

النية تتبع العلم

صيغ أخرى للقاعدة:

العلم بالمنوي لازم للنية ، أو يشترط في النية العلم بالمنوي ، ما لا يُعلم معناه لا يصح قصده، العلم بالمكلف به شرط في التكليف وغيرها من الصيغ.

شرح القاعدة:

للنية شروط ذكرها العلماء في كتبهم, ومنها العلم بالمنوي الذي تتوجه النية إليه, وقد عبر العلماء عن هذا الشرط بقولهم: " النية تتبع العلم " والمقصود منها أن الإنسان قبل أن ينوي شيئاً ما لا بد وأن يكون قد علمه أولاً, ثم تأتي نية فعله بعد هذا العلم, فالنية وسط بين أمرٍ قبلها هو العلم بالمنوي, وأمرٍ بعدها هو فعل المنوي.

يقول الإمام الغزالي , رحمه الله تعالى: " اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل؛ العلم يقدمه؛ لأنه أصله وشرطه, والعمل يتبعه؛ لأنه ثمرته وفرعه, وذلك لأن كل عمل أعني كل حركة وسكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة؛ لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه فلا بد وأن يعلم, ولا يعمل ما لم يرد فلا بد من إرادة ",

والإنسان متى علم ما سيفعله فإنه يكون نواه ضرورة إذا ما شرع فيه؛ لأن النية تتبع العلم اتباعاً ضرورياً, فإذا توجه الإنسان مثلاً لصلاة الظهر وقد علم أن تلك الصلاة صلاة الظهر امتنع أن يقصد غيرها حين يصلي, وإذا عدم العلم بالمنوي فلا يمكن أن تحصل نيته به حينئذ, فمن لا يعلم شيئاً عن الصلاة لا تكون نيته متوجهة إليها؛ إذ النية تابعة للعلم

أدلة القاعدة:

1- عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة, فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه, فأيس منها, فأتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته, فبينما هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده, فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح "

ووجه الدلالة منه أن الذي قاله كفر محض, ولكنه لم ينتبه لذلك من شدة الفرح فكان غير ناوٍ له, ومن ثمَّ لم يؤاخذ به.

2- قضاء عمر بن الخطاب/ في امرأة قالت لزوجها: سمني. فسامها الطيبة. فقالت: لا. فقال لها: ما تريدان أن أسميك؟ قالت: سمني خلية, طالق. فقال لها: فأنت خلية, طالق. فأنت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني. فجاء زوجها فقص عليه القصة. فأوجع عمر رأسها, وقال لزوجها خذ بيدها ولم يحتسبها عمر, رضي الله عنه, طليقة؛ لأنه لم يقصد ما نطق به ولم ينو تطليق امرأته.

تطبيقات القاعدة:

1- نية الطهارة من وضوء أو غسل أو تيمم والصلاة والصيام والزكاة والكفارات وغير ذلك من العبادات لا تفتقر إلى نطق اللسان؛ لأن النية تتبع العلم, فمتى علم العبد ما يفعل كان قد نواه ضرورة, فلا يتصور مع وجود العلم به أن لا تحصل نية

2- من صلى فريضة ولا يعلم فرضية الصلاة لم يصح منه فعلها؛ لأن من شرط النية العلم بحكم المنوي.

3- إذا علم من الليل أن الغد من رمضان ثم أصبح صائماً كان صومه صحيحاً وإن لم يستحضر نية الصوم قبل الفجر؛ لأن النية تتبع العلم

4- لو شك إنسان في أن الغد من رمضان, ولم يكن له أصل يبني عليه, فعزم أن يصوم غداً من رمضان - لم تصح النية ولا يجزئه صيام ذلك اليوم؛ لأن النية قصد تتبع العلم, وما لا يعلمه ولا دليل على وجوده ولا هو على ثقة من اعتقاده لا يصح قصده

5- لو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها, وقال: قصدت بها معناها بالعربية. فإنه لا يقع الطلاق, وكذا لو قال: لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح. فإنه لا يقع, كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق.

6- لو قال لمن يريد شراء سلعة منه: بعتك بمثل ما باع به فلان سلعته, وهو لا يعلم قدره, فإن البيع لا يصح للجهل بالثمن, والنية تتبع ما يعلمه دون ما لا يعلمه.

7- لو تلفظ شخص بكلمة: "بعث" ونحوها مما ينعقد به البيع, ولم يكن يعرف معناها, فإنه لا ينعقد بيعه؛ لأن من شرط البيع قصده, والجهل يتنافى مع القصد

8- لو نطق الإنسان بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناها لم يعد مرتدا؛ لأن الإنسان لا يؤخذ بما لا يقصده, والعلم من شرط النية والقصد

استثناءات من القاعدة:

مما استثنى العلماء من القاعدة الحج, فلو أحرم بإحرام مبهم ولم يعين هل هو للحج أو للعمرة صح إحرامه؛ لأن علي بن أبي طالب , رضي الله عنه, أحرم بما أحرم به النبي صلى الله عليه وسلم , ولم يكن عليّ علم بما سيحرم به النبي عليه الصلاة والسلام

للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء

شرح القاعدة:

الملك لغة - بفتح الميم وكسرهما وضمها - : هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد. واصطلاحاً: عرفها بن الشاط من المالكية فقال: "الملك هو تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بناية من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض, أو تمكنه من الانتفاع خاصة".

ومعنى القاعدة: أن من ملك شيئاً فله أن يتصرف فيه أي تصرف شاء من التصرفات الجائزة والمشروعة, كبيعه أو هبته أو وقفه أو نحو ذلك, ولا يجوز لغيره منعه أو إجباره على شيء من التصرفات.

والقاعدة بإطلاقها محل خلاف بين الفقهاء .

فيرى أبو حنيفة , وأكثر المتقدمين من الحنفية , وهو القول الراجح عند الشافعية أن المالك له التصرف في ملكه أي تصرف شاء سواء كان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى, ولا يُمنع من التصرف في ملكه ولو تضرر غيره, ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرر تصرفه إلى ملك غيره, طالما كان تصرفه على الوجه المعتاد؛ لأن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف, فتقييد هذه الحرية نقض لأصل الملكية, فلا يُدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك؛ لأن حرية تصرفه في ملكه تستند إلى حق, وتقييد حريته يلحق به ضرراً, ولا يجب عليه تحمل الضرر لدفع الضرر عن غيره, والضرر لا يُزال بمثله .

وعلى ذلك فللمالك أن يبني, ويهدم في ملكه ما يشاء من نوافذ, أو جدران, وله أن يؤجر بناءه لمن يشاء, وإن كان يتأذى به جاره, وليس لجاره أن يمنعه, ولو تصرف المالك في ملكه تصرفاً أدى إلى أن يوهن بناء جاره مثلاً أو سقوط حائطه, فلا يضمن؛ لأنه لم يتعد على ملك الغير

فحق الملكية عندهم حق مطلق, ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به, فإذا تعلق حق الغير به يُمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال. فمن كان يسكن في الطابق العلوي مثلاً وأراد أن يبني في ملكه بناءً أو يهدم جداراً, وفعله هذا يؤثر في ملك من يسكن في الطابق السفلي, فإنه يُمنع من هذا التصرف إلا بإذن الجار؛ لأن الأصل في تصرفات المالك في ملكه التي يتعلق بها حق الغير هو المنع والحظر؛ لأن ملكه في هذه الحالة ليس خالصاً, فلا يباح له إلا ما يُتيقن فيه عدم الضرر, ويتوقف ما عداه على إذن صاحب الحق ورضاه

وقول أبي حنيفة رحمه الله ومن وافقه بإطلاق حرية التصرف في الملك إنما هو في الجانب القضائي, أما ديانتهً وخُلُقاً ومروءةً فإنه يجب على المالك ألا يتخذ من حق الملكية ذريعة إلى الإضرار بغيره.

ويرى المتأخرون من الحنفية , وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف من المتقدمين وهو المفتى به عند الحنفية , أنه "لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير",

أما إذا كان في تصرفه ضرر فاحش بالغير فإن المالك يُمنع من التصرف في ملكه قضاء. أما إذا لم يكن الضرر فاحشا فلا يمنع سواء كان تصرفه غير مضر مطلقا أو كان مضرا ضررا غير فاحش.

وذهب المالكية و الحنابلة, وبعض الشافعية إلى أن المالك له أن يتصرف في ملكه بما شاء من التصرفات, بشرط ألا يضر غيره.

قال المرادوي -رحمه الله-: "الصحيح من المذهب: أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره, كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره, وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك, ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه, وعمل دكان قصارة, أو حدادة, يتأذى بكثرة دقه, أو رحى, أو حفر بئر ينقطع به ماء بئر جاره, ونحو ذلك"

. فحق الملكية عندهم ليس حقاً مطلقاً, وإنما هو مقيد بعدم إلحاق الضرر بالغير, فإذا ترتب على استعمال صاحب الملك إحداث ضرر بالغير, كان مسؤولاً ولزمه الضمان.

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بإطلاق حرية التصرف في الملك بما يلي:

1- ما روي عن حبان بن أبي جبلة , عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين "

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لصاحب المال حق التصرف به كما يشاء دون أن ينازعه أحد

2- ما جاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "

3- دليل عقلي: وهو أن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف, فتقييد هذه الحرية نقض لأصل الملكية

4- الأدلة الكثيرة على صحة بيع الإنسان ملكه أو هبته أو وقفه أو الوصية به .

واستدل القائلون بتقييد حرية التصرف بعدم الضرر بما يلي:

1- حديث " لا ضرر ولا ضرار " والحديث صريح الدلالة على أن المالك إذا تصرف تصرفاً يضر جاره فإنه يمنع منه.

2- عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال: ومع الرجل أهله, قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبه فيه فأبى فقال: أنت مضار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: اذهب فاقلع نخله "

ووجه الدلالة: أن سمرة رضي الله عنه تمسك بما يخوله حق الملكية من حرية التصرف, وكان في ذلك ضرر على الأنصاري, فلما عرض النبي صلى الله عليه وسلم حلولاً لرفع الضرر ورفضها سمرة قضى النبي صلى الله عليه وسلم بإزالة ملك سمرة رفعا للضرر. وقد جعل الإمام أحمد بن حنبل هذا الحديث أصلاً عاماً يقاس عليه من الوقائع فما كان في معناه, فقال بعد ذكره الحديث: " كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع منه وإلا أجبره السلطان, ولا يضر بأخيه إذا كان مرفقاً له "

2- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرس خشبه في جداره "

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المالك أن يمنع انتفاع جاره بملكه, وفي ذلك تقييد لحرية التصرف في الملك

تطبيقات القاعدة:

- 1- للإنسان أن يبني في ملكه مصبغة أو مستودعاً للكيمياويات, أو ورشة للدق والطرق, وليس لأحد منعه طالما لا يضر بأحد, فإن تضرر أحد من الجيران فللإمام والمسؤولين منعه من ذلك دفعاً للضرر عن الجيران ؛ لأن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضرراً ظاهراً .
- 2- إذا كان لرجل علو بيت ولآخر سفله فلكل منهما أن يحدث في ملكه ما يشاء من التصرفات التي لا تضر بالآخر ضرراً فاحشاً, فإن تصرف أحدهما تصرفاً يضر بملك الآخر يمنع منه لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير .

3- إذا كان لرجل أرض زراعية فسقاها حسب العادة فظفت المياه على أراضي جيرانه فأحدثت ضرراً فيها فلا ضمان عليه، أما لو كان الإسقاء على خلاف العادة فيكون ضامناً؛ لأن لكل من الملاك أن يتصرف في ملكه على العادة، فإن تعدى ضمن .

4- عند القائلين بإطلاق تصرف المالك في ملكه: يجوز للشخص أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن طاحونة أو حماماً أو مذبغة أو إصطبلًا أو فرناً، إذا احتاط وأحكم الجدران إحكاماً يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه [4]. وعند المقيدين: ليس للمالك أن يبني في ملكه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين [5]؛ لأن تصرفه في ملكه مقيد بالأذى بغيره.

- عند الشافعية: يجوز للمالك فتح كوات وشبابيك في ملكه ولو لغير الاستضاء؛ لأنه تصرف في ملكه

- للمالك أن يحفر في أرضه المزروعة بئراً لسقيها، لأن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما شاء. وليس له حفر بئر في أرضه ليسحب ماء بئر جاره، ويجب منعه وردم بئره؛ لأن تصرفه في ملكه مقيد بعدم الإضرار بغيره.

مؤونات الملك على المالك

1- . صيغ أخرى للقاعدة: 1- نفقة الملك على المالك [2]. 2- النفقة من حقوق الملك [3]. 3- كل مالك ملزم بنفقة مملوكه [4].

شرح القاعدة:

المقصود بالمؤنة: ما يغرمه المالك لإحياء ملكه وصيانتته، وهي تشمل النفقات والضمانات التي تتقرر على الأملاك، والأصل العام الذي تفرعت عنه هذه القاعدة هو "الغرم بالغنم". والمراد بالملك والمملوك هنا: ما يملكه المالك من أصول أو منقولات بحيث يكون له القدرة على التصرف فيه الانتفاع به على وجه لا تتعلق به تبعه أو غرامة.

ومعنى القاعدة: أن الأعيان المملوكة للأشخاص سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين كالإنسان أو أشخاصاً اعتباريين كالشركات والمؤسسات إذا تقررت عليها نفقات لحفظها وصيانتتها وإصلاحها تكون عليهم ولا يلزم غيرهم ممن تكون تحت أيديهم بأسباب شرعية أخرى كالمستأجرين والمودعين والمرتهنين والملتقطين ونحوهم.

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون قابض الشيء معتدياً، فإن كان الشيء في حوزة الغير بلا مسوغ شرعي كالمغصوب في يد الغاصب، فلا يحق له الرجوع على المالك بما تحمله من مؤنات مدة الغصب، وهذا ما عبر عنه السرخسي في شرح السير الكبير بقوله: " مؤنة المغصوب على الغاصب ما لم يرده ".

وقد وضع بعض الفقهاء قيداً آخر أيضاً، وهو أنه إذا حاز الغير الشيء بلا عوض للانتفاع كالمستعير، فإن نفقة العارية تكون عليه؛ لأن المعير فَعَلَ معروفًا فلا يغرم أجره معروف صنعه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية و القاضي حسين من الشافعية . خلافاً لما ذهب إليه جمهور الشافعية و/الحنابلة و/المالكية في المعتمد أن نفقة العارية التي بها بقاؤها مدة الإعارة كالطعام بالنسبة للدابة والصيانة بالنسبة للدار على المالك، موافقة للقاعدة محل الصياغة.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات شأنهم في غالب القواعد الفقهية، ومجالها يشمل أبواب الفقه المتعلقة بأحكام الملك، ولا سيما ما يدخل منها في حقوق الملك وواجباته.

أدلة القاعدة:

قاعدة الغنم بالغرم ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل على فرعه

تطبيقات القاعدة:

1- إذا استأجر شخص داراً ونحوها فإن النفقات اللازمة لصيانة العين المستأجرة وإصلاحها تكون على المؤجر؛ لأن العين المستأجرة ملك له ومؤنات الملك على المالك، اللهم إلا إذا تعدى المؤجر على العين المستأجرة أو فرط في حفظها، فإن الضمان يكون عليه عندئذ، بناءً على ما تقرر شرعاً من أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط .

2- إذا انفق الملتقط على اللقطة غير متطوع بها، فله الرجوع بها على صاحبها عند ظهوره؛ لأنه مالك للقطة ونفقة الملك على المالك.

3- إذا رهن الشخص دابة أو بستاناً أو نحوهما لآخر لقاء دين له عليه فإن مؤن العين المرهونة تكون على الراهن؛ لأنه المالك والنفقة مرتبة على المالك

4- كل ما يتحمله المودع لديه من نفقات على الوديعة يحق له الرجوع بها على المودع؛ لأن الملك له النفقة
تلتحق بالملك.

يد الأمين كيد المالك

شرح القاعدة:

المراد باليد في الاصطلاح الفقهي هو الاستيلاء على الشيء بالحيازة؛ فذو اليد هو من يضع يده على عين بالفعل, أو الذي يشبه تصرفه تصرف المالك [4].

وتنقسم الأيدي في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

الأول - يد الملك.

والثاني: يد الأمانة: وهي حيازة الشيء أو المال, نيابة لا تملكها بإذن من رب المال, كيد المودع, والمستعير, والمستأجر, والشريك, والمضارب وناظر الوقف, والوصي, ونحوهم, أو بإذن من الشارع كاللقطة عند أيام التعريف,

والثالث: يد الضمان: وهي حيازة المال للملك أو لمصلحة الحائز, كيد المشتري والقابض على سوم الشراء, والمرتهن, والغاصب والمالك, والمقترض .

والقاعدة تتعلق بالقسم الثاني, وهي تعني أن المال الموجود بيد الأمين في حكم الموجود بيد صاحب المال حقيقة, وبناءً على ذلك يترتب على وجوده في يد الأمين جميع الآثار المترتبة عليه فيما لو كان بيد صاحبه فعلاً.

ومن أبرز ما يظهر فيه أثر القاعدة الأمور التالية:

- وجوب جميع الحقوق المالية عليه حالاً, مثل الزكوات, والكفارات المالية, والنفقات الواجبة, وأداء الديون, وكذلك أداء ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونحو ذلك, فهو في كل هذه الأحكام يعتبر واحداً للمال, وإن لم يكن المال بيده حقيقة, بل حكماً.

- وأن رد العين إلى يد الأمين في الحفظ في حكم ردها إلى المالك نفسه من حيث براءة ذمة من كانت عنده على وجه الأمانة أو الضمان.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء - من حيث الجملة - , وهي تجري في كل موضع يكون فيه الشخص أميناً على حق غيره.

أدلة القاعدة:

مستند هذه القاعدة هو ما عليه العمل من لدن عصر النبوة إلى يومنا هذا في اعتبار يد الأمين يد المالك - في الجملة - سواء أكان أميناً في حفظ ماله, أو في تدبير شئونه ورعاية مصالحه, أو في غير ذلك من الأمور التي يجوز الائتمان عليها؛ لأن الأمين نائب عن المالك - في الغالب - فكان قائماً مقامه .

تطبيقات القاعدة

1- أجمع الفقهاء على وجوب الزكاة في مال السفينة, فهو في وجوبها عليه كالرشيد - وذهب الجمهور إلى أنه يدفعها عنه وليه كسائر تصرفاته المالية - كما اتفقوا على أن وليه ينفق من ماله على من تلزمه نفقته [1], وما ذاك إلا لأن يد الولي - أو القاضي - كيد السفينة حكماً, وإلا فإن المال ليس في يده حقيقة, بل في يد غيره

2- إذا عجل شاة عن أربعين, وكانت قائمة في يد الساعي عند تمام الحول ولم تتلف, صارت زكاة؛ لأن قيامها في يده كقيامها في يد المالك [2]؛ لأن الساعي أمين, ويد الأمين كيد المالك .

3- لو غصب العين المودعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم رد إليهم برئ - على الراجح -؛ لأنهم أمناء فيدهم كيد المالك [2] وقيل لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك.

يجب القطع على من سرق شيئاً من مالكة - بشروطه - و كذلك من سرق من المودع أو المستعير أو المضارب ونحوهم من الأمناء؛ " لأن يد أمينه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك "

5- إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل, فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل, - لكونه أمينه - فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً بيده

7- استأجر حمالاً ليحمل له حملاً إلى بلد فحمله, فقال له صاحبه: أمسكه عندك فأمسكه فهلك, لا ضمان عليه بلا خلاف؛ لأنه ليس له حق الحبس, فإذا قال: أمسكه كان أمانة في يده وهلاك الأمانة في يد الأمين لا يوجب الضمان عليه لأن يده كيد المالك

8- ما وهبه الأب لطفله فإن الهبة تتم بمجرد العقد؛ لأن الموهوب في يد الأب فلا يحتاج إلى قبض جديد - لأن الأب أمين في مال طفله - سواء كان في يده حقيقة أو حكماً، كأن كان في يد مودعه أو غيره من الأمانة؛ لأن يد الأمين كيد المالك

9- القاضي لو أخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان؟ وجهان [عند الشافعية] أقيسهما البراءة؛ لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك؛ لأن القاضي أمين الشرع

10- لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي - غير البائع - وأمر بالتسليم إليه أو أعاره يصير قابضاً؛ لأن يد أمينه كيده

الملك أقوى من اليد

شرح القاعدة :

الملك: هو القدرة على التصرف ابتداءً إلا لمانع [2]. والمراد بالقدرة في هذا التعريف: القوة الشرعية التي أفاضها الشارع ومنحها لمن حاز الشيء، فكان بها قادراً على أن يتصرف فيه عن نفسه لا عن غيره إلا لعارض يحد من أهليته، وعلى ذلك، فليس كل من الولي والوكيل والوصي وناظر الوقف مالاً لما يتصرف فيه من المال، لأنهم لا يتصرفون فيه عن أنفسهم، وإنما يتصرفون فيه عن غيرهم، وكان كل من الصغير والمجنون والسفيه مالاً، لأن لهم هذا التصرف لولا ما عرض من مانع .

وأما اليد: فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وذو اليد هو من يضع يده على عين بالفعل أو الذي يشبه تصرفه تصرف المالك

تبين القاعدة التي بين أيدينا العلاقة بين اليد والملك ولأيهما يكون الحكم إذا وقع تعارض بينهما، فإذا كانت " اليد دليل الملك " - كما قررت ذلك القاعدة الشهيرة - فإن هذا الملك إنما هو بحسب الظاهر لا في نفس الأمر؛ فإن الأصل أن الشيء إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف المالك أنه مالكة، إلا أن هذا الظاهر لا يثبت به الاستحقاق؛ إذ قد يكون الشيء في يد غير مالكة كالشيء يكون في يد الوكيل أو المستعير أو المستأجر له، فإذا قامت بينة على أن هذا الشيء ملك لفلان اكتسبه بعقد أو إرث أو نحو ذلك من أسباب التمليك، ولم يكن

لصاحب اليد إلا وضع يده عليه أو كانت له بينة باليد والتصرف دون الملك - فُضِي بالشيء لمن شهدت له بينة الملك دون صاحب اليد, وهذا هو مقتضى كون الملك أقوى من اليد, هذا هو المراد من القاعدة.

ومن هنا يتبين أن الشريعة لا تعتبر وضع اليد مدة مثبتًا للملكية, فمضي المدة لا يعطي حقا لواضع اليد ولا يسقط حق المالك, وأقصى ما أعطته الشريعة للمدة الطويلة من قوة أنها جعلتها سببًا في منع سماع الدعوى عند الإنكار, أما مع الإقرار فالحق ثابت فيه والدعوى تكون مسموعة .

والقاعدة لا يعلم لها مخالف وكثير من فروع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم متمشية معها ومبنية عليها, ومجالها يشمل كل ما يتعلق بإثبات الحقوق والتنازع فيها.

أدلة القاعدة:

1- عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم , فقال الحضرمي: يا رسول الله, إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي, فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: " ألك بينة؟ " قال: لا, قال: " فلك يمينه " , قال: يا رسول الله, إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه, وليس يتورع من شيء, فقال: " ليس لك منه إلا ذلك [2] "

فسؤال النبي صلى الله عليه وسلم البينة من خصم من كانت الأرض في يده دليل واضح على تقديم الملك - وسبيل إثباته البينة - على اليد؛ إذ مقتضى هذا الطلب منه صلى الله عليه وسلم أنه إذا أتى بالبينة قضى له على صاحب اليد.

- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سأله رجل عن اللقطة, فقال: " اعرف وكأها وعفاصها ثم عرفها سنة, ثم استمتع بها, فإن جاء ربها فأدأها إليه "

فقول النبي صلى الله عليه وسلم: " فإن جاء ربها فأدأها إليه " مع كون اللقطة في يد الملتقط - دليل بيّن على تقديم صاحب الملك على صاحب اليد عند التنازع.

3تطبيقات القاعدة:

- 1- إذا تنازعا دارا في يد غيرهما, وأقام أحدهما البينة أن الدار كانت له منذ سنة, وأقام الآخر البينة أن الدار كانت في يده منذ سنة فإن جعلت الشهادة بمحا موجبة للملك واليد في الحال, حكم بالدار لمن أقام الشهادة بتقديم الملك, دون من أقامها بتقديم اليد؛ لأن الملك أقوى من اليد .
- 2- إذا مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء, لأن الملك أقوى من اليد.
- 3- إذا ملك شخص صيدا بالاصطياد أو بابتياح وأفلت منه لم يزل ملكه عنه سواء طال مكثه عنه أو قصر وسواء بعد عنه في البر أو قرب من المصر, وسواء كان من الطير أو الدواب .
- 4- إذا شهدت إحدى البيتين لواحد بالملك والأخرى بالتصرف فإن الملك أقوى.
- 5- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الملتقط يملك اللقطة بعد تعريفها حولا - على تفصيل واختلاف بينهم في ذلك - وذهبت الحنفية إلى أنها لا يملكها, وعلى القولين جميعا فإذا جاء صاحبها وجب ردها إليه وإن تنازعا في ذلك؛ إذ الملك أقوى من اليد

مال المسلمين لا يملك بالاستيلاء عليه

شرح القاعدة:

من معاني الاستيلاء في اللغة: وضع اليد على الشيء, والغلبة عليه, والتمكن منه.

واصطلاحًا: عرفه الكاساني من الحنفية بأنه "إثبات اليد على المحل" وعرفه بعض الشافعية بأنه "القهر والغلبة ولو حكمًا" [4]

ومعنى القاعدة: أن أموال المسلمين وأموالهم لا تُملك بوضع الغير يده عليها, ولا بالقهر أو الغلبة عليها, وتظل على ملك أربابها, سواء أكان المستولي عليها مسلمًا أم غير مسلم.

فالأصل في مال المسلمين العصمة, وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء, لكن إذا استولى أحد على مال المسلم بأي وسيلة غير شرعية, فهل يملكه أم لا؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء.

فإذا كان المستولي على المال مسلمًا, فقد اختلف الفقهاء في تملكه له حسب وسيلة الاستيلاء. فإن كان بالغصب أو التعدي أو السرقة: فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الغصب والتعدي والسرقة لا تزِيل الملك, ولا

يتملك الغاصب أو السارق شيئاً بالاستيلاء. أما الحنفية فذهبوا إلى أن الغصب والتعدي يزيلان الملك، فمن غصب شيئاً فقد لزم في ذمته ذلك الشيء، لكنه أصبح مالاً له، فإن باعه صح بيعه، وملكه المشتري. وكذلك إن سرق شيئاً تعلق ثمنه بذمته فإن باعه صح بيعه. وعليه الضمان.

أما إذا وجد مسلم مالاً لآخر فاستولى عليه، كما في الكنوز الإسلامية أو التي يغلب على الظن نسبتها إلى أحد من المسلمين، بأن كان عليها نقش من النقوش الإسلامية، ككلمة التوحيد أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، أو اسم ملك من ملوك الإسلام، أو أية علامة أخرى من العلامات الدالة على نسبة الكنز إلى أحد من المسلمين. فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إذا وجد مسلم شيئاً من ذلك فإنه لا يملكه، ويأخذ حكم اللقطة في قول من حيث وجوب الالتقاط، والتعريف ومدته والتملك والانتفاع بها، وضمانها بعد التصديق؛ لأنه مال مسلم لا يُعرف على التعيين ولم يعلم زواله عنه.

[1] والقول الآخر: أنه لا يأخذ حكم اللقطة ويلزم واجده أن يحفظه أبداً.

أما استيلاء الكفار على أموال المسلمين، فقد اختلف الفقهاء فيه، هل يملكونه أم لا؟. فذهب الحنفية إلى أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها، فلو ظهر عليهم المسلمون، واستردوا ما أخذوه، لا يصير ملوكاً للجيش ولا غنيمه، وعليهم رد الأموال إلى أربابها بغير شيء. وكذلك لو استولى الكفار على أموال المسلمين وقسموها بينهم في دار الإسلام ثم ظهر عليهم المسلمون، فأخذوها من أيديهم، فإنهم يردونها على أصحابها بغير شيء. [3]

أما إذا استولى الكفار عليها وأحرزوها بدارهم فإنهم يملكونها عند الحنفية والمالكية وفي قول للحنابلة؛ لأن ملك المسلم يزول بالإحراز بدار الحرب، فتزول العصمة، فكأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك.

وذهب الحنابلة في قول إلى أن الكفار يملكون مال المسلمين بالاستيلاء عليه سواء أحرزوه بدارهم أو لم يحرزوه؛ لأن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فكذلك يملك به الكافر مال المسلم كالبيع، ولأن الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سبباً للملك، أثبتته حيث وجد، كالهبة والبيع.

أما الشافعية فذهبوا إلى أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين وإن أحرزوها بدارهم؛ لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها كالغصب. وإذا كان المسلم لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه بغصب، فالمشرك أولى ألا يملكه.

وهذه القاعدة من القواعد التي تؤكد اهتمام الشريعة بحفظ الأملاك المعصومة وحمايتها من الاعتداء عليها.

أدلة القاعدة:

1- عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله وقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة, فإذا فعلوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها, وحسابهم على الله » [3]. ووجه الدلالة من الحديث أن الإسلام عصم مال المسلمين, ولا يوجد ما يقيد الحديث فيبقى على عمومته . [4]

2- قوله صلى الله عليه وسلم: " كل المسلم على المسلم حرام, دمه, وماله, وعرضه " [1] وقوله: " إن دماءكم, وأموالكم, وأعراضكم, بينكم حرام " [2] وقوله: " لا يجل مال امرئ إلا بطيب نفس منه " [3] ففي الأحاديث: بيان عصمة مال المسلم, وأنه حرام على كل أحد سواه, ولا يجل لأحد أخذه دون حق .

3- ما جاء في حديث عمران بن حصين -رضي الله عنه- قال: " وأسرت امرأة من الأنصار وأصيبت العضباء, فكانت المرأة في الوثاق وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم, فانفلتت ذات ليلة من الوثاق, فأنت الإبل, فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهي إلى العضباء, فلم ترغ, قال: وناقة منوقة فقعدت في عجزها, ثم زجرتها فانطلقت, ونذروا بها فطلبوها فأعجزتهم, قال: ونذرت لله إن نجها الله عليها لتنحرها, فلما قدمت المدينة رآها الناس, فقالوا: العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم, فقالت: إنها نذرت إن نجها الله عليها لتنحرها, فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم, فذكروا ذلك له, فقال: « سبحان الله, بئسما جزتها, نذرت لله إن نجها الله عليها لتنحرها, لا وفاء لنذر في معصية, ولا فيما لا يملك العبد "

ووجه الدلالة: أن المرأة أعادت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم التي استولى عليها الكفار, ثم نذرت أن تنحرها, فبين النبي صلى الله عليه وسلم أنها لم تملكها بأخذها من المشركين, وأنها باقية على ملكه.

4- عن أبي هريرة رضي الله عنه, قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أسلم على شيء فهو له " [2] والحديث على عمومته, فإذا أسلم الحربي في دار الحرب في المعركة قبل القدرة عليه عصم ماله فلا يجوز تغنمه أو الاستيلاء عليه .

تطبيقات القاعدة:

- 1- إذا وُجد كنز مدفون ولا يُعرف صاحبه وعليه علامات الإسلام, كشكل النقود, فلا يجوز تملكه؛ لأنه قد يكون من وضع المسلمين, والموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها, فيكون بمنزلة اللقطة.
- 2- لا يجوز التقاط لقطه المسلم بقصد تملكها, فإن فعل كان في حكم الغاصب, ويجب ردها لصاحبها إذا كانت موجودة عيناً, أو بدلاً إذا استهلكت؛ لأن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه.
- 3- إذا وقع قتال بين المسلمين بتأويل, أو ببغى إحدى الطائفتين على الأخرى, فقاتل المسلمون الطائفة الباغية, فانتصروا عليها, فلا يجوز لهم تملك أو قسمة أموال أو أسلحة الطائفة المهزومة, بل يجب ردّ الأموال والأسلحة إلى أصحابها, أو إلى ورثة من مات منهم؛ لأن مال المسلمين لا يملك بالاستيلاء عليه. ويجوز تأخير رده إليهم حتى يتفرق جمعهم؛ لأن رده في الحال قد يقوي شوكتهم.
- 4- إذا استأجر المسلم أرضاً من دار الحرب, ثم فتح المسلمون البلد, فالأرض غنيمة للمسلمين, ويظل ملك المسلم لمنافع الأرض المستأجرة باقياً حتى انتهاء المدة؛ لأن أموال المسلمين لا تُغنم. وكذلك إذا اشترى المسلم منهم دوراً أو أراض, أو كان له ودیعة أو عاية أو دين فيها, فلا يغنمها المسلمون إذا فتحت, وتبقى على ملك صاحبها المسلم.
- 5- إذا أسلم الكافر الحربي في دار الحرب قبل القدرة عليه وله مال وعقار وخرج إلى دار الإسلام, فظهر المسلمون على ماله وعقاره, فلا يصير غنيمة لهم, ويجب رده إليه. لأن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه.

المباح لا يملك إلا بالإحراز

شرح القاعدة :

المراد بالمباح هنا ما ليس له مالك مما خلقه الله تعالى مما على ظهر الأرض من حجر وتراب ونبات وحيوان ومياه الأمطار والبحار والأنهار والعيون والسّمك واللالئ والطيور كما يشمل ما في باطن الأرض من جواهر ومعادن ونفط وغاز ومواد مختلفة من كبريت وزرنيخ وأملاح, وما إلى ذلك. فقد خلق الله تعالى الأرض وما عليها وما فيها لمصالح الإنسان يستفيد منها ويستعين بها على عمارة الأرض لعبادة الله تعالى.

وليس المراد بالمباح في القاعدة المال المملوك الذي أباحه مالكه لغيره وأذن له بالانتفاع به من استهلاك وغيره كالطعام الذي يقدمه المزارع لضييفه والسيارة التي يأذن مالكها لغيره باستعمالها .

والفرق بين المال المباح والمال الضائع هو أن المباح ليس له مالك، والمال الضائع له مالك ولكنه غير معروف، كما وُجد في غير الطريق كالمسجد والدكان والبستان وحكمه أنه لبيت مال المسلمين، ومنه اللقطة [4].

و الإحراز للشيء هو أن يضعه في حرز حصين، وهو قريب في المعنى من الاستيلاء ووضع اليد والأخذ وما إلى ذلك.

وكما تملك هذه الأشياء المباحة الباقية على أصل الخلقة، تملك كذلك الأرض نفسها وهي الأرض الموات

ومع أن الأرض لا تملك بالإحراز بل بالإحياء وهو بناؤها بالفعل أو إعدادها للزراعة على ما جرت به العادة، إلا أن معنى الإحراز في القاعدة أعم من مدلوله اللغوي، فيشمل الاستيلاء ووضع اليد وغير ذلك،

وعليه فإن تملك الأرض بالإحياء يكون داخلاً في مضمون القاعدة.

وبما أن الدين قد حرم الضرر في كل شيء فلا يجوز تملك المباح إلا بشرط عدم الإضرار بالآخرين، فلا يجوز الأخذ زيادة عن الحاجة، لئلا يضيق على الآخرين. فإذا كان النهر يمر على عدة بلاد لم يجوز لأهل البلدة الأولى أن يأخذوا من مائه ما زاد عن حاجتهم أو أن يحولوا مجراه إلى بلادهم ليمنعوا من بعدهم من حقهم فيه،

هذا ولا فرق بين أن يكون المباح في بلاد المسلمين أو في بلاد الكفار ولا بين أن يكون الممتلك له مسلماً أو كافراً، لأن ما كان الأصل فيه الإباحة لا فرق فيه بين مسلم وكافر. وعلى ذلك قالوا: "المباحات في دار الحرب يملكها من أخذها ويختص بها" [2] بعبارة أخرى: "كل ما كان مباحاً في بلاد العدو ولا يملكه أحد منهم فأخذه جائز" [3].

ووضع اليد على الشيء المراد تملكه إما أن تكون اليد فيه يدًا حقيقية كمن يغرف من النهر بيده أو يمسك طائرًا بيده، وإما أن تكون يدًا حكمية كمن جاء بإنائه ووضع تحت المطر وذهب ثم رجع فوجده ممتلئًا فإنه يملك ما فيه من ماء ويعتبر واضعًا يده عليه حكمًا.

علمًا بأن الإحراز باليد الحكمية يشترط فيه أن يكون بنية التملك فمن ملأ إناءه من ماء المطر أو النهر بنية التملك ملكه، فإن ملأه بنية نقل الماء وإراقته لعدم الحاجة إليه لم يملكه كما هو ظاهر وفقًا لقاعدة: "الأموال بمقاصدها"،

ومثله ماء الصهاريج فإنها جُعلت لتملاً بماء المطر للاستفادة منها فيما بعد فهي بذلك محرزة بمثابة الآنية كالقدر بخلاف الأنهار في الأراضي المملوكة فإن الماء فيها لا يراد بإجرائه فيها الإحراز بل مجرد النقل. "

فلا بد لتملك ما تجمع فيها من ماء من وجود القصد, أما من غير قصد فإن الملكية تثبت غير مستقرة, ولا تستقر إلا بصيرورة الاستيلاء حقيقياً, وهذا باتفاق المذاهب.

وقد اختلف الفقهاء في التوكيل بتملك المباحات كمن وكل وكياً بالاحتطاب له من الغابة أو الاصطياد من البحر, فقال بعضهم: إنه يصح وهو أحد قولي الشافعي وقول للحنفية . وأبطل بعضهم هذه الوكالة لأنه حين يتملكه يقع له لا لوكيله. وهذا إن نواه لنفسه, فإن نواه لوكيله صح, لأن الأمور بمقاصدها , وليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى ملكه. وعليه ورد الضابط الذي يقول: " الوكالة في تملك المباحات تصح".

أدلة القاعدة

1- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له "

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى الجبل فيحتطب, فيبيع, فيأكل ويتصدق, خير له من أن يسأل الناس ".

ولا يخفى أن الإتيان المذكور هنا هو عين الإحراز, وتجويز النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحطب دليل الملك بالإحراز .

تطبيقات القاعدة:

1- لو انكسر جناح طائر ليس ملكاً لأحد فوقع في أرض شخص فعجز عن

الطيران فأخذه رجل ليس بمالك للأرض فهو للذي أخذه لأنه قد أحرزه ولم يوجد من صاحب الأرض إحراز.

2- لو ملأ مالك الدار صهريجاً من ماء المطر ملك ما فيه وليس للمستأجر منه إلا ما أباحه المؤجر.

3- إذا أخذ صيداً في البرية ليس ملكاً لأحد ملكه لأن الصيد البري من جملة المباحات فتملك بالاستيلاء عليها.

4- يباح الشرب وسقي الدواب دون سقي الأرض من الأنهار المملوكة والآبار والحياض المملوكة أيضاً لأن مياهها

لم توضع فيها للإحراز والمباح لا يملك إلا بالإحراز

5- من نصب شبكته في نهر ثم ذهب ثم رجع فوجد السمك قد وقع فيها ملكه بالاستيلاء عليه ولا يجوز لغيره

أن يتصرف به بدون إذن الحائز الأول ولو أتلفه كان ضمناً

ملك المبيح لا يزول بالإباحة

ومعنى القاعدة: أن من أباح لغيره شيئاً من أمواله وأملاكه بأن يأذن له في استهلاكه, أو باستعماله, فإن هذا الشيء لا يخرج عن ملك المبيح طالما كان موجوداً ولم يستهلك, وبناءً عليه فإن المبيح يجوز له أن يرجع فيما أباحه متى شاء, كما أن للمباح له أن يتصرف فيه وفق ما أذن له, ولا يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه, فليس له - مثلاً - أن يبيحه لغيره, ولا أن يهبه أو يبيعه أو يؤجره.

ومنشأ هذه القاعدة هو التفرقة بين تملك العين - أو المنفعة - وبين تملك الانتفاع بها, فلو أباح إنسان لآخر أن يأكل من طعامه, أو من ثمرة بستانه لا يملك المباح له شيئاً من الطعام أو الثمرة, ولا يحق له أن يبيع ولا أن يبيح لغيره, وإنما يحق له أن يأكل فقط؛ إذ لا يملك التملك أو الإباحة إلا المالك, والمباح له ليس بمالك, وهذا بخلاف ما لو ملكه إياه, أو تملكه بسبب من أسباب الملكية.

وكذلك لو أباح إنسان لآخر استعمال ما يشاء من أملاكه فللمباح له أن يستعمل بنفسه, ولا يملك ما سوى ذلك من التصرفات, إلا إذا قامت الدلائل على أن المراد بالإباحة تصرفات أخرى غير مجرد الإباحة, كما استهدى من آخر شيئاً فأجاب به بقوله: قد أبحته لك فخذ, فإنها تكون هبة عندئذ؛ إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني, لا للألفاظ والمباني.

والإباحة والإذن قد يكون من المالك, كأن يأذن شخص لآخر بأن يركب في سيارته, أو يبيت في منزله, أو يجتاز حديقة داره, وقد يكون بإذن الشارع كما في الانتفاع بالماء غير المملوك لأحد, وبالكأ قبل إحرازه.

ومالك الانتفاع مجرد مباشر الانتفاع بالعين التي أبيع له أو أذن له في استيفاء منافعها, وله أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بمن يقوم مقامه وينوب عنه في استيفاء المنفعة له - لا لنفسه - كوكيله, و ابنه أو زوجته..

والإباحة في هذه القاعدة تشمل إباحة الاستهلاك, و من أمثلة ذلك الأطعمة والأشربة التي تكون في الضيافة و الولائم بمناسباتها المتعددة, والمباح فيها الأكل والشرب دون الأخذ.

وتشمل أيضاً إباحة الانتفاع كإذن مالك الدابة أو السيارة لغيره بركوبها, وإذن مالك الكتب للاطلاع عليها

أدلة القاعدة:

1- حديث أنس بن مالك " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لما فرغ من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم "

قال النووي - رحمه الله تعالى - : " هذا دليل على أنها كانت منائح ثمار أي إباحة للثمار لا تملك لرقاب النخل

2- ما روي عن أنس رضي الله مرفوعاً: " المنحة مردودة والعارية مؤداة "

فقد دل هذا الحديث على أن من بذل لغيره منفعة شيء من ماله فإنه يردده عليه؛ لأنه لم يخرج عن ملك المبيح إلى ملك المباح له.

3- ويستدل لها بعموم النصوص الدالة على حرمة الظلم و حرمة مال المسلم وأنه لا يخرج عن ملكه إلا بحق واجب عليه أو برضا وطيب نفس منه؛ لأن المبيح لم يرض بخروج العين - ولا المنفعة - عن ملكه, فأخراجه عن ملكه بدون مسوغ شرعي ظلم وتعدُّ يتنافى مع العدل التام الذي بنيت عليه هذه الشريعة الربانية.

تطبيقات القاعدة:

1- من وجد ما يعلم أن مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى له أن يأخذه ويتنفع به إلا أن صاحبه إذا وجدته في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه؛ لأن إلقاء ذلك من صاحبه كان إباحة الانتفاع به للواحد ولم يكن تملكاً من غيره فإن التملك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالإباحة

2- إذا أباح أحد لآخر شيئاً من مطعموماته فأخذه, كان له الأكل والتناول من ذلك الشيء, ولكن ليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة والصدقة؛ لأنه ما لم يأكل فلا يزول منه ملك المبيح.

3- من وجبت عليه كفارة يمين فأعار المساكين أثواباً لم يجزئه؛ لأن الكفارة لا تتأدى إلا بفعل يزيل ملك العين, والإعارة إباحة لا تزيل ملك المالك

4- إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه, فإذا قال: أبحثه لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله, ولا يجوز للأخذ بيعه وإنما يحل له أكله؛ لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة.

5- لو وهبت إحدى الضرتين قسمها لصاحبتهما أو رضيت بترك قسمها؛ جاز؛ لأنه حق ثبت لها, فلها أن تستوفي, ولها أن تترك, فإن رجعت عن ذلك, وطلبت قسمها, فلها ذلك؛ لأن ذلك كله كان إباحة منها, والإباحة لا تكون لازمة كالمباح بل يصح الرجوع عن ذلك.

6- لو أوصى لغيره بالمنافع مدة حياته فإنه يستحقها على جهة الإباحة اللازمة لا التملك حتى أنه إذا مات لا تورث عنه, و من ذلك أيضاً ما لو أوصى بأن يسكنوا فلاناً في داره ما بقيت فليس للموصى له أن يؤجرها من غيره بناءً على موجب هذه القاعدة.

