

ضبط أفعال المكلفين وحمايتها من أسباب البطلان والفساد في الفقه الإسلامي - دراسة في ضوء القواعد الفقهية -

أ. مراد بلعباس ، كلية العلوم الإسلامية \جامعة الجزائر1

ملخص البحث

تهدف الشريعة الإسلامية إلى حماية الأفعال الصادرة عن المكلفين من الفساد أو البطلان الذي يطرأ عليها نتيجة عوامل متعددة، منها ما تعلق بآثار الألفاظ الصادرة عن المكلف في تعاملاته مع غيره، ومنها ما تعلق بغير ذلك من المبطلات أو المفسدات، وذلك لمراعاة أحوال المكلفين وعدم تكليفهم ما لا يطاق، وحفظ حقوقهم المالية خاصة إذا كانت هذه الأفعال متعلقة بعقود مالية، وهذه الحماية تشمل كل الحالات المتعلقة بالفساد والبطلان، كتحويل العقد، وإجازة العقد الموقوف، وتجزؤ البطلان، وتصحيح العقد الفاسد عند أبي حنيفة وغيرها...

لأجل هذا اجتهد الفقهاء في محاولة حماية الأفعال والتصرفات الصادرة عن المكلف قدر الإمكان، وقد اعتمدوا في ذلك على نصوص شرعية كثيرة، كما أنهم وضعوا الكثير من القواعد الفقهية في هذا المجال، ويُعدّ هذا البحث محاولة للوقوف عند أهمّ القواعد الفقهية التي اعتمدها الفقهاء في حماية أفعال المكلفين من البطلان أو الفساد.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه وآلاءه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً ﷺ عبده ورسوله، وبعد:

فإن القواعد الفقهية تعتبر أهم مدخل لتقنين أحكام الفقه الإسلامي، وتبويبها بحسب موضوعاتها، وجمع تطبيقاتها المتناثرة، وذلك ما يسهل على الباحثين والمتعاملين مع هذه الأحكام الوصول إليها، حيث نجد الكثير من هذه القواعد مختصاً بموضوع معين كقواعد الضرر وقواعد الضمان وقواعد النيات والمقاصد وغيرها، والناظر في هذه القواعد الفقهية يجد الكثير منها متعلقاً بموضوع حماية أفعال المكلفين وتصرفاتهم من الإلغاء أو البطلان، حيث نجد بعضها متعلقاً بالألفاظ الصادرة عن المكلف، وبعضها الآخر متعلقاً بغير ذلك مما يمكن تأثيره في أفعال المكلفين وتصرفاتهم.

غير أن هذه القواعد متفرقة في موضوعات شتى، ومتناثرة في مجالات عدة، وهو ما جعل الإفادة منها يسيرة لدى الفقهاء والباحثين، وهو ما دفعني إلى محاولة جمع تلك القواعد أو بعضها مع شرحها وذكر أشهر تطبيقاتها لدى الفقهاء، حتى تسهل الاستفادة منها، وهو ما يبين أهمية هذا البحث.

- أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:

01- استخراج القواعد الفقهية المتعلقة بحماية أفعال المكلفين من كتب الفقهاء ومؤلفاتهم.

02- تصنيف هذه القواعد من حيث أثرها في حماية أفعال المكلفين من الفساد أو البطلان.

03- بيان كيفية حماية أفعال المكلفين من خلال بعض التطبيقات التي ذكرها الفقهاء لهذه القواعد.

- إشكالية البحث

يعالج هذا البحث موضوع القواعد الفقهية التي لها أثر في حماية أفعال المكلفين وتصرفاتهم من البطلان دون غيرها من القواعد، وذلك من خلال بيان معنى كل قاعدة وذكر بعض تطبيقاتها.

ويمكن صياغة هذه الإشكالية في السؤالين الآتيين:

- ما هي القواعد الفقهية التي تُعنى بحماية أفعال المكلفين وصيانتها من أسباب الإلغاء والبطلان؟
- وهل يمكن تصنيف هذه القواعد باعتبارها معينة تسمح بجمع تطبيقاتها وعرضها حسب هذا التصنيف؟

- منهج البحث

اعتمدت في هذا البحث على منهجين اثنين هما:

01- المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع بعض القواعد الفقهية المتعلقة بحماية أفعال المكلفين، وما تفرع عنها من تطبيقات فقهية.

02- المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط الأحكام الفقهية التي المتعلقة بحماية أفعال المكلفين انطلاقاً من القواعد الفقهية التي تناولت هذا الموضوع.

- خطة البحث

اشتمل البحث على مقدمة ومبحثين اثنين، يتضمن كل منهما خمسة مطالب، ثم خاتمة، وفي الأخير قائمة بهوامش البحث، وذلك على النحو الآتي:

مقدمة

المبحث الأول: حماية أفعال المكلفين في ضوء القواعد المتعلقة بالألفاظ، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

المطلب الثاني: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

المطلب الثالث: إذا تعذر الصريح يصار إلى الكناية.

المطلب الرابع: السؤال معاد في الجواب.

المطلب الخامس: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المبحث الثاني: حماية أفعال المكلفين في ضوء القواعد غير المتعلقة بالألفاظ،

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإذن دلالة كالإذن صراحةً.

المطلب الثاني: إذا زال المانع عاد الممنوع.

المطلب الثالث: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المطلب الرابع: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المطلب الخامس: الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد.

خاتمة.

المبحث الأول

حماية أفعال المكلفين في ضوء القواعد المتعلقة بالألفاظ

المطلب الأول: قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"⁽¹⁾

تعذر الحقيقة معناه امتناع حمل اللفظ على معناه الذي وضع له، إما لعدم وجود أفراد لها في الوجود، وإما لامتناعها شرعاً أو عرفاً أو بسبب تعسرها⁽²⁾.

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لسبب ما فإن الكلام لا يهمل وإنما يجب حمله على معناه المجازي صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء⁽³⁾، وحماية لفعل المكلف من الإبطال، خاصة وأن المجاز وسيلة معتبرة في التعبير عن الغاية والمقصود، يقول السرخسي: "تصحیح كلام العاقل واجب، وللعرب لسانان: حقيقة ومجاز، فإذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز"⁽⁴⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- لو قال المشتري للبائع قبل القبض في المال المنقول: أقلني بيعتي، فقال البائع: أقلتك، فالإقالة هنا يتعذر اعتبارها بيعاً عند أبي يوسف الذي يرى أن الإقالة بيع؛ لأنه لا يمكن حمل اللفظ على حقيقته، وهو البيع؛ لأن بيع المنقول قبل قبضه لا

(1) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1985م، ص 135، المادة (61) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج 2، ص 35.

(3) البابرقي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ط 2، بيروت، بدون تاريخ، ج 10، ص 483.

(4) السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ، ج 7، ص 67.

يجوز شرعاً، وهذا التعذر تعذر شرعي، لكن وحماية لهذا الفعل يحمل اللفظ على المجاز وتعتبر الإقالة في هذه الحالة فسحاً⁽¹⁾.

02- لو قال شخص: وقفت داري على أولادي، ولم يكن له أولاد عند نطقه بالوقف، ولكن له أحفاد، فهنا لا يمكن حمل الكلام على حقيقته لتعذرهما بسبب عدم وجود أفراد لها، فيحمل على معناه المجازي حمايةً لتصرفه، ويعتبر الأحفاد هم المقصودين بالوقف؛ لأن الحفيد يسمى ولدًا مجازاً⁽²⁾، هذا على رأي، لأن القرآن أطلق لفظ الأولاد على الأحفاد حقيقة في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾، فيدخل في الآية الأبناء وإن نزلوا.

03- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي؛ لأن "في" حرف بمعنى مع، أو لأن المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفاً حمل على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل⁽³⁾.

(1) الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ، ج 4، ص 70.

(2) الإسنوي، عبد الرحيم، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط 1، بيروت، 1400هـ، ص 237. الكاساني، علاء الدين ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط 2، 1982م، ج 7، ص 345.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 286.

المطلب الثاني: قاعدة "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله"⁽¹⁾

وقد عبر الزركشي عن هذه القاعدة بقوله: "ما لا يقبل التبعض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله"⁽²⁾.

وهي تعني أن الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أو بحكم الشرع⁽³⁾ التجزئة يكون ذكر بعضها قائماً مقام الكل، ويعتبر الكل مذكوراً إذا ذكر البعض، بشرط أن يكون البعض مذكوراً على سبيل الشروع، وأن يكون البعض مما يعبر به عن الكل، وذلك حماية لفعل المكلف ما أمكن، وصيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء⁽⁴⁾، وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل⁽⁵⁾.

وهذه القاعدة تستند إلى قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"؛ لأن إطلاق البعض على الكل والعكس⁽⁶⁾ مجاز، وهو نوع من أنواع المجاز المرسل⁽⁷⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 82. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 162، المادة (63) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، المنشور في القواعد، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ج 3، ص 153.

(3) حيث يقول: "وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لكه". الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 8.

(4) ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، ط 2، بيروت، 1966م، ج 3، ص 259.

(5) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، ج 2، ص 200.

(6) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، الكوكب الدرّي فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية، تحقيق: د. محمد حسن عواد، دار عمار، ط 1، عمان، 1985م، ص 435.

(7) ابن اللحام، علاء الدين علي بن عباس البجلي، القواعد، تحقيق: أيمن الخ شعبان، دار الحديث، ط 1، القاهرة، 1994م، القاعدة (24)، ص 165.

لأجل ذلك قيد الحصري هذه القاعدة بضرورة التصحيح، حيث أوردتها على النحو الآتي: "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله ضرورة التصحيح"⁽¹⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة⁽²⁾

01- لو أسقط الشفيع بعض حقه في الشفعة كالنصف أو الثلث سقطت كلها؛ لأنها مما لا يقبل التبعض شرعاً، فللشفيع أن يأخذ الشفعة بأكملها أو أن يتركها كلها.

02- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفك طالق، فإنها تطلق؛ لأن الطلاق بطبيعته لا يقبل التبعض والتجزئة، إذ لا يمكن أن يكون بعض المرأة طالقاً دون البعض الآخر⁽³⁾.

03- إذا أضاف الكفالة إلى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت؛ لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت؛ لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ كما في الطلاق، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز؛ لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن كما في الطلاق⁽⁴⁾.

(1) الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، ط 3، دمشق، 1994م، ص 410.

(2) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1985م، ج 1، ص 463.

(3) الشريبي، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج 4، ص 484. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص 98.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 276.

المطلب الثالث: قاعدة "إذا تعذر الصريح يُصار إلى الكناية"

هذه القاعدة بمعنى قاعدة: "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"، وتلتقي معها في الغرض والمقصد، وهو صيانة أفعال المكلفين عن الإلغاء، وهي تعني أنه إذا تعذر حمل اللفظ على معناه الصريح، وكان للفظ نفاذاً في موضوع آخر، فإن اللفظ لا يهمل، وإنما يعتبر كناية في ذلك الموضوع حمايةً لفعل المكلف، وقد صاغها بعضهم بقوله: "ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره"⁽¹⁾.

والصريح يصبح كناية في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا اقترنت باللفظ الصريح قرائن لفظية، كما لو قال لزوجته أنت طالق من وثاق⁽²⁾.

ب- إذا لم يجد اللفظ الصريح نفاذاً في موضوعه⁽³⁾، أما إذا كان نافذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره، كما لو قال الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي ناوياً الطلاق، فلا تطلق الزوجة، ويكون ظهاراً؛ لأن اللفظ صريح في بابه نافذ في موضوعه⁽⁴⁾.

ويشترط للفظ ليكون كناية في غيره الشروط الآتية⁽⁵⁾:

أ- أن يقصد المتكلم اللفظ، فإذا لم يكن اللفظ مقصوداً فلا يترتب عليه أثر.

(1) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 295.

(2) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، المنشور في القواعد، ج 2، ص 308.

(3) الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح دليل الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ج 2، ص 137.

(4) الأنصاري، أسنى المطالب شرح دليل الطالب، ج 2، ص 137.

(5) الزركشي، المنشور في القواعد، ج 2، ص 310.

- ب- أن ينوي المعنى بالإضافة إلى قصده اللفظ، وذلك خلافاً للصریح، الذي يشترط فيه شرط واحد، وهو قصد اللفظ فقط سواء قصد المعنى أو لا.
- ت- أن يقبله العقد المنوي فيه، فإن لم يقبله لا يكون كناية فيه⁽¹⁾.
- بعض تطبيقات القاعدة:

01- لو قال شخص لآخر: اقضِ المئة التي لي عليك فإن غرمائي لا يدعوني، فقال: أحل عليّ بها بعضهم، أو من تسبب منهم أو اتبني منهم أضمنها له أو احتال عليّ بها، فهذا كله إقرار بذكر حرف الكناية في موضع الجواب، ولأنه أمر بالحوالة المقيدة، وذلك لا يتحقق إلا بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل، أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها⁽²⁾.

02- لو قال: له عندي ألف درهم عارية كان إقراراً منه بالقرض ولم تكن عارية؛ لأن عندي تستعمل في الأمانات وقد فسر بالعارية، وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يكون قرضاً في المتعارف، وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها دون الاستهلاك، فكان الإقرار بإعارتها إقراراً بالقرض⁽³⁾.

03- لو راجع الزوج زوجته بلفظ النكاح أو التزويج، فالأصح أنه كناية "تنفذ" بالنية؛ لإشعاره بالمعنى.

(1) الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج 5، ص 255.

(2) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ج 18، ص 16.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 208.

المطلب الرابع: قاعدة "السؤال معاد في الجواب"⁽¹⁾

ومعنى القاعدة أن ما قيل في السؤال المصدّق كان الجيب المصدّق قد أقر به؛ لأنه لما كان الجواب لا يستقل بنفسه، فإنه لا يكون مفيداً، ويعتبر لغواً، مما يؤدي إلى فساد التصرف، لذلك وحمايةً لفعل المكلف يعتبر السؤال معاداً ضمناً في الجواب، ويشترط لكون السؤال معاداً في الجواب ما يأتي:

- أن يكون الجواب بإحدى الأدوات المحملة مثل نعم أو بلى، أو لا⁽²⁾.

- أن لا يكون الجواب مستقلاً بنفسه، بحيث لا يصح الابتداء به، فإن كان مستقلاً بنفسه، فلا يكون معاداً في الجواب⁽³⁾.

وحال الجواب يكون بحسب السؤال:

- إن كان السؤال صريحاً، كان الجواب صريحاً لا يحتاج إلى نية، ومثال ذلك من قيل له: أطلقت امرأتك أنت؟ فقال: نعم، أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، طلقت وإن لم ينو الطلاق؛ لأن نعم صريح في الجواب، والجواب الصريح بلفظ الصريح صريح، ألا ترى أنه لو قيل له: أفلان عليك كذا؟ فقال: نعم؛ كان إقراراً⁽⁴⁾.

(1) الزركشي، المنثور في القواعد، ج 2، ص 214. السيوطي، الأشباه والنظائر ص 141، المادة (66) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، ط 10، دمشق، 1968م، ج 2، ص 1007، الفقرة 621، ص 341.

(3) الزركشي، البحر المحيط، ج 4، ص 269.

(4) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ج 5، ص 341.

- وإن كان السؤال كناية، كان الجواب كناية مفتقراً إلى النية، ومثال ذلك: لو قيل للزوج: أحليتها؟ أي أحليت زوجتك ونحوه، وقال: نعم، فكناية لا تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق؛ لأن السؤال منطوق في الجواب وهو كناية، وكذا لو قال: ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة أو لا امرأة لي فهو كناية لا يقع إلا بنية، ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ليس امرأة ترضيني أو لم ينو شيئاً لم يقع طلاقه⁽¹⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بألف، فقال: اشترت صح بالألف⁽²⁾.

02- إذا قال شخص لمدينه هل تقر بما في هذا السند وأجاب المدين بنعم، فإنه يكون قد أقر بجميع ما ورد في السند المذكور.

03- لو قال شخص لآخر قد بعتك داري بألف دينار، أو أجرتك دكاني بمائة دينار شهرياً، وأجابه الآخر بقوله: نعم، فيكون ذلك قبولاً منه بالبيع والإجارة، ويكون البيع والإجارة منعقدين⁽³⁾.

المطلب الخامس: قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"⁽⁴⁾

معنى هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، وإنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛

(1) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح المنتهى، ج 5، ص 341.

(2) الزركشي، المنثور في القواعد، ج 2، ص 214. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 141.

(3) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار الخليل، بدون تاريخ، ج 1، ص 65.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 134، والمادة (3) من مجلة الأحكام العدلية.

لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني"⁽¹⁾.

والأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني، لأنها الدالة على المقاصد والنيات⁽²⁾، لكن وحمايةً لفعل المكلف وإعمالاً لكلامه، يعدل عن ظاهر اللفظ إلى المعنى، إذا دلت الدلائل على أن اللفظ قاصر لسبب ما عن التعبير عن المقصد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ⁽³⁾.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى "الأمر بمقاصدها"⁽⁴⁾ إلا أنها خاصة بالعقود، والفقهاء يقصدون بها العقد بمعناه العام، الذي يشمل التصرف المكون من إرادتين، والتصرف الذي يكون بإرادة واحدة كالطلاق وإجازة التصرفات، والنذر وغيرها...

وقد اختلف الفقهاء في كثير من تطبيقات هذه القاعدة، حيث يقول الإمام ابن رجب بقوله: "إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد

(1) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 21.

(2) يقول ابن قيم الجوزية: "إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً". ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج 3، ص 76.

(3) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 21.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 115. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 27.

بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يلتفت إلى أن الغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟⁽¹⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- إذا ضرب المستصنع للاستصناع أجلاً؛ صار مسلماً عند أي حنيفة حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم؛ لأنه إذا ضرب فيه الأجل؛ فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ⁽²⁾.

02- لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشر دنانير، وقال له: قد أعرتك إياها فيكون قد أقرضها له، ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه ليس للمستعير التصرف بعين المال المعار، بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين⁽³⁾.

03- لو قال لآخر: اشتريت منك كذا كمية من حنطة وسط إلى أجل كذا بهذه الدراهم العشر على أن تؤديها إلي في مكان كذا، فالبيع سلّم عند جمهور الحنفية خلافاً لرفر؛ لأنه جاء بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى دون الألفاظ، كما لو قال: ملكتك هذه العين بعشرة دراهم وقبل الآخر كان بيعاً وإن لم يذكر اللفظ البيع⁽⁴⁾.

(1) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، القاعدة (38)، ص 48.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 29.

(3) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 21.

(4) الكاساني السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 201.

المبحث الثاني

حماية أفعال المكلفين في ضوء القواعد غير المتعلقة بالألفاظ

المطلب الأول: قاعدة "الإذن دلالة كالأذن صراحة"⁽¹⁾

وقد عبر عنها بعضهم بقوله "الثابت دلالة كالثابت نصاً"⁽²⁾ وهذه القاعدة أعم وتلك أخص.

ومعنى القاعدة أن الإجازة والرخصة الثابتة للشخص للتصرف بمقتضى دلالة الحال تكون في الحكم والأثر، كالإجازة والرخصة الثابتة نطقاً، ويشترط لثبوت الإذن دلالة ما يأتي:

01- أن لا يكون هناك تصريح بخلافها⁽³⁾، فإذا تعارضت الدلالة مع التصريح يقدم التصريح عليها لقوته وضعفها⁽⁴⁾، كما لو نهى الواهب الموهوب له عن قبض الهبة فقبضها لم يصح قبضه⁽⁵⁾، ولكن بشرط أن لا تكون الدلالة قد فعلت فعلها، وأنتجت أثرها.

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة (772).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 124.

(3) الباري، العناية شرح الهداية، ج 2، ص 511.

(4) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 31.

(5) يعتبر الإيجاب الصادر من الواهب هنا دلالة على القبض، إذ أن إيجابه يعتبر إذناً دلالة بالقبض في المجلس، وهو ما نصت عليه المادة (843) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: (إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض، وأما إذنه صراحة فهو قوله: خذ هذا المال فيني وهبتك إياه، إن كان المال حاضراً في مجلس الهبة وإن كان غائباً فقوله: وهبتك المال الفلاني اذهب وخذ، هو أمر صريح)، ينظر أيضاً: الباري، العناية شرح الهداية، ج 9، ص 22.

02- أن لا يوجد مانع شرعي يمنع من عملها، فإن وجدت أهدرت الدلالة، ومثال ذلك أن القبض في العقد الفاسد لا يمكن إثباته دلالة، لأن الإذن بالقبض لم يوجد نصاً، ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا أن في القبض تقرير الفساد، فكان الإذن بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن إثباته بطريق الدلالة، وبه تبين أن العقد الفاسد لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المانع من القبض⁽¹⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- لو قبض الموهوب له الهبة في مجلس العقد دون أمر من الواهب صح قبضه استحساناً، والقياس أن لا يصح؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب، والموهوب ما زال على ملكه قبل القبض⁽²⁾.

02- ما نصت عليه المادة (971) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً مثلاً: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه يكون إذنه دلالةً.

03- تصحيح تصرف الفضولي بالبيع أو الزواج أو غيره؛ لأن الإذن في هذا العقد ثابتٌ دلالةً، إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر يشينه أصلاً⁽³⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 305.

(2) الباري، العناية شرح الهداية، ج 9، ص 21.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 54.

المطلب الثاني: قاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع"⁽¹⁾

والقاعدة تعني أنه إذا كان الشيء جائزاً ومشروعاً، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته⁽²⁾، ولا بد من ملاحظة أنه ليس كل الموانع قابلة للزوال، كقتل الوارث لمورثه فهو غير قابل للزوال⁽³⁾، فوجود المانع يحول بين السبب وبين آثاره، بناء على قاعدة "إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع"⁽⁴⁾، والسبب مع وجود المانع يبقى سبباً صحيحاً ومعتبراً، ولولا وجود المانع لترتب عليه أثره في الحال، وذلك بخلاف السبب الذي فقد شرطه، إذ لم تنعقد سببته ابتداءً وبالتالي لا ينتج أثراً حتى لو وجد الشرط بعد ذلك⁽⁵⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- إن وجود الجهالة في العقد مانع من صحة العقد، فإذا زالت هذه الجهالة في مجلس العقد صح العقد وترتبت عليه آثاره، ومثال ذلك:
أ- لو استأجر شيئاً مما يركب، ولم يبين من يركبه، أو شيئاً مما يلبس، ولم يبين من يلبسه، كان العقد فاسداً للجهالة، ولكن إذا ركب المستأجر ذلك الشيء، أو أركبه لغيره، وكذلك الحال في الملبوس، فإن العقد ينقلب صحيحاً، أي أن التعيين يتم بأول راكب فتزول به الجهالة، لأن "التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء"⁽⁶⁾.

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة (24).

(2) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 39.

(3) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 309، الفقرة 143.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 115.

(5) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 308، الفقرة 143.

(6) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6، ص 36.

ب- إذا باع بضمن مؤجل إلى الحصاد أو قدوم الحاج، فالبيع فاسد للجهاالة، ولكن لو أسقط الأجل قبل حصول هذه الأمور انقلب العقد صحيحاً لزوال المانع⁽¹⁾.

02- إن الضرر في التسليم مانع من صحة العقد، ويؤدي إلى فساد؛ لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ما وراءه فلا، وعلى هذا يخرج ما إذا باع جذعاً له في سقف أو آجرأ له في حائط أو ذراعاً في ديباج أنه لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالترع والقطع وفيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد فكان على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً، فإن نزعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الأخذ؛ لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم⁽²⁾.

03- لو رهن داره دون الأثاث الذي فيها فلا يصح الرهن عند الحنفية؛ لأن شغل الدار بالأثاث مانع من حصول القبض، ولكن لو فرغ الدار من الأثاث وسلمها، صح الرهن لزوال المانع⁽³⁾.

(1) ابن الممام، فتح القدير، ج 6، ص 455.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 168.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 140.

المطلب الثالث: قاعدة "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"⁽¹⁾

التعيين ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره⁽²⁾، أو هو تخصيص الشيء من الجملة⁽³⁾.

ومعنى القاعدة أنه إذا عين العرف لأمر مطلق أو عام نوعاً من أفرادها، وخصصه من جملة ذلك الشيء وميزه عن بقيتها، يعتبر هذا التخصيص والتمييز كأنه ثابت نطقاً، ويطبق عليه من الأحكام ما يطبق على المذكور نطقاً.

وهذا ما تنص عليه القاعدة الفقهية "المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصاً أو دلالة"⁽⁴⁾، فالمطلق في هذه القاعدة هو اللفظ أو العقد أو التصرف الذي لم يقترن بما يقيدده من صفة أو شرط أو غاية أو غيرها يجب حمله على إطلاقه⁽⁵⁾، ولا يجوز تقييده بالتقليل من شيوعه أو أفرادها إلا بدليل نصي يدل على ذلك أو دلالة من عرف أو حال أو غيرها⁽⁶⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 18، والمادة (45) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: د. محمد رضوان الدايدة، دار الفكر، ط 1، بيروت، 1410هـ، ص 190.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص 441.

(4) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6، ص 385، والمادة (64) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) محمصاني، صبحي، فلسفة التشريع في الإسلام، دار العلم للملايين، ط 4، بيروت، 1975م، ص 320.

(6) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، نسقه وراجعته وصححه: عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، 1983م، ص 261.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- إذا استأجر داراً بأجرة معينة ولم يسم نوع الاستعمال الذي يريده لها فالعقد جائز، أما لو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز، والفرق أن للناس عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار، فإذا كانت خربة كانت لربط الدواب، وإذا كانت مزخرفة يسكن فيها ولا يربط، فيصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط، ولو عين بالشرط جاز له أن يربط فيها الدواب، ويجوز الانتفاع بها، كذلك هذا، وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين وفي زراعتها، وقد تزرع زرعاً يفسد الأرض، وتزرع زرعاً ويصلحها، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط، فلم يكن له أن ينتفع بنوع إلا ولرب الأرض أن يقول: انتفع بنوع آخر، فلا يصل إلى الانتفاع بها، فلم تجز الإجارة⁽¹⁾.

02- إذا اشترى سلعة بمائة دينار ولم يبين نوع الدينار، انصرف العقد إلى غالب نقد البلد؛ لأنه هو المتعارف فينصرف إليه العقد، ويقيد به مطلقه، تصحيحاً للتصرف، وصيانة له عن الفساد⁽²⁾.

03- إذا صرفا مائة دينار بألف درهم ولم يبين نوعها، فلكل واحد منهما نقد الناس في ذلك البلد؛ لأن المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب، وإليه ينصرف مطلق التسمية، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص⁽³⁾.

(1) الكرايبيسي، أسعد بن محمد بن الحسين، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ، ج 2، ص 140.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 261.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 18.

المطلب الرابع: قاعدة "يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء"⁽¹⁾

ومعنى القاعدة أنه يتساهل ويتسامح في بقاء الشيء بعد وجوده وتحققه، مالا يتساهل في وجوده ابتداء من حيث الشروط والضوابط؛ لأن "البقاء أسهل من الابتداء"⁽²⁾ و"بما أن البقاء أسهل من الابتداء فالذي لا يجوز ابتداء قد يجوز بقاء"⁽³⁾، وبناء عليه فكل ما صح ابتداء صح انتهاء⁽⁴⁾، وليس كل ما يصح انتهاء يصح ابتداء، والبقاء أسهل من الابتداء إذا لم يعتر البقاء ما يزيل سهولته⁽⁵⁾.

- بعض تطبيقات القاعدة

01- لو وهب شخص في مرض موته داره التي لا يملك سواها، ثم توفي الواهب تبطل الهبة في الثلثين وتصح في الثلث فقط إذا لم تقرها الورثة، والسبب في صحة الهبة في الثلث هنا، مع أنه حصة شائعة ولا تصح هبة الشائع، هو أن الشيوع طارئ والهبة كانت لجميع الدار.

02- لو وكل رجل شخصاً أن يبيع له مالا، لا يصح له أن يوكل آخر ببيع ذلك المال الموكل ببيعه، لكن لو جاء رجل وباع المال فضولاً والوكيل أحاز البيع تكون إجازته صحيحة والبيع نافذاً.

03- كذلك لا يصح بيع أحد الشركاء للأجنبي حصته في الأثمار غير الناضجة؛ لأن الأجنبي لو أراد قطف الأثمار وأخذ حصته منها لتضرر الشريك، أما لو

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 121، المادة (55) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 116، المادة (56) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 56.

(4) البارقي، العناية شرح الهداية، ج 7، ص 107.

(5) البارقي، العناية شرح الهداية، ج 6، ص 14.

اتفق الشريكان على بيع الثمر لشخص أجنبي، ثم بعد البيع فسخ أحدهما البيع بالتراضي مع المشتري لا يفسخ البيع في النصف الآخر ويبقى صحيحاً⁽¹⁾.

المطلب الخامس: قاعدة "الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد"⁽²⁾

الأصل هنا بمعنى القاعدة العامة، أي أن الصفقة إذا اشتملت على الفاسد وغير الفاسد، فإن الفساد يقتصر على محله المنهي عنه، ولا يسري إلى غيره ما دام مشروعاً.

وهذه القاعدة من القواعد المختلف فيها كثيراً بين فقهاء المذاهب الإسلامية⁽³⁾.

- شروط القاعدة

01- أن يكون التصرف عبارة عن صفقة واحدة، أما إذا كان صفقات متعددة فلا يدخل تحت القاعدة قطعاً، كما لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الحمل بمائة دينار، وبعتك هذه الخمرة بخمسين ديناراً، فقال المشتري: قبلت البيع في الحمل، وقبلته في الخمرة، فالتصرف هنا اشتمل على صفتين منفصلتين، إحداهما صحيحة والأخرى باطلة، ولا اتصال بينهما فلا تؤثر إحداهما في الأخرى.

يقول ابن حزم: "وكل صفقة جمعت حلالاً وحراماً فهي باطلة كلها، لا يصح منها شيء"⁽⁴⁾.

02- أن تكون الصفقة الواحدة في حكم صفقات متعددة، كما لو قال له، بعتك هذا الحمل بمائة دينار، وهذه الناقة بما تجود به نفسك، فقال المشتري: قبلت

(1) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 56.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 200.

(3) ينظر هذا الخلاف عند: ابن قدامة: المغني شرح المنع، دار الفكر، ج 4، ص 162، الفقرة 3133.

(4) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ج 7، ص 503، المسألة 1519.

البيع، فالصفقة هنا اشتملت على الصحيح وهو بيع الجمل، وغير الصحيح وهو بيع الناقة لجهالة الثمن، والتصرف هنا في حكم الصفقات المتعددة، فيصح في الجمل بالثمن المذكور، ويفسد في الناقة.

أما إذا كان في حكم صفقة واحدة، فالعقد فاسد بلا خلاف، كما لو باع معلوماً ومجهولاً كقول بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط⁽¹⁾.

أن لا يترتب على التفريق ضرر بالتسليم، فإن ترتب عليه ضرر سرى الفساد إلى الجميع، ومثاله كمن باع سيفاً محلي بفضة لا يجوز بيعه نسيئة بفضة أو ذهب؛ لأن العقد في الحلية صرف، والصرف لا بد فيه من التقابض، والبيع نسيئة يمنع التقابض، فيفسد العقد في الحلية، وهذا الفساد يسري إلى السيف؛ لأنه لا يمكن نزع الحلية من السيف إلا بضرر يلحق بصاحب السيف بالتسليم، وضرر التسليم مفسد للعقد⁽²⁾.

(1) ابن قدامة، المغني شرح المقنع، ج 4، ص 162، الفقرة 3133.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 12.

خاتمة

يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها البحث في النقاط الآتية:

01- تهدف الشريعة الإسلامية إلى حماية الأفعال والتصرفات الصادرة عن المكلفين من الفساد أو البطلان بكل الوسائل المعتمدة شرعاً.

02- إنّ حماية أفعال المكلفين وتصحيح تصرفاتهم أمر مطلوب شرعاً كما دلت عليه القواعد الفقهية السابقة.

03- تتنوع القواعد الفقهية المتعلقة بحماية أفعال المكلفين، فمنها ما هو متعلق بالألفاظ الصادرة عن المكلف، ومنها ما هو متعلق بغير ذلك.

وفي الأخير أوصي بتناول القواعد الفقهية المتعلقة بحماية أفعال المكلفين من خلال رسالة علمية جامعية مستقلة، تتناول كل ما يتعلق بهذه القواعد، من حيث شرح مفرداتها والتدليل بها، وعرض تطبيقاتها وبيان مستثناها، واستخلاص القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع والمبثوثة في تضاعيف كتب الفقهاء، خاصة غير المعهود والمعروف منها.

وصلّ اللهم وسلّم وبارك وزد على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.