّ والرِفعة، ابن منظور، **لسان العرب**، مادة علا، 85/15.

[10] الشربيني، **مغني المحتاج**، 496/3.

[11] المرغيناني، **الهداية**، 383/4. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، 219/2.

القول الثاني: لا يشترط إذن الإمام في الأرض المحياة، وبهذا قال: الصاحبان[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ**»[5]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[6] .

العرق الظالم هو: "أن يغرس الرجل في أرض غيره، ليستحقها بذلك"[7].

وجه الدلالة: يشار في الحديثين الشريفين إلى جواز تملك الأرض الموات، وإحيائها سواء أكان بإذن الإمام أم لا؟ لأن الأرض الميتة تعتبر من الأموال المباحة فلا يفتقر إحياؤها إلى إذن الإمام كما في الصيد، والحطب[8].

الراجح: أميل إلى القول الأول لما فيه من مصلحة للناس من فض النزاعات، والخصومات، وحفظٍ لحقوق الناس من الهلاك والضياع.

ثانيًا: <u>الاستيلاء على الكلأ، والآجام:</u>

- **والكلأ هو:** الحشيش أو العشب الذي ينبت في الأرض بغير زرع، ترعاه البهائم[9].

حكم الكلأ: وهو –المرعى- مباح للناس جميعًا إذا نبت في أرض غير مملوكة[10]، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ**"[11].

---

[1] مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، 473/4، دار الكتب العلمية، (ط1)(1415ه-1994م). ابن جُزَيّ، أبو القاسم محمد، **القوانين الفقهية**، ص222، (د.ط)(د.ت).

[2] المرغيناني، **الهداية**، 383/4. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، 220/2.

[3] الشربيني، **مغني المحتاج**، 495/3.

[4] ابن قدامة، **المغني**، 441/5.

[5] سبق تخريجه، ص29.

[6] أبو داود، سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، رقمه(3073)، 178/3، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (د.ط)(د.ت). النسائي، أبو عبد الرحمن، **السنن الكبرى**، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضًا ميتة ليس لأحد، رقمه(5729)، 325/5، تحقيق: حسن شلبي، شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، (ط1)(1421ه-2001م). البيهقي، أبو بكر أحمد، **السنن الكبرى**، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضًا ميتة ليس لأحد، ولا في حق أحد، فهي له، رقمه(11772)، 235/6، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط3)(1424ه-2003م). الترمذي، أبو عيسى محمد، **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقمه(1378)، 654/3، تحقيق: أحمد شاكر، محمد عبد الباقي، إبراهيم عوض، الناشر: شركة ومكتبة مصطفى الحلبي-مصر، (ط2)(1395ه-1975م). حكم عليه الألباني (حديث صحيح). الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، رقمه(1520)، 353/5، إشراف: زهير الشاويش، (ط2)(1405ه-1985م).

[7] ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف النمري القرطبي، **الاستذكار**، 185/7، تحقيق: سالم عطا، محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1421ه-2000م).

[8] المرغيناني، **الهداية**، 383/4.

[9] التويجري، محمد بن إبراهيم، **موسوعة الفقه الإسلامي**، 596/3، بيت الأفكار الدولية، (ط1)(1430ه-2009م). النَسَفي، **طِلبة الطَلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ص155.

[10] ابن جُزَيّ، **القوانين الفقهية**، ص223.

[11] البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة، رقمه(11832)، 248/6. أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في منع الماء، رقمه(3477)، 278/3. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني، **سنن ابن ماجه**، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقمه(2472)، 826/2، بلفظ (...الماء والكلأ والنار، وثمنه حرام...)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية-فيصل الحلبي، (د.ط)(د.ت). حكم عليه الألباني (حديث صحيح)، الألباني، **إرواء الغليل**، رقمه(1552)، 7/6.

أما إذا نبت في أرض مملوكة ملكًا خاصًا؛ فاختلف الفقهاء-رحمهم الله تعالى- في حكمه، هل هو مباح أم لا؟

القول الأول: قول الحنفية[1]، والراجح عند الحنابلة[2]، بأن الكلأ النابت في أرض مملوكة مباحًا، وحتى إن كان صاحب الأرض سقاه، ولكنه يستطيع أن يمنع الناس من دخول أرضه، ويخرج الكلأ لمن يطلبه.

القول الثاني: أنه ليس مباحًا، وبهذا قال الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4]؛ فهو مملوك لصاحب الأرض، وفسروا حديث: "المسلمون شركاء" بأن الكلأ هو النابت في الأرض غير المملوكة كالبراري.

القول الثالث: وهذا ما ذهب إليه المالكية[5]، بأنهم فرقوا بين الكلأ النابت في الأرض المملوكة المحاطة، وبين الأرض المملوكة غير المحاطة؛ لأن الإحاطة بمثابة الإحراز؛ فالأرض المحوطة يكون الكلأ مملوكًا لصاحب الأرض بخلاف الأرض غير المحوطة، ففيها الكلأ النابت مباح.

القول الراجح: أميلُ إلى القول الثاني، وهو ما ذهب إليه الشافعية، ورواية عند الحنابلة، بأنه ليس مباحًا لأنه في أرض مملوكة، وذلك حفاظًا على الملكية الخاصة، وعدم تضييع حقوق الناس.

- **والآجام هي**: الأشجار الكثيفة في الغابات، أو الأراضي والبراري الخضراء غير المملوكة[6].

حكم الآجام: تعد من الأموال المباحة، لكل واحد من الناس حق الانتفاع منها وأخذ حاجته، والاستيلاء عليها، إلا إذا كانت قد أحرزها أحدًا، وأصبحت ملكًا له، وهذا في الأرض غير المملوكة؛ بخلاف الأرض المملوكة فأشجارها غير مباحة، ولا يجوز الأخذ منها إلا بإذن صاحبها[7]، ومثال ذلك: لو أن إنسانًا رعى بقرًا في أَجَمَة مملوكة لإنسان؛ فهو ضامن لما أفسد ورعى، بخلاف الكلأ في المروج؛ فإنه يثبت بالإباحة دون الملك[8].

ثالثًا: <u>الاصطياد</u>: وهو اقتناص الحيوان الحلال ما لم يكن مملوكا لأحد[9]. أو هو: "ما توحش بجناحه أو بقوائمه مأكولًا أو غير مأكول، ولا يؤخذ إلا بحيلة"[1].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 193/6. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، **الخراج**، ص116، تحقيق: طه سعد، وسعد محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ط)(د.ت).

[2] ابن قدامة، **المغني**، 430/5.

[3] الرملي، ابن شهاب الدين أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 352/5، دار الفكر-بيروت، (طبعة أخيرة، 1404ه-1984م).

[4] ابن قدامة، **المغني**، 429/5.

[5] العدوي، علي بن أحمد، **شرح مختصر خليل للخرشي**، 76/7، دار الفكر للطباعة-بيروت، (د.ط)(د.ت). الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 72/4-75، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).

[6] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2909/4.

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 194/6. أبو العينين، بدران، **تاريخ الفقه الإسلامي، ونظرية الملكية والعقود**، ص330-331، دار النهضة العربية-بيروت، (د.ط)(د.ت)

[8] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 194/6.

[9] التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، 378/4. المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص220. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 215/1.

حكم الاصطياد: الأصل في الصيد الإباحة، لقول الله تعالى: **{أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ}**[2].

وجه الدلالة: يفهم من الآية الكريمة حِلّ صيد البحر للمُحْرِم، وغيره[3]، وتدل على تحريم صيد البر للمحرم، أما غير المحرم فيجوز له ذلك[4].

رابعًا: الاستيلاء على المعادن والكنوز[5]:

والمعادن هي: ما يستخرج من باطن الأرض من الجواهر؛ كالذهب، والفضة، والنحاس، والحديد، والرصاص [6].

والكنز هو: اسم لما دفنه الناس في باطن الأرض؛ كالذهب والفضة[7].

ثانيًا: العقود(الناقلة للملكية).

فهي تمثل النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجات الناس من طرق التعامل فيها، والعقود كالبيع، والهبة، والوصية، ونحوها، من أهم مصادر أسباب الملكية[8].

العَقْدُ لغةً: مصدر من عَقَد يَعْقِدُ عَقْدًا، وجمعه عقود، ويطلق على معانٍ كثيرة، منها: الربط، والشَّد، والمعاهدة، والميثاق، والضمان، ويأتي بمعنى التوكيد والتغليظ[9]، كقوله تعالى: **{وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا}**[10].

والعقد إما أن يكون حسيًا: كعقدة البناء، والحبل، أو يكون معنويًا: كقد النكاح، وعقد البيع، ونحوه[1].

---

[1] الجرجاني، **التعريفات**، ص136.

[2] سورة المائدة، الآية(96).

[3] الجصاص، أبو بكر الرازي، **أحكام القرآن**، 145/4، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (د.ط)(1405ه).

[4] شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص137.

[5] اختلف الفقهاء في اعتبار المعادن ضمن المباحات التي يقع عليها الإحراز والملك، على قولين: المالكية وهو المشهور عندهم، أن المعادن لا تملك لآحاد الناس بل للدولة سواء وجدت في أرض عامة غير مملوكة لأحد أم كانت مملوكة للأفراد، لأن المعادن موجودة في باطن الأرض قبل امتلاك المالكين، والقول الثاني: الذي قال به جمهور الفقهاء فإن المعادن تملك للأفراد إذا وجدت أرض مملوكة لهم، أو أرض مباحة قياسًا على الكنز، والراجح أن المعادن لا تملك للأفراد بل للدولة وتنفقها في المصالح العامة، لأن المعادن تشكل نسبة كبيرة من موارد الدولة. أما الكنز الذي يدخل في هذه المباحات من كان عليه علامة من علامات الجاهلية؛ مما يدل على عدم وجود مالك له، وهو ما أطلق عليه الفقهاء "اسم الكنز الجاهلي"، يعامل معاملة الغنيمة فيخمس، والخمس يصرف في مصارف الفيء. انظر: شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص133.

[6] البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص210. قلعجي وقنيبي، محمد رواس-حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، ص440، دار النفائس للنشر والطباعة، (ط2)(1408ه-1988م).

[7] الجرجاني، **التعريفات الفقهية**، ص187. القونوي، **أنيس الفقهاء**، 46/1. شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص133.

[8] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2913/4.

[9] ابن منظور، **لسان العرب**، 296/3، مادة عقد. الزَّبيدي، **تاج العروس**، 394/8، مادة عقد. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص300، مادة عقد.

[10] سورة النحل، جزء من الآية(91).

تعريف العقد اصطلاحًا: في الاصطلاح الفقهي يطلق على العقد معنيان: عام وخاص، وهما:

المعنى العام للعقد هو: "التزام تعهد به الإنسان على نفسه، يتضمن إنشاء حق، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"، سواء أكان صادرًا من عاقد واحد؛ كالطلاق، أو من عاقدين؛ كالبيع ونحوه، ويسمى البيع والنكاح والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقودًا[2].

المعنى الخاص للعقد هو: "كل اتفاق تم بين إرادتين، أو أكثر نشأ عنها حكم شرعي يقرره الشارع[3]"؛ فهو لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول[4]، وهذا الاصطلاح الأشهر والأكثر استعمالًا؛ فيتبادر إلى الذهن عند إطلاقه، أما المعنى العام للعقد فيراد به التصرف الشرعي، ولا يُفهم إلا بتنبيهٍ يدل على التعميم[5].

يدخل في العقود التي هي سبب مباشر للملكية، صورتان وهما[6]:

الصورة الأُولى: العقود الجبرية الصريحة: وهي التي تجريها السلطة القضائية نيابة عمن تجب عليهم إذا تخلفوا عن إجرائها، ومثال ذلك: بيع مال المحتكر، وبيع مال المدين جبرًا عنه لوفاء ديونه.

الصورة الثانية: نزع الملكية الجبري، وله حالتان:

الحالة الأولى: الشُفعة وهي: "حق تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبرًا"[7].

الحالة الثانية: الاستملاك من أجل المصلحة العامة، كتوسيع المسجد إذا ضاق بالمصلين؛ فإن استملاك الأرض المجاورة للمسجد بسعرها العادل جبرًا عن صاحبها للضرورة، إذا امتنع عن بيعها.

ثالثًا: الخَلَفيّة.

الخَلفيّة لغةً: من خَلَّفْت فلانًا أُخَلِّفُه تَخْليفًا، واسْتَخْلفتُه أي جعلته خليفتي، وخَلَفه أي جاء بعده، والخليفة: السلطان الأعظم[1].

---

[1] الأصفهاني، أبو القاسم بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، 576/1، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية-بيروت، (ط1)(1412ه).

[2] خوجة، عز الدين محمد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، ص13، مراجعة: د.عبد الستار أبي غدة، دلة البركة-جدة، (ط1)(1414ه-1993م). اليمني، محمد بن عبد العزيز، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، ص257، رسالة دكتوراه، (د.ط)(1425ه-1426ه). الجصاص، أبو بكر الرازي، **أحكام القرآن**، 370/2، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1)(1415ه-1994م).

[3] أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص173. اليمني، **الشرط الجزائي**، ص257.

[4] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، 397/2. الجرجاني، **التعريفات**، ص153. الهاشمي، **أحكام تصرفات الوكيل**، ص52.

[5] أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص175.

[6] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص338-339، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 4570/6.

[7] الحلبي، ابراهيم بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 101/1، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، (ط1)(1419ه-1998م).

الخَلفَيّة اصطلاحًا هي: "حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زائل في الحقوق"[2]، وهو نوعان:

- الإرث: وهو **خَلَفيّة شخص عن شخص**، وهو ما يتركه المورِث للوارث من أموال، أو عقار، أو حقوق مالية[3]؛ فهو سبب جبري للتملك يأخذ به الوارث بما حكم فيه الشرع، وما يتركه المورث من التركة، ولا يكون إلا في مال مملوك بطريقة مشروعة[4].
- التضمين أو التعويض: وهو **خَلَفيّة شيء عن شيء**، والضمان: "هو رد قيمة التالف إن كان قيميًا، أو مثله إن كان مثليًا"[5]؛ فتجب على من أتلف، أو غصب شيئًا لغيره فهلك، أو ألحق ضررًا بتسبب حادثٍ أو جناية لغيره، ويدخل فيها الديات وأرْش[6] الجنايات[7].

رابعًا: التولد عن المملوك.

والتولد عن المملوك: هو ما يخرج من المال المملوك من نتاجٍ، وربحٍ، وغلةٍ، ونماء[8].

ما يتولد من شيء مملوك يكون ملكًا لصاحبه[9]، فهو أولى بفرعه من سواه، أكان ذلك بتسبب من المالك، وعمله، أو بطبعه دون عمله؛ عَمَلًا بقاعدة: **"ما يتولد أو ينشأ عن المملوك مملوك"**[10]، وذلك مثل: ولد الحيوان، وثمرة الشجر، وصوف الغنم، ولبنها؛ فكلها مملوكة لصاحب الأصل.

وما نتج عن الشيء المغصوب يكون ملكًا للمالك وهو- المغصوب منه- وليس للغاصب، إلا أن الفقهاء –رحمهم الله تعالى-، اختلفوا في ملكية الفرع المتولد في يد الغاصب، فغاصب الأرض الذي زرعها هل يملك الزرع أم لا؟ على قولين:

القول الأول: جمهور الفقهاء[11]، الغاصب يملك الزرع المتولد من الأرض ولصاحب الأرض الخيار أن يجبر الغاصب على قلع الزرع، لأنه عين ماله، أو أن يبقيه ويأخذ أجر الأرض.

واستدلوا من المعقول:

أن الأرض حقيقة لا تغصب فيبقى فيها حق المالك كما كان، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها، وقيد ذلك في المنح بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر؛ فإن كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها[1].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة خلف، 9/ 83. الرازي، **مختار الصحاح**، مادة خلف، ص95. الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة خلف، 264/23.
[2] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص341.
[3] الخفيف، **أحكام المعاملات**، ص117. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص341.
[4] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2914/4.
[5] الحموي، **غمز عيون البصائر**، 6/4.
[6] الأرش هو العوض المالي على ما دون النفس، أي دية الجراحات. الجرجاني، **التعريفات الفقهية**، ص22.
[7] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص341. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 2914/4.
[8] شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص141.
[9] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 4571/6.
[10] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص343.
[11] الميداني، **اللباب**، 192/2. النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، 46/5-47، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت، (ط3)(1412ه-1991م). مالك، **المدونة**، 189/4.

القول الثاني: الحنابلة[2]، الغاصب لا يملك الزرع ، فالزرع ملك لصاحب الأرض، ولا يجبر الغاصب بقلع الزرع، ولكن يخير المالك بين أن يدفع للغاصب نفقاته على الأرض، أو يبقي الأرض لبعد الحصاد ويأخذ من الغاصب أُجرة الأرض.

واستدلوا من السنة النبوية الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم:«**مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**»[3].

وجه الدلالة: يفهم من الحديث الشريف، أن من غصب أرضًا فزرعها لصاحب الأرض، وللغاصب ما أنفق من نفقات على الزرع[4].

الراجح: أميلُ إلى ما ذهب إليه الحنابلة، أن الزرع المتولد عن المملوك ملكًا لصاحب الأرض لا للغاصب، ولكن صاحب الأرض يعوضه ما أنفق على الزرع من نفقات الحرث والسقي، -والله تعالى أعلم-.

وهذه أسباب التملك المشروعة: (إحراز المباحات، العقود الناقلة للملكية، الخَلَفية، التولد عن المملوك)، وما عداها فلا يجوز للمسلم التملك بالطرق غير المشروعة التي تتضمن الظلم، والخداع، والاستغلال، والتدليس[5]؛ لقول الله تعالى: **{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}**[6].

الفرع الثالث: تعريف القيد بشرط السلامة، لغةً، واصطلاحًا.

أولًا: تعريف القيد لغةً واصطلاحًا:

تعريف القيد لغةً:

القَيْدُ من قيد، وجمعه قيود، وأقياد، وقَيَّدْتُهُ تَقْييدًا، وتَقْييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس[7].

تعريف القيد اصطلاحًا.

---

[1] الميداني، **اللباب**، 192/2. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، 47/5.

[2] ابن قدامة، **المغني**، 188/5.

[3] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقمه(3403). ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقمه(2466)، 824/2. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الصغير**، كتاب البيوع، باب المزارعة، رقمه(2173)، 324/2، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية-باكستان، (ط1)(1410ه-1989م). الطبراني، أبو القاسم سليمان، **المعجم الكبير**، رقم الحديث(4437)، 284/4، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية-القاهرة، (ط2)(د.ت). حكم عليه الألباني(حديث صحيح)، الألباني، **إرواء الغليل**، 351/5.

[4] ابن قدامة، **المغني**، 189/5.

[5] شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، ص155.

[6] سورة البقرة، الآية 188 .

[7] الفيومي، **المصباح المنير**، باب قيد، 521/2.

القيد لغةً واصطلاحًا بمعنى واحد. وهي بمعنى الحبل الذي يربط ويقيد[1].

ثانيًا: تعريف الشرط لغةً واصطلاحًا.

تعريف الشرط لغةً:

الشَرْط معروف، يقال: اشترط عليه أي يَشْرِط ويَشْرُط، وجمعه شُروط وشرائط،والشَّرْط: إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره، والشَرَطُ: العلامة، وقد جاء في التنزيل الحكيم: **{فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا}**[2]، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم[3].

تعريف الشرط اصطلاحًا:

الشرط هو:" ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[4]؛ فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده، ويتوقف عليه ثبوت الحكم، أو هو تعليق شيء بشيء إذا وجد الأول وجد الثاني[5].

ثالثًا: تعريف السلامة لغةً واصطلاحًا.

تعريف السلامة لغةً:

السلامة من سَلِمَ، يَسْلَمُ، سَلامًا، وسلامة، والسّلامة: البراءة، والسَّلام، وتَسَلَّمَ منه أي تبرأ منه[6].

تعريف السلامة اصطلاحًا:

السلامة هي البراءة من العيوب[7].

المطلب الثاني: مضمون القاعدة:

وسأتحدث فيه عن دراسة حول القاعدة، والمعنى الإجمالي لها، وهل هذه القاعدة تصنف ضمن الضوابط الفقهية؟

الفرع الأول: دراسة القاعدة.

---

[1] البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص179.
[2] سورة محمد، جزء من الآية18.
[3] الجوهري، **الصحاح**، باب شرط، 1163/3. ابن منظور، **لسان العرب**، مادة شرط، 329/7.
[4] أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ص192.
[5] الجرجاني، **التعريفات**، ص125. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص121.
[6] الجوهري، **الصحاح**، 289/12.
[7] أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، ص182.

قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، من القواعد الهامة في المذهب الحنفي؛ فمصدرها فقهاء الحنفية المتقدمون، أما المتأخرون فقد قيّدوا التصرف بما يمنع الضرر البين أو الظاهر عن الغير استحسانًا ، ولأجل المصلحة التي يراد بها درء المفسدة الناجمة عن التصرف في الحق، أو التعسف فيه[1].

جاء في كتاب "درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، كيفية تصرف الإنسان في ملكه، على ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: لا يُمنع أحدٌ من التصرف في ملكه سواء أكان تصرفه مضرًا أم لا، وهذا قول الإمام الأعظم(أبي حنيفة رحمه الله تعالى).

القول الثاني: أنه حسب التصرف؛ فإن كان مضرًا بالآخرين يمنع، وهو قول الإمام أبي يوسف.

القول الثالث: إن كان الضرر بينًا يمنع وإلا فلا يمنع، وهذا قول مشايخ الإسلام الذين عاصروا الدولة العثمانية.

هذه بعض أقوال فقهاء الحنفية في القاعدة الفقهية:

ذكر في كتاب المبسوط: "ولو أحرق كلأً، أو حصائد في أرضه، فذهبت يمينًا وشمالًا وأحرقت شيئًا لغيره لا يضمن....تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"[3].

وجاء في الهداية: "من حَدَّهُ الإمامُ أو عزره فمات فدمه هدْر...، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة"[4].

وذكر في الفتاوى الهندية: "وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة، هذا إذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار، فأما إذا أوقد النار في يوم ريح...فإنه يكون ضامنًا"[5].

فسر بعضهم ذلك أن الشارع قيد المباحات بشروط السلامة على عكس الحقوق والحريات؛ لأن المباح يتضمن تصرف الفاعل في حقه من جهة، وحق غيره من جهة أُخرى[6]، فالمباح يتقيد بالسلامة، فالزوج يعتبر ضامنًا إن ضرب زوجته، وأدى ذلك إلى إتلاف أسنانها، سواء أكان ظلمًا أو بحق[7].

والتأديب ووسائله قد شرعها الإسلام وكلف بها أصحاب الشأن، وخصهم بسلطات معينة، وحملهم مسؤولية القيام بهذه الوظيفة، ضمن ضوابط محددة، لتحقيق غايات مرسومة. فالتأديب هو (حق وظيفي) قريب من منزلة الواجب، تأكيداً على شدة أهميته في الإسلام[8].

أما الواجبات فلا تتقيد بشرط السلامة، مثل إقامة الحدود واجبة على الإمام؛ فمن الواجب الذي يقع على عاتقه ألا يتجاوز في تنفيذه، فالتأديب والتعزير الذي يعتبر واجبًا لا يتقيد صاحبه بشروط

---

[1] الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص277، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1387ه-1967م)، (ط4)(1408ه-1988م).
[2] حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ص168.
[3] السرخسي، **المبسوط**، 188/23.
[4] المرغيناني، **الهداية**، 361/2.
[5] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، 398/5، دار الفكر، (ط2)(1310ه).
[6] المرغيناني، **الهداية**، 479/4.
[7] الحموي، **غمز عيون البصائر**، 249/3. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص336.
[8] لحام، محمود إبراهيم محمد، **المسؤولية الجنائية المترتبة على حق التأديب(دراسة فقهية مقارنة)**، ص85، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2018م.

السلامة أثناء الاستعمال(كضرب الأب لابنه)، ومع هذا فإنه ملزم بأن لا يتجاوز في استخدامه، كأن يضرب ضربًا غير معتاد[1]. أما ضرب المعلم، أو الوصي، أو الإمام بإذن الأب فهو مقيد بشرط السلامة لكونه مباحًا، أما ضرب التعليم لا يتقيد بشرط السلامة لكونه واجبًا[2].

تصرف المالك في مملوكه يكون-حقًا- باختياره؛ لأن الملك مطلق التصرف في الأصل، والمنع منه لعارض تعلق به حق الغير، والامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب[3]، وفي ذلك أن النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ» قِيلَ: وَمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الَّذِي لاَ يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ**»[4]، وليس لأحد ولاية منعٍ، أو جبرٍ عليه وإن كان يتضرر به، وللمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء سواء كان تصرفًا يتعدى ضرره إلى غيره أم لا؛ فله أن يبني في ملكه مرحاضًا أو تنورًا، أو يقعِد في بنائه حدادًا أو قصارًا، وإن تأذى به جاره[5].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المراد بقاعدة **"تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة":** القاعدة الأصلية أنّه يحل للإنسان التصرف المطلق في ملكه وخالص حقه، سواء تضرر به غيره أم لا[6]؛ فإذا تصرف فيما يملك تصرفًا معتادًا لا يُسأل عن آثار هذا التصرف، ولا يضمن ما يحدث من أضرار في ملك غيره، ولو كانت هذه الآثار قد تعدى وتضرر بها غُيره، ما دام أنَّ تصرفه لم يكن ناشئًا عن تعدٍ أو تفريط[7]، وهناك تقدير مفهوم ضمناً-في آخر القاعدة، يُفهَم من كلمة السلامة-، وهو : سلامة العاقبة .

غير أن الإسلام لا يطلق الملكية الفردية بل قيدها بجملة من القيود والضوابط التي تمنع الإضرار بالغير، لقوله الله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}**[8]، وقوله عز وجل: **{وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ (24) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ}**[9].وحرَّم الإسلام التعدي على الآخرين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: **"كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ"**[10].

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)**، 565/6-566، دار الفكر-بيروت، (ط2)(1412ه-1992م).

[2] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص249.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 263/6.

[4] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، رقمه(6016)، 10/8.

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 264/6.

[6] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 309/2.

[7] العنزي، بكر بن خلف، **الضوابط الفقهية المتعلقة بالاستحقاق والتصرف والانتقال في الملك**، ص94، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1430ه-1431ه).

[8] سورة النساء، الآية(29).

[9] سورة المعارج، الآية(25-24).

[10] مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، ودمه وعرضه وماله، رقمه(2564)، 1986/4، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (د.ط)(د.ت).

الفرع الثالث: هل قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، تصنف ضمن الضوابط الفقهية؟.

بعد اطلاعي في المصادر والمراجع الفقهية لم أعثر على من اعتبر هذه القاعدة ضمن الضوابط، إلا بعض الباحثين المعاصرين اعتمدوا عليها كضابط في دراساتهم من موضع نظر لهم، ولم يكونوا جازمين بأنها ضابط، وفي هذا المجال لا بد من التعريف بالضابط، والفرق بينه وبين القواعد الفقهية.

أولًا: تعريف الضابط، لغةً، واصطلاحًا:

الضابط لغةً: من ضَبَطَ، يَضْبُط ضَبطًا، والضبط بمعنى اللزوم، أي لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء، والضبط بمعنى الحفظ[1].

أما اصطلاحًا: هو أن ينتظم عدد من الجزيئات المتشابهة في باب واحد من أبواب الفقه[2].

ثانيًا: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

ذكر الفقهاء بعض الفروق بين القواعد والضوابط الفقهية، ومنها:

1. القواعد الفقهية تتصف بالعموم، والشمول في الفروع الفقهية، بينما الضوابط الفقهية أقل شمولًا، وعمومًا للمعاني في الفروع الفقهية[3].
2. القواعد الفقهية تجمع الفروع الفقهية من أبوابٍ شتى، أما الضوابط الفقهية فتجمع الفروع الفقهية من باب واحد[4].

فمثلًا: القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا شرعيًا ينطبق على فروع فقهية كثيرة من أبواب متعددة؛ كالصلاة، والنكاح، والطهارة، بينما الضابط الفقهي يتضمن حكمًا شرعيًا ينطبق على فروع فقهية من باب فقهي واحد؛ كباب البيوع، باب الشفعة، وغيرها.

3. القواعد الفقهية تتفق المذاهب الفقهية، -أو أكثرها- في مضمونها، وما تحتويه من معانٍ، بينما الضوابط الفقهية فتختص بمذهب معين، وقد تكون وجهة نظر لفقيه واحد يخالف فيه فقهاء كثيرين في نفس المذهب[5].
4. القواعد الفقهية تصاغ بعبارات موجزة، وألفاظ تدل على الاستغراق، والعموم، بينما الضوابط الفقهية فإنها تصاغ في جمل، أو فقرات[6].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة(ضبط)، 340/7. الفراهيدي، **العين**، مادة(ضبط)، 23/7. الجوهري، **الصحاح**، مادة(ضبط)، 1139/3.

[2] ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، 11/1.

[3] السدلان، صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، ص14، دار بلنسية للنشر والتوزيع، (ط1)(1417ه).

[4] ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، 11/1.

[5] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص29، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط4)(1416ه-1996م).

[6] شبير، **القواعد الكلية**، ص23.

المبحث الثاني: مشروعية القاعدة، وصِيغها.

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: مشروعية القاعدة.

المطلب الثاني: صِيَغ أخرى للقاعدة.

المطلب الأول: مشروعية القاعدة.

تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، والقياس، والاستحسان، وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم.

استدل العلماء لهذه القاعدة بالآيات الكريمات التي تدل على النهي عن استعمال الحق بقصد الإضرار، ومنها:

قوله تعالى: {**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**}[1].

وجه الدلالة: يُفهم من الآية الكريمة النهي عن المضارة في الوصية، أي تصرف في حقه بقصد الإضرار بالورثة، بل تكون وصيته على العدل لا على الإضرار، والجور، والحيف[2].

قوله تعالى: {**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**}[3].

وجه الدلالة: النهي عن استعمال حق الرجعة، بقصد الإضرار بالمطلقة لتطويل العدة، أو الضغط عليها للتنازل عن حقها[4].

قوله تعالى: {**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** }[5].

وجه الدلالة: يُفهم من الآية الكريمة النهي عن أن يضار كل من الوالدين بالآخر بسبب الرضاعة، فليس له أن يضارها فينتزع الولد منها إذا رضيت منه بمثل ما يرضى غيرُها، وليس لها أن تضاره فتكلفه ما لا يطيق[6].

الفرع الثاني: أدلة القاعدة من السنة النبوية الشريفة:

---

[1] سورة النساء، جزء من الآية(12).

[2] ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، **تفسير القرآن العظيم**، 202/2، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه).

[3] سورة البقرة، جزء من الآية(231).

[4] مجاهد، أبو الحجاج بن جبر، **تفسير مجاهد**، ص237، تحقيق: د.محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي-مصر، (ط1)(1410ه-1989م). الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد، **الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ص171، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق-بيروت، (ط1)(1415ه).

[5] سورة البقرة، جزء من الآية(233).

[6] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، 216/4، د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، (ط1)(1424ه-2001م). ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، 479/1.

1. حيث عبادة بن الصامت-رضي الله عنه-، **إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَضَى "أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**[1].

وجه الدلالة: يُفهم من ظاهر الحديث الشريف المنع من الإضرار بكل صوره، لأن النفي ب "لا" الاستغراقية، يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع[2]؛ فأغلق الرسول عليه الصلاة والسلام منافذ الفساد والضُرّ، سواء أكان فيه منفعة تعود على المضر أم لا، وإذا نهى عن الضرر كان الأمر بضده وهو- مراعاة المصالح بين الناس- ثابتًا بالمفهوم المخالف[3]، وتندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى**"الضرر يزال"**[5].

ذكر الشاطبي[6] في الموافقات: "أنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، إن الضرر والضرار مثبوت منعه في الشريعة كلها في وقائع وجزئيات وقواعد كليات... ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال، والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرر، ويدخل تحته الجناية على النسل أو العقل، أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم لا مراء فيه ولا شك"[7].

ويقتضى بمنع الضرر في حالتين:

الحالة الأولى: استعمال الحق بقصد الإضرار.

الحالة الثانية: ما يترتب على استعمال الحق المشروع من إضرار بالغير.

وفي الحالتين توجب قواعد الإسلام إزالة الضرر بكافة الوسائل، إن تعذر ذلك يجب الحكم بالعقوبات الرادعة؛ كضمان ما ألحق به الضرر[8].

2. حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، حَدَّثَنَا وَاصِلٌ، مَوْلَى أَبِي عُيَيْنَةَ، يُحَدِّثُ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ، أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطٍ[9] رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قَالَ:

---

[1] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقمه(2340)، 784/2. البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، رقمه(111877)، 258/6. حكم عليه الألباني بأنه صحيح. الألباني، محمد ناصر الدين، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، رقمه(254)، ص158، المكتب الإسلامي-بيروت، (ط3)(1405ه).

[2] آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص252.

[3] المفهوم المخالف: "هو ما كان الحكم المسكوت عنه مخالفًا للحكم المنطوق به، ويسمى أيضًا دليل الخطاب". الصاعدي، حمد بن حمدي، **المطلق والمقيد**، ص326، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة-السعودية، (ط1)(1423ه-2003م).

[4] الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي**، 35/3، تحقيق: د.سيد عبد العزيز، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث،(ط1)(1418ه-1998م).

[5] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص83. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص72. ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، 41/1. آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 48/1.

[6] الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، من أئمة المالكية، ومن كتبه: "الموافقات في أصول الفقه"، و"المجالس"، و"الإفادة والإنشاءات"، (79-000ه)(1388-000م). الزركلي، **الأعلام**، 75/1.

[7] الشاطبي، **الموافقات**، 185/3.

[8] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 3230/4.

[9] الحائط: البستان. الأزهري، **تهذيب اللغة**، 119/5.

«فَهِبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» أَمْرًا رَغَّبَهُ فِيهِ فَأَبَى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِيِّ: «اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ»[1].

وجه الدلالة: أن سمرة بن جندب كان مصرًا على استعمال حقه في نخلته، ولو أضر بغيره، فقضى الرسول صلى الله عليه وسلم له بقلع نخلته من بستان الأنصاري، ولم يرضَ بالحلول التي قدمها له؛ فدل أنه يقصد الإضرار باستعمال حقه، وعلل الرسول عليه الصلاة والسلام حكمه بالضرر بقوله: "أنت مضار" أي قاصد الضرر[2].

الفرع الثالث: القياس[3](كدليل على جواز التصرف):

إن منع المالك من التصرف بملكه مراعاة لحق غيره ضررٌ ينزل به دون مبرر، ولا يُزال الضرر عن غير المالك بإيقاع الضرر على المالك؛ لأن في ذلك نقضًا لأصل الملكية، فالملكية تعني حرية التصرف، فعندما نقيّدها يعتبر نقضًا لها[4].

و مقتضى القياس: "أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه"[5].

وما يوضح ذلك: أنه من تاجر في حانوته تجارةً، وتكسد بسببه تجارةٌ أُخرى ، لم يُمنع من ذلك، وأيضًا للإنسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن يمنعه خوفًا من أن ينقص ماء بئره، وهذا من منطلق التصرف في خالص ملكه، ولا يمنع ذلك في الحكم؛ ولكن التحرز من سوء المجاورة مستحق دينًا وخُلقًا[6].

الفرع الرابع: الاستحسان[7](<u>دليل على استثناء المنع</u>):

إن الأخذ المطلق بهذه القاعدة، أو بما يقتضيه القياس قد يؤدي إلى أضرار فاحشة بالغير، وذلك مما لا يتفق مع مبادئ وروح الشريعة والعدل؛ فمثلًا لو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، أو كمدقات القصارين[8] لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضررًا ظاهرًا لا يمكن التحرز عنه، والقياس أنه يجوز؛ لأنه تصرف في دائرة ملكه؛ ولكنه يُمنع ذلك استحسانًا لأجل المصلحة[9].

---

[1] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الأقضية، باب من القضاء، رقمه(3636)، 315/3. البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، رقمه(11883)، 260/6. حكم عليه الألباني بأنه (ضعيف), الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، (د.ط)(د.ت)، مرقم آليا.

[2] السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، 369/11، تعلق: د.تقي الدين الندوي، مركز الشيخ أبي الحسن-الهند، (ط1)(1427ه-2006م).

[3] القياس هو: اشتباه الفرع والأصل في علة حكم الأصل في نظر المجتهد على وجه يستلزم تحصيل الحكم في الفرع. الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 186/3.

[4] الدريني، **نظرية التعسف**، ص277.

[5] السرخسي، **المبسوط**، 21/15. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 6/ 264.

[6] السرخسي، **المبسوط**، 21/15.

[7] الاستحسان هو: العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول. الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 158/4.

[8] وهي التي يدق بها الثياب بعد الغسل، وتسمى بالوَبِيْلُ. الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة(وبل)، 63/31..

[9] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 196/4.

وينطبق هذا على من صبّ في ميزابه[1] مائعًا، وهو يعلم أن تحت الميزاب إنسانًا جالسًا؛ فأفسد عليه ثيابه كان ضامنًا وإن كان ما صبه في ملك نفسه[2].

وأيضًا إذا راجع المطلق امرأته ولم يعلمها بالرجعة صحت؛ لأن الرجعة استدامة النكاح القائم وليس بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفًا في خالص حقه.

والتوكيل في الخصومة يصح في كل حق، ولا يشترط لها رضا الخصم، لأن التوكيل تصرف في خالص حقه؛ فهو إنما وكالة بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه، والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره، كما في التوكيل في استيفاء الدين[3].

وإن تصرف المالك على نحو يلحق بجاره أضرارًا فاحشة؛ فإنه يخل بالتوازن بين المصالح الفردية، والإخلال بالمصلحة العامة لحساب الفرد، وبذلك يكون بذلك انحرافٌ بالحق عن غايته، لأنه لم يشرع لذلك[4].

المطلب الثاني: صيغ أخرى للقاعدة.

هناك قواعد قريبة المعنى من معنى قاعدة: "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"؛ بصيغ متعددة، ومن هذه القواعد:

1. قاعدة**" تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به سواه"**[5].

ويُقصد بها أن للإنسان كامل الحرية في أي تصرف شرعي يريده ما دام في ملكه، فمن يملك أرضًا أو دكانًا، أو عقارًا ما؛ فله كامل التصرف من بناء الجدران، وحفر بئر، وتوسعة فناء، وإعلاء البناء، ونحو ذلك، بشرط عدم إلحاق الضرر الفاحش بالغير خصوصًا الجار[6].

2. قاعدة **"لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدًا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشًا"**[7].

والمقصود بالضرر الفاحش: "هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية، أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى، أو يضر بالبناء ويجلب له، ويكون سبب انهدامه"[8].

---

[1] المِيزاب في اللغة من أزب أي المرزاب، ويقال له: مِزْزَاب أو مِزْراب، وهو ما يسيل منه الماء من موضع عالٍ، ومِيزاب الكعبة هو مصب ماء المطر. الزَّبيدي، **تاج العروس**، مادة أزب، 24/2.

[2] **الفتاوى الهندية**، 398/5.

[3] الفيفي، أحمد بن يحيى بن جابر، **الضوابط الفقهية لتصرف الشخص في ملكه**، ص174، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1430ه-1431ه).

[4] الدريني، **نظرية التعسف**، ص269.

[5] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 309/2.

[6] الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان(أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة**، ص179، دار الفكر-دمشق، (ط9)(1433ه-2012م).

[7] **مجلة الأحكام العدلية**، (المادة 1197)، ص231.

[8] **مجلة الأحكام العدلية**، (المادة 1199)، ص231.

ويُدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، فمثلًا رؤية المحل وهو مقر النساء؛ كالمطبخ وصحن الدار، فإنه يعد ضررًا فاحشًا؛ فإن قام ببناء جديد وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق، أو جاره المقابل، فإنه يؤمر بدفع الضرر مجبورًا بصورة تمنع وقوع النظر، إما ببناء حائط أو وضع ساتر، لكنه لا يجبر على سد النافذة على كل حال[1].

أما الضرر اليسير كرفع البناء بحيث لا يسد الضوء ولا يمنع الهواء بالكلية عند جاره، فله فعله لأنه لا يمكن الاحتراز منه[2].

3. قاعدة **"الإنتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد"**[3].

إذا كان بئرٌ في ملك إنسان؛ ومر به رجل يريد ماء؛ فله أن يمنع من يريد الدخول إلى ملكه، فيقال لصاحب البئر إما أن تخرج الماء، أو تتركه يأخذ بنفسه، لأن الحق له فيتوقف على إذنه.

4. قاعدة " تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به الجار"[4].
فمثلًا في الوكالة للعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين؛ فإنه يتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفًا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الإمضاء والفسخ.

5. قاعدة **"كلٌّ يتصرف في ملكه كيفما شاء لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع من تصرفه على وجه الاستقلال"**[5].
مثال ذلك: الأبنية التي تتألف من طوابق؛ فإن الفوقاني يكون ملكًا لأحد، والتحتاني يكون لآخر فبما أن لصاحب الفوقاني حق القرار في ما تحته، ولصاحب التحتاني حق السقف فيما فوقه من حق التستر، والتحفظ من الشمس والمطر؛ فليس لأحد أن يعمل عملًا مضرًا بالآخر دون إذنه، ولا أن يهدم بناء نفسه.
6. قاعدة **"ما يباح للمرء شرعًا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة"**[6].
مثال ذلك: تعزير الزوج زوجته، والمشي في الطريق، والرمي إلى الصيد.
7. قاعدة **"المتصرف في ملكه لا يكون متعديًا ولا يلزمه الضمان"**[7].
والمراد بذلك أن الإنسان إذا تصرف فيما يملكه تصرفًا معتادًا؛ فإنه لا يسأل عن آثار هذا التصرف، ولو كانت هذه الآثار قد تعدى أثرها وتضرر بها غيره ما لم تكن متعلقة بملكه ابتداء[8].
مثال ذلك: من سقى أرضه ونزت على أرض جاره، أو أحرق الحصائد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره، ليس عليه شيء؛ لأنه متصرف في نصيب نفسه، ولو تعدى ضرره إلى ملك غيره.
8. قاعدة **"إذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفًا مشروعًا فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه"**[1].

---

[1] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة(1202)، ص232.
[2] الزحيلي، **نظرية الضمان**، ص179
[3] الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص673، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، (ط1)(1423ه-2002م).
[4] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، 508/7، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
[5] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة(1192)، ص230.
[6] السرخسي، **المبسوط**، 48/30.
[7] السرخسي، **المبسوط**، 105/7.
[8] العنزي، **الضوابط الفقهية**، ص88.

مثال ذلك: إذا كان لدار قديمة نافذة مشرفة على مقر نساء لدار جديدة، فيلزم صاحب الدار الجديدة أن يدفع مضرة ذلك بنفسه، وليس له حق أن يدعي على صاحب الدار القديمة.

المبحث الثالث: علاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم حق التعسف.

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استخدام الحق.

المبحث الثالث: علاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق.

سبق أن ذكرت بأن قاعدة" تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، يحق للإنسان أن يتصرف في ملكه، وخالص حقه تصرفًا مطلقًا، أما إذا تصرف في حقه تصرفًا غير معتاد، وترتب

[1] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة(1207)، ص233.

عليه أضرار راجحة تلحق الأذى بالأفراد، فإن الشريعة الإسلامية لا تجيز للمالك استعمال حق الملكية، وقد تمثل ذلك في نظرية إسلامية أصيلة وهي نظرية "التعسف في استخدام الحق"[1].

سأبحث في هذا المبحث تعريف التعسف، والحق، لغةً واصطلاحًا، ثم بيان ضوابط التعسف.

المطلب الأول: مفهوم حق التعسُّف :

الفرع الأول: مفهوم التعسُّف لغةً واصطلاحًا:

أولًا: تعريف التعسف لغةً: من عَسْفَ، يعسف، عَسْفًا، أي الأخذ على غير الطريق، والسير بغير هداية، وتَعَسْف فلانًا: أي ركبه بالظلم، ولم ينصفه[2].

ثانيًا: اصطلاحًا: التعسف هو: "أن يمارس الشخص فعلًا مشروعًا في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له-بعوض أو بغير عوض- أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعًا على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية"[3].

الفرع الثاني: مفهوم الحق لفةً واصطلاحًا:

أولًا: تعريف الحَقّ لغةً: من حقق، حَقَّ الشيء يَحقُ حقًا، أو وجب يجب وجوبًا، وهو نقيض الباطل، وجمعه حقوق[4].

ثانيًا: اصطلاحًا: الحق هو: "اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفًا"[5].

أو: "هو السلطة والمكنة المشروعة، أو الطلب الذي يجب لأحد على غيره"[6].

وما يوضح الفرق بين التعسف في استعمال الحق، و-التعدي- مجاوزة حدود الحق، المثال الآتي:

إذا قام شخصٌ ببناءٍ على أرض غيره؛ فيعتبر معتديًا ففعله غير مشروع أصلًا، لأنه لا يستند إلى حق ولو كان فيه منفعة لغيره، (هذا هو التعدي)، ولكن إذا بنى إنسان في أرضه حائطًا عاليًا ضمن حدود ملكه؛ فسدّ على جاره منافذ الهواء والضوء، وتعذر على جاره الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد، أي تعطلت المنافع المقصودة من الملك؛ فهذا هو الضرر الفاحش، (وهذا هو التعسف)[7].

هنا المالك تعسف في استخدام ملكه، لأنه تصرف في حدود حقه ولكنه أضر جاره.

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف**، ص46 .الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، 3229/4.

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة عسف، 246/9. الجوهري، **الصحاح**، مادة عسف، 1403/4. الفيومي، **المصباح المنير**، مادة عسف 409/2.

[3] الدريني، **نظرية التعسف**، ص46.

[4] الأزهري، **تهذيب اللغة**، مادة حق 241/3. الزبيدي، **تاج العروس**، مادة حقق 167/25.

[5] الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، 21/20، دار القلم- دمشق، (ط1)(1420ه-1999م).

[6] الرفاعي، مأمون بن وجيه بن أحمد، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-**، ص2، (1425ه).

[7] الدريني، **نظرية التعسف**، ص47.

ومن أوصى زيادة عن الثلث في وصيته فقد تعسف؛ فيعتبر مجاوزًا لحدود حقه التي أقرها الشرع، ففعله غير مشروع لأنه لا يستند إلى حق، والتعسف فرع لوجود الحق؛ فهو إذن متعدٍ وليس متعسف[1].

وبهذا يكون (الفعل) في التعسف مشروعاً لذاته، ولكنه معيب في باعثه أو مآله، ولكن الفعل حالة انعدام الحق غير مشروع لذاته أو لمآله، بغض النظر عن نفعه؛ ففيه تجاوز لحدود الحق الموضوعية التي في الأصل لا تستند إلى حق[2].

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استخدام الحق.

إن ضوابط هذه النظرية في الفقه الإسلامي، أو بتعبير أُصولي "أُصول التعسف" أو "العلل"، التي يتحقق بها التعسف قد جمعت بين المعايير الذاتية(الشخصية) و المادية، وكانت من السعة والمرونة بحيث تستجيب لمقتضيات كل تطور اقتصادي، أو اجتماعي، أو حضاري[3].

تعتمد نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي على ضابطين، وهما:

الضابط الأول: الضابط الذاتي(الشخصي):

يُنظر فيه إلى العوامل النفسية التي تحرك الإرادة إلى التصرف بقصد الإضرار، أو إلى تحقيق مصالح غير مشروعة[4].(وهو ما يُسمى الباعث-بالاصطلاح الفقهي المعاصر).

استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير حرمته الشريعة الإسلامية؛ فيُمنع الفعل الذي اتُّخذ وسيلة لتحقيق ذلك، لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه للحقوق[5].

والأصل التي تعتمد عليه النظرية حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**"[6]، الذي يدل على تحريم جميع أنواع الضرر.

الضابط الثاني: الضابط المادي: (الفعل الواقعي ونتيجته).

يعتمد على أُمور مادية ترجع إلى مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يترتب على ذلك من مفسدة؛ ووسيلته في ذلك الموازنة والمقارنة، فإن كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها مُنع الفعل[7]، وهنا يُرفع التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قِبَل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى[8].

---

[1] المصدر نفسه، ص47.
[2] الدريني، فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص27-28، مؤسسة الرسالة، (ط3)(1404ه-1984م).
[3] الدريني، **الحق**، ص32.
[4] شبير، **القواعد الفقهية**، ص174.
[5] الدريني، **نظرية التعسف**، ص243.
[6] سبق تخريجه، ص47.
[7] شبير، **القواعد الفقهية**، ص174.
[8] الدريني، **نظرية التعسف**، ص242.

لم تقتصر الشريعة الإسلامية على معيار انتفاء المصلحة المشروعة للحق بل انتبهت إلى معيار التوازن والتناسب بين المصالح المتعارضة الذي يتضمنه مبدأ العدل المطلق في الفقه الإسلامي[1].

واستعمال الحق على وجه يخل بهذا التوازن، يُحْدِث تفاوتًا كبيرًا، وبونًا شاسعًا بين المصلحة التي يريدها صاحب الحق، والمفسدة التي تترتب على ذلك، فيأخذ وصف اللامشروعية، سواء أكانت المفسدة اللازمة عن ذلك لاحقةً بالفرد أم بالجماعة[2].

فنظرية التعسف في استعمال الحق مأخوذة من المبدأ المعبَّر عنه في القاعدة الفقهية "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[3]، أي أن الفعل المباح شرعا لا يستوجب الضمان، أو التعويض للضرر الذي قد يحدث[4].

[1] المرجع نفسه، ص264.
[2] الدريني، **نظرية التعسف**، ص265.
[3] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة(91)، ص27.
[4] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 322/4.

المبحث الثالث: فلسفة الحقّ والواجب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحقّ والواجب.

المطلب الثاني: ارتباط الحقّ بالواجب.

المطلب الثالث: علاقة حقّ الملك بالحقوق والواجبات.

المطلب الأول: مفهوم الحقّ والواجب.

عرفنا مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح الفقهي، وأما **الواجب فيعني في اللغة**: الثبات، والتامّ، واللازم، والمستحق[1].

واصطلاحًا: الواجب: "هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبًا حتمًا (أو جازمًا)"[1]. وزاد بعض العلماء على هذا التعريف بأن الواجب (هو ما يثاب فاعله، ويعاقب تاركه) ولا فرق في هذا

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة(وجب)، 793/1.

المعنى بينه وبين (الفرض) عند جمهور علماء الإسلام، عدا (الحنفية، الذين اعتبروا الواجب ما ثبت بدليل ظني، والفرض ما ثبت بدليل قطعي...).

المطلب الثاني: ارتباط الحقّ بالواجب.

والحقوق والوجبات في الإسلام ليس لها مصدر سوى هذه الشريعة نفسها، وأحكامها المستقاة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة؛ فلا واجب إلا ما أوجبه الله عز وجل، ولا حق إلا ما جعلته هذه الشريعة حقًا، وإذا كان الإنسان باعتباره عبدًا مخلوقًا لله عز وجل، لا يملك أن يعطي لنفسه حقوقًا، فإن الحقوق التي منحته إياها هذه الشريعة الغراء ليست إلا تفضلًا من الخالق جل وعلا، ورحمة منه لبني الإنسان[2].

ولهذا نجد الشريعة الإسلامية قد اشترطت، في استعمال الإنسان لحقوقه، ألا يضر بمصالح الغير، وأن يكون ذلك متفقًا مع مصلحة الجماعة؛ فالحق إذن في الشريعة الإسلامية يستلزم واجبين[3]:

أولهما: واجب على من عدا صاحب الحق أن لا يقف في سبيل هذا الحق.

ثانيهما: واجب على صاحب الحق نفسه أن يكون استعماله لحقه خاليًا من إلحاق الضرر بغيره.

والواجب يستلزم وجود الحق، كما أن الحق يستلزم وجود الواجب، فإذا كان الحق ماليًا كان الواجب ماليًا، وإذا كان الحق أدبيًا كان الواجب أدبيًا، أيضًا[4]؛ فلا معنى لحرمة دم المسلم وماله وعرضه على أخيه المسلم مثلًا إلا إلزامه بعدم التعرض لأي منها؛ لأنه ينطوي على اعتداء على حق المسلم في حياته، أو ماله أو عرضه، وهذه الحرمة التي تلقي هذا الالتزام أو التكليف يقابلها وجود

---

[1] السبكي، الإبهاج، 126/1. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى**، 66/1، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط1)(1413ه-1993م). أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، **تيسير التحرير**، 185/2، الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي – مصر، (د.ط)، دار الكتب العلمية- بيروت (1403هـ -1983م)، ودار الفكر– بيروت.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، 377/2. عثمان، محمد فتحي، **حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي**، ص17-18، دار الشروق، بيروت -القاهرة، (ط1)(1402ه-1982م).

[3] عثمان، **حقوق الإنسان**، ص17.

[4] الكاساني، **بدائع الصانع**، 196/6. ابن قدامة، **المغني**، 34/6. الدريني، **الحق**، ص27. الغزالي، محمد، **حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة**، ص217، دار النهضة-مصر، (ط3)(1404ه).

الحق، بل تأكيد لوجوده، فالتكليف يستلزم وجود الحق. وعلى هذا، فالتعبير بالمكلفين يستلزم وجود أرباب الحقوق، والعكس صحيح. وقاعدة **(ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب)** غنية عن التعريف.

ويلاحظ أن الأُصوليين أنفسهم قد اعتنوا بالحق وأقسامه في باب "المحكوم به"، وفصّلوا ذلك تفصيلًا دقيقًا، مما يدل على أن الشريعة كلها حقوق تستلزم واجبات[1]؛ ففقهاء الإسلام لم يعنوا بذكر هذا البيان، ولا بمراعاة التفرقة في التسمية بين الحق والواجب عند كلامهم على حقوق الأفراد، فنراهم يستعملون اسم الحق في الجانبين، جانب الدائن وجانب المدين على السواء، فيقولون في جانب الطالب: هذا حقه، أو حق له، وفي جانب المطالب: هذا حق عليه، وقد يقولون: هذا واجب له، وهذا واجب عليه[2].

فالإنسان المسلم إنسان مكلف، وهم منتمي إلى مجتمع المكلفين؛ أي مجتمع الواجبات، وهذه الواجبات هي مصدر حقوق الآخرين، وضمان بقائها يمنع القادرين عليها من التهاون في أدائها، والإنسان مهما بلغ نصيب ضميره، ووازعه الداخلي من اليقظة والإحساس، يعلي قدر الواجب على قدر الحق، فالواجبات هي أصل الحقوق[3].

إنّ تقرير حق الفرد وحق الجماعة بحكم الشارع يجعل حق كل منهما مقرونًا بالواجب، بل ما هو حق للفرد أو للجماعة هو في نظر الشارع واجب تكليفي مفروض على أحدهما لصالح الآخر؛ فما هو حق لله، وما هو حق للعبد، وما هو مشترك بينهما، كلها أحكام تكليفية، وهكذا تتوازن الحقوق والواجبات بل تتلازم في شريعة الإسلام[4]، يقول الشاطبي[5]: "...فالمصالح من حيث هي مصالح قد آل النظر فيها إلى أنها تعبديات، وما انبنى على التعبدي لا يكون إلا تعبديًا... فقد صار كل تكليف إذن حقاً لله، فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله، من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقا أصلا".

---

[1] أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، 266/2.
[2] الدريني، **الحق**، ص211.
[3] الرفاعي، **مصادر الحق**، ص7.
[4] الشاطبي، **الموافقات**، 202/1-231. عثمان، **حقوق الإنسان**، ص60.
[5] الشاطبي، **الموافقات**، 233/2.

المطلب الثالث: علاقة حقّ الملك بالحقوق والواجبات.

علاقة الحقّ بالملك.

الحق والملك كلاهما اختصاص، لكن اختصاص الملك مقصور على الانتفاع أو التصرف بالأشياء على طبيعتها، ولكن الحق أشمل في نوع الاختصاص ومداه؛ فمحل الحق أوسع وتقسيماته أشمل تتسع إلى الحقوق غير المالية، وإلى الحقوق الوظيفية، وإلى الحقوق السياسية، والدولية، والشخصية، وهكذا فإن الحق أشمل من الملك فكل ملك حق، وليس كل حق ملكًا[1].

علاقة الحقّ بالواجب.

والواجب والحق متقابلان، وكلاهما يختلف عن الآخر في طبيعته، فإذا كان الحق يجوز فعله فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا يأثم بتركه ولا يعاقب على ذلك، فإن المكلف بالواجب يأثم بتركه ويعرض نفسه للعقوبة المقررة لترك الواجب[2].

وإذا كان الحق والواجب يختلفان في طبيعتهما، إلا أنهما يتفقان من الناحية الجنائية، في أن الفعل –سواء كان أداءً لواجب أو استعمالًا لحق– يعد مباحا وليس جريمة[3]، فكلاهما يعطي صاحبه سلطة على محل الحق والواجب.

وصاحب الحق ملزم بما يمليه عليه حقه من واجبات وظيفية تجاه الآخرين، والحقوق والوجبات هي في المحصلة فرائض شرعية، شرعها الإسلام لتحقيق مقاصد الشرع، وحماية مصالح العباد.

وللتفرقة بين الحق والواجب أهمية من وجهين[4]:

1. أن الحق لا يمكن العقاب على تركه، في حين أن ترك الواجب يستلزم العقوبة، وهذا لا خلاف فيه عند علماء الشريعة الإسلامية.

---

[1] الرفاعي، **مصادر الحق**، ص9.
[2] عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص471، دار الكتاب العربي-بيروت، (د.ط)(د.ت).
[3] الغزالي، **المستصفى**، 74/1. عودة، **التشريع الجنائي**، ص471.
[4] الغزالي، المستصفى، 74/1.

2. أن الحق يتقيد بشرط السلامة، في حين أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، لأن صاحب الحق كان مخيرًا بين الفعل والترك، وأما صاحب الواجب فإنه ملزم بتأدية الواجب وليس له أن يتخلى عنه، لذا فإنه لا يُسأل عن سلامة محل الواجب. وهذا رأي الحنفية[1]، والشافعية[2].

وذهب المالكية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن الحق كالواجب، فهما غير مقيدين بشرط السلامة، لأن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح، ولا مسؤولية على مباح.

الفصل الثالث: تطبيقات فقهية على قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة".

و فيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات فقهية من باب المعاملات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسألة تضمين الولي إذا تصرف في مال اليتيم بأنقص من القيمة في البيع.

المطلب الثاني: التسعير الجبري.

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية من باب الجنايات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدفاع عن النفس(دفع الصائل).

المطلب الثاني: خطأ الطبيب الحاذق.

---

[1] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، 79/4.
[2] الشربيني، **مغني المحتاج**، 199/4.
[3] الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، 101/7، مطبعة السعادة-مصر، (ط1)(1332ه).
[4] ابن قدامة، **المغني**، 349/1.

المبحث الأول: تطبيقات فقهية من باب المعاملات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسألة تضمين الولي إذا تصرف في مال اليتيم بأنقص من القيمة في البيع.

المطلب الثاني: التسعير الجبري.

المبحث الأول: تطبيقات فقهية من باب المعاملات.

سبق وذكرتُ صيغ قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، وأن العلماء وخاصة الحنفية ذكروها في مواضع مختلفة في كتبهم، حيث وردت في أبواب كثيرة من أبواب الفقه؛ مما يدل على شمولية هذه القاعدة. وفي هذا المبحث سأتناول مسألتين من باب المعاملات، في هذين المطلبين:

المطلب الأول: مسألة ضمان الولي إذا تصرف في مال اليتيم[1] بأنقص من القيمة في البيع.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق: الأصل جواز التصرف في مال اليتيم لما فيه مصلحة له[2]، لقوله تعالى: {**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ**}[3]، والولاية[4] حق من الحقوق المقررة لليتيم؛ لضمان حفظ حقوقه، والعناية به حتى يستقل بأُمور نفسه، ويثبُت رشده[5].

واتفق العلماء على أن الولي إذا باع مال اليتيم بأقل من قيمته، واشترى بأكثر من قيمته؛ فهذا غبنٌ[6] فاحش وعليه الضمان[7].

محل الاختلاف: اختلف العلماء فيما إذا كان البيع والشراء بأكثر أو أقل من ثمن المثل قليلًا، أي الغبن الفاحش كان يسيرًا على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10] إلى أنه إذا باع الولي بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر من ثمن المثل؛ فيُنظر إذا كان مثل هذا الغبن مقبولًا عرفًا؛ فإنه لا يضمن، أما ما كان غير مقبول عرفًا؛ فإنه يضمن، وهذا القول يتوافق مع القاعدة محل البحث، فقد اعتبر هؤلاء الفقهاء الغرر اليسير في إطار ما يقبله العرف مقبولًا، وعدّوه مما يملكه الولي في ولايته حال التصرف بمال المولى عليه (اليتيم)، وأدلتهم على ذلك:

---

[1] اليتيم هو: من مات والده ولم يبلغ؛ فإذا بلغ زال عنه اسم اليتم وبقي على حكم الاستبداد بالتصرف حتى يرشد. الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، 215/1، تحقيق: عبد السلام محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1)(1415ه-1994م).

[2] الجصاص، أحمد بن علي، **شرح مختصر الطحاوي**، 103/3، تحقيق: محمد خان، عصمت الله، سائد بكداش، وزينب فلاتة، دار البشائر الإسلامية- دار السراج، (ط1)(1231ه-2010م).

[3] سورة البقرة، جزء من الآية(220).

[4] الولاية هي: "سلطة شرعية يتمكن صاحبها شرعًا من مباشرة العقود والتصرفات، وترتيب حكمها، دون توقف على رضا أحد". الخفيف، **أحكام المعاملات**، ص296.

[5] قوزح، مريم، **أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، ص39، جامعة النجاح الوطنية، 2011م.

[6] الغُبن هو الخديعة في البيع والشراء. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص156.

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 153/5. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، 1034/2، تحقيق: محمد محمد أحيّد، مكتبة الرياض الحديثة-السعودية، (ط2)(1400ه-1980م). النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، 347/13، دار الفكر، (د.ط)(د.ت). ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، 219/4، (ط1)(1418ه-1997م). ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 43/30.

[8] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 153/5.

[9] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، 188/4.

[10] ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 219/4.

أولًا: من القرآن الكريم.

قوله تعالى: **{وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}**[1].

يُفهم من الآية الكريمة أنه يجوز التصرف في مال اليتيم بالبيع والشراء بما لا ضرر فيه يقع على اليتيم بمثل القيمة، وأقل منها مما يتعارف الناس عليه؛ لأن الناس قد يرون ذلك حظًا لما يرجون فيه من الربح والزيادة، ولكن لا يجوز أن يشتري بأكثر من القيمة بما لا يتعارف الناس عليه، لأن فيه ضررًا على اليتيم[2].

ثانيًا: من المعقول:

الغبن اليسير لا يمكن التحرز منه، ويكثر وقوعه؛ ففي اعتباره تعطيلًا للمصالح، ومما يتغابن فيه الناس جرى مجرى العرف[3].

يجوز البيع والشراء فيما يتغابن فيه بين الناس، ويضمن إذا نقص في البيع، أو زاد على ثمن المثل في الشراء[4].

القول الثاني: ذهب المالكية[5] إلى أنه لا يجوز البيع إلا بأكثر من الثمن، ولا يشتري إلا بثمن المثل، وإن كان هناك حاجة ماسة للبيع فيجوز بالثمن، ويكون ضامنًا خلاف ذلك.

وهؤلاء عدّوا أنّ ما يملكه الولي في ولايته في مال اليتيم هو ما لم يشتمل على الغرر ولو كان يسيرًا؛ فحدود ملكه يتقيد بما فيه نفع لليتيم فقط، وأما ما تجاوز ذلك فلا يدخل في حدود ما يملكه في ولايته تلك.

وحجتهم على ذلك: خوفًا من إلحاق الضرر باليتيم، وتضييع حقه، ولأنه أحوط له.

القول الثالث: ذهب ابن تيمية إلى أن الولي إذا اجتهد دون تفريط وباع بثمن المثل فلا ضمان عليه، أما إذا فرط في ذلك فعليه الضمان[6].

وبحسب هذا القول يكون ما يملكه الولي في ولايته في مال اليتيم، هو أن لا يفرط، بمعنى أنه إذا اجتهد في ماله، وتصرف فيه بأنقص من ثمنه فإنه يتصرف في حدود ملكه.

أولًا: استدلالهم من السنة الشريفة:

ما روي عن أُسامة بن زيد-رضي الله عنه- قَالَ: **"بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ[1] مِنْ جُهَيْنَةَ، فَأَدْرَكْتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنْتُهُ فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ،**

---

[1] سورة الأنعام، جزء من الآية(152).
[2] الجصاص، **أحكام القرآن**، 262/3.
[3] داماد أفندي، عبد الرحمن شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 725/2، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)(د.ت).
[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 211/6.
[5] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 300/3. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، 73/5، دار الفكر، (ط3)(1412ه-1992م).
[6] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 400/5.

فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلْتَهُ؟»"[2].

يُفهم من الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم، لم يضمن أُسامة بن زيد لا بكفارة ولا دية لأنه مجتهد غير مفرط[3].

ثانيًا: من المعقول:

أن الولي هو مجتهد مأمور بعمل ما اجتهد فيه؛ فكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ وهذا الضرب- يعني الاجتهاد- هو خطأ في الاعتقاد والقصد وليس في العمل؛ فالولي مأذون له في البيع والشراء وما ترتب على المأذون فهو غير مضمون[4].

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح:

استدلالهم بقوله تعالى: **{وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}**[5]، تفيد جواز قربان مال اليتيم في معاملات البيع والشراء بما لا يضره[6]، ويجاب عليه: أن الولي يبيع ويشتري دون تقصير وتعدٍ على أمواله، وإلا فعليه الضمان.

والذي أراه في هذه المسألة هو القول بعدم الضمان على الولي إذا اجتهد بصدق لم يقصر، وبالتالي ما ذهب إليه ابن تيمية من عدم الضمان على الولي إذا احتاط ولم يفرط في تعاملاته، هو الراجح الذي أميلُ إليه؛ لأن الولي أمين، والأمين لا ضمان عليه مع عدم التعدي والتفريط. والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: أثر القاعدة في المسألة:

يتبن بعد عرض الأقوال الثلاثة السابقة حدود ما يملكه الولي في ولايته في مال اليتيم؛ لأن الولي مالك لما يتصرف فيه، وله خالص الحق، ولكن الشريعة الإسلامية رتبت الجزاء على التعسف في استخدام الحق، ومنه الجزاء العيني، فإن تعدى وقصَّر في استخدامه؛ سلب منه؛ أي تأخذ الولاية من الولي[7].

---

[1] هو اسم موضع من جهينة. الهرري، محمد الأمين بن عبد الله، **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم**، 87/3، تحقيق: هاشم مهدي، دار المنهاج-دار طوق النجاة،(ط1)(1430ه-2009م).

[2] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الأيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، رقمه(96)، 96/1.

[3] الهرري، **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم**، 89/3.

[4] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 400/5.

[5] سورة الأنعام، جزء من الآية(152).

[6] الجصاص، **أحكام القرآن**، 262/3.

[7] الدريني، **نظرية التعسف**، ص289.

المطلب الثاني: التسعير الجبري.

الفرع الأول: تعريف التسعير الجبري.

السعر لغةً من سّعْر وجمعه أسعار، يقال أسعر أهل السوق إسعارًا، وسّعروا تسعيرًا: أي اتفقوا على سعر، والسعر هو سعر السوق الذي يقوم عليه[1]، والتسعير: تقدير السِّعر[2].

التسعير اصطلاحًا هو: "أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أُمور المسلمين أمرًا، أهل السوق، أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا؛ فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان، لمصلحة"[3].

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق: اتفق الفقهاء على أن الأصل في التسعير الحُرمة والمنع[1]، واستدلوا بذلك من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن ذلك:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، مادة سعر، 365/4. الفراهيدي، **العين**، ماد سعر، 329/1.
[2] الرازي، **مختار الصحاح**، مادة سعر، ص148.
[3] الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ص1025، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، (د.ط)(2004م).

من القرآن الكريم: قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[2].

من السنة النبوية الشريفة: عَنْ أَنَسٍ، قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[3].

محل الاختلاف: اختلف الفقهاء فيما إذا أجبر الحاكم الناس على تحديد سعر معين عند الحاجة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القول بالجواز، وذلك عند مبالغة التجار في قيمة السلع، مما يلحق الضرر بالعامة؛ وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، وعند سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبد الرحمن، ويحيى بن سعيد الأنصاري[6].

وهؤلاء الفقهاء قيدوا تصرف التجار في تحديد قيمة السلعة؛ لأنهم تجاوزا في تصرفاتهم بما يلحق الضرر بالناس، ومن باب العدل بين البائع والمشتري هو تحديد السعر.

واستدلوا بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والأثر، والقواعد الفقهية، والمعقول:

أولًا: من الكتاب الكريم.

قوله تعالى: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**}[7].

وجه الدلالة: ظاهر الآية الكريمة يقتضي إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراضٍ، فإذا كان البيع بزيادة مع حاجة الناس، واستغلالهم؛ فيعتبر أكل أموال الناس بغير حق[8]، لذلك جاز التسعير خوفًا من استغلال الناس.

ثانيًا: من السنة النبوية الشريفة.

- عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ عِتْقُهُ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأُعْتِقَ مِنْهُ مَا أَعْتَقَ**»[9].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 129/5. المواق، **التاج والإكليل**، 254/6. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، 409/5، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه-1999م). البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، 187/3، دار الكتب العلمية، (د.ط)(د.ت).

[2] سورة النساء، جزء من الآية(29).

[3] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في التسعير، رقمه(3451)، 272/3. البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير، رقمه(11144)، 48/6. الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقمه(1314)، 597/3. حكم عليه الألباني(صحيح). الألباني، **غاية المرام**، رقمه(323)، ص194.

[4] العيني، **البناية شرح الهداية**، 219/12. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين(رد المحتار)**، 401/6. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 28/6. ابن مودود الموصلي، أبو الفضل مجد الدين، **الاختيار لتعليل المختار**، 161/4، تحقيق: محمود أبي دقيقة، مطبعة الحلبي-القاهرة، (د.ط)(1356ه-1937م).

[5] المواق، **التاج والإكليل**، 254/6. البغدادي، **المعونة**، 1034/1.

[6] الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، 18/5.

[7] سورة النساء، جزء من الآية(29).

[8] الكيا الهراسي، عماد الدين علي بن محمد، **أحكام القرآن**، 438/2، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية-بيروت،(ط2)(1405ه).

[9] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، رقمه(2523)، 144/3.

وجه الدلالة: أوجب الشارع في العتق أن يكون العوض بقيمة المثل، ولا يطلب زيادة على المالك[1]؛ فحاجة الناس للتملك أعظم من ذلك، كالمضطر إلى طعام الغير، لذلك أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم لتقويم الجميع بقية المثل، وهذه حقيقة التسعير[2].

- عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**»[3].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم، حرّم بيع الحاضر الذي يعلم بالسعر ببيع البادي الجاهل للسعر، وذلك لما تقتضيه المصلحة، وعدم إلحاق الضرر بأهل السوق[4].

ثالثًا: من الأثر.

ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مرّ بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبًا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: "إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترتفع من سوقنا"[5].

وجه الدلالة:

أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع في السوق بسعر أقل من الناس، فأمره عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-، أن يلحق بسعر الناس أو أن يخرج من السوق، وذلك حتى لا يتسبب في خسارة لهم، أو إضرارهم[6].

رابعًا: من القواعد الفقهية.

- قاعدة **"الضرر يزال"**[7].

وأصل القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام: **"أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**[8]؛ فالأحكام تصدر إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فهذه القاعدة ترجو تحقيق المقاصد، وتقريرها إما بدفع المفاسد، أو التخفيف منها[9].

- قاعدة **"يدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص"**[10].

تتدخل الدولة في تسعير السلع من الغلاء بفعل التجار حتى لا يتضرر الناس؛ فاعتبار المصلحة العامة مقدم على المصلحة الخاصة.

خامسًا: من المعقول.

1. يسعر الإمام عندما يتعدى أصحاب السلع في القيمة تعديًا فاحشًا؛ فيحفظ حقوق المسلمين من الضياع[11].

---

[1] الخطّابي، أبو سليمان حمد بن محمد، **أعلام الحديث(شرح صحيح البخاري)**، أقدم شرح لصحيح البخاري، 1251/2، تحقيق: محمد بن سعد آل سعود، جامعة أم القرى، (ط1)(1409ه-1988م).

[2] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكيمة**، ص218، مكتبة دار البيان، (د.ط)(د.ت).

[3] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقمه(1522)، 1157/3.

[4] المازري، أبو عبد الله محمد التميمي، **المُعلم بفوائد مسلم**، 247/2، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، والمؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر، (ط2)(1988م).

[5] مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، 651/2، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (د.ط)(1406ه-1985م). حكم عليه: "صحيح".

[6] الباجي، **المنتقى**، 17/5.

[7] السبكي، **الأشباه والنظائر**، 41/1.

[8] سبق تخريجه، ص47.

[9] المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، 3846/8.

[10] العنزي، عبد الله بن يوسف اليعقوب، **تيسير علم أُصول الفقه**، ص339، مؤسسة الريان-بيروت، (ط1)(1418ه-1997م).

[11] داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، 548/2.

2. يُلزم الإمام المحتكر ببيع سلعةٍ ما بسعر معين بحسب الحاجة؛ فيؤخذ قياسًا أو استنباطًا بطريق المفهوم على التسعيرة، فله أن يضع تسعيرة محددة يلتزم بها الجميع[1].

القول الثاني: القول بالتحريم، وهو قول الشافعية[2]، والمتأخرين من الحنابلة[3]، وعند ابن عمر، سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد[4].

وهذا الرأي بين أن التسعير فيه مظلمة، وقيد حرية تصرف الناس في أموالهم، وهذا يتنافى مع مبدأ القاعدة؛ بأن تصرف المالك فيما يملكه لا يتقيد بشرط السلامة.

استدلوا بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والمعقول.

أولًا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[5].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على أن التراضي شرط لصحة البيع؛ فإلزام البائع بالبيع بسعر محدد لا يقبله، يكون البيع بالإكراه، فهو منهي عنه شرعًا بنص الآية الكريمة، وبالتالي عدم جواز التسعير لأنه عن غير تراضٍ[6].

ثانيًا: من السنة النبوية الشريفة:

- عَنْ أَنَسٍ، قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»**[7].

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعِّرْ، فَقَالَ: «بَلْ أَدْعُو» ثُمَّ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعِّرْ، فَقَالَ: **«بَلِ اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ»**[8].
- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: لَوْ قَوَّمْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: **«إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أُفَارِقَكُمْ وَلَا يَطْلُبَنِي أَحَدٌ مِنْكُمْ بِمَظْلِمَةٍ ظَلَمْتُهُ»**[1].

---

[1] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين(رد المحتار)**، 401/6.

[2] الماوردي، **الحاوي الكبير**، 408/5. النووي، **المجموع شرح المهذب**، 29/13. الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 473/3.

[3] ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد، **منتهى الإرادات**، 284/2، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،(ط1)(1419ه-1999م). البهوتي، **كشاف القناع**، 187/3. المرداوي، أبو الحسن علاء الدين، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، 338/4، دار إحياء التراث العربي،(ط2)(د.ت). ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 47/4.

[4] الباجي، **المنتقى**، 18/5.

[5] سورة النساء، جزء من الآية(29).

[6] القاسمي، محمد جمال الدين، **محاسن التأويل**، 85/3، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1418ه). الشوكاني، **نيل الأوطار**، ص1025.

[7] سبق تخريجه، ص62.

[8] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في التسعير، رقمه(3450)، 272/3. البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب البيوع، باب التسعير، رقمه(11143)، 74/6. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، رقمه(8448)، 163/14، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-عادل مرشد، وآخرين، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1412ه-2001م). حكم عليه الألباني (صحيح). الألباني، ناصر الدين أبو عبد الرحمن، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، رقمه(2836)، 546/1، المكتب الإسلامي، (د.ط)(د.ت).

وجه الدلالة: يشير المعنى في الأحاديث الشريفة السابقة، أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسعر رغم طلب أصحابه منه ذلك، ولو أجاز لهم التسعير لأجابهم ما طلبوا[2]، والعلة في ذلك أن التسعير مظلمة، وإن كان مظلمة فهو حرام[3].

ثالثًا: من المعقول.

1. الناس مسلطون على أموالهم ولهم حرية التصرف بما يشاؤون، وليس لأحد أن يأخذ شيئًا منها بغير طيب نفس، والتسعير حجر لهم فلا يجوز ذلك[4].
2. الحاكم يجب عليه النظر في مصالح الجميع، وليس أن يحكم برخص السعر لمصلحة المشتري على حساب مصلحة البائع برفع الثمن[5].
3. أن الثمن هو حق للمتعاقدين فلهم تقدير ذلك فيما بينهم بالتراضي، دون إجبار من أحد[6].

القول الثالث: القول بالوجوب، وهو قول المتقدمون من الحنابلة[7]، ابن تيمية، وابن القيم[8].

حقيقة التسعير هو إلزام بالعدل، ومنع للظلم؛ فيجب التسعير على الناس بحيث لا يبيعون ولا يشترون إلا بقيمة المثل، ولو سوغ لأهل السوق ذلك باختيارهم لكان ظلمًا، من وجهين:

ظلمًا للبائعين، وظلمًا للمشترين[9].

مثال ذلك: إذا احتاج الناس إلى صنع آلات للجهاد؛ فإنه يجبر أهل الصناعات على صناعتها بأجرة المثل، فلا يمتد المستعملون من ظلمهم، ولا العمال من مطالبتهم بزيادة على حقهم، ولا يستطيعون أن يحبسوا السلاح وقت الجهاد حتى يتسلط عليهم العدو، وهذا هو التسعير الواجب[10].

وهذا القول يتوافق مع القاعدة بأنه يجب طاعة الإمام فيما يفرضه على الناس لما فيه مصلحة لهم، وليس من باب التقيد لتصرفاتهم؛ لأن طاعة الإمام واجبة، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.

مناقشة القائلين بالجواز.

1. ما استدلوا به من الأثر: يجاب عليه أن هذا الأثر ليس فيه تسعير؛ فلا يكون حجة على ذلك، وإن عمر-رضي الله عنه-لم يحدد سعرًا.

رد ابن القيم على هذا الأثر: "لو أن رجلًا أراد فساد السوق، فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس، وإما رفعت وأما أن يقول للناس كلهم-لا تبيعوا إلا بسعر كذا- فليس ذلك بالصواب"[11].

2. وإن كان الأثر يدل على جواز التسعير؛ فإن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- رجع عن رأيه، وذلك: "...فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبًا في داره، فقال له إن الذي قلت لك ليس بعزيمة

---

[1] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، رقمه(2201)، 742/2. حكم عليه الألباني (صحيح). الألباني، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، رقمه(2201)، 201/5.

[2] ابن قدامة، **المغني**، 164/4.

[3] العظيم آبادي، شرف الحق محمد أشرف، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، 230/9، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط2)(1415ه).

[4] المُزّني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، **مختصر المُزّني**، 191/8، دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(1410ه-1990م).

[5] الماوردي، **الحاوي الكبير**، 409/5.

[6] ابن قدامة، **المغني**، 164/4.

[7] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 77/28. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكيمة**، ص206.

[8] ابن قيم الجوزية هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، (691ه-751م)، ومن كتبه: "إعلام الموقعين"، "الطرق الحكيمة"، شفاء العليل". الزركلي، الأعلام، 56/6.

[9] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، **الحسبة في الإسلام**، ص22، دار الكتب العلمية، (ط1)(د.ت). ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكيمة**، ص207.

[10] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 87/28.

[11] ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكيمة**، ص214.

مني، ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع"[1]، ويفهم أن الضرر موجود بأي حال[2].

3. ما استدلوا به من المعقول بقياس التسعير على الاحتكار، يجاب عليه: أن تحديد السعر من البداية لا يكون على وجه العقوبة، بخلاف الاحتكار؛ فلا يصح القياس عليه.

مناقشة القائلين بالتحريم.

1. ما استدلوا به من الأحاديث الشريفة على تحريم التسعير ليس فيها نص صريح، كنهيه عن أي فعل محرم.

أجابوا عليه: عندما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يريد عندما يلقى الله تعالى ليس يوجد لأحد عنده مظلمة، وهذا الإخبار في معرض طلب التسعير، فيدل على أن التسعير ظلم ومحرم شرعًا، والنهي موجود ضمنًا في الحديث، ولا يجهل أحد أن الظلم محرم[3].

2. امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير هنا "قضية معينة، وليست لفظًا عامًا، وليس فيها أحدٌ امتنع عن بيع ما يحتاج إليه الناس-كالاحتكار-، ومعلوم أن الشيء إذا قيل رغب الناس في المزايدة فيه؛ فإذا باذله صاحبه كما جرت العادة، ولكن الناس تزايدوا فيه-فهنا لا يسعر عليهم"[4].

أجابوا عليه: أن التسعير لو كان قضية معينة لوضح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، ولكنه علل امتناعه بقوله: (إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق)، وقوله: (بل الله يخفض ويرفع)؛ فدل ذلك على المنع من التسعير بصفة عامة[5].

3. استدلالهم بالمعقول لا يصلح دليلًا على عدم التسعير، فالحاكم مأمور برعاية مصالح الأُمة، وموازنة بين مصلحة البائع والمشتري على حد سواء، والحاكم يقدر على إجبار المستوردين عرض ما استوردوه وبيعه بثمن المثل، وأيضًا يملك الوسائل التي يحكم فيها على التجار ببيع ما عندهم من السلع، ويقضي على الاستغلال، والاحتكار، ورفع الأسعار[6].

من خلال عرض الأدلة يتضح لي-والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو الجواز عند الحاجة، لأن إباحة التسعير مطلقًا لا تجوز، وتحريمه مطلقًا لا يجوز، تحريًا للعدل وتجنبًا للظلم، فالتسعير الجبري دون حاجة أو مبرر حرام لما يتضمن من ظلم للناس وإكراههم على البيع بغير تراضٍ، والعكس صحيح؛ فإذا تضمن التسعير العدل بين الناس؛ كإكراه الباعة على البيع بثمن المثل عند الجشع والاحتكار، أو بيع المال لقضاء الدين الواجب، والنفقة الواجبة؛ فهنا التسعير واجب لما فيه من العدل، ورفع للضرر[7].

والحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدماً ؛ فعلة (أمانة التجار) تقتضي التحريم، وهو الحكم العام الأصلي للتسعير، وعلة (خيانة التجار) تقتضي الجواز أو الوجوب-حسب الأحوال- ، وهو الحكم العام الإستثنائي للتسعير . والله تعالى أعلم .

---

[1] المزني، **مختصر المزني**، 191/8.
[2] ابن قدامة، **المغني**، 164/4.
[3] الحولي، ماهر حامد محمد، **التسعير شروطه وحكمه دراسة فقهية مقارنة**، ص11، (د.ط)(1427ه-2006م).
[4] ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكيمة**، ص217.
[5] الحولي، **التسعير**، ص11.
[6] المصدر نفسه، ص12.
[7] ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكيمة**، ص207.

الفرع الرابع: أثر القاعدة في المسألة.

الملكية تقتضي حرية التصرف، وإجبار الناس على البيع بثمن محدد ينافي هذه الحرية، لأن الناس مالكو التصرف في أموالهم؛ فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه،؛ لأن حق التصرف بالملك حقٌ مشروع .ومن جهة أُخرى إذا أجبرهم الإمام على سعر محدد لتجاوز حق الناسَ فيما يبيعون مما يلحق الضرر بهم ، فطاعة الإمام واجبة، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

وإذن فإن الناس يتمتعون بمطلق حقهم في التصرف المشروع -في الأحوال العادية ، مع تحقق العدل والمصلحة- ، ويتقيدون بأوامر الإمام عندما تقتضي المصلحة الشرعية تشريع حدودٍ وضوابطَ خاصةٍ –في الأحوال الاستثنائية ، عند حلول الظلم والفساد- . وبذلك يُرفع الإشكال . والله تعالى أعلم .

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية من باب الجنايات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدفاع عن النفس(دفع الصائل).

المطلب الثاني: خطأ الطبيب الحاذق.

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية من باب الجنايات.

المطلب الأول: الدفاع الشرعي الخاص.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي الخاص.

حفظ النفس والعِرض والمال من المقاصد الشرعية الضرورية؛ فيجب مراعاة حق النفس في الحياة، والأمان، والسلامة، والكرامة، والممتلكات؛ لقوله تعالى: **{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ}**[1]، ومن أجلها شُرعت أحكام كثيرة، منها: منع القتل، ومنع المُثلة والتشويه، وتشريع القِصاص، وتحريم الزنى والسرقة، وغيرها[2].

والدفاع الشرعي الخاص(دفع الصائل) هو: "واجب الإنسان في حماية عِرضه ونفسه وماله، وحُرُمات غيره، من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء"، والدفاع الشرعي سواء أكان واجبًا أم حقًا، قصد به دفع الاعتداء[3].

(الدفاع الشرعي الخاص) مصطلح حديث استخدمه العلماء في الفقه الإسلامي، ولكنه عُرف قديمًا تحت اسم(دفع الصائل).

---

[1] سورة الإسراء، جزء من الآية(70).
[2] الخادمي، نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، ص82، مكتبة العبيكان، (ط1)(1421ه-2001م).
[3] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص473.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع.

محل الاتفاق: اتفق العلماء على حرمة النفس المعصومة، والعِرض والمال المعصوم، وحُرُمات الآخرين، والدفاع عنها أمر مشروع، ومنع الأذى بكافة الوسائل والطرق المشروعة[1]. لقوله تعالى: **{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}**[2].

محل الاختلاف: اختلف الفقهاء في حال دفع العدوان عن الإنسان، هل يلزمه أن يدفعه أم لا يجوز له ذلك، وهو ما عرف عندهم (بدفع الصائل)، على قولين:

القول الأول: القائلون بوجوب الدفاع عن النفس والعِرض والمال(المعصوم)، وهم علماء الحنفية[3]، والراجح عند المالكية[4]، وعند الشافعية[5]، ولو كان مسلمًا غير معصوم الدم، أو بهيمة، ويجب قتل الكافر؛ لأن الاستسلام له ذل في الدين، والظاهر عند الحنابلة[6] أنه يجب على الإنسان أن يدافع عن نفسه وحُرُماته (في غير حال الفتنة).

وهؤلاء الفقهاء اعتبروا الدفاع عن النفس والحُرُمات من الواجب المحتوم ، والمحافظة عليها بقدر المستطاع فرضٌ لازم، لأن **"الواجب لا يتقيد بشرط السلامة".**

واستدلوا بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والآثار، والقياس، والمعقول.

أولًا: من القرآن الكريم.

1. قوله تعالى: **{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}**[7].

وجه الدلالة: شرعت الآية الكريمة العمل بمبدأ دفع العدوان، وذلك بالعمل على مبدأ المماثلة والمشاكلة؛ فسُمي الجزاء اعتداءً من قبيل المجاز، لأن المعتدي في الحقيقة هو ظالم[8]، وإذا كان الجزاء مماثلاً ، فناسبه لفظٌ على نفس الشاكلة والمِنوال ، فتدبّر !!

---

[1] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، 545/6. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 357/4. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، 431/7، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (ط1)(1418ه-1997م). البهوتي، **كشاف القناع**، 154/6.

[2] سورة البقرة، جزء من الآية(194).

[3] الحصكفي، **الدر المختار**، ص702. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 93/7.

[4] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 357/4. الشيخ عليش، أبو عبد الله محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، 368/9، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(1409ه-1989م). الحطاب، أبو عبد الله شمس الدين، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، 323/6، دار الفكر، (ط3)1412ه-1992م).

[5] البكري، أبو بكر عثمان الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، 195/4، دار الفكر، (ط1)(1418ه-1997م). الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، 314/11. النووي، **المجموع**، 46/9.

[6] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، 112/4، دار الكتب العلمية، (ط1)(1414ه-1994م). التغلبي، عبد القادر الشيباني، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، 381/2، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح-الكويت، (ط1)(1403ه-1983م).

[7] سورة البقرة، جزء من الآية(194).

[8] الجصاص، **أحكام القرآن**، ص325.

2. قوله تعالى: **{وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ (39) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (40) وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ}**[1].

وجه الدلالة: يفهم من نص الآية الكريمة، أن المؤمنين لا يقبلون الظلم، والعدوان، والبغي، أن يقع بهم؛ فينتقمون من ظالمهم من غير أن يعتدوا، لأن من صفات المؤمن العزة والشجاعة، ورفض الذل والإهانة[2].

والانتصار يجب أن يقيد بالمثل، فالأمر المأمور فيه بالعفو إذا كان الجاني نادمًا، لأنه يحرم على المؤمنين أن يذلوا أنفسهم[3].

3. قوله تعالى: **{فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ}**[4].

4. قوله تعالى: **{وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ}**[5].

وجه الدلالة: يشار في الآيتين الكريمتين إلى وجوب دفع الظالم دفاعًا عن النفس[6].

ثانيًا: من السنة النبوية الشريفة:

- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **"مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ"**[7].

وجه الدلالة: يشير الحديث الشريف إلى وجوب دفاع الإنسان عن نفسه وحُرُماته، ويتبوأ المدافع-إنْ قُتل- منزلة الشهداء[8].

- **عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ»، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»**[9].

وجه الدلالة:

---

[1] سورة الشورى، الآيات(41-39).

[2] الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، 547/21. النعماني، أبو حفص سراج الدين، **اللباب في علوم الكتاب**، 211/17، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه-1998م).

[3] الكيا الهراسي، **أحكام القرآن**، 366/4.

[4] سورة الحجرات، جزء من الآية(9).

[5] سورة البقرة، جزء من الآية(195).

[6] الثعالبي، أبو زيد عبد الرحمن *بن* محمد *بن مخلوف*، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن(تفسير الثعالبي)**، ص403، تحقيق: محمد علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (ط1)(1418ه). النعماني، **اللباب**، 537/17.

[7] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله، رقمه(2480)، 136/3.

[8] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري**، 607/6، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد-السعودية، (ط2)(1423ه-2003م).

[9] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره،... فهو شهيد، رقمه(140)، 124/1.

مما جاءت به الشريعة الإسلامية هو حق المسلم في الدفاع عن ماله، وعرضه، ونفسه، وليس عليه مسؤولية ولا إثم ولا عِقاب؛ بقِصاصٍ أو عقلٍ ، أو كفارة[1].

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ أَبُو القَاسِمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ"**[2].
- عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: **"مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ"**[3].

وجه الدلالة:

- يفهم من الأحاديث الشريفة وجوب المدافعة عن النفس؛ فإذا قام الإنسان بالدفاع عن نفسه فلا مسؤولية تقع عليه، لأن دم المعتدي هدر، ومن الواجب حماية النفس من أي أذى وله الأجر والثواب، كأجر الشهادة[4].

ثالثًا: من الأثر.

- عن عبيدة، قال: قلت له: أرأيت إن دخل علي رجل بيتي؟ قال: إن الذي يدخل لك بيتك لا يحل لك منه ما حرَّم الله، ولكنه يحل لك نفسه[5].
- عن الشعبي، قال: اللص محارب لله ورسوله، فاقتله فما أصابك فيه من شيء فهو عليّ[6].

وجه الدلالة:

فمن هذه الآثار نستدل على وجوب دفع الصائل، وعدم مسؤولية المدافع عن نفسه عما يصيب به المعتدي، من ضرب أو قتل، أو أي شكل من أشكال الأذى-أي الدفاع-[7].

رابعًا: من القياس.

قاس الفقهاء دفاع المعتدى عليه نفسه على المضطر إلى أكل الميتة؛ فالمضطر يجب عليه أن يأكل لإنقاذ نفسه من الهلاك، والضرر، وكذلك المعتدى عليه في نفسه يجب أن يدافع عن نفسه، لإنقاذها من الخطر والهلاك[8].

خامسًا: من المعقول.

---

[1] لاشين، موسى شاهين، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، 444/1، دار الشروق، (ط1)(1423ه-2002م).

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه، فلا دية له، رقمه(6902)، 11/9.

[3] الترمذي، **سنن الترمذي**، أبواب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، رقمه(1431)، 30/4. النسائي، **سنن النسائي**، كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون أهله، رقمه(4094)، 116/7. حكم عليه الألباني: (صحيح). الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، رقمه(6441)، 1100/2.

[4] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، **معالم السنن**، 336/4، المطبعة العلمية-حلب، (ط1)(1315ه-1932م). الشوكاني، **نيل الأوطار**، ص197.

[5] الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق، **المصنف**، 229/8، دار التأصيل، (ط1)(1436ه-2015م).

[6] الصنعاني، **المصنف**، 229/8.

[7] ابن قدامة، **المغني**، 422/9.

[8] الحصني، أبو بكر تقي الدين بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص489، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير-دمشق، (ط1)(1994م). البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، 922/2، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، (ط1)(1420ه-1999م). الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، **شرح زاد المستقنع**، 249/6، (د.ط)(د.ت).

شرعت الشريعة الإسلامية الحفاظ على الضروريات الخمس، (حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل)، ومنعت المساس بها وجودًا وعدمًا، لأنها الأساس لقيام مصالح الدين والدنيا، وإن أهدرت تعذرت الحياة، واختلت موازينها، وانتشر الفساد، وعمت الفوضى[1].

فلو حكم الشارع بالحظر والمنع على المعتدى عليه من الدفاع عن نفسه، وحُرُماته؛ لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق، وانتشار الظلم والجور، والعدوان على حُرُمات الآخرين، وتشجيع للظّلمة والمعتدين، ولتسلط الناس بعضهم على بعض، لقوله تعالى: **{وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ}**[2]، وهذا ما حاربه الإسلام، ومنعه دفعًا للضرر، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**[3]؛ وعملًا بالقاعدة الفقهية: **"الضرر يزال"**[4].

القول الثاني: القائلون بجواز الدفاع عن النفس والحُرُمات، وهم بعض علماء المالكية[5]، إذ قالوا: الدفاع عن النفس حقٌ وليس واجبًا، فإن شاء دافع عنها، أو أسلم نفسه، وعند الشافعية[6] مثله: إذا كان صبيًا، أو مجنونًا، أو معصوم الدم، وكذا عند الحنابلة[7]: في حال الفتنة.

واستدلوا بأدلة من السنة النبوية الشريفة، والمعقول.

أولًا: من السنة النبوية الشريفة:

- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ "**[8].

وجه الدلالة: يشير الحديث الشريف أن النبي صلى اله عليه وسلم حصر إباحة الدم على الحالات الثلاثة الآنفة الذكر بالنفي العام[9]؛ فلو كان الدفاع واجبًا لذُكر في نص الحديث، فدل على أنه حق للمعتدي عليه، وليس واجبًا.

- عن أبي ذر عندما سأل النبيَ صلى الله عليه وسلم عن الفتنة، **فقال له: "الزَمْ بَيْتَكَ " قَالَ: قُلْتُ: إِنْ دَخَلَ عَلَيَّ بَيْتِي؟ قَالَ: " فَإِنْ خَشِيتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ فَأَلْقِ رِدَاءَكَ عَلَى وَجْهِكَ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ وَإِثْمِكَ "**[10].

وجه الدلالة:

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، 18/2-20.
[2] سورة البقرة، جزء من الآية(251).
[3] سبق تخريجه، ص47.
[4] السبكي، **الأشباه والنظائر**، 41/1.
[5] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 357/4. المواق، **التاج والإكليل**، 442/8.
[6] الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، 314/11.
[7] البهوتي، **كشاف القناع**، 155/6.
[8] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس}، رقمه(6878)، 5/9.
[9] ابن دقيق العيد، تقي الدين محمد بن علي، **إحكام الإحكام في شرح عمدة الأحكام**، 218/2، مطبعة السنة المحمدية، (د.ط)(د.ت).
[10] البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب قتال أهل البغي، باب النهي عن القتال في الفرقة، ومن ترك قتال الفئة الباغية خوفًا من أن يكون قتالًا في الفرقة، رقمه(16798)، 330/8. أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الفتن، باب النهي عن السعي في الفتنة، رقمه(4262)، 318/6. حكم عليه الألباني: (صحيح)، الألباني، إرواء الغليل، 101/8.

أنه يجوز للمسلم الدفاع عن نفسه إذا كان الخصم مسلمًا إن لم يترتب عليه فساد؛ بخلاف إذا كان العدو كافرًا، فإنه يجب الدفع لأن في الاستسلام ذل[1].

- وفي وصف الفتن، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"إِنَّ فِتْنَةً: الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، فَإِذَا لَقِيتَهُمْ، فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَكُونَ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ"**[2].

وجه الدلالة:

يشير الحديث الشريف إلى جواز الدفاع عن النفس، والابتعاد قدر المستطاع عن الفتن، وأن لا يعرض المسلم نفسه لذلك، ويتجنب مواقع الفتن، وفي الحديث الشريف يرفُع الإثم عن المُكْرَه، وأما جناية القتل فلا تُباح بالإكراه[3].

ثانيًا: من المعقول.

إن المعصية لا تقابَل بمعصية مثلها، وذكر القرافي في كتابه: "أنه لا تدفع المعصية بالمعصية، وفيه القود إن فُعِلَتْ، ويجب تقدم الإنذار في كل موضع فيه دفع"[4]، ولأنه إذا تعارضت مفسدة أن تَقْتُل أم تُقْتَل، فالتمكين من المفسدة أخف من مباشرة المفسدة نفسها[5]، فالساكت عن المدافعة لا يعد آثمًا، ولا قاتلًا لنفسه، لقوله صلى الله عليه وسلم: **" أَنْ تَكُونَ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ"**[6].

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.

مناقشة القائلين بالوجوب، بما استدلوا عليه من القياس، وهو قياس المعتدى عليه في نفسه على المضطر إلى أكل الميتة؛ فهو قياس مع الفارق، فدفاع الإنسان عن نفسه يكون فعلًا من باب الاضطرار للقتل، وليس مختارًا، ولا ضمان عليه- يعني لا يتحمّل المسؤولية الجنائية والجزائية والمدنية-، وهذا يخالف من اضطر إلى طعام يكون من ذات المضطر، والتلف الذي يلحقه قابل للتعويض[7]- يعني المسؤولية المدنية(التقصيرية)-.

ومن جانب آخر فإن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل[8]، فالأكل يحيي به نفسه من غير تفويت نفس غيره، وهنا فيها إحياء لنفسه مع فوات نفس غيره[9].

أما مناقشة القائلين بالجواز، بما استدلوا عليه من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: **" لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي،**

---

[1] العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، 230/11.

[2] ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله العبسي، **مسند ابن أبي شيبة**، رقمه(476)، 318/1، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، وأحمد بن فريد المزيدي، دار الوطن-الرياض، (ط1)(1997م).

[3] الإتيوبي، محمد بن علي الولوي، **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، 226/44، دار ابن الجوزي، (ط1)(1426ه-1436ه).

[4] القرافي، **الفروق**، 184/4.

[5] المصدر نفسه، 184/4.

[6] سبق تخريجه، ص87.

[7] أبو زهرة، محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ص393، دار الفكر العربي، (د.ط)(د.ت).

[8] الحصني، **كفاية الأخيار**، ص490.

[9] ابن قدامة، **المغني**، 183/9.

وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ"[1]، ويجاب عليه أنه استدلال ليس في محله، ولا ينحصر حل تعمد القتل قصدًا هذه الحالات الثلاثة[2]، فقد يكون القتل دِفاعًا، أو عن طريق الخطأ فلا قصاص فيه، ولكن قد تُفرض الدية أو الكفارة، لقوله تعالى: **{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا}**[3].

وما أميلُ إليه هو قول القائلين بالوجوب، لقوة الأدلة التي احتجوا بها، ولأن الدفاع عن النفس من الضروريات الشرعية التي يجب الحفاظ عليها، ورعايتها؛ فالنفس محفوظة بشرعية القصاص، ولولا ذلك لتنازع الخلق، واختل نظام المصالح[4]، وانتشر الظلم وشاع الفساد. لقوله تعالى: **{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ}**[5].

الفرع الرابع: أثر القاعدة في المسألة.

إن قيام المدافع عن نفسه، وعِرضه وماله، وحرمات غيره، ومع مراعاة الوسائل المشروعة في دفع الصائل؛ فإنه لا يُسأل عن فعله مهما حدث من إتلاف أو اعتداء، لأن دفاعه وفعله واجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة[6].

المطلب الثاني: خطأ الطبيب الحاذق.

الفرع الأول: تعريف الطبيب الحاذق[7].

إن تعلم الطب فرض من فروض الكفاية، فهو واجب على كل فرد، ولا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، ويترتب على ذلك إذا كان تعلم الطب واجب، فإن التطبيب-أي ممارسة المهنة- واجب على الطبيب لا مفر من أدائه[1].

---

[1] سبق تخريجه، ص76.
[2] ابن دقيق العيد، أبو الفتح تقي الدين، **شرح الأربعين النووية**، ص68، مؤسسة الريان، (ط6)(1424ه-2003م).
[3] سورة النساء، جزء من الآية(92).
[4] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، 129/2، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي،(ط1)(1419ه-1999م).
[5] سورة البقرة، جزء من الآية(179).
[6] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص249. الحصكفي، **الدر المختار**، ص708. البغدادي، أبو محمد غانم، **مجمع الضمانات**، ص116، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)(د.ت).
[7] الحاذق هو الماهر في عمله. الفراهيدي، **العين**، 51/4.

وصدق القائل[2]:

تعلم الطب ليس الشرع يمنعه ولا الصنائع في نفع لمكتسب

وإنما حرم الشرع الأمور إذا أدت لمعصية تلقيك في العطب.

والطبيب الحاذق هو: الطبيب الذي أعطى مهنته حقها، وبذل قصارى جهده في حفظ صحة المريض، وإزالة علته، ولم يحصل عنده تقصير في البحث، والاجتهاد[3].

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع.

محل الاتفاق: اتفق العلماء على أن الطبيب الذي لم يعتدِ، ولم يقصر في معالجة المريض، وكان من أهل الحذق في صنعته، ومشهودًا له بالطب والخبرة، ويكون خطؤه قليلًا جدًا، فإنه لا يُسأل ولا يضمن إذا حصل خطأ ما[4].

محل الاختلاف: اختلفوا في مسألة إذا عالج الطبيب الماهر بأُصول مهنته المريض، دون تعدٍ، أو تقصير وإهمال، ولكن دون موافقة المريض، أو موافقة وليه؛ فهل يضمن الطبيب ما أخطأ في حال معالجته والحالة تلك؟ على قولين:

القول الأول: تُرفع المساءلة الجنائية والجزائية-والضمان: (البدنية-والمالية) على الطبيب الماهر بأُصول مهنته، وإن لم يأذن له مريضه، أو وليه، وهذا ما ذهب إليه ابن القيم[5]، وابن حزم[6].

وهذا القول يتوافق مع القاعدة، فالتطبيب واجب على الطبيب وفق صلاحياته، وأصول عمله، دون تقصير، أو إهمال، ولا ضمان عليه؛ لأن **"الواجب لا يتقيد بشرط السلامة"**، ولما فيه مصلحة عامة.

واستدلوا بأدلة من الكتاب الكريم، والسنة النبوية.

أولًا: من الكتاب الكريم.

قوله تعالى: **{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}**[7].

وجه الدلالة: يفهم من الآية الكريمة أن عمل الطبيب ومداواته للمرضى داخل في دائرة التعاون على البر والتقوى؛ لأن هدف الطبيب من تطبيبه هو مساعدة المريض للتخلص من مرضه، وحسن نيته في عمله، وانتفاء عدوانيته[1].

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي**، ص520.

[2] السلمان، عبد العزيز بن محمد، **موارد الظمآن لدروس الزمان**، 177/5، (ط30)(1424ه).

[3] عساف، وائل تيسير، **المسؤولية المدنية للطبيب**، رسالة ماجستير، ص31، جامعة النجاح، 2008م.

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 305/7. ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، 200/4. الجمل، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، 173/5، دار الفكر، (د.ط)(د.ت). ابن قدامة، **المغني**، 398/5.

[5] ابن قيم الجوزية، أبو بكر محمد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، 128/4، مؤسسة الرسالة-بيروت، مكتبة المنار الإسلامية-الكويت، (ط27)(1415ه-1994م).

[6] ابن حزم، أبو محمد علي، **المحلى بالآثار**، 22/7، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(د.ت).

[7] سورة الأنعام، جزء من الآية(2).

قوله تعالى: **{مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ}**[2].

وجه الدلالة: يفهم من الآية الكريمة أن الطبيب المعالج قصد الإحسان والتخفيف عن المريض، ولم يقصد التعدي، وهو محسن بفعله وعمله؛ فلا سبيل للضمان[3].

ثانيًا: من السنة.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً.."**[4].

وجه الدلالة:

يشير الحديث الشريف إلى الامتثال لأمر الله بالتداوي، واعتماد القلب على الله والتوكل عليه، وحث الطبيب إلى البحث وطلب الدواء، لأن المريض إذا علم أن لدائه دواء قويت نفسيته، وجسده[5].

القول الثاني: تلزم المساءلة الجنائية والجزائية المالية:(الضمان، أو التعويض الجزائي) عن الطبيب الحاذق بغير بإذن المريض، أو وليه، وهو قول علماء الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].

وهنا اعتبر الفقهاء أن الطبيب تعدى على حق الغير، وهذا ليس ضمن واجباته وصلاحياته، فالمريض له حقوق وواجبات لا يجوز التعدي عليها؛ وإلا فوجب الضمان.

واستدلوا بأدلة من المعقول.

ويدل على ذلك: أن إقدام الطبيب للمعالجة بدون إذن المريض، أو وليه، يحول عمله من مباح إلى عمل محرم، فالطبيب يعتبر متصرفًا في ملك غيره بدون إذنه؛ فعليه الضمان[10].

قال ابن قدامة: "ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلًا محرمًا؛ فيضمن سرايته كالقطع ابتداء"[1].

---

[1] مبارك، قيس بن محمد، **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية**، ص201، دار الفارابي للمعارف، (ط3)(1427ه-2006م).

[2] سورة التوبة، جزء من الآية(91).

[3] ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد**، 130/4. ابن حزم، **المحلى**، 81/9.

[4] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، رقمه(3855)، 3/4. الطبراني، **المعجم الكبير**، باب ما جاء في التداوي وترك الغيبة، وحسن الخلق، رقمه(463)، 179/1. حكم عليه الألباني (صحيح). الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، رقمه(293)، 565/1.

[5] الأمير الصنعاني، أبو إبراهيم محمد بن اسماعيل، **التنوير شرح الجامع الصغير**، 279/3، تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام-الرياض، (ط1)(1432ه-2011م).

[6] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، 96/6. ابن نجيم، **البحر الرائق**، 33/8. البلخي، **الفتاوى الهندية**، 499/4.

[7] المواق، **التاج والإكليل**، 560/7، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 28/4. الجندي، خليل بن إسحاق، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، 339/8، مركز نجيبويه للمخطوطات، وخدمة التراث، (ط1)(1429ه-2008م).

[8] الشربيني، **مغني المحتاج**، 539/5. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، 197/9. عميرة، القليوبي، أحمد البرلسي-أحمد سلامة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، 79/3، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(1415ه-1995م).

[9] ابن مفلح، **المبدع**، 335/7. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن الجماعيلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، 631/9، إشراف: محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، (د.ط)(د.ت). الزركشي، شمس الدين محمد، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، 249/4، دار العبيكان، (ط1)(1413ه-1993م).

[10] مبارك، **التداوي والمسؤولية الطبية**، ص201.

إن مباشرة الطبيب لجسد المريض بدون رضا المريض، يعد تعديًا، لأن منافعه وأطرافه حق له من الله تعالى، فلا يجوز التعدي عليه، وإلا فيعتبر واجب الضمان[2].

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.

مناقشة القائلين بعدم الضمان، ويرد عليهم بما استدلوا به من الآيات الكريمة، أن إقدام الطبيب على معالجة المريض، والتعدي على حق الغير بدون رضاه، لا يكون من الإحسان والبر، بل هي متضمنة الاعتداء والإيذاء، ما دام المريض غير راضٍ، ولو كان قصد الطبيب المساعدة؛ فلا تُرفع عنه المسؤولية عند تعديه[3].

أما مناقشة القائلين بوجوب الضمان، وناقشه ابن القيم بقوله: "العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو، فلا أثر للإذن وعدمه فيه"[4]. بمعنى أن المساءلة الجزائية-البدنية والمالية-مرتبطةٌ بصفة الفعل ، فإن كان الفعل واجبًا أو حقًا؛ فتنعدم المساءلة ، وإلا فلا ، والفعل هنا واجبٌ ابتداءً، وحقٌ وظيفيٌ لا مناص منه، ومن جهة أُخرى هو حق للمصاب أو المريض، لكنه ليس على إطلاقه، فليس للمريض ترك العلاج اللازم، وليس له الحق في إضرار نفسه، تماماً مثلما أنه ليس له أن يبذل نفسه أو يضحي بها لأي سببٍ كان، فذلك هو حق الخالق نفسه -عز وجل- الذي لم يسمح لأحدٍ أن ينازعه فيه .

والذي أميلُ إليه: هو القول الأول بأن تُرفع المساءلة الجنائية والجزائية-والضمان: (البدنية-والمالية) على الطبيب الماهر بأُصول مهنته، وإن لم يأذن له مريضه، أو وليه.

الفرع الرابع: أثر المسألة على القاعدة.

فالمانع من الضمان وهو القول الأول؛ لوجود مصلحة عامة للمسلمين، وهذا ما يتوافق مع القاعدة.

ولأن الطبيب الحاذق في عمله غير مسؤول عما يحدث من نتائج ضارة بالمريض، ولكن يشترط إذن المريض أو وليه لرفع المسؤولية عنه، لأن الطبيب في عمله كان قاصدًا إنقاذ حياة المريض، وعدم الإضرار بها ما دام لم يخرج عن الأصول المتعارف عليها في مهنته، لأنه يقوم بواجبه، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، 398/5.
[2] النووي، **روضة الطالبين**، 180/1. ابن نجيم، **البحر الرائق**، 33/8.
[3] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص533، مكتبة الصحابة-الشارقة، (ط2)(1415ه-1994م).
[4] ابن القيم، **زاد المعاد**، 130/4.

الخاتمة.

تتضمن النتائج والتوصيات.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وُفقت في كتابة رسالتي هذه، وأن يجعلها في ميزان حسناتي، وكل مَن كان له الفضل بعد الله تعالى في توجيهي أثناء كتابتي، وأما ما كان فيها من تقصير أو زلل؛ فأسأل الله أن يغفره لي والله من وراء القصد.

وفي النهاية هذا عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها بعد كتابة هذه الرسالة:

- إن الفقهاء بنوا قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يقيد بشرط السلامة" على نصوص شرعية كريمة تدل على أثرها في الفقه.
- الواجبات والحقوق الخالصة غير مقيدة بشروط السلامة، على عكس الإباحات التي تعتبر مقيدة ضمن ما يمكن التحرز من وقوعه من أضرار.
- الشريعة الإسلامية منحت الإنسان حق التصرف، وحق التملك، تحقيقًا لمصالح الدين والدنيا، ورعاية التوازن بين المصالح والمفاسد.
- لا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا إذا كان تصرفه يجر فسادًا أو كان فيه لغيره ضرر فاحش، ألا وهو التعسف في استخدام الحق.
- إن هذه القاعدة ذُكرت في أبواب فقهية مختلفة، واستخدمها الفقهاء قديمًا وحديثًا في تطبيقات متعددة.
- لا يجوز للولي التصرف في مال اليتيم إلا ضمن الحدود التي يملكها في ولايته، من باب أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.
- التسعير الجبري في أيامنا هذه غير جائز على إطلاقه، لما فيه من إلحاق ضرر بالغير، وينافي حق الإنسان في التصرف؛ لأن الناس لهم حرية التصرف بأموالهم كما يشاؤون، لكنه يجب إن تحققت به مصالح الدين والدنيا .

- الدفاع عن النفس والعِرض والمال وبقية الحُرمات؛ واجب وفريضة وضرورة شرعية على كل إنسان ؛ فهو مأجور على قيامه بهذا الواجب، لأهمية هذه الضرورات النفس البشرية ومكانتها، وعدم جواز الاعتداء عليها أو إباحتها تحت أي ظرف من الظروف.
- الطبيب الحاذق غير مسؤول عن عمله إذا أدى إلى نتائج ضارة بالمريض، وكان ذلك بإذنه، أو إذن وليه، وكان الطبيب قاصدًا إنقاذ حياة المريض، وبالتالي ترفع عنه المسؤولية والضمان؛ لأنه يقوم بواجبه، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

أما التوصيات:

- أوصي بدراسة القواعد الفقهية والإفادة منها في الحياة العملية ، وإخراجها من النظرية إلى التطبيق.
- تفعيل دور القواعد الفقهية في الإجابة عن المستجدات التي تتعلق بمصالح الناس.
- صوغ القواعد الفقهية في قوالب قانون ليتسنى تطبيقها والعمل بمضمونها.
- أُوصي إخوتي وأخواتي الطَّلَبة بدراسة النظريات الفقهية؛ لروعتها وتميُّزها، ولكونها مدخلًا أساسًا حتميًا؛ لفهم جوهر وروح القواعد الشرعية في الإسلام .
- أُوصي بمزيد من البحث والكتابة في هذا المجال الشائق القيم رفيع القدر والخطورة.

المسارد العامة

مسرد الآيات القرآنية

اسم السورة	الآية	رقمها	رقم الصفحة
البقرة	{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ....}	127	2
البقرة	{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ...}	231	46
البقرة	{لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا...}	233	46
البقرة	{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ...}	179	88
البقرة	{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا	188	61/58/38
البقرة	{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ...}	194	81/80
البقرة	{فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ...}	195	82

البقرة	{وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ...}	220	65
البقرة	{وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...}	251	85
آل عمران	{وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ}	144	ب
النساء	{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا....}	12	46
النساء	:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...}	29	74/71 42/ 70/
النساء	{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا...}	92	88
المائدة	{أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ...}	96	33
الأنعام	{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا....}	2	90
الأنعام	{وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي...}	152	68/66
التوبة	{مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ...}	91	90
التوبة	{لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ}	122	5
النحل	{وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ...}	91	34
الإسراء	{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا}	32	13
الإسراء	{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ}	70	80
الشورى	{وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ...}	41-39	82
محمد	{فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا}	18	39
الحجرات	{فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ...}	9	82
المعارج	{وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ...}	25-24	42

ومسرد الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث	رقم الصفحة
" أَنْ تَكُونَ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ"	87/71
" فَإِنْ خَشِيتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ..."	86
" لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلّا اللَّهُ..."	87/85
"اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ".	48
"الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ"	31
"إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ..."	74/70
"إِنَّ فِتْنَةَ: الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ..."	86
"أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"	85/73/56/47
"إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أُفَارِقَكُمْ وَلَا يَطْلُبَنِي أَحَدٌ مِنْكُمْ بِمَظْلِمَةٍ..."	74
"بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ مِنْ جُهَيْنَةَ..."	67
"بَلِ اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى..."	74
"تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً..."	91
"فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ"	83

"كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ،..."	37
"لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ..."	72
"لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ..."	83
"مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ"	30
"مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ،..."	70
"مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ"	30/29
"مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ،..."	37
"مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ"	83
"مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ،..."	83
"وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لاَ يُؤْمِنُ،..."	42

مسرد الآثار

طرف الآثر	رقم الصفحة
"أرأيت إن دخل علي رجل بيتي؟ قال: إن الذي يدخل لك بيتك..."	84
"اللص محارب لله ورسوله، فاقتله فما أصابك فيه..."	84
"إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترتفع من سوقنا"	72

مسرد الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
الباحسين	3
التفتازاني	3

التهانوي	4
ابن تيمية	11
الجرجاني	4
الحموي	4
الزرقا	9
ابن السبكي	4
الشاطبي	48
القرافي	11
ابن قيم الجوزية	75
محمد	21
المقري	8
الندوي	9
أبو يوسف	21

مسرد المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله العبسي، **مسند ابن أبي شيبة**، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، وأحمد بن فريد المزيدي، دار الوطن-الرياض، (ط1)(1997م).
2. الإتيوبي، محمد بن علي الولوي، **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، دار ابن الجوزي، (ط1)(1426ه-1436ه).
3. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية-بيروت، (د.ط)(1399ه-1979م).
4. الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت، (ط1)(2001م).

5. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (ط1)(1420ه-1999م).
6. الأصفهاني، أبو القاسم بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية-بيروت، (ط1)(1412ه).
7. أعضاء ملتقى أهل الحديث، **المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين.**
8. الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، (ط2)(1405ه-1985م).
9. الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، (د.ط)(د.ت)، مرقم آليا.
10. الألباني، محمد ناصر الدين، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، المكتب الإسلامي-بيروت، (ط3)(1405ه).
11. الألباني، ناصر الدين أبو عبد الرحمن، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، المكتب الإسلامي، (د.ط)(د.ت).
12. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).
13. الأمير الصنعاني، أبو إبراهيم محمد بن اسماعيل، **التنوير شرح الجامع الصغير**، تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام-الرياض، (ط1)(1432ه-2011م).
14. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، **تيسير التحرير**، الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي – مصر، (د.ط)، دار الكتب العلمية - بيروت(1403 هـ -1983م)، ودار الفكر– بيروت.
15. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
16. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة-مصر، (ط1)(1332ه).
17. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية(المبادئ -المقومات –المصادر-الدليلية – التطور –دراسة نظرية-تحليلية –تأصيلية –تاريخية)**، الناشر: شركة الرياض للنشر والتوزيع، (ط1)(1418ه-1998م).
18. البخاري، محمد بن اسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم(صحيح البخاري)**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (ط1)(1422ه).
19. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1424ه-2003م).
20. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد-السعودية، (ط2)(1423ه-2003م).
21. البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية-مكة المكرمة، (د.ط)(د.ت).
22. البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، (ط1)(1420ه-1999م).
23. البغدادي، أبو محمد غانم، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)(د.ت).
24. البغدادي، اسماعيل بن محمد أمين البابابي، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)(د.ت).

25. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (ط1)(1418ه-1997م).
26. البكري، أبو بكر عثمان الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الفكر، (ط1)(1418ه-1997م).
27. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، (د.ط)(د.ت).
28. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، أبو الحارث الغزي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط1)(1424ه-2003م).
29. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط4)(1416ه-1996م).
30. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الصغير**، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية-باكستان، (ط1)(1410ه-1989م).
31. البيهقي، أبو بكر أحمد، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط3)(1424ه-2003م).
32. الترمذي، أبو عيسى محمد، **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد شاكر، محمد عبد الباقي، إبراهيم عوض، الناشر: شركة ومكتبة مصطفى الحلبي-مصر، (ط2)(1395ه-1975م).
33. التغلبي، عبد القادر الشيباني، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح-الكويت، (ط1)(1403ه-1983م).
34. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، الناشر: مكتبة صبيح-مصر، (د.ط)(د.ت).
35. التهانوي، محمد بن علي، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: د.علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، (ط1)(1996م).
36. التويجري، محمد بن إبراهيم، **موسوعة الفقه الإسلامي**، بيت الأفكار الدولية، (ط1)(1430ه-2009م).
37. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-السعودية، (د.ط)(1416ه-1995م).
38. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، **الحسبة في الإسلام**، دار الكتب العلمية، (ط1)(د.ت).
39. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، ط1(1408ه-1987م).
40. الثعالبي، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن(تفسير الثعالبي)**، تحقيق: محمد علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (ط1)(1418ه).
41. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، **التعريفات**، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (ط1)(1403ه-1983م).
42. ابن جرير الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط1(1424ه-2001م).
43. الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة، **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية رحمه الله**، تقديم الشيخ: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن القيم، دار ابن عفان، (د.ط)_د.ت).

44.ابن جزي، أبو القاسم محمد، **القوانين الفقهية**، (د.ط)(د.ت).
45.الجصاص، أبو بكر الرازي، **أحكام القرآن**، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1)(1415ه-1994م).
46.الجصاص، أبو بكر الرازي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (د.ط)(1405ه).
47.الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: عبد السلام محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1)(1415ه-1994م).
48.الجصاص، أحمد بن علي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: محمد خان، عصمت الله، سائد بكداش، وزينب فلاتة، دار البشائر الإسلامية- دار السراج، (ط1)(1231ه-2010م).
49.الجمل، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
50.الجندي، خليل بن إسحاق، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، مركز نجيبويه للمخطوطات، وخدمة التراث، (ط1)(1429ه-2008م).
51.الجوهري، أبو النصر إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين-بيروت، (ط4)(1407ه-1987م).
52.الجويني، أبو المعالي بن عبد الله، **الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الذيب، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، (ط2)(1401ه).
53.أبو حبيب، سعدي، **القاموس الفقهي**، دار الفكر- دمشق، (ط2)(1408ه-1988م).
54.الحريري، إبراهيم محمد محمود، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية(تعريفها، نشأتها، تطورها، شرعيتها، تصنيفها، وقواعد أصولية لها صلة بها)**، دار عمار، الأردن-عمان، (ط1)(1419ه-1998م).
55.ابن حزم، أبو محمد علي، **المحلى بالآثار**، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(د.ت).
56.الحسين بن محمد شواط، عبد الحق حميش، **نظرية التملك في الفقه الإسلامي**، www.alukah.net.
57.ابن حسين، محمد بن علي، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، (د.ط)(د.ت).
58.الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، (ط1)(1423ه-2002م).
59.الحصني، أبو بكر تقي الدين بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير-دمشق، (ط1)(1994م).
60.الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، **القواعد**، تحقيق: د.عبد الرحمن الشعلان، ود.جبريل البصيلي، أصل الكتاب رسالة ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الرياض، (ط1)(1418ه-1997م).
61.الحطاب، أبو عبد الله شمس الدين، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، (ط3)(1412ه-1992م).
62.الحلبي، إبراهيم بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، (ط1)(1419ه-1998م).
63.الحموي، أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1405ه-1985م).

64.الحولي، ماهر حامد محمد، **التسعير شروطه وحكمه دراسة فقهية مقارنة**، (د.ط)(1427ه-2006م).
65.حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب-السعودية، طبعة خاصة(1423ه-2003م).
66.الخادمي، نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، (ط1)(1421ه-2001م).
الخادمي، نور الدين مختار، **علم القواعد الفقهية**، جامعة تونس،(2007م).
67.الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، **أعلام الحديث(شرح صحيح البخاري)**، تحقيق: محمد بن سعد آل سعود، جامعة أم القرى، (ط1)(1409ه-1988م).
68.الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، **معالم السنن**، المطبعة العلمية-حلب، (ط1)(1315ه-1932م).
69.الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي-القاهرة، (د.ط)(1429ه-2008م).
70.الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، ، **شرح زاد المستقنع**، (د.ط)(د.ت).
71.ابن خوجة، عز الدين محمد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، مراجعة: د.عبد الستار أبو غدة، دلة البركة-جدة، (ط1)(1414ه-1993م).
72.داماد أفندي، عبد الرحمن شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)(د.ت).
73.أبو داود، سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (د.ط)(د.ت).
74.الدريني، فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة**، (ط3)(1404ه-1984م).
75.الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1387ه-1967م)،(ط4)(1408ه-1988م).
76.الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
77.ابن دقيق العيد، أبو الفتح تقي الدين، **شرح الأربعين النووية**، مؤسسة الريان، (ط6)(1424ه-2003م).
78.ابن دقيق العيد، تقي الدين محمد بن علي، **إحكام الإحكام في شرح عمدة الأحكام**، مطبعة السنة المحمدية، (د.ط)(د.ت).
79.دية، عبد المجيد عبد الله، **القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، آب(2002م).
80.الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية-بيروت، (ط5)(1420ه-1999م).
81.ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي، **القواعد**، دار الكتب العلمية، (د.ط)(د.ت).
82.الرفاعي، مأمون بن وجيه بن أحمد، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-**، (1425ه).

83.الرملي، ابن شهاب الدين أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر-بيروت، (طبعة أخيرة، 1404ه-1984م).
84.الروكي، محمد، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، (ط1)(1414ه-1994م).
85.الزَّبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، (د.ط)(د.ت).
86.الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر-دمشق، (ط1)(1427ه-2006م).
87.الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دار الخير للطباعة، دمشق-سوريا، (ط2)(1427ه-2006م).
88.الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر- دمشق، (ط4)(د.ت).
89.الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان(أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة**، دار الفكر-دمشق، ط9(1433ه-2012م).
90.الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم- دمشق، (ط1)(1420ه-1999م).
91.الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، (ط1)(1414ه-1994م).
92.الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، (ط2)(1405ه-1985م).
93.الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي**، تحقيق: د.سيد عبد العزيز، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، (ط1)(1418ه-1998م).
94.الزركشي، شمس الدين محمد، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، دار العبيكان، (ط1)(1413ه-1993م).
95.الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، **الأعلام**، دار العلم للملايين، (ط15)(2002م).
96.أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، الناشر: دار الفكر العربي، (د.ط)(1377ه-1958م).
97.أبو زهرة، محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، (د.ط)(د.ت).
98.أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي-القاهرة، (د.ط)(1396ه-176م).
99.الزيلعي، فخر الدين عثمان، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة، (ط1)(1313ه).
100. ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط1)(1411ه-1991م).
101. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية-بيروت، (د.ط)(1416ه-1995م).
102. السدلان، صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، دار بلنسية للنشر والتوزيع، (ط1)(1417ه).

103. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، الناشر: دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(1414ه-1993م).
104. السلمان، عبد العزيز بن محمد، **موارد الظمآن لدروس الزمان**، (ط30)(1424ه).
105. السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، تعلق: د.تقي الدين الندوي، مركز الشيخ أبي الحسن-الهند، (ط1)(1427ه-2006م).
106. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1411ه-1990م).
107. شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس-الأردن، (ط2)(1428ه-2007م).
108. شبير، محمد عثمان، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية(المال، الملكية، العقد)**، دار النفائس-الأردن، (ط2)(1430ه-2010م).
109. شرارة، عبد الجبار حمد، **أحكام الغصب في الفقه الإسلامي**، (د.ط)(1392ه-1872م).
110. الشربيني، شمس الدين محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1415ه-1994م).
111. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، مكتبة الصحابة-الشارقة، (ط2)(1415ه-1994م).
112. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(د.ت).
113. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، (ط1)(1419ه-1999م).
114. الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، (د.ط)(2004م).
115. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1412ه-2001م).
116. الشيخ عليش، أبو عبد الله محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(1409ه-1989م).
117. الصاعدي، حمد بن حمدي، **المطلق والمقيد**، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة-السعودية، (ط1)(1423ه-2003م).
118. صديق حسن خان، أبو الطيب محمد، **الروضة الندية**، تحقيق: علي بن حسن الحلبي، دار ابن القيم، الرياض-السعودية، دار ابن عفان، القاهرة-مصر، (ط1)(1423ه-2003م).
119. الصرصري، نجم الدين سليمان الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1407ه-1987م).
120. الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق، **المصنف**، دار التأصيل، (ط1)(1436ه-2015م).
121. الطبراني، أبو القاسم سليمان، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية-القاهرة، (ط2)(د.ت).
122. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)**، دار الفكر-بيروت، (ط2)(1412ه-1992م).

123. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف النمري القرطبي، **الاستذكار**، تحقيق: سالم عطا، محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1421ه-2000م).
124. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة-السعودية، (ط2)(1400ه-1980م).
125. عثمان، محمد فتحي، **حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي**، دار الشروق، بيروت -القاهرة، (ط1)(1402ه-1982م).
126. العدوي، علي بن أحمد، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة-بيروت، (د.ط)(د.ت).
127. العدوي، مصطفى، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، مكتبة ابن تيمية، (ط1)(1409ه-1988م).
128. عساف، وائل تيسير، **المسؤولية المدنية للطبيب**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2008م.
129. العظيم آبادي، شرف الحق محمد أشرف، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط2)(1415ه).
130. عميرة، القليوبي، أحمد البرلسي-أحمد سلامة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر-بيروت، (د.ط)(1415ه-1995م).
131. العنزي، بكر بن خلف، **الضوابط الفقهية المتعلقة بالاستحقاق والتصرف والانتقال في الملك**، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1430ه-1431ه).
132. العنزي، عبد الله بن يوسف اليعقوب، **تيسير علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان-بيروت، (ط1)(1418ه-1997م).
133. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي-بيروت، (د.ط)(د.ت).
134. ابن العينين، بدران، **تاريخ الفقه الإسلامي، ونظرية الملكية والعقود**، دار النهضة العربية-بيروت، (د.ط)(د.ت).
135. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، (ط1)(1413ه-1993م).
136. الغزالي، محمد، **حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة**، دار النهضة-مصر، (ط3)(1404ه).
137. الفراهيدي، أبو عبد الله الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، **العين**، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، (د.ط)(د.ت).
138. فقيه، إدريس صالح الشيخ، **القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان-دراسة فقهية تحليلية-**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، (2006م).
139. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان، (ط8)(1426ه-2005م).
140. الفيفي، أحمد بن يحيى بن جابر، **الضوابط الفقهية لتصرف الشخص في ملكه**، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1430ه-1431ه).
141. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت، (د.ط)(د.ت).

142. ابن قاسم الجندي، عبد الرحمن بن محمد القحطاني، **الإحكام شرح أصول الأحكام**، (ط2)(1406ه).
143. القاسمي، محمد جمال الدين، **محاسن التأويل**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1(1418ه).
144. القحطاني، أبو محمد صالح بن محمد بن حسن آل عمير، **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية**، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع-المملكة العربية السعودية، (ط1)(1420ه-2000م).
145. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن الجماعيلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، إشراف: محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، (د.ط)(د.ت).
146. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد، **المغني**، مكتبة القاهرة، (د.ط)(1388ه-1968م).
147. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1414ه-1994م).
148. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الفروق"أنوار البروق في أنواء الفروق"**، الناشر: عالم الكتب، (د.ط)(د.ت).
149. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، (ط1)(1393ه-1973م).
150. القرشي، عبد القادر بن محمد، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، الناشر: مير محمد كتب خانه-كراتشي، (د.ط)(د.ت).
151. قلعجي وقنيبي، محمد رواس-حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للنشر والطباعة، (ط2)(1408ه-1988م).
152. قوزح، مريم، **أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2011م.
153. القونوي، قاسم بن عبد الله، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، (د.ط)(1424ه-2004م).
154. ابن قيم الجوزية، أبو بكر محمد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة-بيروت، مكتبة المنار الإسلامية-الكويت، (ط27)(1415ه-1994م).
155. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكيمة**، مكتبة دار البيان، (د.ط)(د.ت).
156. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، (ط2)(1406ه-1986م).
157. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه).
158. كحالة، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث العربي-بيروت، مكتبة المثنى-بيروت، (د.ط)(د.ت).
159. الكيا الهراسي، عماد الدين علي بن محمد، **أحكام القرآن**، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية-بيروت،(ط2)(1405ه).
160. لاشين، موسى شاهين، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، دار الشروق، (ط1)(1423ه-2002م).

161. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، (ط2)(1310ه).
162. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كراتشي، (د.ط)(د.ت).
163. لحام، محمود إبراهيم محمد، **المسؤولية الجنائية المترتبة على حق التأديب(دراسة فقهية مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2018م.
164. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية-فيصل الحلبي، (د.ط)(د.ت).
165. المازري، أبو عبد الله محمد التميمي، **المُعلم بفوائد مسلم**، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، والمؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر، (ط2)(1988م).
166. مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، دار الكتب العلمية، (ط1)(1415ه-1994م).
167. مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (د.ط)(1406ه-1985م).
168. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه-1999م).
169. مبارك، قيس بن محمد، **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية**، دار الفارابي للمعارف، (ط3)(1427ه-2006م).
170. مجاهد، أبو الحجاج بن جبر، **تفسير مجاهد**، تحقيق: د.محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي-مصر، (ط1)(1410ه-1989م).
171. محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة الإنسان**، المطبعة الأميرية، بولاق، (ط2)(1308ه-1891م).
172. المرداوي، أبو الحسن علاء الدين، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، (ط2)(د.ت).
173. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).
174. المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني**، دار المعرفة-بيروت، (د.ط)(1410ه-1990م).
175. مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (د.ط)(د.ت).
176. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، (ط1)(1418ه-1997م).
177. المقري، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **القواعد**، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي-مكة المكرمة، (د.ط)(د.ت).
178. المناوي، زين الدين محمد، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب-القاهرة، (ط1)(1410ه-1990م).
179. ابن منظور، محمد بين مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري، **لسان العرب**، الناشر: دار صادر-بيروت، (ط3)(1414ه).
180. ابن مودود الموصلي، أبو الفضل مجد الدين، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: محمود أبي دقيقة، مطبعة الحلبي-القاهرة، (د.ط)(1356ه-1937م).

181. مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان- أبو ظبي-الإمارات، مجمع الفقه الإسلامي، (ط3)(1414ه-2013م).
182. الميداني، عبد الغني بن طالب الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).
183. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، **شرح الكوكب المنير- المسمى بمختصر التحرير- أو المختصر المبتكر شرح المختصر-للمؤلف نفسه** ، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، (ط2)(1418ه-1997م).
184. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد، **منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)(1419ه-1999م).
185. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، خرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1)(1419ه-1999م).
186. الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية(مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها)**، دار القلم-دمشق، (ط3)(1414ه-1994م).
187. النسائي، أبو عبد الرحمن، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن شلبي، شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، (ط1)(1421ه-2001م).
188. النسفي، نجم الدين عمر، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى-بغداد، (د.ط)(1311ه).
189. النعماني، أبو حفص سراج الدين، **اللباب في علوم الكتاب**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط1)(1419ه-1998م).
190. النملة، عبد الكريم بن علي، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، مكتبة الرشد-الرياض، (ط1)(1420ه-1999م).
191. النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
192. النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت، (ط3)(1412ه-1991م).
193. الهاشمي، سلطان بن إبراهيم، **أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي، (ط1)(1422ه-2002م).
194. الهرري، محمد الأمين بن عبد الله، **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم**، تحقيق: هاشم مهدي، دار المنهاج-دار طوق النجاة، (ط1)(1430ه-2009م).
195. ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، دار الفكر، (د.ط)(د.ت).
196. الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد، **الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق-بيروت، (ط1)(1415ه).
197. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار السلاسل-الكويت، (ط2)(1404ه-1427ه).
198. اليمني، محمد بن عبد العزيز، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، رسالة دكتوراه، (د.ط)(1425ه-1426ه).

199. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، **الخراج**، تحقيق: طه سعد، وسعد محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ط)(د.ت).

مسرد الموضوعات

الرقم	الموضوع	الصفحة
1	إقرار	أ
2	شكر وتقدير	ب
3	الملخص	ت
4	المقدمة	ح
5	مشكلة البحث	خ
6	أهمية البحث	د
7	أهداف البحث	د
8	سبب اختياري للموضوع	د
9	الدراسات السابقة	ذ
10	منهج البحث	ذ
11	خطة البحث	ر
12	**الفصل الأول: التعريف بالقواعد الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الأصولية، وفوائدها، وحجيتها.**	
13	**المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة، واصطلاحًا.**	2
14	المطلب الأول: تعريف كلمة القواعد لغةً.	2
15	المطلب الثاني: تعريف كلمة القواعد اصطلاحًا.	3
16	المطلب الثالث: تعريف كلمة الفقهية لغةً.	5
17	المطلب الرابع: تعريف كلمة الفقهية اصطلاحًا.	6
18	**المبحث الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا لعلم معين.**	8
19	**المبحث الثالث: الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.**	11

20	**المبحث الرابع: فوائد القواعد الفقهية.**	14
21	**المبحث الخامس: حجية القواعد الفقهية.**	16
22	**الفصل الثاني: قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، دراسة حول القاعدة، ومشروعيتها، وصيغها، وعلاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق، وفلسفة الحقّ والواجب.**	
23	**المبحث الأول: دراسة حول القاعدة، مصطلحاتها، ومضمونها.**	21
34	المطلب الأول: التعريف بمصطلحات القاعدة.	21
25	الفرع الأول: تعريف التصرف لغةً، واصطلاحًا، وأنواعه.	22
26	الفرع الثاني: تعريف المِلْك لغةً، واصطلاحًا، وأنواعه، وأسبابه.	24
27	الفرع الثالث: تعريف القيد بشرط السلامة،لغةً، واصطلاحًا.	38
28	المطلب الثاني: مضمون القاعدة.	40
29	الفرع الأول: دراسة القاعدة.	40
30	الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.	42
31	الفرع الثالث: هل قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة"، تصنف ضمن الضوابط الفقهية؟.	43
32	**المبحث الثاني: مشروعية القاعدة، وصيغها.**	45
33	المطلب الأول: مشروعية القاعدة.	46
34	الفرع الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم.	46
35	الفرع الثاني: أدلة القاعدة من السنة النبوية الشريفة	47
36	الفرع الثالث: القياس.	49
37	الفرع الرابع: الاستحسان.	49
38	المطلب الثاني: صيغ أخرى للقاعدة.	50
39	**المبحث الثالث: علاقة القاعدة بنظرية التعسف في استخدام الحق.**	53
40	المطلب الأول: مفهوم حق التعسف.	54
41	الفرع الأول: تعريف التعسف لغةً واصطلاحًا.	54
42	الفرع الثاني: تعريف الحق لغةً واصطلاحًا.	54
43	المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استخدام الحق.	55
44	**المبحث الرابع: فلسفة الحقّ والواجب.**	58
45	المطلب الأول: مفهوم الحقّ والواجب.	59
46	المطلب الثاني: ارتباط الحقّ بالواجب.	59
47	المطلب الثالث: علاقة حقّ الملك بالحقوق والواجبات.	61

48	**الفصل الثالث: تطبيقات فقهية على قاعدة "تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة".**	
49	**المبحث الأول: تطبيقات فقهية من باب المعاملات.**	**65**
50	المطلب الأول: مسألة ضمان الولي إذا تصرف في مال يتيم بأنقص من القيمة في البيع.	65
51	الفرع الأول: تحرير محل النزاع	65
52	الفرع الثاني: المناقشة والترجيح	68
53	الفرع الثالث: أثر القاعدة في المسألة	68
54	المطلب الثاني: التسعير الجبري.	70
55	الفرع الأول: تعريف التسعير الجبري.	70
56	الفرع الثاني: تحرير محل النزاع	70
57	الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.	76
58	الفرع الرابع: أثر القاعدة في المسألة.	78
59	**المبحث الثاني: تطبيقات فقهية من باب الجنايات.**	
60	المطلب الأول: الدفاع الشرعي الخاص	80
61	الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي الخاص.	80
62	الفرع الثاني: تحرير محل النزاع.	80
63	الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.	87
64	الفرع الرابع: أثر القاعدة في المسألة.	88
65	المطلب الثاني: خطأ الطبيب الحاذق.	89
66	الفرع الأول: تعريف الطبيب الحاذق .	89
67	الفرع الثاني: تحرير محل النزاع.	89
68	الفرع الثالث: المناقشة و الترجيح.	92
69	الفرع الرابع: أثر المسألة على القاعدة.	93
70	الخاتمة.	94
71	المسارد العامة.	96
72	مسرد الآيات القرآنية.	96
73	مسرد الأحاديث الشريفة.	98
74	مسرد الآثار	100
75	مسرد الأعلام	101
76	مسرد المصادر والمراجع	102
77	مسرد الموضوعات	118