شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومـــات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

﴿ قَسَـــم ﴾

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد اعدت دون آية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيداً عن الغبار

في درجة حرارة من 15 – 20 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40 %

To be kept away from dust in dry cool place of
15 – 25c and relative humidity 20-40 %

بعض الوثائق الأصلية تالفة

بالرسالة صفحات

لم ترد بالأصـــل

B١٠١٢٧

جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

التحول في الأشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب
علي إبراهيم الراشد
المعيد بكلية الشريعة
قسم الفقه المقارن ـ جامعة الكويت

إشراف
الأستاذ الدكتور/ أحمد يوسف سليمان

١٤٢١هـ /٢٠٠١م

جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

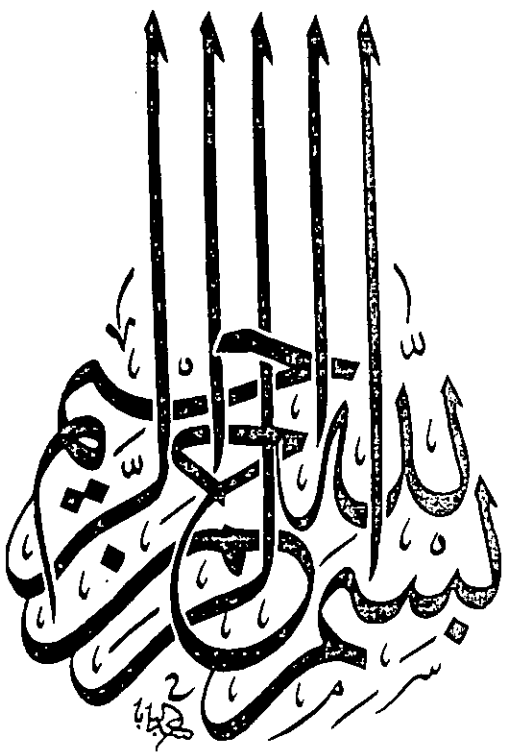
التحول في الأشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب
علي إبراهيم الراشد
المعيد بكلية الشريعة
قسم الفقه المقارن ـ جامعة الكويت

إشراف
الأستاذ الدكتور/ أحمد يوسف سليمان

١٤٢١هـ /٢٠٠١م



﴿ وَالعَصْرِ إنَّ الإنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ إلا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحاتِ وَتَوَاصَوْا بِالحَقِّ وَتَوَاصَوا بِالصَّبْرِ ﴾

صدق الله العظيم

المقدمـــــة

الحمد لله الذي فضلنا على كثير من الأمم ، وجعل الإسلام لنا ديناً نرتقي به إلى القمم ، وبشر من جاهد في سبيله بالفوز والنعم .

والصلاة والسلام سرمد على النبي أحمد ، أفضل من وحد الله وعبد ، وجاء بالإسلام والإيمان بدلا فدعا البشر جميعاً وأرشد ، فأمر بالتحول إلى الهدى، والانتقال من طاعة الهوى، إلى الخضوع لمن خلق الأرض والسموات العلى، فمن سلك سبيله فقد فاز بالسعادة الكبرى ، وكانت الجنة له المأوى .

أما بعد :

فإن الشارع الحكيم لما أنزل إلينا الشريعة الإسلامية جعلها نظاماً صالحاً لكل زمان ومكان ، وذلك بما أودع فيها من المرونة والسعة ، وقابليتها للتطور والمواكبة ، ومسايرتها للأمور المستحدثة ، وهذا الذي جعلها باقية على مر الدهور واستحداث الأمور .

والشريعة الإسلامية كنظام شامل تحتوي على أصول وفروع . أي: قواعد كلية ومسائل جزئية . فالأصول هي: الأمور الثابتة ، والرواسخ الراسية، التي لا يمكننا تغييرها ولا تبديلها ولا الاختلاف في شأنها ، وهذه القواعد والثوابت هي التي دعا إليها الرسل في جميع العصور، وأتوا بها إلى جميع الأمم السابقة ، قال تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُم مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسِى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّيْنَ وَلاَ تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾ (١).

فكل الأنبياء وجميع الرسل جاءوا لإقرار هذا المبدأ ــ مبدأ الفطرة السليمة ـ الذي لا يجوز الاختلاف فيه ، ولا الحيدة عنه .

---

(١) سورة الشورى الآية ١٣ .

أما الفروع والمسائل الجزئية ، فمنها ما هو محل اختلاف الفقهاء بين أخذ وردّ ، ومنها ما هو متفق عليه بقبول أو رفض .

ومع تقدم العصور وتطور الدهور ظهرت مسائل جزئية ، وحوادث عصرية لم تلاق حكماً شرعياً ، أو ضابطاً فقهياً محكماً تسير عليه ، أو لم تجد لها من يجمعها من الكتب، ويرتبها ويضمها في رسالة مستقلة ، توضح صورتها وترسم حدودها.

فكان لزاماً على الفقهاء أن يأخذوا بدراسة وتأصيل مثل تلك التطورات ، فإن معرفة حكم الله تعالى في الوقائع من أشرف المراتب وأولى القربات ، ومن أحد هذه المسائل والحوادث التي تحتاج إلى جمع وترتيب وعرض بصورة عصرية : (التحول).

وفكرة التحول ـ كمصطلح جديد ـ جاءتنا من القانون المدني ، فأصل له ووضع ضوابطه وشروطه ، قاصراً التحول على العقد الباطل فقط أو العقد القابل للإبطال ، ولم يكن الفقه الإسلامي يعرف هذا المصطلح إلا عن طريق مسائل متفرقة في شتى أبواب الفقه .

وعليه وجد الباحث موضوع :(التحول في الأشياء والتصرفات والعقود) من المواضيع التي تحتاج إلى دراسة وبحث ، حتى تتضح فكرته وترتسم معالمه .

وبدراسة المسائل التي تحمل مضمون التحول ، نجدها لا تقتصر على كتاب معين أو باب بذاته أو فرع مستقل أو مسألة خاصة، وإنما نجد التحول يدخل فيه فروع كثيرة ، من ذلك :

العبادات فقد يتحول الخمر خلاً والمسافر مقيماً، وقد يتحول عن القبلة ، وقد تتحول النية في الصلاة والزكاة والصيام والحج وغيرها .

وفي المعاملات : قد تتحول الملكية من شخص لآخر، وقد تتحول الملكية العامة إلى خاصة ، وبالعكس . وقد تتحول العقود من

عقد لآخر، أو من باطل أو فاسد إلى صحيح ، إلى غير ذلك من الأحكام .

وفي الجهاد وأحكامه : قد يتحول الحربي إلى مستأمن، والدار من دار حرب إلى دار إسلام .

وهكذا نلاحظ فكرة التحول شاملة لأبواب الفقه كله ، فمسائله متناثرة وفروعه متفرقة . تحتاج إلى تجميع وتبويب في موضوع واحد .

أسباب اختيار هذا الموضوع :

السبب الأول: من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع هو كثرة مسائل " التحول" في كتب الفقهاء قديماً وحديثاً إلا أن هذه المسائل متناثرة وأحكامها مختلفة من فرع لآخر ، فأحببت من خلال دراستي لـ " التحول في الأشياء والتصرفات والعقود " أن أجمع هذا الشتات وأضعه في بحث مستقل بصياغة جديدة ، توضح لنا مفهومه وتضبط لنا قواعده وأحكامه المتفرقة ، مع التمثيل لها ببعض الفروع الفقهية .

السبب الثاني : هناك مسائل تحتاج إلى بحث ، وتتبع دقيق، إذ أنها تأخذ حكم التحول وفكرته ، إلا أن تعبير الفقهاء عنها جاء مختلفاً ومغايراً ، فأحببت تحرير هذه المسائل وتوضيحها وبيان كيفية التحولات الحاصلة فيها .

السبب الثالث: أهمية موضوع (التحول) من الناحية الشرعية والعملية ، وخاصة في العصر الحالي ، الذي ازدادت فيه طرق الحرام ووسائله ، وأصبح كثير من الناس يتعاملون بالحرام وبالعقود الباطلة وغيرها ، فأردت في هذه الرسالة المتواضعة أن أتيح المجال لأن يتعامل الناس بالحلال، وذلك من خلال تحول العقود الباطلة أو الفاسدة إلى عقود صحيحة ، وذلك عملاً بالقاعدة : " الأصل حمل

العقود على الصحة " [1]، وحمل الناس على الصحة ممكن عن طريق تحويل التصرفات الباطلة أو الفاسدة إلى صحيحة.

والسبب الرابع : جدة هذا البحث وعدم من تطرق إليه أو كتب فيه ، وفي هذا مساهمة في تزويد المكتبة الفقهية بدراسة متخصصة في هذا الموضوع .

وقد أردت من بحثي هذا الدخول في ركب أهل العلم ، عسى أن أحشر معهم ، كما أردت الأجر والثواب من الله تعالى .

منهجي في البحث :

دراسة موضوع (التحول) من الأمور الدقيقة والشائكة ، وذلك لاتساع فروعه، وكثرة مسائله المنثورة في كتب الفقهاء .

وعليه فقد التزم الباحث منهجاً عاماً يسير عليه قدر استطاعته، من غير أن يخرج عنه إلا لضرورة اقتضت أو غفلة عرضت ، وذلك حتى يعالج الموضوع، ويصل في النهاية إلى نتيجة يستفيد ويفيد منها.

وقد كان المنهج العام للرسالة يحتوي على النقاط التالية :

١ ـ لما كان موضوع التحول شاملاً لكل أبواب الفقه، من العبادات ومروراً بالمعاملات وانتهاء بالجهاد وغيرها من الفروع ، فقد اقتصر الباحث على موضوع التحول في المعاملات وما يتعلق بها، كالملكية والتصرفات والعقود فقط .

٢ ـ ولما كانت أمثلة وصور المسائل التي تم اختيارها كثيرة ومتعددة ، فقد اقتصر الباحث على ما رآه منها مهماً ، وذلك لإثبات فكرة التحول ولضرب الأمثلة دون حصرها وعدها خشيت الإطالة واتساع البحث.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٦٦. جمع وترتيب عبد الرحمن العاصمي، ط. مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٣ ـ وطريقتي في تناول المسائل :

(أ) أبدأ أولاً بذكر المدخل العام ـ التمهيد ـ لكل مبحث : بالتعريف بالمسألة في اللغة ، ثم في الاصطلاح ، ثم أذكر ما يتعلق بها من الشروط أو الأركان إن استدعى ذلك .

(ب) بعد تقرير المدخل العام للمسألة، أورد آراء فقهاء المذاهب الأربعة، وذلك على حسب الترتيب الزمني، فأبدأ بالحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، وإذا دعت الحاجة ذكرت ما تيسر من أقوال فقهاء الصحابة والتابعين والأمصار ، والظاهرية . فإن وجد في المسألة خلاف أجمع منها المتفق في الرأي ، على اتجاهين أو ثلاثة اتجاهات . إلا إذا وجدت مسألة تحتاج إلى ذكر كل مذهب على حده .

(جـ) أذكر أدلة كل اتجاه ، وأرجح بينها ، مع ذكر أسباب الترجيح إذا استدعي الأمر ذلك .

(د) أقوم بالإشارة إلى مراجع ومظان كل اتجاه ذكرته من الكتب القديمة أو المعاصرة .

٤ ـ الأحاديث الواردة في البحث، إن خرجها البخاري أو مسلم أو أحدهما اكتفيت بتخريجهما أو تخريج أحدهما ، مع ذكر اسم الكتاب والباب ورقم الحديث والصفحة ؛ فإن لم يكن في الصحيحين خرجته من الكتب الأخرى.

٥ ـ عمدت إلى ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في البحث، ترجمة موجزة، عدا الصحابة والأئمة الأربعة والمعاصرين .

٦ ـ ألحقت في نهاية البحث الفهارس الفنية للآيات والأحاديث والأعلام مع ذكر أهم مصادر ومراجع البحث ، ثم الفهرس العام للرسالة .

٧ ـ تقسيم الرسالة : وقد قسمتها إلى تمهيد وبابين وخاتمة:

ـ فالتمهيد : ويتناول تعريف التحول في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، وفكرة التحول في الفقه الإسلامي ثم في القانون المدني .

الباب الأول : التحول في الأشياء والتصرفات، ويشتمل على فصلين :

ـ الفصل الأول : التحول في الأشياء :

واخترت من الأشياء : تحول الملكية من عامة إلى خاصة وبالعكس .

ـ والفصل الثاني : التحول في التصرفات :

فتناولت التصرفات الواضحة التحول ، كالدين والوقف والولاية والعدة والحضانة ، واقتصرت على بيان كيفية التحول الحاصل فيها.

الباب الثاني : وهو التحول في العقود : وفيه أربعة فصول :

ـ الفصل الأول : تحول العقد الباطل إلى صحيح .

ـ الفصل الثاني : تحول العقد الفاسد إلى صحيح .

ـ الفصل الثالث : تحول العقد الموقوف إلى نافذ .

ـ الفصل الرابع : تحول العقد اللازم إلى جائز والعكس .

ـ ثم الخاتمة ، وقد أثبت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها خلال البحث .

الخطة التفصيلية للبحث :

المقدمة : تناولت فيها أهمية الموضوع ، وسبب اختياره ، وخطة البحث .

التمهيد : وقد تعرضت لـ :

ـ تعريف التحول لغة .

ـ تعريف التحول في اصطلاح الفقهاء .