نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بالأموال
دراسة فقهية

إعداد

د. محمد حميد طايع عارف

المدرس بقسم الفقه العام

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بقنا – جامعة الأزهر

نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بالأموال
دراسة فقهية

محمد حميد طايع عارف

قسم الفقه العام، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، جامعة الأزهر، بقنا، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: MohamedAref.4119@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

لا شك أن تصرف الإنسان في ملكه مشروع، إن تم وفقاً للأحكام التي قررها الشارع، فإن تمّ وفقاً لما تدعو إليه الحاجة ويتحقق به المقصود، فقد يترتب عليه سقوط بعض الواجبات التي تعلقت بالعين محل التصرف أو بذمة المالك، وفي كلٍّ لابد من اعتبار الغرض الصحيح في التصرف، دون التحايل من أجل الوصول إلى هدف غير مشروع. وقد تناولت بالدراسة الواجبات المتعلقة بالأموال، وما يظهر لنقل الملك من أثر في سقوطها، سواء كان تعلق الواجب بعين المال، كما في التركة المحاطة بالدين إن تصرف فيها الورثة أو بعضهم، أو كان تعلق الواجب بذمة المالك، كما في المعاملات الجوارية ونحوها.

الكلمات المفتاحية: نقل، الملك، سقوط، الواجبات، الأموال.

The transfer of the property and its impact on the forfeiture of duties related to capitals. Jurisprudencial study

Muhammad Hamid Tai` Aref

Department of General Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arab Studies for Boys, Al-Azhar University, Qena, Arab Republic of Egypt.

Email: MohamedAref.4119@azhar.edu.eg

Abstract:

There is no doubt that a person's disposal of his property is legitimate if it is done in accordance with the provisions decided by the Legislator and if it is done according to what the need requires and the purpose is achieved, then it may result in the forfeiture of some of the duties that were related to the object of disposal or the property of the owner and in each of them the correct purpose must be considered in acting without deception in order to reach an illegitimate goal. The study dealt with duties related to money and what appears to be the effect of the transfer of ownership on its forfeiture, whether the duty was attached to the object of the money as in the estate surrounded by debt if the heirs or some of them disposed of it or the duty was attached to the property of the owner as in the neighborly transactions and the like.

Keywords: transfer, property, forfeiture, duties, capitals.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أمرنا بالتفقه في الدين، فقال في كتابه الكريم: ﴿**فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾[(١)] والصلاة والسلام على نبينا محمد-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قرَّر الخير في ذلك، فقال: " **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ...** "[(٢)] وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

فإن التملك هو أساس الإثراء البشرى، والأصل فيه إنما هو الاختصاص، بتحصيل ما يحتاجه الإنسان لإقامة حياته وضمان سلامته، يتحمل لأجل ذلك ما يبلغ به الجهد والتعب، يضاف لذلك الأصل ما يُدخر مما يفضل عن الحاجة خوف طريان فقْدٍ لعجز أو عدم، وقد اعتبر الإسلام جهود الإنسان في تملكه، وعدّ ما يحصله بشتى طرق التحصيل المباحة ملكاً لا ينازعه فيه غيره، بل ويحق لصاحبه الدفاع عنه تجاه ما قد يعتريه من امتداد يد الظالمين والطامعين.

وقد نظّم الإسلام طرق التملك، كما نظم طرق نقل الملكية، معتبراً الرضا في كلٍّ، وجعل ذلك في دائرة درء المفاسد وجلب المصالح، ومن المعلوم أن كل ملك لابد وأن يتعلق به واجب، سواء كان ماليًّا كالزكاة ونحوها، أو غير مالي كما في حقوق الجوار ونحوها، وقد حذر الشارع من التحايل في نقل الملك صورة، لإسقاط واجبات تعلقت بالمملوك، سواء كان الإسقاط كليًّا أو جزئيًّا، لما فيه من خروج عما فرضه الإسلام من حق في ذلك الملك.

---

(١) سورة التوبة، من الآية: [١٢٢].

(٢) متفق عليه. صحيح البخاري ٢٥/١، كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم:٧١، ط:١، طوق النجاة - بيروت – ١٤٢٢هـ، وصحيح مسلم ٨١٧/١، كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة، رقم:١٠٣٧، ط:١، إحياء الكتب العربية – بيروت – ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد دفعني لاختيار موضوع **(نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بالأموال – دراسة فقهية)** أسباب، منها:

أولاً: لم أطلع – في ما علمت – على بحث تناول هذا الموضوع بالشرح والتوضيح، فأردت سرد ما تعلق به من مسائل، وتجلية الأحكام المتعلقة بها.

ثانياً: إن هذا الموضوع – محل البحث – يدخل في عقود أو معاملات قد تشوبها الصورية، بغرض الفرار من واجبات قد تتعلق بعين المال أو تتعلق بذمة مالكه، فأردت الإشارة إلى ما يترتب على ذلك من أحكام.

ثالثاً: بيان ما قد يترتب على نقل الملك من تحول الضمان في بعض العقود من ذمة إلى أخرى، تبعاً للغرض من النقل.

منهج البحث:

١- اتبعتُ في بحثي هذا المنهج الاستقرائي الاستنباطي، وذلك بتتبع ما يدور حول الموضوع ويتعلق به، من خلال كتب المذاهب الفقهية، ونحوها.

٢- عرّفت بالمصطلحات الفقهية التي يدور البحث حولها، وكذا الألفاظ الغريبة وذلك إعانة على الفهم.

٣- قارنت بين المذاهب الفقهية الأربعة – ما استطعت – مراعياً في ذكرها الترتيب الزمني، فأقدم المذهب الحنفي على المالكي ثم الشافعي وانتهي بالحنبلي.

٤- خّرجتُ الأحاديث النبوية الشريفة، من دواوين السنة المعتمدة ملتزمًا في التخريج بذكر الكتاب، والباب، اللذين ورد فيهما الحديث، ورقم الجزء، والصفحة، ورقم الحديث الشريف -إن وُجد- مع بيان درجة الحديث ما لم يكن في الصحيحين (البخاري، ومسلم) أو في أحدهما.

٥- ذيّلت البحث بفهرس خاص بمصادر ومراجع البحث، وفهرس خاص

بالموضوعات.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، تضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة.

المقدمة: وتناولت أسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث.

المبحث الأول: في تعريف نقل الملك، ومشروعيته، والمراد بالواجبات المتعلقة بالأموال، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف نقل الملك، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: تعريف نقل الملك.

الفرع الثاني: أسباب الملك.

المطلب الثاني: مشروعية نقل الملك.

المطلب الثالث: الواجبات المتعلقة بالأموال.

المبحث الثاني: نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بعين المال، ويشتمل على تمهيد، وثلاثة مطالب:

تمهيد: في المراد بالواجبات المتعلقة بعين المال.

المطلب الأول: نقل ملك نصاب الزكاة.

المطلب الثاني: تصرف الوارث في التركة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: تصرف الوارث في التركة المحاطة بالدين، وأثره في سقوط الضمان.

الفرع الثاني: تصرف الوارث في التركة غير المحاطة بالدين، وأثره في سقوط الضمان.

المطلب الثالث: هدايا العمال، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: تعريف الهدية وحكمها.

الفرع الثاني: تصرف العامل في الهدايا.

المبحث الثالث: نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بذمة المالك، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تصرف المشترى في المشفوع قبل المطالبة بالشفعة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: تصرف المشترى في المشفوع بما تجب فيه الشفعة.

الفرع الثاني: تصرف المشترى في المشفوع بما لا تجب فيه الشفعة.

المطلب الثاني: تصرف المالك وأثره في سقوط الضمان المترتب على المعاملات الجوارية، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: في المعاملات الجوارية.

الفرع الثاني: تصرف المالك في البناء المتصدع وأثره في سقوط الضمان، ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: البناء المتصدع المجاور للملك الخاص، وضمان ما يترتب عليه من ضرر.

المسألة الثانية: أثر نقل الملك في الضمان إن سقط البناء.

المسألة الثالثة: البناء المتصدع المجاور للملك العام، وضمان ما يترتب عليه من ضرر.

المسألة الرابعة: أثر نقل الملك في الضمان إن سقط البناء.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة.

المبحث الأول

نقل الملك، مشروعيته، الواجبات المتعلقة بالأموال

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

نقل الملك

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول

تعريف نقل الملك

نقل الملك عبارة مركبة توجب تعريف شقيها كلّ على حدة، ليتبين مفهومها.

تعريف النقل:

أما النقل فَهُوَ: كُلّ مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْوِيلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، ثُمَّ يُفَرَّعُ ذَلِكَ، يُقَالُ: (نَقَلَهُ) يَنْقُلُهُ نَقْلاً: (حَوَّلَهُ) مِنْ مَوْضِعٍ إِلى مَوْضِعٍ (فَانْتَقَلَ)[١].

والنقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني، غير أنه وإن كان كذلك - أي مجازاً في المعنى - فإنما هو بحسب اللغة، وأما عند الفقهاء فالظاهر أنه حقيقة شرعية، والتعريف إنما هو بحسب العرف الشرعي[٢].

تعريف الملك:

الملك في اللغة:

أَصْلُ المِلْك قُوَّةٍ فِي الشَّيْءِ وَصِحَّةٍ. يُقَالُ: مَلَّكْتُ الشَّيْءَ: قَوَّيْتُهُ. ثُمَّ قِيلَ مَلَكَ

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٤٦٣/٥ كتاب: النون، مادة: نقل، ط: دار الفكر ١٣٩٩هـ /١٩٧٩م، وتاج العروس للزَّبيدي ٢٣/٣١ باب: اللام، فصل: النون، مادة: نقل، ط: حكومة الكويت،١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٦/٦، ط: عالم الكتب – الرياض -.

الْإِنْسَانُ الشَّيْءَ يَمْلِكُهُ مَلْكًا. وَالِاسْمُ الْمِلْكُ; لِأَنَّ يَدَهُ فِيهِ قَوِيَّةٌ صَحِيحَةٌ. فَالْمِلْكُ: مَا مُلِكَ مِنْ مَالٍ. والمَلْك، والمِلْك: احتواء الشَّيْء والقُدرة على الاستبداد بِهِ[١].

الملك في الاصطلاح:

لا شك أن الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة كالبيع والهبة والإرث، وغير ذلك، فالملك غير هذه الأسباب، ومن المعلوم أن أساس الملك إنما هو الاختصاص والمنع.

وقد اختلف نظر الفقهاء في بيان الملك، فمنهم من نظر إلى الملك اعتباراً بواقع هذا المعنى، ومنهم من نظر إليه على أنه حكم أو وصف أقره الشارع ورتب عليه آثاراً ينتج عنها صفة الإلزام.

فمن نظر إليه بالمعنى الأول، عرفه بأنه: مطلق الاختصاص الحاجز[٢].

فهو بهذا المعنى يمنع غير المالك من الانتفاع أو التصرف دون إذن من المالك أو إقامة من الشارع، على أنه يشمل ملك الأعيان، وكذا ملك المنافع والحقوق.

غير أنه لا يتناول - بهذا المعنى - الأملاك غير اللازمة، كالملك الثابت عن طريق الإعارة، فهو ملك لا اختصاص فيه للمستعير، إذ للمالك (المعِير) أن ينتفع بالعارية أو يُنهي إعارتها متى شاء[٣].

ومن نظر إليه بمعناه الثاني، عرفه بعدة تعريفات، نذكر منها:

التعريف الأول: قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف، إلا لمانع[١].

---

(١) مقاييس اللغة ٣٥١/٥ كتاب: الميم، مادة: ملك، والمحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٥٤/٧ الميم، ملك ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت - ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، والقاموس المحيط للفيروز ابادى ٣١٠/٣، باب: الكاف، فصل: الميم، مادة: ملك، ط: الهيئة المصرية للكتاب - القاهرة - ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤٣٢/٥، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ على الخفيف، صـ١٩، ط: دار الفكر العربي – القاهرة – ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

التعريف الثاني: تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٢].

التعريف الثالث: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً ليتصرف فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه [٣].

التعريف الرابع: القدرة على التصرفات التي لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخرة [٤].

والواضح في هذه التعريفات أن الملك يوصَف بأنه شرعي، وأساس ذلك ما يراه الفقهاء من ان الحقوق كلها شرعية أُثبِتت بمعرفة الشارع، وليس يترتب عليها من الآثار إلا ما رتبه الشارع عليها.

وإجمالاً: فإن هذه التعريفات مهما اختلفت عباراتها، إلا أنها جميعاً ترمى إلى معنى واحد مفاده: أن الملك علاقة أقرَّها الشارع بين الإنسان والمال، وجعله مختصاً به، بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة شرعاً، وفي الحدود التي بيَّنها الشارع الحكيم [٥].

الفرع الثاني

---

(١) وقد قيد فقهاء الحنفية الملكَ بعدمِ المانع، ليخرج منه المحجور عليه ونحوه، فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف. شرح فتح القدير لابن الهمام ٧٣/٥ ط:١، المطبعة الأميرية – القاهرة – ١٣١٦هـ، وغمز عيون البصائر للحموي ٤٦١/٣ ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٢) الفروق للقرافي ومعه التهذيب والقواعد السنية ٢٣٤/٣، ط: عالم الكتب – بيروت -، ومواهب الجليل للحطاب ٧/٦.

(٣) التعريفات للجرجاني ص٢٤٧، ط: مكتبة لبنان – بيروت – ١٩٨٥م.

(٤) المنثور للزركشي ٢٢٣/٣، ط: وزارة الأوقاف – الكويت – ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٥) الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ على الخفيف، ص٢٠، والملكية ونظرية العقد لأبى زهرة، ص٧٠، ط: دار الفكر العربي – القاهرة -.

أسباب الملك

السَّبَبُ في اللّغَةِ:

يُطلَقُ ويُرَادُ مِنهُ عِدَّة مَعَانٍ، **مِنهَا**: الحَبْلُ، وفي التّنزِيلِ: ﴿**فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ**﴾[١] أَي فَلْيَمْدُد حَبْلاً في سَقْفِه، ثمَّ لِيَمُدَّ الحَبْلَ حَتَّى يَنْقَطِعَ، فَيَموت مُخْتَنِقاً، **وَمِنهَا**: كُلّ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى أَمْرٍ مِنْ الْأُمُورِ، لِذا سُمِّي الحَبلُ والطَّرِيقُ والبَابُ أَسبَاباً، لأَنَّ الطَّرِيقَ مُوَصِّل إِلَى المَكَانِ المَقصُودِ، والحَبلُ مُوَصِّل إِلَى المَاءِ ونَحوِهِ، والبَابُ مُوَصِّل إِلَى دَاخِلِ البَيتِ [٢].

السبب اصطلاحاً:

اختلفت عبارة الأصوليين في تعريف السبب، فمنهم من عرفه بأنه: الوصف الظاهر المنضبط الذي دل السمع على كونه معرفا للحكم الشرعي.

ومنهم من عرفه بأنه: ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير.

وأقرب تعريفات السبب إلى الصحة وأبعدها عن الخطأ، أنه: مَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ الْوُجُودُ وَمِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ لِذَاتِهِ [٣].

والأسباب الناقلة للملك هي:

السبب الأول: الناقل للملك من مالك إلى مالك آخر، وذلك كالبيع والشفعة، ونحوهما.

---

(١) سورة الحج، من الآية: [١٥].

(٢) المصباح المنير للفيومي ٣٥٦/١، كتاب: السين، مادة: سبب، ط:٥، المطبعة الأميرية – القاهرة - ١٩٢٢م، وتاج العروس٣٧/٣، باب: الباء، فصل: السين، مادة: سبب.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج ٥١/٣، ط:١، دار البحوث – دبي – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، وشرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٣٧/١، ط: دار الكتب العلمية – بيروت -، والبحر المحيط في أصول الفقه ٣٢٩/٣، ط:٢، وزارة الأوقاف – الكويت – ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، والمهذب في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم النملة ٣٩١/١، ط:١، مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

ومن شأن هذا النوع من الأسباب أن تكون الأموال التي تُنقل ملكيتها مشغولة بالملك قبلها، وعليه فلا يصح أن يكون محل البيع – على سبيل المثال – مباحاً من المباحات.

السبب الثاني: أن يَخْلُفَ أحدٌ آخرَ وذلك كالإرث، فتنتقل جميع حقوق الوارث المالية إلى ورثته عن طريق الميراث بوفاة المورّث، إذ الوارث خَلَفُ[١] المورّث في الحقوق المالية، بل لعل الأدقَّ أن يُقال: إن الوارث هو الذي ينتقل ليحل محل مورثه في جميع الحقوق، فيقوم مقامه في هذه الحقوق ويَخْلُفُهُ عليها.

السبب الثالث: إحراز شيء مباح – لا مالك له – بأن يستولى عليه، وتسمى هذه الملكية أصالة، يعنى أن صفة الملكية لهذا الشيء جاءت عن طريق الاستيلاء، وهذا الاستيلاء قد يكون حقيقة كما في جمع الانسان للكلأ المباح النابت في الصحاري ونحوها، وقد يكون حكماً كما هو الحال في نصب الشبكة لأجل الصيد[٢].

وفي الجملة: فإن التتبع والاستقراء هو السبيل لضبط الأسباب الناقلة للملك، وما ذكره الفقهاء من حصر لتلك الأسباب، ليس إلا إشارة للضوابط التي تندرج تحتها هذه الأسباب.

يقول الرازي: " الأسباب المفيدة للملك وهي إما البيع أو غيره، أما البيع فهو: إما بيع الأعيان أو بيع المنافع، وأما سائر الأسباب الموجبة للملك فهي: الإرث، والهبة، والوصية، وإحياء الموات، والالتقاط، وأخذ الفيء والغنائم، وأخذ الزكوات وغيرها، ولا طريق إلى ضبط أسباب الملك إلا بالاستقراء " [٣].

---

(١) الخَلَفَ، بالتَّحريك، خَلَفُ الإِنْسَانِ الَّذِي يَخْلُفُه مِن بَعْدِه، يَأْتِي بِمَعْنَى البَدَلِ، فيكونُ خَلَفاً مِنْهُ، أَي: بَدَلاً. تاج العروس ٢٤٥/٢٣، باب: الفاء، فصل: الخاء، مادة: خلف.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ٢٥٨/٣، ط: خاصة، عالم الكتب – الرياض - ١٤١١هـ/١٩٩١م، والمنثور للزركشي ٢٢٧/٣، والملكية ونظرية العقد لأبى زهرة صـ١٢٢، والوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٩٠/٩، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٣) تفسير الرازي ٢١١/١٦، ط:١، دار الفكر – بيروت – ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

المطلب الثاني
مشروعية نقل الملك

خلق الله عباده محتاجين مضطرين إلى ما يقيم حياتهم من مأكل ومشرب وملبس، وغيرها من المنافع، خلق ذلك دفعاً لضروراتهم وحاجاتهم وحفظاً لمدة حياتهم، دلّ على ذلك كثير من النصوص الواردة في القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً**﴾(١) وقد هيّأ الله – تعالى - ما خلق لانتفاعنا، ووهبنا الأصول وعرَّفنا تصريفَها، وقد صار ذلك مشاعاً بين جميع الخلق، ثم بيَّن طرق الملك والاختصاص، وحكم بأن من وضع يده على شيء فهو أولى به، ثم لا ينتقل عنه إلا بطرق النقل، وأسبابه.

وترغيباً في المعاملة بالمال وتناقل الأملاك بين الناس، شرع التوثق في النقل من يد إلى أخرى، على وجه لا حرج فيه على مكتسِبِه(٢).

وفي الجملة، فإن تيسير انتقال الأملاك بين أحاد الأمة وإخراجه عن القرار في يد واحدة مقصد شرعي عظيم، فُهِمت الإشارة إليه من قوله تعالى: ﴿**كَي لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ**﴾(٣). فهذا النص القرآني يدل على كراهية الشريعة الإسلامية حبس الأملاك وعدم تناقلها، ويوضح أن الملكية يُراد بها تحقيق وظيفة خاصة تُسهِم في تحقيق الأغراض الشرعية، التي منها إقامة مجتمع فاضل خالٍ من الحقد والحسد والضغائن، يجد فيه كل فرد ما يسد به حاجته وينفع به الآخرين(٤).

---

(١) سورة البقرة، من الآية: [٢٦].

(٢) القاعدة المعتبرة أن المُلاك مختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحدٌ مالكاً في مِلكه من غير حق، ثم الضرورة تحوج مُلَّاك الأموال التبادل فيها; فإن أصحاب الأطعمة قد يحتاجون إلى النقود، وأصحاب النقود يحتاجون إلى الأطعمة، وكذلك القول في سائر صنوف المال. غِيَاثُ الأمم للجويني صـ٣٥٦، ط: دار الدعوة – الإسكندرية – ١٩٧٩م.

(٣) سورة الحشر، من الآية: [٧].

(٤) المدخل لدراسة الشريعة للدكتور عبدالكريم زيدان صـ٢٤٣، ط: دار عمر بن الخطاب – الاسكندرية.

ولا شك أن المولى -عَزَّوَجَلَّ- إنما شرع تناقل الأملاك رحمة بعباده، ليصل كلٌّ إلى مصالحه في ما لا يملكه من ذلك، إما نقداً أو بعرض، وجعل ذلك مصدراً لعيشة راضية، يتمتع من خلالها الناس بالخيرات وينعمون بالثمرات، ونهاهم عن التسالب والتغالب، ومد الأيدى إلى أموال الناس من غير استحقاق في قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ**﴾[(١)] وذلك في أنواع المكاسب المحرمة، كالنهب والسرقة والغصب، وما جرى مجرى ذلك، ثم بيّن ما شرعه من طرق الحِلّ في التعامل، وهي طريق التبادل القائم على الرضا، في إطار ما شرعه الله وأباحه[(٢)].

وقد ربط الشارع الحكيم كل تصرف بما تدعو الحاجة والضرورة إليه، في إطار ما يحصل به المقصود، إذ الملك مقدر من قِبَل الشارع، وانتقاله بين الناس كذلك، فكلاهما صالح لأن يقيده بما تقضى به الأحكام والدلائل الشرعية من القيود، في إطار العرف والقياس والمصلحة [(٣)].

(١) سورة النساء، من الآية: [٢٩].

(٢) تفسير النسفي ٣٥١/١، ط:١، دار الكلم الطيب – بيروت – ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، والأساس في التفسير ١٠٤٧/٢، ط:١، دار السلام – القاهرة – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٣) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام صـ٢٢٢، ط:١، دار الفرقان – الرياض - ١٤١٧هـ/١٩٩٤م، وعارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ١٤٦/٦، ط: دار الكتب العلمية – بيروت -، والملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ على الخفيف صـ٤٠، ومقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر ابن عاشور صـ٣٠٦، ط: دار الكتاب اللبناني – بيروت – ٢٠١١م.

المطلب الثالث

الواجبات المتعلقة بالأموال

المراد بهذه الواجبات: ما كان لها تعلق واضح بالمال ولم تثبت لصاحبها لخصوصية فيه، وإنما ثبتت له لما فيها من معنى المالية.

وقد عرِّف الواجب المالي بأنه: لزوم مال يتصور في الذمة يجب أداؤه بإخراجه من العدم إلى الوجود الخارجي(١).

ولا يُعتد بالواجب المالي إلا إذا كان مطلوباً من الشارع طلباً جازماً، ذلك أن منشأ الوجوب إنما هو الطلب الجازم، وإذا وُجد هذا الطلب وُجد الحق ضرورة، وعلى هذا فوجود الواجب يستلزم وجود الحق، غير أن هذا الحق قد يكون لله – تعالى – إذا لم يختص به أشخاص معينين، بأن تعود منفعته للعامة، كما في وجوب أداء الزكاة، فإن منفعتها تعود لعامة المسلمين، فكانت حقًّا لله - تعالى - لعدم اختصاص أحد بها، وقد يكون الحق لشخص معين كما في الأخذ بالشفعة(٢) فإنه واجب يرجع نفعه لطالبها، وهو الشفيع (٣).

مما سبق يتبين: أن الواجبات المتعلقة بالأموال قد يكون تعلقها لحق الله – تعالى – أو لحق الآدميين، فما كان لحق الله – تعالى – يتجلَّى في الزكاة والكفارات ونحو ذلك مما يجب في المال قربة وابتغاءً لوجه الله – تعالى - وقد يكون الواجب متعلقاً بأموال الآدميين، وهو نوعان:

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢٠٤/١، وكشاف اصطلاحات الفنون ١٧٦٤/٢، ط:١، لبنان ناشرون – بيروت – ١٩٩٦م.

(٢) يقول ابن بطال: " والشفعة حق من حقوق الآدميين كسائر الحقوق التي هي لهم، مثل البيع والإجارة وغيرها، وهي حق يتعلق بالمال وُضِع لإزالة الضرر كالرد بالعيب، فما وجب للمسلم فيه وجب للذمي مثله؛ لأنه لا فرق بين المسلم والذمي في الحقوق المتعلقة بالأموال ". شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٧٧/٦، ط:٢، مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٣) الحق والذمة للشيخ على الخفيف صـ٦١، ط:١، دار الفكر العربي – القاهرة – ١٤٣١هـ /٢٠١٠م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة/ الخامسة ٢٣٥٨/٣، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م.

الأول: ما وجب اختياراً كالديون والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وما يجرى مجرى ذلك،

و**الثاني**: ما وجب اضطراراً كما في الأموال التي تجب عوضاً عن جناية، سواء كانت هذه الجناية على نفس أو على مال[١].

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٦/٨، ط:١، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٣/١، ط: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة – ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

المبحث الثاني
نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بعين المال

ويشتمل على تمهيد، وثلاثة مطالب:

تمهيد
المراد بالواجبات المتعلقة بعين المال

قبل الحديث عن الأحكام المتعلقة بنقل الملك وأثر ذلك في سقوط الواجبات المتعلقة بعين المال، يجدر بنا أن نبين المراد بهذه الواجبات، ففهم الشيء والحكم عليه فرع عن تصوره.

ويراد بالواجبات المتعلقة بعين المال: هي تلك التي تؤخذ من جنس ذلك المال، على معنى أن هذا المال إن هلك فإنها تسقط بهلاك ذلك المال، فهي في تعلقها بأصل المال وعينه تشبه تعلق العبادات البدنية، كالصلاة والحج ونحوهما بالبدن، هذه الواجبات تقدم في الأداء على ما تعلق بالذمة.

والفرق بينهما: أن ما تعلق بعين المال مرتبط بسلامة هذا المال، فمتى سلم المال أُخذ منه الواجب، ومتى تلف سقط هذا الواجب، أما ما تعلق بالذمة فلا ارتباط بينه وبين عين المال، بل هو متعلق بذمة صاحبه لا تبرأ ذمته إلا بأدائه(١).

يقول ابن عقيل: " فكل متعلق بالعين مقدم على ما يتعلق بالذمة. كدَينٍ برهن، مع دين بغير رهن، وأضحية في الذمة، مع أضحية معينة " (٢).

---

(١) تقويم النظر لابن الدهان ١٨/٢، ط:١، مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، والحاوي الكبير ٣٤٩/٧، والبيان للعمراني ١٦٢/٣، والمغنى لابن قدامة ٤٥/٥، ط:١، مكتبة القاهرة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

(٢) الفنون لابن عقيل ٥٣٧/٢، ط: مكتبة لينة – دمنهور – ١٤١١هـ/١٩٩١م.

وفي المهمّات: "إذا وفَّت التركة بما على الميت من حقوق الله - تعالى - وحقوق العباد قُضيت جميعًا، وإن لم تفِ به وتعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين، سواء اجتمع النوعان أو تجرد أحدهما "[١].

(١) المهمات للإسنوي ٥٦٤/٣، ط:١، مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

المطلب الأول

نقل ملك نصاب الزكاة

من ملك نصاب الزكاة فنقص أو تلف بعضُه في أول الحول، فلا زكاة عليه لانتفاء تهمة الفرار من الزكاة.

فإن كان التلف أو النقصان قبل الحول وكان ذلك لعذر، كمن ملك نصاباً من الغنم فهلك بعضها، وكذا من عليه دَين فقضاه قبل الحول، فقد انقطع حوله وسقط الواجب عنه، لأن الحول لم يحل على مال، ولا على ما في معناه، ولوجوب ما فعله، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء(١).

واختلفوا فيمن أزال ملكه، أو نقله في الحول، وكان ذلك مظنة الفرار من الزكاة، فهل يؤثر في الزكاة الواجبة؟ وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى فقهاء **المالكية**(٢) **والحنابلة**(٣) ورواية عند **الشافعية**(٤): أنه لا أثر لذلك في سقوط الواجب، فتؤخذ الزكاة منه عند تمام الحول.

واستدلوا لذلك بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾﴾ (٥).

---

(١) الحاوي الكبير ١٩٦/٣، والمغنى لابن قدامة ٥٠٥/٢، وشرح الزركشي على الخرقي ٤٥٨/٢، ط:١، مكتبة العبيكان – الرياض – ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٣٣/٢، ط:١، دار ابن القيم – الرياض – ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٠٤/٢، وشرح الزركشي على الخرقي ٤٥٨/٢.

(٤) كفاية النبيه شرح التنبيه ٢٠/٢، ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت ٢٠٠٩م، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك ٤١٤/١، ط:١، دار الكتب العلمية - بيروت١٤٢٠هـ /١٩٩٩م.

(٥) سورة القلم، الآيات: [١٧، ١٨، ١٩، ٢٠].

فقد أراد القوم أن يتعجلوا أخذ ثمار جنتهم قبل علم المساكين بها، ليمنعوهم الواجب فيها، فعاقبهم الله – تعالى – فإذا كان الوعيد على ذلك مستحقاً كان فعله حراماً، ولا شك أن فعل الحرام لا يكون سبباً في منع الواجب(١).

٢- مَا رُوِيَ عِن أَنَسٍ-رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- أَنَّ أَبَا بَكْرٍ-رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- كَتَبَ لَهُ فَرِيضَةَ الصَّدَقَةِ التي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ-: **" وَلَا يُجمع بَيْنَ متفرِّق، وَلَا يُفرَّق بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصدقة "**(٢).

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ويُفهم من ذلك: أن كل حيلة يتحيل بها أحد في إسقاط الزكاة، فإن إثم ذلك عليه(٣)؛ لأن النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- لما منع من الجمع والتفريق خشية الصدقة؛ فُهِم منه هذا المعنى(٤).

٣- أنه لما قصد قصداً فاسداً فمن الحكمة أن يعاقب بنقيض قصده، كمن قتل موروثه لاستعجال ميراثه، عاقبه الشرع بالحرمان(٥).

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء **الحنفية**(٦) ورواية عند **الشافعية**(٧) إلى القول: بأن فراره مكروه، وهو مسيء به، لكن تسقط الزكاة عنه.

واستدلوا لذلك بأدلة، منها:

---

(١) الحاوي الكبير ١٩٦/٣، والمغنى لابن قدامة ٥٠٥/٢، وشرح الزركشي على الخرقي ٤٥٨/٢.

(٢) رواه البخاري. صحيح البخاري ١١٧/٢، كتاب: الزَّكَاةِ، باب: لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، رقم: ١٤٥٠.

(٣) ابن حجر: وفيه دليل على إبطال الحيل، والعمل على المقاصد المدلول عليها بالقرائن. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٣١٥/٣، ط: دار المعرفة – بيروت – ١٣٧٩هـ.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣١٤/٨، والإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٣٣/٢.

(٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٣٤/٢، والمغنى لابن قدامة ٥٠٤/٢.

(٦) بدائع الصنائع٤٠٣/٢ ط:٢، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(٧) الحاوي الكبير١٩٦/٣، وفيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك ٤١٤/١، والمغنى لابن قدامة ٥٠٤/٢.

١- مَا رُوِىَ عَنِ النَّبِي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- أَنَّهُ قَالَ:" **لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ، حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ** "(١).

وجه الدلالة: أن ما أتلفه لأجل الفرار لم يحل عليه الحول، والباقي دون النصاب، فاقتضى أن لا تلزمه الزكاة.

ويمكن الجواب عن ذلك:

بأنه فعل ذلك قاصداً إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، لأن الحكمة تقتضي معاملته بنقيض قصده.

٢- أن هذا نقص حصل في المال قبل تمام الحول، فلم تجب فيه الزكاة، كما لو أتلفه لحاجة له، من مأكل أو ملبس أو مسكن، وغير ذلك(٢).

ويجاب عن ذلك:

بأن في ذلك ذريعة إلى سقوط الزكاة؛ لأنه لا يشاء أحدٌ أن يُسقِط عنه الزكاة إلا فعل ذلك، فوجب حسم الباب بإسقاط ما يُنكَر فعله(٣).

الرأي الراجح:

بعد ذكر المذاهب والأدلة التي ذكرها الفقهاء، فالراجح – والله أعلم - هو المذهب الأول، والمتضمن القول بوجوب الزكاة في المال إن أزال صاحبُهُ ملكَه، أو نقلَه في الحول، وكان ذلك مظنة الفرار من الزكاة.

---

(١) رواه ابو داود وابن ماجه. قال في نصب الراية: روى من حديث على وابن عمر وأنس وعائشة-ا- .. ثم قال: قال النووي في الخلاصة: وهو حديث صحيح أو حسن. سنن أبى داود١٠٠/٢، كتاب: الزكاة، باب: زكاة السائمة، رقم:١٥٧٣، ط: المكتبة العصرية – بيروت -، وسنن ابن ماجه ٥٧١/١، كتاب: الزكاة، باب: من استفاد مالاً، رقم:١٧٩٢، ط: إحياء الكتب العربية – القاهرة - ، ونصب الراية للزيلعى٣٢٨/٢، ط:١، مؤسسة الريان – بيروت – ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

(٢) المغنى لابن قدامة٥٠٤/٢.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٦٣٣/٢.

وعلى ذلك فلا أثر لذلك النقل في إسقاط ما وجب من زكاة، لأن ما أجاز الفقهاء من تصرف صاحب المال قرب حولان الحول، فلم يريدوا به تمكينه من الفرار، ومن نوى ذلك فالإثم عنه غير ساقط، والله حسيبه، وهو كمن فَرَّ من صيام رمضان بسفر؛ رغبة عن الفرض، فالوعيد إليه متوجه.

المطلب الثاني
تصرف الوارث في التركة

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول
تصرف الوارث في التركة المحاطة بالدَّين
وأثره في سقوط الضمان

لا خلاف بين الفقهاء أن من مات وخلَّف تركة والديون على قدرها أو أكثر أو أقل، فإن الديون تتعلق بأعيان التركة، وتصير التركة موثقة بها(١).

فإن تصرف الوارث في التركة والحال أنها محاطة بالدين، بأن كان الدَّين على قدر التركة أو أكثر منها، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التصرف، وما يترتب عليه من ضمان الوفاء بهذا الدَّين، وخلافهم في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى جمهور الفقهاء من **الحنفية**(٢) **والشافعية**(٣) **والحنابلة**(٤) – في وجه -: عدم صحة التصرف من الورثة أو أحدهم، في التركة المستغرقة بالدين، وذلك حفاظاً على حق الدائنين(٥).

---

(١) يقول الإمام الجويني: " من مات وخلف تركة والديون على قدرها، أو أكثر أو أقل، فالذي أطلقه علماء الشريعة أن الديون تتعلق بأعيان التركة، وتصير التركة موثقة بها". نهاية المطلب ٢٩٩/٦، ط:١، دار المنهاج – جدة – ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، ط: دار المعرفة – بيروت – ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، وبدائع الصنائع ١٦٩/٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام١٦٥/٣.

(٣) نهاية المطلب ٢٩٩/٦، والبيان للعمراني ٢٠١/٦، ط:١، دار المنهاج – بيروت - ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٤) المغنى لابن قدامة ٢٦٢/٤، وكشاف القناع ٣٢٧٤/٩، ط: خاصة، عالم الكتب – الرياض – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٥) يقول العمراني: " فإن كان الوارث قد تصرف بالتركة قبل ذلك، أو كان حفر الرجل بئرا في

وحجتهم في ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(١)].

وجه الدلالة: فقد جعل الله – تعالى - أوان الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه، فيكون حال الدَّين بعد الوفاة كحاله في حياة المورِّث في المعنى، وعليه فلا يصح التصرف في التركة المستغرقة بالدَّين قبل قضاء الدَّين[(٢)].

٢- أن التركة قد تعلق بها ما على الميت من الدين، فلم يصح تصرف الوارث فيها، كالراهن إذا تصرف في عين الرهن قبل قضاء الدين[(٣)].

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء **الشافعية**[(٤)] – في قول – و**الحنابلة**[(٥)] – في ظاهر المذهب – إلى القول: بصحة تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدَّين[(٦)].

وحجتهم في ذلك:

١- أن الدَّين حق تعلق بالمال من غير رضا المالك، فلم يمنع صحة التصرف، وهو كتصرف المريض في ما يملك، فإنه صحيح، لكن ينقصه الإجازة، فكذا

=

الطريق ومات، وتصرف وارثه بتركته، ثم وقع في البئر بهيمة أو رجل.. وجب ضمان ذلك في تركة الميت". البيان للعمراني ٢٠١/٦.

(١) سورة النساء، من الآية: [١٢].

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، وبدائع الصنائع ١٦٩/٩.

(٣) البيان للعمراني ٢٠١/٦.

(٤) نهاية المطلب ٢٩٩/٦.

(٥) المغنى لابن قدامة ٢٦٢/٤، وكشاف القناع ٣٢٧٤/٩.

(٦) وهذا ليس على إطلاقه عند أصحاب هذا المذهب، فالتصرف عندهم في التركة قبل قضاء الدَّين صحيح، إلا أنه غير نافذ، فإن قُضى الدَّين، وإلا فالتصرف باطل. المغنى لابن قدامة ٢٦٣/٤، والإقناع للحجاوي ١٥٥/٢، ط: دار المعرفة – بيروت -.

هنا [١].

ويمكن الجواب عن ذلك:

بأن الذي تقتضيه الأصول أن تعلق الدين بالتركة يضاهي طريق تعلق الرهون، يدل على ذلك: أن هذا مما حكم الشارع به نظراً للمتوفَّى، ولأجل تحقيق ذلك حكم بحلول الآجال، مع ما فيها من التفاوت في المالية، وبالتالي فلا يليق تسلط الورثة على التصرف في التركة قبل قضاء ما تعلق بها من ديون.

٢- أن تعلق الدَّين بالتركة بمنزلة تعلق الأرش برقبة الجاني من العبيد، فهو تعلق من غير قصد من المالك، كذلك الدَّين يتعلق بالتركة دون قصد من المتوفي أو الورثة.

ويمكن الجواب عن ذلك:

أن تعلق الدَّين بالتركة ليس كتعلق الأرش برقبة الجاني؛ فإن تعلق الأرش أمر جزئي يقع في حالٍ نادر، والديون في التركات عامة الوقوع[٢].

الرأي الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء ومناقشتها، فالأولى بالقبول – والله أعلم – هو مذهب الجمهور، والذي يتضمن القول ببطلان التصرف قبل قضاء الدَّين، لأنه أحوط للميت، ولأن الآية - الكريمة - نصت في ترتيبها على أن أوان الميراث يكون بعد قضاء الدَّين، فإن اختلف ترتيب ذلك فإن التصرف في التركة يصبح باطلاً، وفي الجملة فإن الجميع متفق على أن الدَّين أيًّا كان محله فهو متعلق بتركة الميت، فتصبح متعينة لسداده، وبالتالي فلا أثر لتلك التصرفات على حقوق الدائنين، فهي ثابتة في التركة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

الفرع الثاني

(١) البيان للعمراني ٢٠١/٦، والمغنى لابن قدامة ٢٦٣/٤.

(٢) نهاية المطلب ٢٩٩/٦، وكشاف القناع ٣٢٧٤/٩..

تصرف الوارث في التركة غير المحاطة بالدَّين وأثره في سقوط الضمان

ذكرت في الفرع السابق اتفاق الفقهاء على أن الديون المتروكة بعد وفاة المورِّث إنما تتعلق بعين التركة، وتصير هذه التركة موثقة بها، وقد فصّلت القول في حال إحاطة الدين بالتركة – استغراقه لها - أو زيادته عنها، فإن كان الدين أقل من التركة، على معنى أنه لم يحط بها، فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف الوارث في هذه التركة، وأثر هذا التصرف على حقوق الدائنين:

المذهب الأول:

يرى جمهور الفقهاء من **الحنفية**(١) **والشافعية**(٢) - في الأصح - **والحنابلة**(٣) - في وجه -: أنه لا يجوز تصرف الورثة في التركة، أو شيء منها، قبل قضاء الدّيْن، مطلقاً، فإن تصرفوا ولم يُقض الدين، فُسِخ التصرف حفظاً لحق الغرماء.

واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(٤).

وجه الدلالة: فقد جعل الله – تعالى - توقيت الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه، فيكون حال الدَّين بعد الوفاة كحاله في حياة المورِّث في المعنى، ولا فرق في ذلك بين قليل الدَّين وكثيره، وذلك لعموم الآية(٥).

٢- أن الورثة يملكون التركة غير المستغرقة بالدَّين، لأنهم يخلُفون المتوفي في

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٦٥/٣.

(٢) البيان للعمراني ٢٠١/٦، وبداية المحتاج في شرح المنهاج ١٦١/٢، ط:١، دار المنهاج – جدة – ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

(٣) الواضح في شرح الخرقي ٤٧٤/٢، ط:١، دار خضر – بيروت – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٤) سورة النساء، من الآية: [١٢].

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، وبدائع الصنائع ١٦٩/٩.

ماله، ولا شك أن المال كان مملوكاً لمورثهم في حياته مع انشغاله بالدَّين، فكذلك الورثة، غير أنهم يُمنعون من التصرف لحق الغرماء، كما منع مورثهم من التصرف في حياته لحقهم.

٣- أن الدَّين وإن لم يكن محيطاً بالتركة، إلا أن ملك الميت وحق الغرماء – في استيفاء الدَّين – ثابت في قدر الدَّين من التركة على الشيوع، فكان ذلك مانعاً من جواز التصرف(١).

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء **الشافعية**(٢) – في قول – إلى أن: الدّين غير المستغرق يتعلق بقدره من التركة، فينفذ تصرف الورثة إلى أن لا يبقى من التركة إلا ما يقضى الدَّين(٣).

ووجه ذلك: أن الحجر في التركة كلها وهي مال كثير، بمقدار الدَّين غير المستغرق وهو شيء حقير، أمر بعيد، وذلك لما فيه من تعدٍّ على حقوق الورثة، فكان في منعهم من التصرف في مقدار الدَّين من التركة استيفاء لحقوق الغرماء، وإنصاف للورثة(٤).

الرأي الراجح:

لعل الأولى بالقبول - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بالمنع من التصرف في التركة، وإن لم يستغرقها الدين، وذلك لقوة أدلتهم، ولأنه

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، وبدائع الصنائع ١٦٩/٩.

(٢) نهاية المطلب ٣٠٠/٦، وبداية المحتاج ١٦١/٢.

(٣) وقد ارتضى ذلك بعض فقهاء الحنفية، فقد جاء في شرح المجلة ما نصه: " أما إذا كان الدين غير محيط بالتركة فللقاضي – استحساناً - إفراز مقدار الدَّين وتقسيم الباقي، لأن التركة الغير المستغرقة بالدين هي ملك للورثة، إلا أنه يقتضي لعدم نقض القسمة إفراز مال بمقدار الدين وتقسيم الباقي". درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٦٥/٣.

(٤) بداية المحتاج ١٦١/٢.

أحوط للغرماء، فقد يؤدى تصرف الورثة إلى هلاك التركة كلها فيضيع حق الغرماء بسبب ذلك، وهو ما لا يقول به أحد.

المطلب الثالث

هدايا العمال

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول

تعريف الهدية وحكمها

تعريف الهدية:

الهدية لغة: مَا أَتْحَفتَ بِهِ، ومَا أَهدَيت إِلَى ذِي مَوَدّةٍ مِن بِرٍّ، وَفِي التَّنْزِيل: ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ ﴾[١] وَمِنْهُ: أَهْدَيْتُ لِلرَّجُلِ كَذَا، بَعَثْتُ بِهِ إِلَيْهِ إِكْرَامًا، فَهُوَ هَدِيَّةٌ، والجَمعُ: هَدَايَا[٢].

اصطلاحاً: تمليكٌ بغيرِ عوضٍ في حالِ الحياةِ بقصد التودد والإكرام والتعظيم، مع حملها إلى المُهدَى إليه وإيصالِها إلى مكانه.

ويُفهم من التعريف: أن الهدية إنما يبتغى بها إقامة الألفة فيما بين الناس، وهي تستعمل في الغالب فيما يُحمل إلى إنسان غير محتاج بقصد التقرب والمودة[٣].

حكم الهدية:

الهدية في الشرع، مندوبة في البذل، مباحة في القبول، والأصل في ذلك: مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- عَنِ النَّبِي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: " **تَهَادُوا تَحَابُّوا** "[٤]

---

(١) سورة النمل، من الآية: [٣٥].

(٢) كتاب العين ٢٩٩/٤، باب: الهاء، هدى، ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، والمحكم والمحيط الأعظم ٣٧٣/٤، هدى، ومختار الصحاح صـ٢٩٠، باب: الهاء، هدى، ط: مكتبة لبنان – بيروت – ١٩٨٦، والمصباح المنير ٨٧٤/٢، كتاب: الهاء، هدى.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٠/٤، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٩٧/٢، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، ومقاصد الشريعة للطاهر ابن عاشور ٤٣٧/٢.

(٤) رواه البيهقي. قال الزيلعي: أخرجه أصحاب الكتب المشهورة من حديث أبي هريرة، ومن حديث =

فما دامت الهدية لم تخرج عن أصلها الذي شرعت لأجله، فإن الشارع يرغب فيها، ويحث عليها، لما يترتب عليها من إفشاء المودة والمحبة بين المسلمين.

أما إن خرجت عن الغرض الذي شرعت لأجله، فإن الحكم يتبدل تبعاً لنية الطرفين، فقد تكون الهدية محرمة من المهدِى والمهدَى إليه، كأن يهديه ليعينه على أي من أنواع الظلم، فيجب رد الهدية إلى معطيها.

وقد تحرم على الآخذ فقط، كأن يهدى ليكف عنه الظلم، فلا حيلة للمهدِى في دفع الضرر عن نفسه إلا ذلك، فلا إثم عليه، وإنما يأثم الآخذ لإلحاقه الضرر بغيره[١]

الفرع الثاني
تصرف العامل في الهدية

ذكرت فيما سبق: أن الهدية في أصل وضعها إنما هي للتودد والتحابّ فيما بين المسلمين، وهي على ذلك مندوبة، وغالباً ما يكون تبادلها بين الأقارب والأرحام والأصدقاء زيادة في الترابط والتواصل.

فإن خرجت الهدية عن مقصدها الذي وضعت لأجله، وكان الغرض منها ابطال حق أو تحقيق باطل، كما في المحرم من هدايا العمال، فلا يجوز قبولها بحال، لأنها نوع من الرشوة والسحت.

وعن مسروق، قال: " القاضي[٢] إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا قبل الرشوة فقد بلغت به الكفر ".

ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث عائشة، وروى مرسلا. السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٠، رقم: ١١٩٤٦، ط:٣، دار الكتب العلمية - بيروت – ١٤٢٤هـ، ونصب الراية ٤/١٢٠.

(١) حاشية ابن عابدين ٨/٣٥، ط: خاصة، عالم الكتب – الرياض - ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٥٨٨، والحاوي الكبير ١٦/٢٨٢.

(٢) كل هدية يأخذها موظف في وظائف الحكومة، هي بمثابة الهدية التي يأخذها القاضي. حاشية ابن عابدين٨/٤٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٥٨٨، والمغنى لابن قدامة ١٠/٦٨.

فإن قبل العامل الهدية، وتصرف فيها كأن باعها، أو دخل بها في مقايضة، فقد اختلف الفقهاء في صحة تصرفه، وما يترتب على ذلك من أثر:

فيرى فقهاء **الحنفية**(١) و**الشافعية**(٢) وهو الصواب عند **الحنابلة**(٣): عدم صحة تصرف العمال في الهدايا المحرمة، فهي كالمال المغصوب، إن كانت موجودة فالواجب رد عينها، وإن تصرف فيها العامل بأن باعها أو قايض بها، فالواجب عليه ضمان قيمتها للمهدِى(٤).

ووجه ذلك: أن إعطاء الهدية للعامل، هو لكونه عاملاً في تلك الوظيفة، فقد أخذها بغير حق، فأشبه المأخوذ بعقد فاسد، وما أخذ بعقد فاسد يُرد إن كان قائماً، ويُضمن حال التصرف.

ويرى فقهاء **الحنابلة**(٥) – في قول -: أن العامل لا يرد الهدية إلى أربابها، بل تنزع منه وتوضع في بيت مال المسلمين، ولا ضمان عليه للمهدِى.

وحجتهم في ذلك:

مَا رُوِىَ عن أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيّ، قَالَ: اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- رَجُلًا مِنْ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ اللُّتْبِيَةِ، عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. قَالَ: **" فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِنْ كَانَ**

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٨٩/٤.

(٢) الحاوي الكبير ٢٨٣/١٦.

(٣) المغنى لابن قدامة ٦٩/١٠، والفروع لابن مفلح ١٣٩/١١، ط:١، مؤسسة الرسالة - بيروت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(٤) يضمن العامل القيمة يوم الإهداء، فلو تغيرت قيمة الهدية بزيادة، لحوالة في الأسواق أو سمن ونحوه، فما يلتزم به العامل هو القيمة يوم الإهداء، وما زاد عن ذلك فهو حق للعامل. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٢٣/٢.

(٥) المغنى لابن قدامة ٦٩/١٠، والفروع لابن مفلح ١٣٩/١١.

بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ". ثُمَّ رَفَعَ بِيَدِهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَةَ إِبْطَيْهِ: " **اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ، اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ** ". ثَلَاثًا[١].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة واضحة على أن ما أهدى إلى العامل في عمالته، والقاضي في ولايته، والرئيس في رئاسته، وغيرهم ممن يتقلدون وظائف حكومية، شكراً لمعروف صنعه، أو تحبباً إليه، أن ذلك يجعل في بيت مال المسلمين، ذلك أن النبي-صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- لم يأمر ابْنَ اللُّتْبِيَةِ برد الأموال على أربابها، كما ذكر شراح الحديث[٢].

الرأي الراجح:

بالنظر في أراء فقهاء المذاهب وأدلتهم، فإنهم قد اتفقوا على حرمة الهدايا التي سببها الولاية- أيًّا كان نوعها – لأن الذي يهدى عاملاً إنما يهدى إليه رهبة منه فيُدَاريه[٣] أو رغبة في أن يحتاج إلى حكومة عنده فيراعيه فيها، أما خلافهم فهو في من تؤول إليه الهدية بعد نزعها من العامل، والذي أراه أولى بالقبول – والله أعلم – جمعاً بين المذاهب، أن الهدايا ترد إلى أربابها إن كانوا معلومين وأمكن ردها إليهم، فإن جُهلوا أو تعذر الرد إليهم، لمانع ما، فتوضع هذه الهدايا في بيت مال المسلمين وتعامل كأنها لقطة، مع الأخذ في الاعتبار معاقبة هؤلاء العمال، للحد من انتشار هذه الظواهر، وما أكثرها في حاضرنا.

(١) متفق عليه. صحيح البخاري ٩١٧/٢، كتاب: الهبة وفضلها، باب: من لم يقبل الهدية لعلة، رقم: ٢٤٥٧، وصحيح مسلم ١٤٦٣/٣، كتاب: الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، رقم: ١٨٣٢.

(٢) شرح البخاري لابن بطال ٣٣٣/٨، وشرح سنن أبي داود لابن رسلان ٥٦٠/١٢، ط:١، دار الفلاح – الفيوم – ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، والمغنى لابن قدامة ٦٩/١٠، والفروع لابن مفلح ١٣٩/١١.

(٣) دارَيتُه مُدَارَة: لَاطفتُه ولَايَنتُه. المصباح المنير ٢٦٣/١، كتاب: الدال، درى.

المبحث الثالث

نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بذمة المالك

ويشتمل على تمهيد، ومطلبين:

تمهيد

المراد بالواجبات المتعلقة بذمة المالك

الذمة: عبارة عن ظرف ووعاء أثبته الشارع على أن يكون محلاً للإلزام والالتزام شرعاً.

هذا الالتزام يكون في جميع العقود، والحقوق والتمليكات، وسائر الأحكام.

فالذمة، وهي معنى اعتباري، تتعلق بها الواجبات والحقوق المنوط بالإنسان أداؤها، غير أن الحقوق والواجبات في تعلقها بعين المال أوكد من تعلقها بذمة المالك، يُقوى هذا المعنى؛ أن الحقوق التي تعلقت بالذمة تشغل بها الذمة ولو هلك المال، ولا تسقط هذه الواجبات إلا بالأداء أو الإبراء، أما ما تعلق بالعين فيؤدى منها، فإذا هلك سقط الواجب بهلاكها[١].

(١) بدائع الصنائع ٥٤٧/٢، والمنثور للزركشي ٥٦/٢.

المطلب الأول

تصرف المشترى في المشفوع قبل المطالبة بالشفعة

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول

تصرف المشترى في المشفوع بما تجب فيه الشفعة

تصرفات المشترى في المشفوع بالبيع والوقف، وغيرهما من التصرفات، قبل علم الشفيع ومطالبته صحيحة، لأنها واقعة في ملكه، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشترى من التصرف، كما أن حق التملك للواهب بالرجوع لا يمنع تصرف المُتَّهِب، وكما أن حق التملك للزوج بالطَّلَاق لا يمنع تصرُّف الزوجة [١].

فإن تصرف المشترى في المشفوع بالبيع ونحوه، مما تجب به الشفعة، فهل للشفيع نقض هذا التصرف، خلاف في ذلك:

فجمهور الفقهاء من **الحنفية**[٢] **والمالكية**[٣] **والشافعية** – في الظاهر –[٤] **والحنابلة**[٥] يرون: أن المشفوع إن فات ببيع صحيح ونحوه من المشترى، فإن الشفيع ينقض جميع تصرفات المشترى، ويأخذ المشفوع بالثمن الذي اشترى به، لكن لا ضمان على المشترى لما استهلك من المشفوع وهو في يده[٦].

---

(١) العزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥، ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٧هـ /١٩٩٧م، وكفاية النبيه ٧٤/١١، والمغنى لابن قدامة ٢٤٩/٥.

(٢) شرح الطحاوي للجصاص ٣٦٢/٣، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٧٧٣/٢.

(٣) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣٤٧/٥، ط:١، مركز التراث المغربي – الدار البيضاء – ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

(٤) البيان للعمراني ١٥٣/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥.

(٥) الكافي لابن قدامة ٥٤١/٣، ط:١، دار هجر – القاهرة – ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

(٦) جاء في شرح المجلة: " لو كان المشفوع كرماً وأخذ واستهلك المشترى، وهو في يده العنب الحادث فيه بعد البيع، فلا يلزم المشترى ضمان، كما أنه لو حكم للشفيع بالشفعة فليس له أن يطلب =

وحجتهم:

١- أن حق الشفيع أقوى من حق المشترى، وهو – أى حق الشفيع - ثابت بأصل العقد، فهو واجب له قبل تصرف المشترى، فلا يتمكن المشترى من إبطال هذا الحق(١).

٢- أن المشترى وإن جاز بيعه، فليس له إبطال حق الشفيع، إذ لم يكن منه تسليط في إبطال حقه من العين(٢).

ويرى فقهاء **الشافعية**(٣) - في وجه –: أنه لا سبيل إلى نقض بيع المشترى؛ فإنَّ الأخذ بالشفعة ممكن بناءً على العقد الثاني، فلا معنى لإبطال تصرف المشترى.

وحجتهم في ذلك:

١- أن عقد المشترى إذا وجب تنفيذه وإلزامه، وامتنع نقضه، كان مبطلاً للشفعة، ويستحيل أن يُثبت الشفعةَ ما يبطلها، وهذا كما أن من تحرَّم بالصلاة، ثم شك في صحة النيّة، فأتى بتكبيرةٍ تامةٍ مع النية، لم تنعقد الصلاة بها؛ لأن من ضرورة العقد الحل، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل.

ويجاب عن ذلك:

بأنه لا ثبات لمثل هذا الكلام، ولا تُتلقى حقوقُ الأملاك من أحكام النيات في العبادات.

٢- أنه ليس تصرف المشترى بأقل من بنائه، فكما لا يجوز أن ينقض الشفيعُ بناء المشترى، فلا ينبغي - بالأولى - أن ينقض تصرفه.

=

تنزيل شيء من ثمن المبيع مقابل ما استهلك من الأثمار؛ لأن الملك ثابت للمشترى وهو مخير إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك ". درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨١٠/٢.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٩، والعزيز شرح الوجيز ٥٢٢/٥، والمغنى لابن قدامة ٢٤٨/٥.

(٢) شرح الطحاوي للجصاص ٣٦٣/٣.

(٣) نهاية المطلب ٤٢٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥.

ويجاب عن هذا الاستدلال:

بالفرق بين البناء والغراس من جهة، ونقض التصرفات من الجهة الأخرى، فالشفيع لا يتوصل إلى أخذه حقه بالعقد الأول من غير نقض التصرفات، بخلاف البناء والغراس، فإنه يتوصل إلى أخذ حقه بالعقد الأول من غير نقضها، فلا ضرورة به إلى النقض[١].

الرأي الراجح:

بالنظر في أقوال الفقهاء فإن الأولى بالترجيح – والله أعلم - هو رأى الجمهور، المتضمن القول بأن الشفيع ينقض جميع تصرفات المشترى، ويأخذ المشفوع بالثمن الذي اشترى به، مع إبراء ذمة المشترى من ضمان ما استهلك من المشفوع، وذلك لقوة حق الشفيع، ولأنه يسبق في الوجوب تصرف المشترى.

الفرع الثاني
تصرف المشترى في المشفوع بما لا تجب فيه الشفعة

إن تصرف المشترى في المشفوع بالوقف والهبة ونحوهما، مما لا تجب فيه الشفعة، فهل يكون لهذا التصرف أثر في سقوط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة، خلاف في ذلك:

ذهب جمهور الفقهاء من **الحنفية**[٢] و**المالكية**[٣] و**الشافعية**[٤] – في المذهب – و**الحنابلة**[٥] – في المشهور – إلى القول: بأن المشترى إن تصرف في المشفوع بما لا تجب به الشفعة، كالوقف والهبة، فللشفيع فسخ ذلك التصرف، ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به.

---

(١) نهاية المطلب ٤٢٨/٧، والعزيز شرح الوجيز ٥٢١/٥، كفاية النبيه ٧٤/١١.
(٢) شرح الطحاوي للجصاص ٣٦٣/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٤٠/٩.
(٣) التوضيح شرح ابن الحاجب ٣٤٨/٥.
(٤) نهاية المطلب ٤٢٨/٧، والبيان للعمراني ١٥٣/٧.
(٥) المغنى لابن قدامة ٢٤٩/٥.

واستدلوا لذلك بأدلة، منها:

١- أن حق الشفيع أسبق وجانبه أقوى، فلم يملك المشترى أن يتصرف تصرفاً يبطل حقه.

٢- أن الشفيع ملك فسخ البيع مع إمكان الأخذ به، فلأن يملك فسخ العقد والهبة ونحوهما من العقود التي لا يمكن الأخذ بها أولى[١].

وذهب بعض فقهاء **الشافعية**[٢] وهي رواية عن الإمام **أحمد**[٣] إلى: أن المشترى إن تصرف في المشفوع بما لا تجب فيه الشفعة كالوقف أو الهبة، فيصير هذا التصرف قاطعاً لحق الشفعة.

وحجتهم في ذلك:

١- أن الشفعة لو ثبتت فيه، لزم أن يأخذه الشفيع بالقيمة أو مجاناً، ولا سبيل لأخذه بالقيمة، لأن المالك للعقار لم يملكه بقيمته حتى يأخذه الشفيع بها، وليس في الإمكان أخذه مجاناً، لأن ذلك تبرع ولم يشرع الإجبار على التبرع.

٢- أن في الشفعة إضراراً بالموهوب له، والموقوف عليه، لأن الملك يزول عنه بغير عوض، والضرر لايزال بالضرر، بخلاف البيع، فإنه إذا فسخ البيع الثاني، رجع المشترى الثاني بالثمن الذي أُخذ منه، فلا يلحقه ضرر[٤].

ويجاب عن ذلك:

بأنه لا يمتنع أن يبطل تصرف المشترى لأجل حق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دَين، فإنه إذا مات رُدَّ الوقف إلى الغرماء والورثة في ما زاد على

(١) التوضيح شرح ابن الحاجب ٣٤٩/٥، والبيان للعمراني ١٥٣/٧، والكافي لابن قدامة ٥٤١/٣.
(٢) نهاية المطلب ٤٢٨/٧، والبيان للعمراني ١٥٣/٧.
(٣) الواضح على الخرقي ٨٤/٣، والمغنى لابن قدامة ٢٤٩/٥.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٧٢/٢، والمغنى لابن قدامة ٢٤٩/٥.

الثلث، بل لهم إبطال العتق، فالوقف والهبة أولى[١].

الرأي الراجح:

بالنظر في أدلة المذهبين، فإن الأولى بالقبول، هو رأى الجمهور، الذي يقضى بثبوت الحق للشفيع في المطالبة بالشفعة حال تصرف المشترى في المشفوع بما لا تجب فيه الشفعة، ذلك لأن حق الشفيع أسبق، وجانبه أقوى، وليس في ذلك إضرار بالمشترى، لأن الشفيع له أن يأخذ المشفوع بحكم العقد الأول ويرد للمشترى الثمن، وعلى ذلك فلا أثر للتصرف الذي قام به المشترى في سقوط حق الشفيع، والله أعلى وأعلم.

(١) الواضح على الخرقي ٨٥/٣، والمغنى لابن قدامة ٢٤٩/٥.

المطلب الثاني
تصرف المالك وأثره في سقوط ضمان الضرر المترتب على المعاملات الجوارية

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول
المعاملات الجوارية

اعتبر الإسلام الجوار ضرباً من ضروب القرابة، فهو قرب بالمكان والسكن، وقد يأنس الإنسان بجاره القريب أكثر مما يأنس بالنسيب، فيحسن أن يتعاون الجاران فيما بينهما.

وقد حث الإسلام على الإحسان في معاملة الجار، مسلماً كان أو غير مسلم، وزاد ذلك توكيداً بما جاء في الكتاب الكريم والسنة النبوية، فقد روى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: "**عَادَ النَّبِيُّ** -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- **جَارًا لَهُ يَهُودِيًّا** "(١) وقد روى أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- "عَادَ جَارًا لَهُ يَهُودِيًّا"(٢) وما فعل ذلك إلا اقتداء بفعل النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-(٣).

والحقوق الجوارية تقوم في الأساس على منع الضرر بالجار ضرراً بيّناً فاحشاً(٤) في سبيل انتفاع المالك بملكه، فهي في الواقع تقييد لانتفاع المالك بملكه

---

(١) رواه ابن حبان. وإسناده صحيح على شرط البخاري. ينظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٢٤٢/١١، ذكر إباحة قضاء حقوق أهل الذمة إذا كانوا مجاورين له، رقم: ٤٨٨٣، ط:١، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٢هـ/١٩٩١م، ونصب الراية ٢٧١/٤.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ١٧٤/٧، كتاب: الجنائز، باب: في عيادة اليهود والنصارى، رقم: ١٢٢٨٩، ط: كنوز أشبيليا – الرياض – ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

(٣) تفسير المراغي ٣٦/٥، ط:١، مطبعة الحلبي – القاهرة – ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.

(٤) الضرر الفاحش، هو: ما يكون سبباً للهدم، أو يوهن البناء، أو يخرجه عن الانتفاع كلية، كسدِّ الضوء. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢١٣/٣.

بقيد، أن لا يضر بجاره ضرراً فاحشاً.

وحقوق الجوار إما أن يكون منشؤها الجوار بين صاحب السفل وصاحب العلو، وإما أن يكون منشؤها الجوار المطلق، فإن كان منشؤها ما بين صاحب العلو وصاحب السفل، كما في البيوت متعددة الطوابق والبنايات الحديثة من عمارات وأبراج وغيرها، كانت هذه الحقوق أشد وأقوى، ولذلك فقد أجمع الفقهاء[١] على أنه لا يجوز لواحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر، وذلك للتعلق الوثيق بين أركان هذا النوع من الملك[٢].

أما الجوار المطلق، فليس له من الحقوق إلا حقًّا واحداً، وهو أن لا يضر الشخص في سبيل انتفاعه بملكه بجاره ضرراً بيّناً فاحشاً، وليس ذلك موضع اتفاق بين الفقهاء بل هو موضع نظر، وهذا ما سيتضح من خلال البحث[٣]

الفرع الثاني
تصرف المالك في البناء المتصدع
وأثره في سقوط الضمان

البناء المتصدع: الضعيف المتداعي للسقوط، وقولهم: مال الجدار: أي انتقل عما هو أصله من الاستقامة وغيرها، فيشمل المتصدع والواهي[٤].

وقبل الخوض في الحديث عن مذاهب الفقهاء في حكم التصرف في ما تصدع من الأبنية وأثر ذلك التصرف في سقوط الضمان من عدمه، وجب أن أشير إلى: أنه لا خلاف بين الفقهاء أن الإنسان إذا بنى في ملكه بناءً مستوياً، فسقط على إنسان من غير أن يبقى مائلاً، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يفرط.

وإن بناه معتدلاً، فمال إلى ملكه، أو بناه مائلاً إلى ملكه، فسقط على إنسان

(١) اختلاف الأئمة العلماء ٤٣٦/١، ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٠١/٣، والملكية ونظرية العقد لأبى زهرة صـ ١١١.
(٣) الملكية ونظرية العقد لأبى زهرة صـ ١١٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ٢٦٦/١٠.

وقتله، لم يجب عليه ضمان كذلك، لأن لكلٍّ أن يتصرف في ملكه كيف شاء، متى شاء، وهذا قد بناه في ملكه، وجعل الميلان إلى ذلك الملك، فليس لأحد أن يمنعه من التصرف، لأن الملك ليس إلا حرية التصرف.

وإن بناه مائلاً إلى الطريق العام، أو إلى ملك الغير بغير إذنه فتهدم، فإنه يضمن بلا خلاف، ذلك أنه متعدٍّ بالبناء في هواء غيره، وهواء طريق المسلمين حقهم أيضا، فما تولد منه وهو ممكن الاحتراز عنه يؤاخذ به[١].

ويشتمل هذا الفرع على أربع مسائل:

المسألة الأولى

البناء المتصدع المجاور للملك الخاص

وضمان ما يترتب عليه من ضرر

الملك الخاص: هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص.

ويكون صاحبه فرداً أو جماعة على سبيل الاشتراك، ويشمل كل الأموال الحلال، من نقود وعروض قنية وعروض تجارة وأصول ثابتة ووسائل الإنتاج، والتي لا تقع ضمن الملكية العامة المشتركة للمسلمين، أو ملكية بيت مال المسلمين[٢].

فإذا بنى الإنسان في ملكه فمال ذلك البناء، أو جزء منه كجدار مثلاً إلى ملك خاص، كالمنازل والمحلات التجارية وغيرها، والحال أنه لم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله أو على مال إنسان فأتلفه، فلا يضمن، لأن الميل حادث من غير فعله، فهو لم يتعدَّ في بنائه، ولم يفرط في ترك نقضه

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢٧/٣، ط:١، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، والحاوي الكبير ٣٧٧/١٢، والبيان للعمراني ٤٦١/١١، والإنصاف للمرداوي ٢٣٣/٦، ط:١، مطبعة السنة المحمدية – القاهرة – ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١١٥/١، وموسوعة المفاهيم الإسلامية العامة صـ٦٢٧، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – مصر -.

لعجزه عنه، غاية الأمر أنه أساء بتركه، فلا يؤخذ بهذه الإساءة.

أما إن طالبه الجار بنقض ذلك الجدار المائل، ومضى وقت يمكنه نقضه فيه، فسقط، وترتب على سقوطه قتل إنسان أو تلف مال، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الضمان:

المذهب الأول:

ذهب فقهاء **الحنفية**(١) **والمالكية**(٢) **والشافعية**(٣) - في وجه – وهو مذهب **الحنابلة**(٤) إلى القول: بوجوب الضمان.

واستدلوا لذلك بأدلة، منها:

١- أن المالك يجب عليه إزالة ميل الجدار إذا مال بنفسه، كما يجب عليه إزالة الميل إذا بناه مائلا، فاعتبر المالك مفرطاً إن تركه على ميله، واعتبر متعدياً إذا بناه مائلاً، فوجب أن يضمن بالتفريط كما يضمن بالتعدي، فإنهما يستويان في لزوم الضمان(٥).

٢- أن الجار لو أشرع شُرْفَة، بأن أخرجها من بناء داره أُقِر عليها، وبرغم هذا الإقرار فإنه يضمن ما يتلف بها، وفي مسألتنا فإنه لا يُقَرُّ على ميل الحائط، فكان أولى أن يضمن ما تلف به(٦).

---

(١) تحفة الفقهاء ١٢٨/٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٢٨/٢.

(٢) خالف عبد الملك وابن وهب من المالكية فقالا: لا ضمان عليه، إلا ما أفسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه، ففرط في ذلك. التوضيح شرح ابن الحاجب ٤٣٦/٦، والمختصر الفقهي لابن عرفة ٢٩٤/١٠، ط:١، مؤسسة الحبتور – دبي – ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، والشرح الصغير ٥٠٥/٤.

(٣) الحاوي الكبير ٣٧٩/١٢، والبيان للعمراني ٤٦٢/١١.

(٤) المغنى لابن قدامة ٤٢٨/٤، والإنصاف للمرداوي ٢٣٢/٦.

(٥) الحاوي الكبير ٣٨٠/١٢، والبيان للعمراني ٤٦٢/١١.

(٦) تحفة الفقهاء ١٢٨/٣، وكفاية النبيه٣٠/١٦.

٣- أن الجوار له حقوق يستوفيها الجيران، وميل الحائط يمنعهم ذلك، فكان لزاماً على المالك إزالة هذا الميل، فإن لم يزله ضمن ما تلف بسقوطه، كما لو وضع شيئاً على الحائط نفسه، فوقع في ملك غيره، فطولب برفعه، فلم يفعل حتى عثر به إنسان، فإنه يضمن[١].

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء **الشافعية**[٢] – في المذهب – و**الحنابلة**[٣] – في وجه – إلى القول: بعدم وجوب الضمان.

واستلوا لذلك بأدلة، منها:

١- أن الجار وضع أصل الجدار في ملكه، وما حدث فيه من ميل ليس من فعل المالك، فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه، أو سقط قبل ميله، أو لم يمكنه نقضه.

أن تطاير الشرر من إيقاد النار أخطر وضرره أعم وأكثر، وقد ثبت أنه لو أوقد في داره ناراً طار شررها، لم يضمن ما تلف بها، لحدوثه عن سبب مباح فوجب إذا بنى حائطاً فمال أن لا يضمن ما تلف به، وسقوط الضمان في الحائط أولى، لأنه لا يقدر على التحرز من ميله، ويقدر على التحرز من شرر النار.

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال:

بأن الإنسان يُمنع أن يضع في ملكه ما يتعدى ضرره إلى ملك غيره، فعلى سبيل المثال لا يجوز له أن يوقد في بيته ناراً يوقن أن ضررها سيتعداه إلى جاره، كذلك لا يطرح في ملكه ما يعلم أن ضرره سيصل إلى ملك جاره، وغير هذا من

(١) شرح الطحاوي للجصاص ٧٨/٦، والمغني لابن قدامة ٤٢٨/٨.
(٢) الحاوي الكبير ٣٧٩/١٢، والبيان للعمراني ٤٦٢/١١.
(٣) المغني لابن قدامة ٤٢٨/٨، والإنصاف للمرداوي ٢٣١/٦.

الصور التي تكون سبباً مباشراً في الإضرار بالغير[١].

الرأي الراجح:

بعد ذكر الأدلة ومناقشتها، فإن القول بوجوب الضمان إن علم المالك بميل جداره وطولب بإزالة هذا الميل هو الأولى بالقبول، وذلك لقوة دليله، ولأن الشارع أمر بحفظ الجار والإحسان إليه، وأوصى برعى ذمته والقيام بحقوقه، وحث على ترك أذاه، ولا شك أن أشد أنواع الأذى في جانبه أن يتضرر بسبب جاره، سواء في نفسه أو ماله، فوجب على الجار متى علم أو أُعلِم بميل الجدار ميلاً يخشى معه السقوط، أن يبادر إلى علاج ذلك بالترميم أو الهدم إن لم يُجدى الترميم، فإن لم يفعل، وجب اعتباره مفرطاً وإلزامه بضمان ما يترتب على ذلك من ضرر، وما يلزمه من واجبات تجاه الجار، والله أعلى وأعلم.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٠٦/٣، والحاوي الكبير ٣٨٠/١٢، والبيان للعمراني ٤٦٢/١١، والمغنى لابن قدامة ٤٢٨/٨.

المسالة الثانية

أثر نقل الملك في الضمان إن سقط البناء

سبق الإشارة إلى: أن المالك مطلق اليد في التصرف في ملكه متى شاء وكيف شاء، فليس لأحد جبره على الاحتفاظ بملكه دون رغبته، وعلى ذلك فمتى تصرف المالك في البناء المتصدع بعد مطالبته بنقضه، فإن تصرفه صحيح، لكن لو سقط هذا البناء، كله أو بعضه بعد ذلك، فهل يسقط الضمان عن البائع (المالك الأصيل) والمشترى (المالك الجديد) أولا يسقط، خلاف في ذلك.

وقبل الحديث عن هذا الخلاف، فلابد من الإشارة إلى أن البائع إن قصد ببيعه الفرار من المطالبة بترميم أو هدم ذلك البناء، وما يترتب على ذلك من كلفة يتحملها، فإنه ملزم بالضمان، ذلك أن الحيل لا تكون سبباً في سقوط الواجب، وذلك لانعقاد السبب الموجب له، وهو الانهدام الذي وقع في ملكه، وهو كمن باع سهماً بعد خروجه من كبد القوس، فإن عليه ضمان ما يتلف به[١].

أما إن تصرف فيه بالبيع ونحوه، وكان تصرفه لغرض صحيح، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الضمان من عدمه، حال سقوط الجدار بعد قبض المشترى له.

فذهب فقهاء **الحنفية**[٢] و**الحنابلة**[٣] – في الأظهر - إلى القول: بسقوط الضمان عن كل من البائع والمشترى، فيما يترتب من ضرر بسقوط الجدار.

ووجه ذلك: أن ميل البناء أو الجدار، لما لم يكن من فعل البائع، ولم تكن

---

(١) قواعد ابن رجب ١٩٦/١، ط:١، دار ابن عفان – الرياض – ١٤١٩هـ، والإنصاف للمرداوي ٢٣٥/٦.

(٢) تحفة الفقهاء ١٢٩/٣، ومجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٤١٢/١، ط:١، دار السلام – القاهرة – ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣٢/٢.

(٣) قواعد ابن رجب ٣١٩/٢، والإنصاف للمرداوي ٣٢٠/٦.

جناية من جهته، وإنما تصير جنايته بالإشهاد والتقدم، والإشهاد إنما يتعلق حكمه ببقاء الملك، يدل لذلك: أنه لو أشهد عليه بعد خروجه من ملكه، لم يكن للإشهاد حكم، فوجب أن يكون زوال الملك بعد الإشهاد مسقطاً لحكم الجناية، كذلك فإن المشترى لما لم يطالب بنقضه، ولم يكن تحت ملكه عند المطالبة، سقط الضمان عنه، لعدم التمكن من النقض[١].

وذهب فقهاء **الشافعية**[٢] إلى القول: بوجوب الضمان على البائع، سواء أقبضه للمشترى أم لا.

ووجه ذلك: أن التخلية في المنقول لا تكون قبضاً – في الأصح – عندهم، وعلى ذلك فإن الضمان لا يزول عن البائع، وإن خلى بين المشترى والجدار المائل، لأن الجدار – هنا – يستحق النقض، فهو في ذلك كالمنقول، وضمان المنقول قبل القبض من البائع.

وذهب بعض فقهاء **الحنابلة**[٣] وهو وجه عند **الشافعية**[٤] إلى القول: بوجوب الضمان على المشترى إذا قبض المبيع.

ووجه ذلك: أن المشترى متى قبض المبيع، سواء كان القبض حقيقة – بالتسليم - أو حكماً - بالتخلية – فإنه يقوم مقام البائع فيما يتعلق بالمبيع، فمتى طولب بإزالته فلم يفعل، كان ضامناً لما ترتب من ضرر بسبب السقوط[٥].

الرأي الراجح:

بالنظر في أدلة المذاهب، فإن الأولى بالقبول، هو القول بانتقال ضمان

---

(١) شرح الطحاوي للجصاص٦/٨٠، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣٢/٢، والمغنى لابن قدامة ٤٢٩/٨.

(٢) كفاية النبيه ٣٢/١٦.

(٣) قواعد ابن رجب ٣١٩/٢، والإنصاف للمرداوي ٢٣٠/٦.

(٤) كفاية النبيه ٣٢/١٦.

(٥) الإنصاف للمرداوي ٢٣٠/٦.

الضرر المترتب على سقوط الجدار إلى المشترى، متى قبض المبيع وتمكن منه، ذلك أنه لا شك يعلم ما في العين المبيعة من تصدع أو ميل قد يترتب عليه سقوطها في أي وقت، ومتى رضى بذلك عند الشراء، فمن الواجب أن يتحمل ما كان واجباً على البائع تحمله، غاية الأمر أن يطالب الجار بذلك، ولا شك أن الجار قد قام بذلك – أعنى المطالبة - في حق المالك الأول، وهو البائع، فلن يفوته القيام بذلك في حق المالك الثاني، وهو المشترى، والله أعلى وأعلم.

المسألة الثالثة

البناء المتصدع المجاور للملك العام

وضمان ما يترتب عليه من ضرر

الملك العام: هو الذي لا يختص به مالك معين، وإنما يشترك فيه الناس لا على التعيين.

ويعتبر من الملك العام: العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، وهذه الأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم(١).

فإن مال البناء المتصدع، أو جزء منه كجدار ونحوه، إلى طريق أو منشأة عامة، فطولب صاحب هذا البناء بتقويم الميلان، أو نقض هذا الجدار فلم يفعل – مع تمكنه من النقض – حتى سقط فأتلف مالاً أو نفساً، فقد اختلف الفقهاء في ضمان صاحب الجدار للمتلَف.

فيرى فقهاء **الحنفية**(٢) – في قياس المذهب – **والشافعية**(٣) – في الظاهر – **والحنابلة**(٤) – في الأصح –: أنه لا ضمان على المالك فيما تلف بسقوط الملك المتصدع أو الجدار المائل.

وجه ذلك: أن المالك وضع البناء في ملكه، والميلان وشَغل الهواء ليس من فعله، غاية الأمر أنه أساء وترك معروفاً، فلم يتعلق به ضمان، فاعتبر كما لو سقط دون ميل أو استهدام.

---

(١) الوسيط للسنهوري ٩٩/٨، وموسوعة المفاهيم الإسلامية العامة صـ ٦٢٧.

(٢) شرح اللكنوي على الهداية ١٢٣/٨، ط:١، إدارة القرآن – كراتشي – باكستان، ١٤١٧هـ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٢٨/٢.

(٣) كفاية النبيه ٢٩/١٦.

(٤) المغنى لابن قدامة ٤٢٨/٨، والفروع لابن مفلح ٢٥٩/٧، والإنصاف للمرداوي ٢٣١/٦.

ويمكن الجواب عن ذلك:

بأن الجدار لما مال إلى الطريق العام، فقد اشتغل هواء الطريق بهذا الميل، والمالك يستطيع رفعه، فإذا تُقُدِّم إليه وطُولب بتفريغه وجب عليه ذلك، فإذا امتنع صار متعدِّياً، وهو بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في منزل لآخر، فيصير المالك متعدِّياً، ويجب عليه ضمان الثوب إذا طولب بالتسليم فامتنع، كذا هذا[١].

وذهب فقهاء **الحنفية**[٢] – في المشهور – **والمالكية**[٣] **والشافعية**[٤] – في قول – **والحنابلة**[٥] – في المذهب – الى القول: بوجوب الضمان.

ووجه ذلك: أننا لو لم نقل بوجوب الضمان على المالك، لامتنع عن تفريغ هواء الطريق العام، وهذا يؤدى إلى انقطاع المارة خوفاً على أنفسهم، وفي ذلك ضرر يصيب العامة، ودفع الضرر العام من الواجب.

فإن قيل: إن الهواء – هنا – حق للعامة، وقد اشتغل بهذا الميل، فكان من الواجب أن يكون تفريغه على العامة، وأن يتحملوا كلفة ذلك.

أجيب عن ذلك:

بأن انشغال هواء الطريق العامة له تعلق بهذا الملك المائل، ولا شك أن المالك هو من يتحمل تبعة هذا الميل، وهو المسئول عن دفع هذا الضرر، وإن تضرر هو، لأن الضرر الخاص يُتحمل لدفع الضرر العام[٦].

الرأي الراجح:

(١) شرح اللكنوي على الهداية ١٢٣/٨، وكفاية النبيه ٢٩/١٦.

(٢) مجمع الضمانات ٤١١/١، وشرح اللكنوى على الهداية ١٢٣/٨.

(٣) التوضيح شرح ابن الحاجب ٤٣٦/٦، والمختصر الفقهي لابن عرفة ٢٩٣/١٠، والشرح الصغير ٥٠٥/٤.

(٤) كفاية النبيه ٢٩/١٦.

(٥) المغنى لابن قدامة ٤٢٨/٨، والإنصاف للمرداوى ٢٣٢/٦.

(٦) شرح اللكنوى على الهداية ١٢٤/٨.

بعد عرض المذاهب والنظر في الأدلة، فإن القول بوجوب الضمان هو الأولى بالقبول، ذلك أن الاحتجاج بأن المالك قد بنى في ملكه وما طرأ من ميل ليس من فعله، مقبول، لكن ترك المالك لملكه دون علاج لهذا الميل أو نقض للبناء المائل، فيه اعتداء على حق العامة من الناس، وإلحاق للضرر بهم، ولا شك أن إزالة هذا التعدي، ورفع ما لحق بهم من ضرر واجب على من تسبب فيه، وهو المالك، فإن فعل برأت ذمته، وإلا فليضمن ما ترتب على ذلك من ضرر، والله أعلى وأعلم.

المسألة الرابعة

أثر نقل الملك في الضمان إن سقط البناء

إذا خرج البناء المائل إلى الطريق العام، عن ملك صاحبه، كأن باعه أو وهبه، فترتب على ذلك زوال تصرفه منه، فانهدم بعد ذلك وأحدث ضرراً، فهل يضمن البائع هذا الضرر، أو ينتقل للمشترى، أو يسقط عنهما، خلاف في ذلك.

والبناء أو الجدار محل الخلاف، هو الذي بُنى دون أن يُشرع المالك فيه شيئاً، كأن بناه مجرداً، أما ما بُنى وقد أشرع فيه المالك شرفة ونحوها، فإن البائع ضامن لما ترتب على ذلك من ضرر حال سقوط الجدار مع ما أشرع فيه، ولا يخلص بالبيع من الضمان؛ لأن مجرد إحداث ذلك في الطريق العام جناية، ولا يبطل ذلك بالبيع ولا يزول أثر فعله، لأن الجناية فيه بنفس الوضع، وهو باقٍ(١).

فإن كان البناء مجرداً، بمعنى أنه بنى الحائط مستوياً دون أن يخرج منه شرفة أو غيرها، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان، وكان خلافهم على مذهبين.

فيرى فقهاء **الحنفية**(٢) **والحنابلة**(٣): أن الجدار المائل إلى الطريق العام لو خرج من ملك صاحبه، فسقط بعد ذلك على إنسان فهلك، فلا ضمان على مالكه الأول – البائع – ولا مالكه الثاني – المشترى -.

ووجه ذلك: أن المالك الأصلي – البائع – لو طولب بنقض الجدار المائل أو تدعيمه، ثم خرج عن ملكه بأن وهبه لأحد وسلمه له، أو باعه ثم انهدم قبل قبض المشترى، فلا ضمان على البائع لخروجه عن ملكه، وبالتالي فلا يملك التصرف فيه باعتباره قد صار ملكاً لغيره، ولا على المشترى لأنه لم يحصل أن تقدم أحد إليه لمطالبته بنقضه أو تدعيمه، لأنه كان على ذمة مالكه الأول، وهو البائع، فلذلك

(١) مجمع الضمانات١/٤١١، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٣٢.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٠/٢٦٨.
(٣) الإنصاف للمرداوي ٦/٢٣٥.

سقط الضمان عن كل منهما[١].

وذهب فقهاء **الشافعية**[٢] **والحنابلة**[٣] - في الأظهر – إلى القول: بوجوب الضمان.

ووجه ذلك: أن الجدار المائل إن طولب المالك بنقضه وجب عليه ذلك، فإن سقط قبل النقض - مع تمكنه منه - فقد وجب ضمان ما تلف بذلك، فمتى باعه المالك فقد انتقل وجوب ذلك إلى المشترى، لقيامه مقام البائع فيما تعلق بالمبيع من واجب[٤].

الرأي الراجح:

بعد ذكر المذاهب والأدلة، فلا شك أن ميل الجدار إلى الطريق العام ونحوه، يوشك أن يوقع الضرر بعموم الناس، خاصة وأن الغالب يستخدم الطرق العامة، سواء كان ذلك سيراً على الأقدام أو مروراً بالسيارات ونحوها، فلما كان الأمر كذلك، وجب على الملاك الاعتناء بأملاكهم، وعدم التقصير عن القيام بواجبهم تجاهها، وتحمل المسئولية تجاه الأضرار التي تقع بسببها، ولا يعتبر نقل ملكها أو التصرف فيها مسقطاً لتلك المسئولية، فإذا وقع ضرر وجب على المالك أن يتحمله سواء كان المالك الأصيل، وهو البائع، أو من انتقل الملك إليه وهو المشترى، وعلى ذلك فلا أثر لنقل الملك في سقوط الضمان، وإنما قد يظهر أثره في نقل الضمان من ذمة البائع إلى ذمة المشترى، والله أعلم.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٢/٢٨، وكفاية النبيه ٣٢/١٦، والإنصاف للمرداوي ٢٣٥/٦.
(٢) كفاية النبيه ٣٢/١٦.
(٣) الإنصاف للمرداوي ٢٣٥/٦.
(٤) كفاية النبيه ٣٢/١٦.

الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، حمداً يوجب المزيد من رضوانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله،،، أما بعد:

فإنى وقد انتهيت – بفضل الله – من هذا البحث، أرى سرد بعض النتائج والتوصيات، التي قد توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

النتائج:

١- الاختصاص والمنع هما أساس الملكية، والنقل فرع عن ذلك.

٢- لا طريق لضبط الأسباب الناقلة للملك إلا التتبع والاستقراء.

٣- الواجبات المتعلقة بالأملاك، قد يكون تعلقها لحق الله – تعالى – كما في الزكاة ونحوها، وقد يكون لحق العبد كما في الرد بالعيب ونحوه.

٤- الواجبات المتعلقة بالأموال قد يكون تعلقها بعين المال، وقد يكون تعلقها بذمة المالك، والفرق بينهما أن ما تعلق بعين المال من الواجبات مقدَّم في الأداء عن ما تعلق بالذمة.

٥- لا أثر لتصرف الورثة – أو بعضهم – على حقوق الدائنين، فهي ثابتة في التركة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٦- إن قصد المالك بتصرفه في الملك الفرار مما قد يتعلق بالملك من كلفة أو ضمان، فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ويُلزَم بذلك.

التوصيات:

١- انتقال الأملاك بين أحاد الأمة مقصد عظيم دعت إليه الشريعة الإسلامية، وفي المقابل كرهت حبس الأملاك وعدم تناقلها، لذا وجب على أحاد الأمة العمل على تيسير ذلك.

٢- يجب على ولى الأمر، أو من ينوب عنه، نزع الهدايا التي تؤول إلى موظفي

الدولة، بسبب وظيفتهم، وردها إلى أربابها إن عُلِموا، فإن تعذر ذلك، وضعت في بيت المال (الخزانة العامة) مع الأخذ في الاعتبار معاقبة العامل للحد من انتشار هذه الظواهر.

٢- اعتبر الإسلام الجوار ضرباً من ضروب القرابة، وبالتالي فعلى الجار أن يكون في تصرفه مراعياً لذلك، فلا يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً.

٣- على الملاك الاعتناء بأملاكهم، وعدم التقصير عن القيام بواجبهم تجاهها، وتحمل المسئولية تجاه الأضرار التي تقع بسببها، ولا يعتبر نقل ملكها أو التصرف فيها مسقطاً لتلك المسئولية، إلا بضوابط وشروط.

وأخيراً،، فقد بذلت في هذا البحث ما استطعت إليه سبيلاً، قاصداً الوصول به إلى درجة الكمال – وهيهات – فالكمال لله -عَزَّوَجَلَّ- ولكن حسبي في ذلك أنى لم أبخل بجهد للوصول إلى الصواب، فإن كان كذلك فلله الحمد والمنة، وإن لم يكن، فالله أسأل أن يغفر التقصير ويتجاوز عن الزلات إنه سميع قريب، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم (كتاب الله – عَزَّوَجَلَّ –).

ثانياً: كتب التفسير وعلومه:

- الأساس في التفسير تأليف: سعيد حوَّى (المتوفى:١٤٠٦هـ) ط: الأولى، دار السلام – القاهرة – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- تفسير المَرَاغِي تأليف: أحمد بن مصطفي المراغي (المتوفى:١٣٧١هـ) ط: الأولى، مطبعة مصطفي الحلبي – القاهرة – ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.
- تفسير النَّسَفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) تأليف: عبد الله بن أحمد حافظ الدين النَّسَفي (المتوفى:٧١٠هـ) ط: الأولى، دار الكلم الطيب – بيروت – ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، تحقيق: يوسف بديوي.
- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لأبى عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرَّازي (المتوفى:٦٠٦هـ) ط: الأولى، دار الفكر – بيروت – ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه:

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى:٧٣٩هـ) ط: الأولى، مؤسسة الرسالة – بيروت – تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- الجامع الصحيح المختصر لمحمد بن إسماعيل البخاري (المتوفى:٢٥٦هـ) ط: الأولى، طوق النجاة - بيروت - ١٤٢٢هـ، تحقيق: محمد زهير.
- سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (المتوفى:٢٧٣هـ) ط: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني (المتوفى:٢٧٥هـ) ط: المكتبة العصرية – بيروت - تحقيق: محمد محيي الدين.
- السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي (المتوفى:٤٥٨هـ) ط: الثالثة، دار الكتب العلمية – بيروت - ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م – تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- شرح سنن أبى داود تصنيف: شهاب الدين أحمد بن حسين بن رسلان (المتوفى:٨٤٤هـ) ط: الأولى، دار الفلاح – الفيوم – ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، تحقيق: خالد الرباط.

- شرح صحيح البخاري لابن بطال أبى الحسن على بن خلف (المتوفى:٤٤٩هـ) ط: الثانية، مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.
- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج (المتوفى:٢٦١هـ) ط: الأولى، إحياء الكتب العربية - القاهرة – ١٤١٢هـ/١٩٩١م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي تأليف: الإمام ابن العربي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ط: دار الكتب العلمية – بيروت-.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام: أحمد بن على بن حجر (المتوفى:٨٥٢هـ) ط: دار المعرفة - بيروت - ١٣٧٩هـ، تحقيق: عبد العزيز بن باز.
- المصنف تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة (المتوفى:٢٣٥هـ) ط: الأولى، كنوز أشبيليا – الرياض – ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، تحقيق: سعد الشثري.
- نصب الراية لأحاديث الهداية تأليف: أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (المتوفى:٧٦٢هـ) ط: الأولى، مؤسسة الريان – بيروت - ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، تحقيق: محمد عوامة.

رابعاً: كتب أصول الفقه وقواعده:

- الإبهاج في شرح المنهاج تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى:٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب (المتوفى:٧٧١هـ) ط: الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية – دبى - ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٤م، تحقيق: أحمد جمال الزمزمي.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب) تصنيف: زين الدين عبد الرحمن بن رجب (المتوفى: ٧٩٥هـ) ط: الأولى، دار ابن عفان – الرياض – ١٤١٩هـ، تحقيق: مشهور آل سلمان.
- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة تأليف: أبو شجاع محمد بن على بن شعيب بن الدهان (المتوفى:٥٩٢هـ) ط: الأولى- مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م- تحقيق: صالح الخزيم.
- شرح التلويح على التوضيح تأليف: سعد الدين بن عمر التفتازاني (المتوفى:٧٩٢هـ) ط: دار الكتب العلمية – بيروت -.
- غِيَاثُ الأمم تأليف: الإمام الجوينى (المتوفى:٤٨٧هـ) ط: دار الدعوة – الإسكندرية – ١٩٧٩م، تحقيق: فؤاد عبد المنعم.
- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

(المتوفى:٦٨٤هـ) ط: عالم الكتب – بيروت – .

- الفنون تأليف: علي بن عقيل بن محمد (المتوفى:٥١٣هـ) ط: مكتبة لينة للنشر – دمنهور – ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (المتوفى:٦٦٠هـ) ط: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة – ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- مختصر الفوائد في أحكام المقاصد (القواعد الصغرى) تأليف: عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (المتوفى:٦٦٠هـ) ط: الأولى، دار الفرقان – الرياض - ١٤١٧هـ/١٩٩٤م، تحقيق: صالح بن عبد العزيز.
- المنثور في القواعد الفقهية للزركشى محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى:٧٩٤هـ) ط: الثانية، وزارة الأوقاف – الكويت – ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، تحقيق: تيسير فائق.
- المهذب في أصول الفقه تأليف: الأستاذ الدكتور/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط: الأولى، مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

خامساً: كتب الفقه الحنفي:

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (المتوفى:٩٧٠هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف: علاء الدين أبى بكر الكاسانى (المتوفى:٥٨٧هـ) ط: الثانية، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، تحقيق: عادل عبد الموجود.
- تحفة الفقهاء تأليف: علاء الدين السمرقندي (المتوفى:٥٣٩هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف: على حيدر، ط: خاصة، عالم الكتب - الرياض - ١٤١١هـ/١٩٩١م، تعريب: فهمى الحسينى.
- ردُّ المُحتار على الدر المُختار (حاشية ابن عابدين) لخاتمة المحققين: محمد أمين الشهير بابن عابدين، ط: خاصة، عالم الكتب – الرياض - ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م - تحقيق: عادل عبد الموجود.
- شرح فتح القدير على الهداية تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (المتوفى:٨٦١هـ) ط: الأولى، المطبعة الأميرية – القاهرة – ١٣١٦هـ.
- شرح اللكنوى (المتوفى:١٣٠٣هـ)على الهداية للمرغينانى (المتوفى:٥٩٣هـ) ط: الأولى، إدارة القرآن –

باكستان - ١٤١٧هـ.

- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر تأليف: أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحموي (المتوفى:١٠٩٨هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- المبسوط للإمام شمس الدين السرخسى (المتوفى: ٤٨٣هـ) ط: دار المعرفة – بيروت - ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

سادساً: كتب الفقه المالكي:

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (المتوفى:٤٢٢هـ) ط: الأولى، دار ابن القيم – الرياض – ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب تأليف: خليل بن إسحاق الجندى (المتوفى:٧٧٦هـ) ط: الأولى، مركز التراث المغربى – الدار البيضاء – ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، تحقيق: أبو الفضل الدمياطى.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل تأليف: محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (المتوفى:٩٤٥هـ) ط: عالم الكتب – الرياض -.

سابعاً: كتب الفقه الشافعي:

- اختلاف الأئمة العلماء تأليف: يحيى بن محمد بن هُبَيْرَة (المتوفى:٥٦٠هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، تحقيق: السيد يوسف أحمد.
- بداية المحتاج في شرح المنهاج تأليف: محمد بن أبي بكر بن قاضي شُهْبَة (المتوفى:٨٧٤ هـ) ط: الأولى، دار المنهاج – جدة – ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، تحقيق: أنور بن أبى بكر.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي تأليف: يحيى بن أبى الخير العمرانى (المتوفى:٥٥٨هـ) ط: الأولى، دار المنهاج – بيروت - ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م – تحقيق: قاسم محمد النورى.
- الحاوى الكبير تصنيف: على بن حبيب الماوردى (المتوفى:٤٥٠هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت - ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، تحقيق: على معوض.
- العزيز شرح الوجيز تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعى (المتوفى:٦٢٣هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، تحقيق: عادل عبد الموجود.
- فيض الإله المالك في حل ألفاظ عُمْدَةِ السالك وعُدَّةِ الناسك تصنيف: عمر بن محمد بركات البقاعى (المتوفى:١٢٩٥هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت -١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، تحقيق:

محمد عطا.

- كفاية النبيه شرح التنبيه تأليف: أحمد بن على المعروف بابن الرِّفعَة (المتوفى:٧١٠هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٩م، تحقيق: مجدى محمد باسلوم.
- المهمات في شرح الروضة والرافعى تصنيف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى (المتوفى:٧٧٢هـ) ط: الأولى، مركز التراث المغربى – الدار البيضاء – ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب تأليف: عبد الملك بن عبد الله الجوينى (المتوفى: ٤٧٨هـ) ط: الأولى، دار المنهاج – جدة - ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، تحقيق: عبد العظيم الديب.

ثامناً: كتب الفقه الحنبلي:

- الإقناع تأليف: شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (المتوفى:٩٦٨هـ) ط: دار المعرفة – بيروت - تحقيق: عبد اللطيف السبكي.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف تأليف: علي بن سليمان المرداوي (المتوفى:٨٨٥هـ) ط: الأولى، السنة المحمدية – القاهرة – ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م، تحقيق: حامد الفقى.
- شرح الزركشى على مختصر الخرقى تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (المتوفى:٧٧٢هـ) ط: الأولى، مكتبة العبيكان – الرياض – ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، تحقيق: عبد الله الجبرين.
- الفروع تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسى (المتوفى:٧٦٣هـ) ط: الأولى، مؤسسة الرسالة - بيروت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، تحقيق: عبد الله التركى.
- الكافي تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠هـ) ط: الأولى، دار هجر – القاهرة – ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، تحقيق: عبد الله التركى.
- كشاف القناع عن متن الإقناع تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البُهُوتي (المتوفى:١٠٥١هـ) ط: خاصة، عالم الكتب – الرياض – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، تحقيق: ابراهيم عبد الحميد.
- المغنى تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة (المتوفى:٦٢٠هـ) ط: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، تحقيق: طه الزينى.
- الواضح في شرح مختصر الخرقي تصنيف: عبد الرحمن بن عمر بن أبى القاسم الضرير(المتوفى:٦٢٤هـ) ط: الأولى، دار خضر – بيروت – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، تحقيق: عبد الملك بن دهيش.

تاسعاً: كتب اللغة والمعاجم:

- تاج العروس من جواهر القاموس تأليف: محمّد مرتضى الزَّبيدى (المتوفى:١٢٠٥هـ) ط: حكومة الكويت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، تحقيق: مجموعة من الباحثين.
- التعريفات تأليف: على بن محمد بن على الجرجانى (المتوفى:٨١٦هـ) ط: الأولى، مكتبة لبنان – بيروت - ١٤٠٥هـ، تحقيق: إبراهيم الإبيارى.
- تهذيب الأسماء واللغات تأليف: محيى الدين بن شرف للنووى (المتوفى:٦٧٦هـ) ط: دار الكتب العلمية - بيروت -.
- القاموس المحيط تأليف: مجد الدين الفيروز ابادى (المتوفى:٨١٧هـ) ط: الهيئة المصرية للكتاب - القاهرة - ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- كتاب العين تصنيف: الخليل بن أحمد الفراهيدى (المتوفى:١٧٠هـ) ط: الأولى- دار الكتب العلمية – بيروت - ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، تحقيق: عبد الحميد هنداوى.
- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم تأليف: محمد بن علي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ) ط: الأولى، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت -١٩٩٦م، تحقيق: علي دحروج.
- المحكم والمحيط الاعظم تأليف: على بن إسماعيل المعروف بابن سيده (المتوفى:٤٥٨هـ) ط: الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت - ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، تحقيق: عبد الحميد هنداوى.
- مختار الصحاح تأليف: محمد بن أبى بكر الرازى (المتوفى: بعد٦٦٦هـ) ط: مكتبة لبنان – بيروت – ١٩٨٦م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير تأليف: أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (المتوفى:٧٧٠هـ) ط: الخامسة، المطبعة الأميرية - القاهرة - ١٩٢٢م.
- مقاييس اللغة تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا (المتوفى:٣٩٥هـ) ط: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، تحقيق: عبد السلام هارون.

عاشراً: المصادر العامة:

- الحق والذمة وتأثير الموت فيهما تأليف: الشيخ على الخفيف، ط: الأولى، دار الفكر العربى – القاهرة – ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامى (صادرة عن: منظمة المؤتمر الإسلامى) - جدة -.

- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية تأليف: عبدالكريم زيدان، ط: دار عمر بن الخطاب – الاسكندرية -.
- مقاصد الشريعة الإسلامية تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، ط: دار الكتاب المصرى – القاهرة – ٢٠١١م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية تأليف: الأستاذ على الخفيف، ط: دار الفكر العربى – القاهرة – ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربى – القاهرة -.
- موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة (صادرة عن: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) – مصر-.
- الوسيط في شرح القانون المدنى تأليف: عبد الرازق أحمد السنهورى، ط: إحياء التراث العربى - بيروت –

Index of sources and references

First: The Noble Qur'an (the book of God, peace be upon him).
Second: Books of interpretation and its sciences:
-Al-Asas Fi Al-Tafsir, authored by: Saeed Hawi (died: 1406 AH), first edition, Dar Al-Salam - Cairo - 1405 AH / 1985 AD.
-Tafsir Al-Maraghi, authored by: Ahmed bin Mustafa Al-Maraghi (died: 1371 AH), first edition, Mustafa Al-Halabi Press - Cairo - 1365 AH / 1946 AD.
-Tafsir Al-Nasafi (Madarik Al-Tanzel Wa Haqaaiq Al-Taawel) Authored by: Abdullah bin Ahmed Hafez Al-Din Al-Nasafi (died: 710 AH) Edition: Al-Awla, Dar Al-Kalam Al-Tayyib - Beirut - 1419 AH / 1998 AD, editing: Yusuf Budaiwi.
-Mafatih Al-Ghayb (Al-Tafsir Al-Kabir) by Abi Abdullah Muhammad bin Omar Fakhr al-Din al-Razi (died: 606 AH), first edition, Dar Al-Fikr - Beirut - 1401 AH / 1981 AD.

Third: Books of Hadith and its Sciences:
-Al-Ehsan Fi Taqreeb Sahih Ibn Hibban, authored by: Alaa al-Din Ali bin Balban al-Farsi (deceased: 739 AH), first edition, Al-Risala Foundation - Beirut - investigation: Shuaib Al-Arnaout.
-Al-Jami Al-Sahih Al-Bukhari, Al-Sahih Al-Bukhari (died: 256 AH), First Edition, Touq Al-Najat - Beirut - 1422 AH, editing: Muhammad Zuhair.
-Sunan Ibn Majah Muhammad bin Yazid Abu Abdullah Al-Qazwini (died: 273 AH) P: Arab Book Revival House - Cairo - editing: Muhammad Fuad Abdul-Baqi.
-Sunan Abi Dawud Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq Al-Sijistani (died: 275 AH) P: Al-Asriyyah Library - Beirut - editing: Muhammad Mohiuddin.
-Al-Sunan Al-Kubra by Imam Ahmed bin Al-Hussein Al-Bayhaqi (deceased: 458 AH) Third Edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiya - Beirut - 1424 AH / 2003 AD - editing: Muhammad Abdul Qadir Atta.
-Sharh Sunan Abi Dawud, compilation: Shihab al-Din Ahmad ibn

Husayn ibn Raslan (died: 844 AH), first edition, Dar al-Falah - Fayoum - 1437 AH / 2016 AD, editing: Khaled al-Rabat.

-Sharh Sahih Al-Bukhari by Ibn Battal Abi Al-Hassan Ali Bin Khalaf (died: 449 AH) Edition: Al-Thaniah, Al-Rushd Library - Riyadh - 1423 AH / 2003 AD, editing: Abu Tamim Yasser bin Ibrahim.

-Sahih Muslim by Imam Abi Al-Hussein Muslim bin Al-Hajjaj (died: 261 AH) P: Al-Awla, Revival of Arabic Books - Cairo - 1412 AH / 1991 AD, editing: Muhammad Fouad Abdel-Baqi.

-Aridat Al-Ahwathi Sharh Sunan Al-Tirmithi, authored by: Imam Ibn Al-Arabi Al-Maliki (died: 543 AH), edition: Dar Al-Kutub Al-Ilmiya – Beirut.

-Fath Al-Bari with an explanation of Sahih Al-Bukhari for the imam: Ahmed Bin Ali Bin Hajar (died: 852 AH) P: Dar Al-Maarifa - Beirut - 1379 AH, editing: Abdul Aziz Bin Baz.

-Al-Musannaf, authored by: Abu Bakr Abdullah bin Muhammad bin Abi Shaybah (died: 235 AH), first edition, Treasures of Ishbilia - Riyadh - 1436 AH / 2015 AD, editing: Saad Al-Shathra.

-Nasb Al-Raya Li-Ahadith Al-Hedaya, authored by: Abu Muhammad Abdullah bin Yusuf Al-Zailai (died: 762 AH), first edition, Al-Rayyan Foundation - Beirut - 1418 AH / 1997 AD, editing: Muhammad Awama.

Fourth: Books on Principles of Jurisprudence and its Principles:

-Al-Ebhaaj Fi Sharh Al-Minhaj, authored by: Ali bin Abd al-Kafi al-Subki (died: 756 AH) and his son, Taj al-Din Abd al-Wahhab (died: 771 AH), first edition, Dar al-Buhuth for Islamic Studies - Dubai - 1424 AH / 2004 AD, editing: Ahmad Jamal al-Zamzami.

-Taqrir Al-Qawa'id Wa Tahrir Al-Fawaaid (Qawa'id Ibn Rajab) compiled by: Zain al-Din Abd al-Rahman bin Rajab (died: 795 AH), first edition, Dar Ibn Affan - Riyadh - 1419 AH, editing: Mashhour Al Salman.

-Taqwem Al-Nazar Fi Masaail Khilafia Thaai'a. Authored by: Abu Shuja Muhammad bin Ali bin Shuaib bin Al-Dahan (died: 592 AH), first edition - Al-Rushd Library - Riyadh - 1422 AH / 2001 AD - editing: Saleh Al-Khazim.

-Sharh Al-Talweeh ‘Ala Al-Tawdih, written by: Saad Al-Din bin Omar Al-Taftazani (died: 792 AH), edition: Dar Al-Kutub Al-Ilmiya – Beirut.
-Ghayyath Al-Umam, authored by: Imam Al-Juwayni (died: 487 AH), edition: Dar Al-Da`wa - Alexandria - 1979 AD, editing: Fouad Abdel Moneim.
-Al-Furuq (Anwar Al-Barouq Fi Anwaa Al-Furuq), written by: Shihab Al-Din Ahmed bin Idris Al-Qarafi (died: 684 AH), edition: Alam Al-Kutub – Beirut.-
-Al-Funun, authored by: Ali Bin Aqeel Bin Muhammad (died: 513 AH) Edition: Lina Bookstore for Publishing - Damanhour - 1411 AH / 1991 AD.
-Qawa’id Al-Ahkam Fi Masalih Al-Anam by Al-Imam: Izz al-Din Abd al-Aziz bin Abd al-Salam (died: 660 AH) P: Al-Azhar Colleges Library - Cairo - 1414 AH / 1994 AD.
-Mukhtasar Al-Fawaaid Fi Ahkam Al-Maqasid (Al-Qawa'id al-Sughra), authored by: Izz al-Din bin Abdul Aziz bin Abdul Salam (died: 660 AH), edition: Al-Awla, Dar Al-Furqan - Riyadh -1417 AH / 1994 AD, editing: Saleh bin Abdul Aziz.
-Al-Manthur Fi Al-Qawa'id Al-Fiqhiyyah by al-Zarkashi Muhammad bin Abdullah bin Bahadur (died: 794 AH), edition: the second, Ministry of Awqaf - Kuwait - 1402 AH / 1982 AD, editing: Tayseer Faeq.
-Al-Muhathab Fi Usoul Al-Fiqh, authored by: Prof. Dr. Abdul-Karim bin Ali bin Muhammad Al-Namla, First Edition, Al-Rushd Library - Riyadh - 1420 AH / 1999 AD.
Fifth: Hanafi jurisprudence books:
-Al-Bahr Al-Ra'iq Sharh Kanz Al-Daqaaiq, authored by: Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim (died: 970 AH), first edition, Dar Al-Kutub Al-Alamiyya - Beirut - 1418 AH / 1997 AD.
-Badaai’ Al-Sanaai’ Fi Tartib Al-Sharaai’, authored by: Alaa al-Din Abi Bakr al-Kasani (died: 587 AH), edition: al-Thani, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah - Beirut - 1424 AH / 2003 AD, editing: Adel Abdel Mawgoud.

-Tuhfat Al-Fuqahaa, authored by: Alaa al-Din al-Samarqandi (died: 539 AH), first edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah - Beirut - 1405 AH / 1985 AD.
-Durar Al-Hukam Sharh Majalat Al-Ahkam, authored by: Ali Haidar, edition: Private, Alam Al-Kutub - Riyadh - 1411 AH / 1991 AD, Arabization: Fahmy Al-Husseini.
-Rad Al-Muhtar 'Ala Al-Durr Al-Mukhtar (Hashiyat Ibn Abdeen) for a set of the editors: Muhammad Amin Al-Shahour Bab Abdeen, Edition: Special, Alam Al-Kutub - Riyadh - 1423 AH / 2003 AD - Editing: Adel Abdel-Mawgoud.
-Sharh Fath Al-Qadeer 'Ala Al-Hidaya, authored by: Kamal al-Din Muhammad ibn Abd al-Wahed, known as Ibn al-Hammam (died: 861 AH), first edition, Amiriya Press - Cairo - 1316 AH.
-Sharh Al-Laknawi (died: 1303 AH) 'Ala Al-Hidaya of Al-Marghinani (died: 593 AH) P: Al-Awla, Department of the Qur'an - Pakistan - 1417 AH.
-Ghamz 'Oyoun Al-Basir Fi Sharh Al-Ashbah Wa Al-Nazaair, authored by: Ahmed bin Muhammad Makki Shihab al-Din al-Hamwi (died: 1098 AH), first edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah - Beirut - 1405 AH / 1985 AD.
-Al-Mabsout by Imam Shams al-Din al-Sarkhasi (died: 483 AH) P: Dar al-Ma'rifah - Beirut - 1409 AH / 1989 AD.
Sixth: Maliki jurisprudence books:
-Al-Eshraf 'Ala Nokat Masaail Al-Khilaf, authored by: Abdul Wahhab bin Ali bin Nasr Al-Baghdadi (died: 422 AH), first edition, Dar Ibn Al-Qayyim - Riyadh - 1429 AH / 2008 AD.
-Al-Tawdeh Sharh Mukhtasar Ibn Al-Hajib, authored by: Khalil Ibn Ishaq al-Jundi (died: 776 AH), first edition, Moroccan Heritage Center - Casablanca - 1433 AH / 2012 AD, editing: Abu al-Fadl al-Damiati.
-Mawahib Al-Jalil Li-Sharh Mukhtasar Khalil, authored by: Muhammad bin Abd al-Rahman, known as al-Hattab (died: 945 AH), edition: Alam al-Kutub – Riyadh. -
Seventh: Shafi'i jurisprudence books:

-Ekhtilaf Al-Aima Al-‘Olamaa, authored by: Yahya bin Muhammad bin Hubairah (died: 560 AH), first edition, Dar Al-Kutub Al-Alamiyya - Beirut - 1423 AH / 2002 AD, editing: Al-Sayyid Yusuf Ahmad.
-Bedayat Al-Muhtaj Fi Sharh Al-Minhaj, authored by: Muhammad ibn Abi Bakr ibn Qadi Shahba (died: 874 AH), edition: Al-Awla, Dar Al-Minhaj - Jeddah - 1432 AH / 2011 CE, editing: Anwar Bin Abi Bakr.
-Al-Bayan Fi Mathhab Al-Imam Shafi'i, authored by: Yahya bin Abi Al-Khair Al-Omrani (died: 558 AH), edition: Al-Awla, Dar Al-Minhaj - Beirut - 1421 AH / 2000 AD - editing: Qassem Muhammad Al-Nouri.
-Al-Hawi Al-Kabir, compiled by: Ali bin Habib Al-Mawardi (died: 450 AH), first edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiya - Beirut - 1414 AH / 1994 AD, editing: Ali Moawad.
-Al-Aziz Sharh Al-Wajeez, authored by: Abd al-Karim bin Muhammad al-Rafi'i (died: 623 AH), first edition, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah - Beirut - 1417 AH / 1997 AD, editing: Adel Abd al-Mawjud.
-Fayd Al-Elah Al-Malik Fi Hal Alfaz ‘Umdat Al-Salik Wa ‘Eddat Al-Nasik, compiled by: Omar bin Muhammad Barakat Al-Baqai (died: 1295 AH), first edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiya - Beirut -1420 AH / 1999 AD, editing: Muhammad Atta.
-Kifayat Al-Nabih Sharh Al-Tanbih, authored by: Ahmed bin Ali, known as Ibn al-Rifa'a (died: 710 AH), first edition, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah - Beirut - 2009 AD, editing: Majdi Muhammad Basloum.
-Al-Mohemat Fi Sharh Al-Rawdah Wa Al-Rafi'i, compiled by: Jamal Al-Din Abd Al-Rahim Al-Asnawi (died: 772 AH), First edition, Moroccan Heritage Center - Casablanca - 1430 AH / 2009 AD.
-Nehayat Al-Matlab Fi Derayat Al-Mathhab, authored by: Abd al-Malik bin Abdullah al-Juwayni (died: 478 AH), edition: Al-Oula, Dar Al-Minhaj - Jeddah - 1428 AH / 2007 AD, editing: Abd al-Azim al-Deeb.

Eighth: Hanbali jurisprudence books:

-Al-Eqnaa’, authored by: Sharaf al-Din Musa al-Hijjawi al-Maqdisi (died: 968 AH), edition: Dar al-Marefa - Beirut - editing: Abd al-Latif al-Sabki.

-Al-Ensaf Fi Ma’rifat Al-Rajih Min Al-Khilaf, authored by: Ali bin Suleiman Al-Mardawi (died: 885 AH), edition: Al-Awla, Al-Sunnah Al-Muhammadiyah - Cairo - 1374 AH / 1955 AD, editing: Hamid Al-Fiqi.
-Sharh Al-Zarkashi ‘Ala Mukhtasar Al-Kharqi, authored by: Shams Al-Din Muhammad bin Abdullah Al-Zarkashi (died: 772 AH), first edition, Obeikan Library - Riyadh - 1413 AH / 1993 AD, editing: Abdullah Al-Jabreen.
-Al-Furu’, authored by: Shams al-Din Muhammad ibn Muflih al-Maqdisi (died: 763 AH), edition: Al-Oula, Al-Risala Foundation - Beirut - 1424 AH / 2003 AD, editing: Abdullah Al-Turki.
-Al-Kafi, authored by: Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah Al-Maqdisi (died: 620 AH), edition: Al-Oula, Dar Hajar - Cairo - 1417 AH / 1997 AD, editing: Abdullah Al-Turki.
-Kashaf Al-qena’ ‘An Matn Al-Eqna’, authored by: Mansour bin Yunus bin Idris Al-Bahouti (died: 1051 AH), edition: Private, Alam Al-Kutub - Riyadh - 1423 AH / 2003 AD, editing: Ibrahim Abdul Hamid.
-Al-Mughani, authored by: Abdullah bin Ahmed bin Qudama (died: 620 AH), edition: Cairo Library, 1388 AH / 1968 AD, editing: Taha Al-Zeini.
-Al-Wafid Fi Sharh Mukhtasar Al-Kharqi, compiled by: Abd al-Rahman bin Umar bin Abi al-Qasim al-Dareer (died: 624 AH), first edition, Dar Khadr - Beirut - 1421 AH / 2000 AD, editing: Abd al-Malik bin Dahish.

Ninth: Language books and dictionaries:

-Taj Al-Arous Min Jawahir Al-Qamous, authored by: Muhammad Murtada Al-Zubaidi (died: 1205 AH), edition: Kuwait Government, 1421 AH / 2001 AD, editing: a group of researchers.
-Al-Ta’rifat authored by: Ali bin Muhammad bin Ali Al-Jarjani (died: 816 AH), edition: Al-Awla, Library of Lebanon - Beirut - 1405 AH, editing: Ibrahim Al-Ibiari.
-Tahtheb Al-Asmaa Wa Al-Lughat, authored by: Muhyi al-Din ibn Sharaf al-Nawawi (died: 676 AH), edition: Dar al-Kutub al-Ilmiyya – Beirut.

-Al-Qamoos Al-Muheet, authored by: Majd Al-Din Al-Fayrouzabadi (died: 817 AH), edition: The Egyptian Book Organization - Cairo - 1400 AH / 1980 AD.
-Kitab Al-'Ain, compiled by: Al-Khalil bin Ahmed Al-Farahidi (died: 170 AH), first edition - Dar Al-Kutub Al-Ilmiya - Beirut - 1424 AH / 2003 AD, editing: Abdul Hamid Hindawi.
-Kashaf Estilahat Al-Funun Wa Al-'Uloum, authored by: Muhammad bin Ali Al-Thanawi (died: after 1158 AH), first edition, Library of Lebanon Publishers - Beirut -1996 AD, editing: Ali Dahrouj.
-Al-Mohkam Wa Al-Mohet Al-A'zam, authored by: Ali Bin Ismail, known as Ibn Sayyidah (died: 458 AH), first edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiya - Beirut - 1421 AH / 2000 AD, editing: Abdul Hamid Hindawi.
-Mukhtar Al-Sahih, authored by: Muhammad bin Abi Bakr Al-Razi (died: after 666 AH), edition: Lebanon Library - Beirut - 1986 AD.
-Al-Misbah Al-Munir Fi Gharib Al-Sharh Al-Kabeer, authored by: Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Maqri Al-Fayoumi (died: 770 AH), fifth edition, Al-Amiri Press - Cairo - 1922 AD.
-Maqais Al-Lughah, authored by: Ahmed bin Faris bin Zakaria (died: 395 AH), edition: Dar Al-Fikr - Beirut - 1399 AH / 1979 AD, editing: Abd al-Salam Haroun.
Tenth: General Sources:
-Al-Haq Wa Al-Thima Wa Taathir Al-Mawt Fehma. Authored by: Sheikh Ali Al-Khafif, First Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi - Cairo - 1431 AH / 2010 AD.
-Majalat Mojama' Al-Fiqh Al-Islami (issued by: Organization of the Islamic Conference) – Jeddah-.-
-Al-Madkhal Li-Derasat Al-Shari'a Al-Islami, authored by: Abdul Karim Zaidan, edition: Dar Omar Ibn Al-Khattab – Alexandria. -
-Maqasid Al-Shari'a Al-Islami, authored by: Muhammad Al-Taher Ibn Ashour, edition: Dar Al-Kitab Al-Masry - Cairo - 2011 AD.
-Al-Milkia Fi Al-Shari'a Al-Islamia, authored by: Professor Ali Al-Khafif, edition: Dar Al-Fikr Al-Arabi - Cairo - 1416 AH / 1996 AD.
-Al-Milkia Wa Nazaryat Al-'Akd Fi Al-Shari'a Al-Islamia, authored by:

Sheikh Muhammad Abu Zahra, edition: Dar Al-Fikr Al-Arabi – Cairo.
-Encyclopedia of General Islamic Concepts (issued by: Supreme Council for Islamic Affairs) – Egypt.-
-Al Waseet Fi Sharh Al-Qanun Al-Madani, authored by: Abdel Razeq Ahmed Al Sanhoury, P: Ehyaa Al-Turath Al-Arabi – Beirut.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع الصفحة
المقدمة ١٧١١
أسباب اختيار الموضوع – منهج البحث ١٧١٢
خطة البحث ١٧١٣
المبحث الأول: نقل الملك، مشروعيته، الواجبات المتعلقة بالأموال ١٧١٥
المطلب الأول: نقل الملك ١٧١٥
المطلب الثاني: مشروعية نقل الملك ١٧٢٠
المطلب الثالث: الواجبات المتعلقة بالأموال ١٧٢٢
المبحث الثاني: نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بعين المال ١٧٢٤
تمهيد: المراد بالواجبات المتعلقة بعين المال ١٧٢٤
المطلب الأول: نقل ملك نصاب الزكاة ١٧٢٦
المطلب الثاني: تصرف الوارث في التركة ١٧٣٠
المطلب الثالث: هدايا العمال ١٧٣٦
المبحث الثالث: نقل الملك وأثره في سقوط الواجبات المتعلقة بذمة المالك ١٧٤٠
المطلب الأول: تصرف المشترى في المشفوع قبل المطالبة بالشفعة ١٧٤١
المطلب الثاني: تصرف المالك وأثره في سقوط ضمان الضرر المترتب على
المعاملات الجوارية ١٧٤٦
الخاتمة ١٧٦٠
فهرس المصادر والمراجع ١٧٦٢
فهرس الموضوعات ١٧٧٧