T01-00384

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

التصرف عن الغير بدون ولاية ولا وكالة

في الفقه الاسلامي

" المذاهب الأربعة "

وضع

صالح الحصين

رسالة مقدمة لمعهد الدراسات العربية العالية للحصول على درجة ماجستير

في الدراسات القانونية

أكتوبر سنة ١٩٦٠

بسم اللـــه الرحمن الرحـــــــــيم

* *

٢٩٦٦

الفهـــــرس

	الفقرة	الصفحة
مقدمة عامة		
مقدمة تمهيدية		
نطاق البحث ،وتقسيمه		
	١	١
نسبية أثر التصرف	٢	١
نظام الولاية	٣	٢
نظام الوكالة	٤	٢
قواعد اخرى	٥	٤
الفضولى	٦	٥
نطاق البحث	٧	٦
تقسيم البحث		
القسم الأول		
التصرف الذى للمتصرف الولاية عليه		
مدخل	٨	٧
الباب الأول		
التصرفات عن الغير التى تبررها الضرورة		
الفصل الأول		
فى المذهب الحنفى		
فرعان	٩	٩
الفرع الأول		
التطبيقات		
١ـ الشريك فى الملك	١٠ـ ١٤	٩ـ ١٧
وضع المسألة	١٠	٩
العقد على المال المشترك	١٠	١٠
النفقة على الملك المشترك	١٣	١١

	الفقرة	الصفحة
٢ــ مالك المنفعة ومالك الرقبة	١٥ــ ١٨	١٧ــ٢٠
وضع المسألة	١٥	٢٠
نفقة مالك المنفعة	١٦	١٧
نفقة مالك الرقبة	١٧	١٨
٣ــ من له حق الارتفاق	١٩ــ ٢٥	٢٠ــ٢٧
وضع المسألة	١٩	٢٠
العلو والسفل	٢٠	٢٠
الحائط المشترك	٢٢	٢٤
حقوق الارتفاق الاخرى	٢٤	٢٦
٤ــ المرتهن	٢٦ــ٢٨	٢٧ــ٣٢
وضع المسألة	٢٦	٢٧
فداء الرهن	٢٧	٢٨
٥ــ من يقضى دين غيره لتخليص ملكه	٢٩ــ ٣٧	٣٢ــ٤١
وضع المسألة	٢٩	٣٢
مصير الرهن	٣٠	٣٢
أحد المشتريين يدفع الثمن	٣٢	٣٦
أحد الراهنين يدفع الدين	٣٤	٣٨
المشترى يدفع بدل الاجارة	٣٦	٣٩
٦ــ من قضى دين غيره مجبرا	٣٨ــ٣٩	٤١ــ٤٣
٧ــ دعوى الدائن عن المدين	٤٠ــ٤٢	٤٣ــ٤٥

الفرع الثانى

الفكرة العامة

١ــ قاعدة عامة	٤٣	٤٥ــ ٤٦
٢ــ تكوين القاعدة	٤٤ــ٤٧	٤٦ــ٤٩
تطور القاعدة	٤٤	٤٦
السبب الطبيعى لوجودها	٤٦	٤٧
السبب الشرعى لوجودها	٤٧	٤٧
٣ــ الأحكام	٤٨	٤٩ ــ ٥٠

	الفقرة	الصفحة
٤ـ الدعوى والاثبات	٤٩	٥٠ـ٥١
٥ـ ملاحظات ختامية	٥٠	٥١

الفصل الثاني
في المذهب المالكي

الفرع الأول
التطبيقات

١ـ الشريك في الملك	٥١ـ٥٥	٥٢ـ٥٨
وضع المسألة	٥١	٥٢
بيع الصفقة	٥٢	٥٢
" النفقة على الملك المشترك	٥٤	٥٦
٢ـ مالك المنفعة	٥٦ ـ٥٨	٥٩ـ٦٢
وضع المسألة	٥٦	٥٩
يفرق المذهب بين فرضين	٥٧	٥٩
٣ـ من له حق ارتفاق	٥٩ـ ٦٠	٦٢ـ٦٣
٤ـ المرتهن	٦١ـ٦٢	٦٣ـ٧٠
وضع المسألة	٦١	٦٣
بيع المرتهن الرهن	٦٢	٦٣
ايجارته	٦٣	٦٤
النفقة على الرهن	٦٥	٦٥
فداء الرهن	٦٧	٦٩
٥ـ من يقضي دين غيره لتخليص ملكه	٦٩ـ٧٠	٧٠ـ٧١
٦ـ من قضى دين غيره مجبرا	٧١ـ٧٢	٧١ـ٧٢
٧ـ الدائن	٧٣ـ٨٠	٧٢ـ٨١
التنفيذ على حساب المدين	٧٣	٧٢
استعمال الدائن لحقوق مدينه	٧٥	٧٥
دعوى الدائن عن المدين	٧٧	٧٦

	الفقرة	الصفحة
الفرع الثاني		
الفكرة العامة		
١ـ القاعدة العامة	٨٠	٨٢
٢ـ تكوين القاعدة	٨١ ـ ٨٤	٨٢ـ٨٦
النشوء والتطور	٨١	٨٢
الرصد والتشريعي		
السبب الطبيعي لوجود القاعدة	٨٢	٨٣
السبب الشرعي لوجودها	٨٤	٨٤
٣ـ الأحكام	٨٥	٨٦ـ٨٧
٤ـ الدعوى والاثبات	٨٦	٨٧
٥ـ ملاحظات ختامية	٨٧	٨٧
الفصل الثالث		
في المذهب الحنبلي		
الفرع الأول		
التطبيقات		
١ـ الشريك في الملك	٨٨ـ٨٩	٨٨ـ٩١
٢ـ مالك المنفعة	٩٠ـ٩١	٩١ـ٩٢
٣ـ من له حق ارتفاق	٩٢ـ٩٣	٩٢ـ٩٥
٤ـ المرتهن	٩٤ـ٩٧	٩٥ـ٩٨
نفقته على الرهن	٩٤	٩٥
فداء الرهن	٩٦	٩٧
٥ـ من قضى دين غيره لتخليص ملكه	٩٨ـ٩٩	٩٨ـ٩٩
٦ـ الدائن	١٠٠ـ١٠٣	٩٩ـ١٠٣
الفرع الثاني		
الفكرة العامة		
١ـ لا وجود لقاعدة عامة	١٠٣ـ١٠٥	١٠٣ـ١٠٤

	الفقرة	الصفحة
الفصل الرابع		
في المذهب الشافعي		
الفرع الأول		
التطبيقات		
١ـ الشريك في الملك	١٠٦ـ١٠٧	١٠٥ـ١٠٦
٢ـ من له حق الارتفاق	١٠٨ـ١١٠	١٠٦ـ ١٠٩
٣ـ المرتهن	١١١ـ١١٣	١١٠ـ١١١
نفقته على الرهن	١١١	١١٠
فداؤه الرهن	١١٢	١١٠
٤ـ من يقضي دين غيره لتخليص ملكه	١١٤ـ١١٥	١١١ـ١١٢
٥ـ الدائن	١١٦ـ ١٢٢	١١٢ـ١٢١
تمهيد	١١٦	١١٣
التنفيذ على حساب المدين	١١٧	١١٣
بيع الدائن مال مدينه لاقتضاء دينه	١١٩	١١٥
الفرع الثاني		
الفكرة العامة		
١ـ لا وجود لقاعدة عامة	١٢٣	١٢٢ـ١٢٣
٢ـ استثناءات	١٢٤	١٢٣ـ ١٢٤
٣ـ خاتمة	١٢٥	١٢٤
الفصل الخامس		
مقارنة وتعقيب		
الفرع الأول		
مقارنة المذاهب الأربعة		
موضوع المقارنة	١٢٦	١٢٥
القاعدة العامة	١٢٧	١٢٥
الرجوع بعوض الفعل النافع	١٢٨	١٢٦
العقد عن الغير	١٢٩	١٢٧
الدعوى عن الغير	١٣٠	١٢٨

	الفقرة	الصفحة
الفـــــرع الثانـــى		
مقارنة بالفقه العربى الحديـــــــــث		
تمهيد	١٣١	١٣٠
الملكية الشائعة	١٣٢	١٣٠
ملكية الطبقات	١٣٣	١٣٢
حق الارتفاق	١٣٤	١٣٥
مالك الانتفاع	١٣٥	١٣٦
المرتهن	١٣٦	١٣٧
دفع الدين عن الغير	١٣٧	١٣٨
دعوى الدائن عن المدين	١٣٨	١٣٩
الفـــــرع الثالـــث		
آراء الفقهـــاء المعاصرين	١٤٠ـــ١٤٣	١٤٢ـــ١٤٦
رأى الاستاذ شفيق شحاته	١٤٠ـــ١٤٠م	١٤٢
رأى الاستاذ السنهورى	١٤١ـــ١٤١م	١٤٣
رأى الاستاذ صبحى المحمصانى	١٤٢ـــ١٤٣	١٤٤
الباب الثانـــى		
التصرفـــــــات عن الغير التى تبرؤها المنفعة		
تمهيد	١٤٤	١٤٧
الفصل الأول ـــــــــ		
المذهب المالكـــــــــــى		
الفـــرع الأول		
التطبيقـــات		
مدخل	١٤٥	١٤٨
١ـــ التاعدة العامة	١٤٦ـــ١٥٠	١٥٠
٢ـــ القيم الفعلى	١٥١ـــ١٥٢	١٥٠ـــ١٥٤
٣ـــ النفقة على الصغار	١٥٣ـــ١٥٤	١٥٤ـــ ١٥٧

	الفقرة	الصفحة
٤ــ اداء الواجب عن الغير	١٥٥ــ١٥٩	١٥٢ــ ١٦٣
٥ــ فداء الاسير	١٦٠ــ١٦٣	١٦٣ــ١٦٧
٦ــ استنقاذ مال الغير	١٦٤ ــ١٦٩	١٦٧ــ١٧٢
٧ــ التقاط المال الضائع	١٧٠ــ١٧٦	١٧٢ــ١٧٧
٨ــ رد الآبق	١٧٧ــ١٨٠	١٧٧ــ١٨٠
٩ــ تصرف ملتزم الحفظ	١٨١ــ١٨٤	١٨٠ــ١٨٢
١٠ــ الوصاية الاضطرارية	١٨٥ــ١٨٦ــ	١٨٣
١١ــ الخسائر البحرية المشتركة	١٨٧ــ١٩٤	١٨٤ــ١٩٦
وضع المسألة وتأسيسها	١٨٧	١٨٤
العناية الواجبة فى الطرح	١٨٨	١٨٦
الاموال التى تشارك فى الخسارة	١٨٩	١٨٦
كيفية الاشتراك	١٩٠	١٨٧
الدعوى والاثبات	١٩١	١٨٨
الخسائر الاخرى فيما عدا الطرح	١٩٢	١٨٩
الخسائر غير البحرية	١٩٣	١٨٩
١٢ــ حوز الهبة عن الغير	١٩٥ــ١٩٧	١٩٧ــ٢٠٠
١٣ــ الاعتاق عن الغير	١٩٨ــ١٩٩	٢٠٠ــ٢٠١
١٤ــ الدعوى عن الغير	٢٠٠ــ٢٠٣	٢٠١ ــ ٢٠٦

الفــــرع الثانـــــى

الفكـــــرة العامـــــــــه

١ــ قاعدة عامـــــة	٢٠٤	٢٠٧
٢ــ النشوء والتطور	٢٠٥	٢٠٨
٣ــ تكوين القاعدة العامة	٢٠٦	٢٠٩
عناصر لابد منها	٢٠٦	٢٠٩
انعدام الوكالة	٢٠٧	٢٠٩
ضرورة التصرف	٢٠٨	٢١٠
القصد فى التصرف	٢٠٩	٢١١
صفة المتصرف	٢١٠	٢١٣

	النقرة	الصفحة
٤ـ الأحكام	٢١١ـ ٢١٧	٢١٤ـ ٢١٨
أ ـ بالنسبة للمتصرف	٢١١ـ ٢١٤	٢١٤ـ ٢١٦
وجوب الاستمرار فى التصرف	٢١١	٢١٤
بذل العناية فى التصرف	٢١٢	٢١٥
يد المتصرف يد أمانة	٢١٣	٢١٦
استحقاق الرجوع وحبس المال المنتفع	٢١٤	٢١٦
ب ـ وبالنسبة للمتصرف عنه	٢١٥ ـ ٢١٧	٢١٦ـ ٢١٨
يضاف اليه حكم التصرف	٢١٦	٢١٧
حقه فى التخلى	٢١٧	٢١٨
٥ـ الدعوى والاثبات	٢١٨	٢١٨ـ ٢١٩

الفصل الثانى

المذهب الحنبلى

الفرع الأول

التطبيقات

١ـ أداء الواجب عن الغير	٢١٩ـ ٢٢٢	٢٢٠ـ ٢٢٤
٢ـ الفعل النافع	٢٢٣ـ ٢٢٦	٢٢٤ـ ٢٢٩
٣ـ القيم الفعلى	٢٢٧ـ ٢٢٩	٢٢٩ـ ٢٣٠
كافل اللقيط	٢٢٧	٢٣٠
كافل غير اللقيط	٢٢٨	٢٣٠
٤ـ النفقة على صغار الغير	٢٣٠ـ ٢٣٢	٢٣٢ـ ٢٣٥
٥ـ فداء الاسير	٢٣٣ـ ٢٣٥	٢٣٥ـ ٢٣٦
٦ـ استنقاذ مال الغير	٢٣٦ـ ٢٤٠	٢٣٧ـ ٢٤٣
قاعدة عامة	٢٣٦	٢٣٧
الاعفاء من المسئولية	٢٣٧	٢٣٧
يد الامانة	٢٣٨	٢٣٧

	الفقرة	الصفحة
التصرف فى المال والرجوع بالاجر	٢٣٩	٢٣٨
٧ـ التقاط المال الضائع	٢٤١ـ٢٤٥	٢٤٣ـ٢٥١
طبيعة الالتقاط	٢٤١	٢٤٣
يد الملتقط يد امانة	٢٤٢	٢٤٤
واجبات الملتقط	١٤٢م	٢٤٤
حقوق الملتقط	٢٤٣	٢٤٥
تملك الملتقط للقطة	٢٤٤	٢٤٦
٨ـ رد الآبق	٢٤٦ـ٢٤٨	٢٥١ـ٢٥٤
٩ـ الوصاية الاضطرارية	٢٤٩ـ٢٥٠	٢٥٤ـ٢٥٥
١٠ـ تصرف ملتزم الحفظ	٢٥١ـ٢٥٢	٢٥٦ـ٢٥٨
١١ـ المخسائر البحرية المشتركة	٢٥٣ـ٢٥٤	٢٥٨ـ٢٥٩
١٢ـ حوز الهبة عن الغير	٢٥٥ـ٢٥٦ـ	٢٥٩ـ٢٦٠
١٣ـ الاعتاق عن الغير	٢٥٧ـ٢٥٨	٢٦٠ـ٢٦٢
١٤ـ الدعوى عن الغير	٢٥٩ـ٢٦٠	٢٦٢ـ٢٦٣
الفرع الثانى		
الفكرة العامة		
* *		
١ـ تطور فكرة المنفعة	٢٦١	٢٦٤ـ٢٦٥
٢ـ متى تبرر المنفعة التصرف	٢٦٢ـ٢٦٨	٢٦٦ـ٢٦٨
أ ـ فى الرأى السائد	٢٦٢ـ٢٦٦	٢٦٦ـ٢٦٧
ب ـ عند ابن القيم	٢٦٧ـ٢٦٨	٢٦٨
٣ـ الأحكام	٢٦٩ـ٢٧٢	٢٦٨ـ٢٧٠

	الفقرة	الصفحة
يد المتصرف يد الامانة	٢٧٠	٢٦٩
تنصرف الآثار للمتصرف عنه	٢٧١	٢٦٩
رجوع المتصرف على المنتفع	٢٧٢	٢٧٠
٤ـ الدعوى والاثبات	٢٧٣	٢٧٠
٥ـ خاتمـــة	٢٧٤	٢٧١ـ٢٧٢

الفصل الثالث

المذهب الحنفـــــــــــــــى

الفـــرع الأول

التطبيقـــات

١ـ أداء الواجب عن الغير	٢٧٥ـ٢٧٩	٢٧٣ـ٢٧٨
٢ـ القيم الفعلى	٢٨٠ـ٢٨٣	٢٧٨ـ ٢٨٢
أ ـ ملتقط اللقيط	٢٨٠	٢٧٨
ب ـ كاقل غير اللقيط	٢٨٢	٢٨٠
٣ـ النفقة على الصغار	٢٨٤ـ٢٨٥	٢٨٢ـ٢٨٤
٤ـ فداء الاسير	٢٨٦ـ٢٨٧	٢٨٤ـ٢٨٥
٥ـ استنقاذ مال الغير	٢٨٨ـ٢٨٩	٢٨٥ـ٢٨٧
٦ـ التقاط المال الضائع	٢٩٠ـ٢٩٤	٢٨٧ـ٢٩٢
٧ـ رد الآبـــق	٢٩٥ـ٢٩٧	٢٩٢ـ٢٩٤
٨ـ تصرف ملتقم الحفظ	٢٩٨ـ ٣٠٢	٢٩٤ـ ٢٩٨م
٩ـ انفراد احد الاوصياء بالتصرف	٣٠٣ـ٣٠٤	٢٩٨م ـ ٣٠٠
١٠ـ الوصاية الاضطرارية	٣٠٥ـ٣٠٦	٣٠٠ـ٣٠٢

	الفقرة	الصفحة
١١ـ الخسائر البحرية	٣٠٧ـ٣٠٨	٣٠٢ـ٣٠٣
١٢ـ قبض الهبة عن الغير	٣٠٩ـ١١٠	٣٠٣ـ٣٠٤
١٣ـ الاعتاق عن الغير	٣١١ـ٣١٢	٣٠٤ـ٣٠٥
١٤ـ الدعوى عن الغير	٣١٣ـ٣١٤	٣٠٥ـ٣٠٦

الفـــرع الثانـــي

الفكـــرة العامـــة

١ـ تصور فكرة المنفعة	٣١٥ـ ٣١٦	٣٠٧ـ٣٠٨
٢ـ متى . تبرر المنفعة التصرف	٣١٧ـ	٣٠٨ ـ ٣٠٩
٣ـ الاحكام	٣١٨	٣٠٩ـ٣١٠
٤ـ الدعوى	٣١٩	٣١٠

الفصـــل الرابـــع

المذهـــب الشافعـــي

ـ

الفـــرع الاول

التطبيقات

١ـ اداء الواجب عن الغير	٣٢٠ـ٣٢١	٣١١
٢ـ القيم النعلى	٣٢٢ـ٣٢٥	٣١٢ـ٣١٦
ملتقط اللقيط	٣٢٢	٣١٢
الكافل	٣٢٤	٣١٤
٣ـ الفعل النافع	٣٢٦ ـ٣٢٧	٣١٦ـ٣١٧
٤ـ فداء الاسير	٣٢٨ـ٣٢٩	٣١٧ـ٣١٨
٥ـ استنقاذ مال الغير	٣٣٠ـ٣٣١	٣١٨ـ٣٢١

	الفقرة	الصفحة
٦ـ رد الآبـــــق	٣٣٢ـ٣٣٣	٣٢١
٧ـ التقاط المال الضائع	٣٣٤ـ٣٣٨	٣٢١ـ٣٢٧
٨ـ تصرف ملتزم الحفظ	٣٣٩ـ٣٤٠	٣٢٧ـ٣٣٠
٩ـ الوصاية الاضطرارية	٣٤١ـ٣٤٢	٣٣٠ـ٣٣١
١٠ـ الخسائر البحرية	٣٤٣ـ٣٤٤	٣٣١ـ٣٣٢
١١ـ الاعتاق عن الغير	٣٤٥ـ٣٤٦	٣٣٢
١٢ـ الدعوى عن الغير	٣٤٧ـ٣٤٨	٣٣٢ـ٣٣٤

الفـــرع الثانـــى

الكـــرة العامـــــــة

١ـ التطور	٣٤٩	٣٣٥ـ٣٣٦
٢ـ متى تبرر المنفعة التصرف	٣٥٠ـ٣٥١	٣٣٦ـ٣٣٧
٣ـ الأحكام	٣٥٢	٣٣٧ـ٣٣٨
٤ـ الدعوى والاثبات	٣٥٣	٣٣٨ـ٣٣٩

الفصـــل الخامـــــس

مقارنـــــــة وتعقيـــــــب

مقارنة المذاهب الاربعة

تمهيد	٣٥٤ـ	٣٤٠
١ـ وجود الفكرة	٣٥٥ـ٣٥٩	٣٤٠ـ٣٤٥
أ ـ القاعدة العامة	٣٥٥	٣٤٠ـ٣٤١
ب ـ التطبيقات		
التطبيقات التى ورد بها النص	٣٥٦	٣٤١ـ٣٤٢

	الفقرة	الصفحة
قضاء الواجب عن الغير	٣٥٧	٣٤٣
التصرف الذى تدعو اليه الضرورة	٣٥٨	٣٤٣
التصرف النافع نفعا محضا	٣٥٩	٣٤٤ـ٣٤٥
٢ـ الاحكام	٣٦٠ـ ٣٦٣	٣٤٥ـ٣٤٧
التصرف التولى	٣٦٠	٣٤٥
العناية الواجبة	٣٦٠م	٣٤٥
الاستمرار فى التصرف	٣٦١	٣٤٥ـ٣٤٦
الرجوع بالعوض	٣٦٢	٣٤٦ـ٣٤٧
اهلية المتصرف والمتصرف له	٣٦٣	٣٤٧

الفرع الثانى

مقارنة الفقه العربى الحديث

تمهيد	٣٦٤	٣٤٨
١ـ أساس الفضالة	٣٦٥ـ٣٦٦	٣٤٨ـ٣٤٩
٢ـ وجود الفضالة	٣٦٧ـ٣٧٠	٣٤٩ـ٣٥٤
النصوص	٣٦٧	٣٤٩ـ٣٥٠
صفة خاصة فى التصرف	٣٦٨	٣٥٠ـ٣٥١
قصد العمل للغير	٣٦٩	٣٥١ـ ٣٥٢
الفضولى يقوم بعمل غير ملتزم به	٣٧٠	٣٥٢ـ ٣٥٤
٣ـ أحكام الفضالة	٣٧١ـ ٣٧٩	٣٥٤ـ٣٦١
أ ـ التزامات الفضولى	٣٧١ـ٣٧٥	٣٥٤ـ٣٥٨
استمراره فى العمل	٣٧١	٣٥٤ـ٣٥٥
اخطار الفضولى رب العمل بتدخله	٣٧٢	٣٥٥ ـ ٣٥٦
بذل العناية المعتادة	٣٧٣ـ ٣٧٤	٣٥٦ـ٣٥٧

	الفقرة	الصفحة
تقديم الفضولى حسابا لرب العمل	٣٧٥	٣٥٧ـ٣٥٨
ب ـ التزامات رب العمل	٣٧٦ـ٣٧٩	٣٥٨ـ٣٦١
تنفيذ الالتزامات التى عقدها الفضولى	٣٧٦	٣٥٨
تعويض الفضولى عن التعهدات التى عقدها باسمه	٣٧٧	٣٥٩
رد النفقات الضرورية النافعة ودفع الاجر	٣٧٨	٣٥٩ـ٣٦١
تعويض الفضولى عن الضرر الذى لحق به	٣٧٩	٣٦١
ج ـ المنتيجـــــة	٣٨٠	٣٦١ـ ٣٦٢

الفـــــرع الثالث

آراء الفقهـــاء المحدثـــــين

ـ

رأى الاستاذ شفيق شحاته	٣٨١	٣٦٣ـ٣٦٤
ملاحظات	٣٨٢	٣٦٤
رأى الاستاذ السنهورى	٣٨٣	٣٦٤ـ٣٦٥
ملاحظات	٣٨٤	٣٦٥
رأى الاستاذ المحمصانى	٣٨٥ـ٣٩٠	٣٦٥ـ ٣٧١
أ ـ فى المذهب الحنفى	٣٨٥	٣٦٥ـ٣٦٧
ملاحظات	٣٨٦	٣٦٧ـ٣٦٨
ب ـ فى المذهب المالكى	٣٨٧	٣٦٨
ملاحظات	٣٨٨	٣٦٨ـ٣٨٩
جـ ـ فى المذهب الحنبلى	٣٨٩	٣٦٩ـ٣٧١
ملاحظات	٣٩٠	٣٧١

ص

	الفقرة	الصفحة

القسم الثاني

* * *

التصرف الذي لا ولاية للمتصرف عليه

مدخل	٣٩٥	٣٧٢–٣٧٣

الباب الأول

التصرفات الفعلية

الفصل الأول

المذهب المالكي

تمهيد	٣٩٢	٣٧٤–٣٧٥
أ– التصرف لحساب الغير	٣٩٣–٣٩٤	٣٧٥–٣٧٧
٢– تصرف ذي الشبهة	٣٩٥–٣٩٦	٣٧٧–٣٨٢
٣– تصرف غير ذي الشبهة	٣٩٧–٣٩٧م	٣٨٤–٣٩٠٢

الفصل الثاني

المذهب الحنفي

تمهيد	٣٩٨	٣٨٥
١– قصد التصرف للغير	٣٩٨م– ٣٩٩	٣٨٥–٣٨٩
٢– تصرف غير ذي الشبهة	٤٠٠ – ٤٠٢	٣٨٩–٣٩١
٣– تصرف ذي الشبهة	٤٠٣–٤٠٥	٣٩١–٣٩٧

الفصل الثالث

المذهب الشافعي

تمهيد	٤٠٦	٣٩٨

	الفقرة	الصفحة
١ــ قصد التصرف للغير	٤٠٤ ــ ٤٠٨	٣٩٨ــ٤٠٢
٢ــ تصرف غير ذى الشبهة	٤٠٩ــ ٤١٠	٤٠٢ــ٤٠٤
٣ــ تصرف ذى الشبهة	٤١١ــ٤١٣	٤٠٤ــ٤٠٩

الفصل الرابع

المذهب الحنبلى

تمهيد	٤١٤ــ٤١٥	٤١٠ــ٤١١
١ــ قصد التصرف عن الغير	٤١٦ــ٤١٧	٤١١
٢ــ تصرف غير ذى الشبهة	٤١٨ــ٤٢٠	٤١٢ــ٤١٨
تصرف ذى الشبهة	٤٢١ــ٤٢٣	٤١٨ــ٤٢٤

الفصل الخامس

المقارنة

الفرع الأول

مقارنة المذاهب الأربعة

تمهيد	٤٢٤	٤٢٥
١ــ المتصرف يقصد التصرف للغير	٤٢٥	٤٢٥
٢ــ المتصرف يقصد التصرف لنفسه وهو غير ذى شبهة	٤٢٦ــ٤٢٨	٤٢٦ــ٤٢٧
٣ــ المتصرف يقصد التصرف لنفسه وهو ذو شبهة	٤٢٩ــ٤٣٢	٤٢٧ــ٤٢٩

الفرع الثانى

مقارنة بالفقه العربى الحديث

تمهيد	٤٣٣ــ	٤٣٠

	الفقرة	الصفحة
١ــ التصرف يقصد التصرف للغير	٤٣٤ــ٤٣٨	٤٣٠ــ٤٣٤
٢ــ تصرف سيئ النية	٤٣٥ــ٤٣٧	٤٣٤ــ٤٣٧
المصروفات	٤٣٥	٤٣١ــ٤٣٢
البناء والغراس	٤٣٦	٤٣٢ــ٤٣٤
الزرع	٤٣٧	٤٣٤
٣ــ تصرف حسن النية	٤٣٨ــ ٤٣٩	٤٣٤ــ٤٣٧
المصروفات	٤٣٨	٤٣٤ــ٤٣٥
البناء والغراس	٤٣٩ــ٤٣٩م	٤٣٥ــ٤٣٧

الباب الثاني

التصرفات التولية

تمهيد ٤٤١ ٤٣٩ــ٤٤٠

الفصل الأول

تصرفات نافذة على مباشرها

اجمال ٤٤٢ ٤٤١

الفرع الأول

المذهب الحنفي

١ــ متى ينفذ التصرف على المباشر ٤٤٣ ٤٤٢

النفاذ على المباشر هو الأصل ٤٤٣ــ٤٤٤ ٤٤٢ــ٤٤٣

التصرف الوارد على العين التي يملكها الغير ٤٤٥ــ٤٤٦ ٤٤٣ــ٤٤٤

إضافة التصرف الى الغير ٤٤٧ــ٤٤٨ ٤٤٤ــ٤٤٨

صدور التصرف من المحجور ٤٤٨ــ٤٥٠ ٤٤٨ــ٤٤٩

تصرفات معينة ٤٥١ــ٤٥٢ ٤٤٩ــ٤٥١

	الفقرة	الصفحة
٢ــ أحكام التصرفات النافذة	٤٥٣ــ٤٥٧	٤٥١ــ٤٥٦
انصراف آثار التصرف الى الفضولى	٤٥٤ــ٤٥٥	٤٥١ــ٤٥٢
عدم قبول التصرف الاجازة من الغير	٤٥٦ــ٤٥٧	٤٥٢ــ٤٥٦

الفــــــرع الثانـــــى

المذهــب الشافعـــــــــــــــــى

١ــ متى ينفذ التصرف على المباشـــــر	٤٥٨ــ٤٥٩	٤٥٧ــ٤٦٠
٢ــ أحكام التصرف النافذ على المباشر	٤٦٠ــ٤٦١	٤٦٠ــ٤٦٢

الفــــــرع الثالـــث

المذهــــب المالكـــــــــــــــــى

١ــ متى ينفذ التصرف على المباشـــــر	٤٦٢ــ٤٦٥	٤٦٣ــ٤٦٦
٢ــ التصرف الوارد عن الغير	٤٥٣	٤٦٣
التصرف الوارد على الذمة	٤٦٤	٤٥٣ــ٤٦٦
٢ــ أحكام التصرف الناتج على المباشر	٤٦٦ــ٤٦٧	٤٦٦ــ٤٧٠

الفــــــرع الرابـــــــح

المذهب الحنبلـــــــــــــــــــــــى

١ــ متى ينفذ التصرف على المباشـــــر	٤٦٨ــ٤٧٠	٤٧١ــ٤٧٥
التصرف الذى يرد على العين	٤٦٨ــ! :	٤٧١
التصرف الذى يرد على الذمة	٤٦٩	٤٧١ــ٤٧٣
٢ــ أحكام التصرف النافذ على المباشر	٤٧١ــ٤٧٢	٤٧٥ــ٤٧٧

الفــــــرع الخامس

المقارنـــــة

١ــ المقارنة بين المذاهب الاربعـــــة	٤٧٣	٤٧٨

	الفقرة	الصفحة
موضوع المقارنة	٤٧٣.	٤٧٨
حالات النفاذ على المباشر	٤٧٤	٤٧٨
حكم التصرف النافذ	٤٧٥	٤٧٩
حماية المتعاقد مع الفضولى	٤٧٦	٤٧٩ـ٤٨١
٢ـ مقارنة بالفقه العربى الحديث	٤٧٧ـ٤٧٩	٤٨١ـ ٤٨٤
حالتان	٤٧٧	٤٨١
الفضولى يتعاقد باسمه	٤٧٨	٤٨٢
الفضولى يتعاقد باسم الغير	٤٧٩	٤٨٢ـ٤٨٤

الفصل الثانى

التصرفات التى لاتنفذ على المباشر

تمهيد ٤٨٠

الفرع الأول

المذهب الحنفى

ـ

إجمال	٤٨١	٤٨٧
١ـ التصرف فى الموقوف	٤٨٢ ـ ٤٨٣	٤٨٧ـ٤٩٠
مبرر توقف الصرف	٤٨٤ـ٤٨٥	٤٩٠ـ٤٩٥
طبيعة التصرف الموقوف	٤٨٦ـ٤٨٧	٤٩٥ـ٤٩٨
التصرف الموقوف والتصرف المعلق	٤٨٨ـ٤٨٩	٤٩٨ـ٥٠٠
٢ـ أحكام التصرف الموقوف	٤٩٠ ـ ٥٠٠	٥٠٠ـ٥٢٣
إجمال	٤٩٠	٥٠٠
أ ـ البطلان	٤٩١ـ ٤٩٢	٥٠١ـ ٥٠٤

	الفقرة	الصفحة
ب ـ الرد	٤٩٣ ـ ٤٩٦	٥٠٤ ـ ٥٠٩
جـ ـ الاجازة	٤٩٧ ـ ٥٠٥	٥٠٩ ـ ٥٢٣
ماهية الاجـــازة	٤٩٧ ـ	٥٠٩
المجيـــز	٤٩٨ ـ ٤٩٩	٥٠٩
بم تكون الاجـــازة ؟	٥٠٠ ـ ٥٠١	٥٠٠ ـ ٥١٤
محل الاجـازة	٥٠٢ ـ ٥٠٥	٥١٤ ـ ٥٢٣
٣ ـ تطبيقـــات	٥٠٦ ـ ٥١٣	٥٢٣ ـ ٥٣٣
أ ـ بيع العـــين بالعين	٥٠٧ ـ ٥٠٩	٥٢٣ ـ ٥٢٨
ب ـ الاجـــارة	٥١٠ ـ ٥١١	٥٢٨ ـ ٥٣٢
جـ ـ تصرف الشرع	٥١٢ ـ ٥١٣	٥٣٢ ـ ٥٣٣
٤ ـ التصرف غير الموقوف	٥١٤ ـ ٥١٤م	٥٣٣ ـ ٥٣٥
٥ ـ الدعـــوى	٥١٥ ـ ٥٢١	٥٣٥ ـ ٥٤٠
أ ـ دعوى النفاذ بالاجازة	٥١٦ ـ ٥١٧	٥٣٥ ـ ٥٣٦
ب ـ دعوى عدم النفاذ	٥١٨	٥٣٦
المدعى المالك	٥١٨	٥٣٦ ـ ٥٣٧
المدعى المتعاقد مع الفضولى	٥١٩	٥٣٧ ـ ٥٣٨
المدعى الفضولى	٥٢٠	٥٣٨
الفـــرع الثانـــى		
المذهب المالكـــــــى		
تحديد التصرفات التى تنفذ على المباشـــر	٥٢٢	٥٤١
التصرف الموقوف	٥٢٣ ـ ٥٢٤	٥٤١ ـ ٥٤٥
شروط توقف التصرف	٥٢٥ ـ ٥٢٦	٥٤٥ ـ ٥٤٧

	الفترة	الصفحة
مبررتوقف التصرف	٥٢٧ـ٥٢٨	٥٤٨ـ٥٤٩
طبيعة التصرف الموقوف	٥٢٩ـ ٥٣٠	٥٤٩و٥٥١
٢ـ أحكام التصرف الموقوف	٥٣١ـ ٥٤٣	٥٥١ـ٥٦٣
أ ـ الرد	٥٣٢ـ٥٣٥	٥٥١ـ ٥٥٥
ممن يكون الرد ؟	٥٣٢ـ٥٣٣	٥٥١ـ٥٩٤
بم يكون الرد ؟	٥٣٤ـ٥٣٥	٥٥٥
ب ـ الاجـــازة	٥٣٦ـ٥٤٣	٥٥٥ـ ٥٦٣
المجيـــز	٥٣٦ـ٥٣٧	٥٥٥ـ٥٥٦
بم تكون الاجازة ؟	٥٣٨ـ ٥٣٩	٥٥٦ـ٥٥٩
محل الاجـــازة	٥٤٠ـ٥٤١	٥٥٩
حكم الاجازة	٥٤٢ـ٥٤٣	٥٥٩ـ ٥٦٣
٣ـ تطبيقات	٥٤٤ـ٥٤٦	٥٦٣ـ٥٦٦
أ ـ بيع العين بالعين	٥٤٤ـ٥٤٥	٥٦٣ـ٥٦٥
ب ـ الاجـــارة	٥٤٥م ـ ٥٤٦	٥٦٥ـ٥٦٦
٤ـ التصرف غـير الموقوف	٥٤٧ـ٥٤٨	٥٦٦ـ٥٧٠
٥ـ الدعـــوى	٥٤٩ـ ٥٥١	٥٧٠ـ٥٧٢
أ ـ دعوى النفـــاذ	٥٤٩	٥٧٠ـ٥٧١
دعوى عدم النفاذ	٥٥٠	٥٧١
الفـــرع الثالث		
المذهب الشافعـــى		
١ـ تحديد التصرفات التى لاتنفذ على المباشـر	٥٥٢	٥٧٣
٢ـ حكم هذه التصرفـــات	٥٥٣ـ ٥٥٤	٥٧٣ـ٥٧٤

	الفقرة	الصفحة
٣ـ تبرير الحكم	٥٥٥ـ٥٥٧	٥٧٤ـ٥٧٦
آثار هذه التصرفات	٥٥٧ـ٥٥٨	٥٧٦ـ٥٧٧

الفرع الرابع

المذهب الحنبلي

١ـ تحديد التصرفات التي لا تنفذ على المباشر	٥٥٩	٥٧٨
٢ـ حكم هذه التصرفات	٥٦٠	٥٧٨ـ٥٧٩
٣ـ تبرير الحكم	٥٦٢	٥٧٩ـ٥٨٠
٤ـ آثار هذه التصرفات	٥٦٣ـ٥٦٤	٥٨٠

الفرع الخامس

المقارنة

١ـ بين مذاهب الفقه الاسلامي	٥٦٥ـ٥٧٠	٥٨١ـ٥٨٤
موضوع المقارنة	٥٦٥	٥٨١
أ ـ طبيعة الوقف	٥٦٦	٥٨١ـ٥٨٢
ب ـ أحكام التصرف الموقوف	٥٦٧	٥٨٢
من يملك الرد والاجازة ؟	٥٦٧	٥٨٢ـ٥٨٣
صيغة الاجازة	٥٦٨	٥٨٣
شروط الاجازة	٥٦٩	٥٨٣ـ٥٨٤
كيفية ترتب الحكم بالاجازة	٥٧٠	٥٨٤
٢ـ مقارنة الفقه الاسلامي بالتشريع العراقي	٥٧١	٥٨٤

	الفقرة	الصفحة
أ ـ طبيعة التصرف فى الموقوف	٥٧٢	٥٨٥
ب ـ أحكام التصرف الموقوف	٥٧٣	٣٨٥
من يملك الاجازة والرد ؟	٥٧٣	٣٨٥
صيغة الاجازة	٥٨٤	٥٨٥ـ ٥٨٦
شروط الاجازة	٥٧٥	٥٨٦
كيفية ترتب الحكم بالاجـــــازة	٥٧٦	٥٨٦
سقوط الحق فى الرد	٥٧٧	٥٨٧
٣ـ مقارنة الفقه الاسلامى بالتشريعات العربية الحديثة	٥٧٨ـ ٥٨٣	٥٨٧ـ٥٩١
تمهيد	٥٧٨	٥٨٧
أ ـ طبيعة التصرف فى ملك الغير	٥٧٨ ـ ٥٧٩	٥٨٩ـ ٥٩٠
ب ـ أحكام التصرف فى ملك الغير	٥٨٠	٥٩٠
من يملك الاجازة والرد ؟	٥٨٠	٥٩٠
شروط الاجازة	٥٨١	٥٩٠م
ترتب الأحكام على التصرف	٥٨٢	٥٩٠م ـ ٥٩١
حق المتعاقد مع الفضولى فى التعويض	٥٨٣	٥٩١

****

مقدمـــة عامـــــة

١ـ هذا البحـث يعالج موضوعا واسعا بعض الشيء ، فهـو يعالج فكرة التصرف عن الغير بدون ولايـة ولا وكالة ، التصرف عن الغير تصرفا توليا (العقـــد والارادة المنفردة) أوتصرفا فعليا (الفعل النافع) ، التصرف عن الغير قصـــدا أوحكما ـ بمعنى آخر ـ التصرف عن الغير حين يقصده المتصرف ، أوحين لا يقصده وانما يقع له بحكم الشرع .

ومعالجة موضوع واسع كهـذا قد لاتتيح للباحث أن يدرس جزئيات الموضوع بالعمق الكافى ، ولكن لم يكن لنا فى الأمر خيار، اذ أن الموضوع مترابط بصورة يبدو معهـا أن فصـل جزء من أجزائـه سيكون على حساب وضوح المعالجة وغناها .

٢ـ فى هذا الموضوع يصرف الفقه الاسلامى ـ فى عمومه ـ جل اهتمامـــه الى وجود القدرة الشرعيـــة على التصرف عن الغير . ثم لا يحفل بعد ذلك كثيـــرا بأن تختلف التصرفات فى الطبيعة ، ولا شـــك أن طبيعة التصرف الارادى غـــير العمل المادى ، ولا يحفل كثيرا بالقصد ، فالشخـص قد يتصرف لحساب نفســـه كغاصب مال الغير حين يبيعه لحساب نفســـه ، ثم لا ينعقد تصرفه لنفسه ، وانمـــا ينعقد للمالك الشرعـى للمال المبيع . ومن جهـة أخرى فقد يدير الشخص شئون غيره ، ينفق على ماله أو يبذل فى اصلاحـه جهـده ، ويقصد أن يقع هذا التصـرف لمصلحـة الغير فى مقابل تعويضـه عنه ، ومع ذلك فلا يحفـل المشرع بهـذا القصد ، ويحكم بوقوع التصرف فى مصلحة الغير بدون مقابل .

واذا فالقدرة الشرعيـة ، القدرة المختلفة المدى والحدود ، هى العامـــل الفعال فى هذا المجـال . وهذا البحـث دراسة لهـا متى توجـد وكيف تعمـــل

٣ـ وهـذا البحـث وهومحاولة لصياغة فكرة عامـة تحكم مجموعة من التطبيقـات المتناثرة ، ربماكان أسلم طريقـة لتخطيطمنهجـه ، هـ محاولة استيحاء هـذا التخطيط من التطبيقات نفسهـا • وكذلك كان •

والباحـث حين يدرس التطبيقات الـتى يتصرف فيها الشخص عن غيره أويقـع تصرفه عن غيره ، يرى أن هذه التطبيقات فئتان : فئة تتوافر فيهـا القـدرة الشرعيـة على التصرف عن الغير ، وأخرى لاتتوافرفيهـا هذه القدرة •

واذا فقد وجـب أن نبتدىء بتقسـيم الموضوع الى قسمين :

القسم الأول ـ يشمل التصرفات التى تتوافر فيها القدرة الشرعية ، أو الـتى يكون للشخص فيها الولاية على التصرف عن غـيره •

والقسم الثانى ـ يشمل التصرفات التى لاتتوافرفيها القدرة الشرعيـة ، أولايكـون للمتصرف فيهـا الولاية على التصرف عن غيره •

والشرع يمنح الشخص ولاية التصرف عن غيره ، اما رعاية لمصلحتـه نفسـه ، أو رعاية لمصلحـة الغير، ولا شـك أن هذين المبررين يختلفان فى الطبيعة ،وبالتالـى فى الأثر • فوجب اذا أن نفصـل بين هذين النوعين من التصرف عن الغير •

والفقه الاسلامى فى مجموعـه يسلم بفكرة أن للشخص أن يتصرف عن غيره متـى دعت الى ذلك ضـرورة المحافظـة على مصلحتـه ولم يترتب ضـرر للغير المتصرف عنه • وهـذا تطبيق للمبدأ المشهـور أن الضـرورات تبيح المحظورات •

ولكن لماكانت الضـرورة تقدر بقدرها ، فقد اختلفت المذاهب فى تقدير هـذه الضـرورة • ومن جهـة أخرى فلم يكن من سبيل لأن تتحول هذه الفكرة الى نظـام محدد • فاختلاف تطبيقات الفكرة فى الطبيعة قد يجعل من الصعب أن ينطوى عليها نظام واحـد • نذكر مثالين للتوضيح ، فمن تطبيقات هذه الفكرة تصرف الشريـك