الفضالة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي بين الاختلاف الاصطلاحي والموضوعي

دراسة مقارنة

د. عبدالرحمن حسن المختار
كلية القانون- جامعة الزاوية

توطئة:

الفضالة تعني التدخل في شؤون الآخرين دون إذن أو تخويل، وقد تناول الفقه الإسلامي مفهوم الفضالة في باب البيع،وجعل لها أحكاماً اختلفت باختلاف التصورات الفقهية للمسائل المندرجة تحتها، وأما القانون وفقهه فقد عدّ الفضالة مصدراً من مصادر الالتزام، وجعل لها نظرية مستقلة ذات أركان وشروط وأحكام وآثار.

قال السنهوري: (الفضولي في الفقه الإسلامي غير الفضولي في الفقه الغربي، ففي الفقه الغربي الفضولي هو: من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل تفضلاً منه، فيرجع عليه بما أنفق في ذلك، وأما الفضولي في الفقه الإسلامي فهو: من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة...)[1]، وقال أيضاً: (أما الفضولي فإنه يعتبر متبرعاً ولا يرجع بما أنفق)[2]، وقال تحت الفضالة في الفقه الإسلامي(الفضولي متبرع كما قدمنا ... فلا يرجع بشيء على رب العمل)[3].

وكلام السنهوري يثير بعض التساؤلات التي تمثل إشكالاً في الموضوع:

هل الفضولي في الفقه الإسلامي يعد متبرعاً في جميع أحواله، ولا يرجع بشيء مما أنفق، كما ذكر السنهوري؟.

وهل يدل هذا على أن الفقه الإسلامي لم يعرف الفضالة بمفهومها القانوني الذي تعطى الحق للفضولي في الرجوع بما أنفق؟ أم أن الإشكال هو اختلاف في المفاهيم والمصطلحات؟

في هذه الورقات إيجاز لمفهوم الفضالة وأحكامها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي، ومحاولة لمعرفة مدى استيعاب الفقه الإسلامي للفضالة بمفهومها القانوني، والبحث ينحصر في تحديد المفاهيم ويعرض بعض الجزئيات والآراء والأقوال بما يخدم الغرض، دون الدخول في المقارنة والترجيح بين الأقوال، وذلك من خلال مبحثين الأول في مفهوم الفضالة في الفقه الإسلامي وما يشابهها في القانوني الوضعي، والثاني في مفهوم الفضالة في القانون الوضعي وما يشابهها في الفقه الإسلامي، ثم يختتم بحوصلة للعلاقة بين المفهومين.

المبحث الأول

الفضالة بمفهومها الفقهي الإسلامي

لا تكاد تجد مصطلح (الفضالة) في الفقه الإسلامي بمدلوله المعروف اليوم لدى فقهاء الشريعة والقانون الوضعي، ويذهب بعض المعاصرين إلى أن لفظ (الفضالة) غير موجود في لغة العرب، وآثر أن يسميها (تفضلاً)، ليكون عنواناً على الحالات التي تنفذ فيها تصرفات الشخص على غيره دون إذن أو توكيل[4].

بينما تجد مصطلح الفضولي[5] محط اهتمام الفقه الإسلامي، فقد بوب له أحكاماً خاصة في أبواب البيوع، وتجد له تعريفات كثرة تتقارب في معانيها، يمكن إجمالها في قولهم أن الفضولي: هو الذي يتصرف في ملك غيره، دون إذن، ولم يكن وكيلاً ولا وصياً ولا ولياً[6].

الفضالة في الفقه الإسلامي توصف من خلال الفضولي، وكل من تصرف في حق غيره بلا أذن شرعي يعد فضولي عند الفقهاء المسلمين، ولفظة (تصرف) جاءت في تعريفاتهم مطلقاً؛ ليشمل جميع التصرفات المعروفة، وقد رتب الفقه الإسلامي أحكاماً على تصرفات الفضولي يمكن عرضها في المطلب التالي.

المطلب الأول

أحكام الفضالة بمفهومها الفقهي الإسلامي

تصرفات الفضولي في ملك غيره يرتب أثاراً شرعية وقانونية؛ لذا لا يجوز التصرف في أملاك الآخرين إلا بإذن يضفي على التصرفات الشرعية، فيصير المتصرف وكيلاً أو ولياً أو وصياً، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيع ما لا يملك»[7]، والفضولي يبيع ويتصرف فيما لا يملك، واختلف الفقهاء في صحة تصرفات الفضولي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصرفات الفضولي في ملك غيره تعد صحيحة إن أجازها المالك، فهي تقع موقوفة على إجازة مالكها، وبهذا قال الحنفية في المذهب[8]، والمالكية في قول[9]، والشافعية في القديم[10]، والحنابلة في رواية[11]، واحتجوا بحديث عروة البارقي رضي الله عنه الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم «ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[12]، في الحديث أن عروة رضي الله عنه وكّله النبي صلى الله عليه وسلم أن يشتري له شاة واحدة وبعد أن اشترى الشاة ودخلت في ملك النبي صلى الله عليه وسلم، تصرف فيها بالبيع دون إذن مالكها عليه الصلاة والسلام، واشترى بدلها أخرى وربح دينار أرجعه للنبي صلى الله عليه وسلم، فأجاز تصرفه ولم ينكر عليه، واستدلوا أيضاً بما روي: « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «ضح بالشاة، وتصدق بالدينار»[13]، وكلا الحالتين فيها تصرف فضولي فيما لا يملك، مما يدل على أن التصرف يصحح بعد أن أجازه المالك الأصلي، وعلى هذا بنيت قاعدة:

(الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة)[14]، التي تقرر هذا الأصل[15].

القول الثاني:

تصرفات الفضولي تقع باطلة، ولا تصحح وإن أجازها المالك الأصلي، وقال بذلك الشافعية في الجديد[16]، والحنابلة في المشهور[17]، مستدلين بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيع ما لا يملك»[18]، وبما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «... لا تبع ما ليس عندك»[19]، فقد جاء النهي صريحاً عن تصرف الإنسان فيما لا يملك، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[20].

القول الثالث:

تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على إجازة المالك إذا كانت بعوض، وإلى هذا ذهب المالكية، فإن كان التصرف تبرعاً بغير عوض فإنه يقع باطلاً؛ لأنه سيجر الضرر على المالك، أما إن كان بعوض فيتوقع نفعه للمالك فينتظر رأيه، ولا ضرر عليه منه؛ لأنه يستطيع إبطاله أو إجازته، فإن أجازه صح[21]، (وكان الإذن في هذا العقد ثابتاً دلالةً، إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له، بلا ضرر يشينه أصلا)[22].

والفضولي إذا قام بإنفاق ماله على التصرفات التي قام بها في ملك غيره فهو في هذا الباب متبرع ولا يرجع على المالك بشيء مما أنفقه، (ويجب أن يلحظ في هذا المقام أن الفضول لا يكون إلا في حدود التصرف القولي، أما إذا أعقب التصرف القولي بطريق الفضول تنفيذ فعلي، كما لو باع شخص ملك غيره وسلمه إلى المشتري، فإنه عندئذ يصبح غاصباً، ويأخذ عمله حكم الغصب)[23].

وليس المقام في معرض ترجيح بقدر ما هو تقرير لمفهوم الفضالة والفضولي والأحكام المتعلقة بتصرفاته في الفقه الإسلامي، ومن ثَمّ عرض للقانون الوضعي وفقهه، وهل يوجد به تطبيقات وأحكام تشابه في مفهومها أحكام الفضولي في الفقه الإسلامي أم لا؟

المطلب الثاني

الفضالة بالمفهوم الفقهي الإسلامي في القانون وفقهه

قال السنهوري: عن الفضولي في الفقه الإسلامي: (...أما الفضولي فإنه يعتبر متبرعاً ولا يرجع بما أنفق)[24]، و(الفضولي متبرع كما قدمنا... فلا يرجع بشيء على رب العمل)[25]، و(الفضولي في الفقه الإسلامي غير الفضولي في الفقه الغربي، ففي الفقه الغربي الفضولي هو: من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل تفضلاً منه، فيرجع عليه بما أنفق في ذلك...)[26].

ولكن هل الفضولي في الفقه الغربي في كل أحواله يرجع بما أنفق؟ أم أن الأمر على غير اطلاقه؟

تناول الفقه الإسلامي مفهوم الفضولي وأحكامه في باب البيع، ومما تجدر الإشارة إليه أن أحكام الفضولي بمفهومه في الفقه الإسلامي موجوده في القانون الوضعي والفقه القانوني، تحت ذات الباب (البيع) فالفقه الإسلامي تناوله تحت مسمى تصرفات الفضولي، وأما القانون المدني فقد أدرجه تحت مسمى (بيع ملك الغير) وبذلك تجد في القانون أيضاً فضولي متبرع ولا يرجع بما انفق، وإن اختلف عنوانه ومسماه، فالوصف والصورة متوافقان.

نصت المادة (455) من القانون المدني الليبي على أنه: (1- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، قيد العقد أو لم يقيد. 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد). ونصت المادة (456) على أنه: (1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري. 2- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد).

ويمكن أن يخلص من هذه النصوص إلى أن من تصرف ببيع شيء معين بالذات مملوك

لغيره، فهو بيع ملك الغير[27]، وهذا المعنى يتوافق وبيع الفضولي في الفقه الإسلامي.

أما عن حكم هذا العقد فقد نص القانون صراحة على أنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري، وفي تأصيل أساس هذا البطلان اختلفت نظريات وآراء الفقه القانوني إلى اتجاهين أساسيين: الأول: وهو الاتجاه التقليدي الذي خرّج هذا البطلان وفق القواعد العامة، بينما أسس الثاني: البطلان على أنه بطلان خاص يخرج عن القواعد العامة.

الاتجاه الأول: النظريات التقليدية:

توجد العديد من النظريات والآراء الفقهية التي تأصل لهذا البطلان وفق القواعد العامة ومن أهمها ما يلي:

نظرية الفسخ:

يذهب القائلون بها إلى أن بيع ملك الغير يقع صحيحاً إلا أنه قابل للفسخ، تأسيساً على القواعد العامة لنظرية العقد، إذ للمشتري الحق في فسخ العقد إذا لم يقم البائع بالتزامه الأساس وهو نقل ملكية المبيع للمشتري.

ونقد هذا التوجه بكونه يعارض صراحة القانون الذي ينص على البطلان، وثَمَّ فرق كبير بين الفسخ والبطلان[28].

نظرية البطلان المطلق:

أن بيع الفضولي لملك غيره يقع باطلا بطلاناً مطلقاً، وذلك إما لانعدام السبب فالتزام المشتري لا يقابله شيء ما دام البائع لا يمكنه نقل ملكية المبيع للمشتري، وإما لانعدام المحل المتمثل في استحالته استحالة مطلقة؛ لعدم قدرة البائع على نقل الملكية للمشتري؛ لكونه مملوكاً لغيره، فانعدم في الأولى ركن السبب، والأخرى ركن المحل، والعقد إن فقد أحد أركانه يكون باطلا بطلاناً مطلقاً، وفقاً للقواعد العامة.

ويرد عليه بأن هذا ينافي صريح النص الذي جعل بيع ملك الغير قابل للإبطال ومنتج

لآثاره، والباطل بطلان مطلق غير منتج لآثاره[29].

نظرية البطلان النسبي:

وتذهب إلى أن من تدخل وباع ملك غيره دون إذنه، فإن تصرفه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، إما لغلط في المبيع إذ توهم المشتري أنه مملوك للبائع، وإما للغلط الجوهري في شخص البائع فقد اعتقد المشتري أنه يملك المبيع، وإما إلى استحالة الالتزام بنقل الملكية استحالة نسبية وفق الظروف الموضوعية المصاحبة للعقد، وهذا يجعل العقد باطل بطلاناً نسبياً وفق القواعد العامة، ويثبت فيه للمشتري التعويض.

ونقد هذا بأنه يقتضي ألا يكون العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان المشتري حسن النية، وهذا يخالف صراحة النص الذي جعل العقد قابلاً للإبطال وإن كان المشتري غير حسن النية إلا أنه لا يستحق التعويض[30].

نظرية تحول العقد الباطل:

بيع ملك الغير يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل استحالة مطلقة، في الظروف الخارجية التي تحيط بالبائع، ولكن هذا العقد يتحول من عقد ناقل للملكية فوراً، إلى عقد بيع منشئ للالتزامات فقط إذا ما ثبت أن نية المتعاقدين المحتملة كانت منصرفة إلى ذلك، والمشرع فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن البائع انصرفت نيته إلى تحول عقد البيع على هذا النحو، أما نية المشتري فمفترضة إلى أن يثبت العكس، فإن طالب المشتري بالإبطال فقد ثبت العكس، وأن نيته لم تنصرف إلى تحول العقد[31].

ونقد هذا الرأي أنه يتعارض ونظرية تحول العقد الباطل إلى عقد منشئ للالتزامات، والتي تقتضي أن تكون نية كلى المتعاقدين المحتملة تنصرف إلى ذلك وقت العقد وليس بعده كما يقرر هذا الرأي، كما أن هذا الرأي يقرر بأن بيع ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً، وهذا يتعارض وصريح النص الذي جعله صحيحاً قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري[32].

الاتجاه الثاني: نظرية قابلية البطلان بنص خاص

تذهب هذه النظرية إلى أن عقد بيع ملك الغير عقد منتج لآثاره إلا أنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري، وعلة كونه قابلاً للإبطال (هي منافاة هذا العقد لطبيعة البيع، ولكن العلة وحدها لا تكفي، فمنافاة بيع ملك الغير لطبيعة البيع قد تكون علة معقولة للبطلان، ولكن ليس في القواعد العامة ما يجعل منها سبباً لإبطال العقد، فسبب إبطال العقد وفقا للقواعد العامة، ليس إلا نقص الأهلية أو عيباً من عيوب الرضا؛ لذلك لا بد من نص خاص ينشئ بطلان بيع ملك الغير ويستند إلى العلة المعقولة التي قدمناها، وقد وجد هذا النص، فهو نص منشئ للبطلان لا كاشف عنه... والواقع من الأمر أن البطلان هنا خاص بالبيع، أنشأه نص تشريعي خاص، لعلة معقولة هي منافاة بيع ملك الغير لطبيعة البيع، ومن ثم كانت قواعد هذا البطلان تختلف في بعض النواحي عن القواعد العامة للبطلان)[33]، لذلك فهو ليس بعقد باطل ولا موقوف وإنما هو عقد قابل للإبطال[34] كما جاء في نص صريح (أنه يجوز للمشتري إبطال بيع ملك الغير ... وفي أنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري ... وأن البيع ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ... فهذه كلها نصوص صريحة قاطعة في أن بيع ملك الغير قابل للإبطال، وقد قنن المشرع... بهذه النصوص الرأي الذي ساد فعلا في كل من الفقه المصري والفقه الفرنسي)[35].

وهذا النقل يدل صراحة على أن القانون المدني والفقه القانوني المصري والفرنسي المعاصر يذهبان إلى أن عقد بيع ملك الغير أو بيع الفضولي كما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي يقع قابلاً للإبطال، فإن أقره المالك انقلب صحيحاً في مواجهة المشتري.

ويظهر جلياً أن بيع ملك الغير الذي أدرجه القانون الوضعي في باب عقد البيع،وما جرى حوله من اختلاف في الفقه القانوني، ما هو إلا صورة من صور بيع الفضولي الذي أدرجه

الفقه الإسلامي تحت ذات الباب، فكان الاتفاق في الصور والأحكام والأبواب، والاختلاف في المسميات والمصطلحات.

بعد هذا العرض لمفهوم الفضالة في الفقه الإسلامي وما يوافقه في الفقه القانوني، يعرض البحث لمفهوم الفضالة في القانون وفقهه، وهل يوجد ما يوافق هذا المفهوم في الفقه الإسلامي؟

المبحث الثاني

الفضالة بمفهومها القانوني

الفضالة مصطلح قانوني له مفهوم ومعنى محدد، فهل يوجد في الفقه الإسلامي تطبيقات توافق في وصفها وصورتها وحكمها هذا المعنى الذي أقره القانون وإن اختلفت المسميات؟ هذا المبحث يتناول الفضالة بمفهومها القانوني والفقه القانوني في مطلب أول، وفي مطلب آخر الفضالة بمفهومها القانوني عند فقهاء المسلمين.

المطلب الأول

مفهوم الفضالة في القانون وفقهه[36].

الفضالة في المفهوم القانوني: عرفها القانون المدني الليبي في مادته (191): (الفضالة هي: أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك)

تعد الفضالة من مصادر الالتزام لدى المشرعين وفقهاء القانون، فتناولوها بمنهجية النظريات وجعلوا لها أركاناً وشروطاً وأحكاماً وآثاراً، وميزوا بينها وبين الإثراء بلا سبب، وحصروها في كل من قام بشأن لمصلحة غيره عن قصد دون إذن أو تخويل أو نهي، وأن يكون الشأن ضرورياً وعاجلاً لا يمكن تأجيله، ومن هذا الوصف استخرجت أركان الفضالة، فكانت ثلاثة: مادي ومعنوي وأخر يمكن أن يطلق عليه الركن القانوني، وهي كما يلي:

أولاً: الركن المادي ويتمثل في قيام الفضولي في شأن عاجل لشخص آخر، وهذا الشأن قد يكون تصرفاً قانونياً: كأن يكون وكيلاً لرب العمل في الأصل، ثم يتجاوز حدود وكالته، فهو فضولي فيما جاوز فيه حدود صلاحياته، أو يعمل دون وكالة، كأن يبيع ثمار لرب العمل مما يسرع إليها الفساد، أو يدفع عنه ضريبة واجبة على رب العمل في هذه الأحوال تطبيق أحكام الفضالة إن توافرت بقية شرائطها[37].

وقد يكون التصرف عملاً مادياً، كأن يجني محصولاً لرب العمل يخشى عليه التلف، أو يطفئ حريقاً شب في ممتلكاته، وبها أيضاً تثبت أحكام الفضالة وللفضولي الرجوع بما أنفق[38].

أن يكون ما يقوم به الفضولي شأن عاجل وضروري، ولا يكفي مجرد كونه نافعاً، أو يجلب مصلحة لرب العمل، كأن يبرم له صفقة له فيها منفعة ومصلحة كبيرة، فهذا ليس في شأن عاجل ولا يرجع الفضولي بما أنفق، بل قد يكون تدخله خطأً يستوجب المسؤولية التقصيرية.

كذلك يجب أن يكون العمل ضرورياً لا يتوانى رب العمل عن القيام به حال وجوده وقدرته على القيام به[39].

ثانياً: الركن المعنوي يتمثل في القصد، بأن يكون قيامه بهذا الشأن العاجل قصد به جلب مصلحة لرب العمل أو دفع ضرر عنه، فهو متفضل ولا يعمل لمصلحة نفسه بل لمصلحة غيره، وأما إن كان يعمل لمصلحة نفسه وجلب مصلحة لرب العمل دون قصد، فلا يكون فضولياً ولا يرجع على رب العمل بما أنفق، ولا تطبق أحكام الفضالة هنا، وإنما قد يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب إن توافرت شروطها[40].

مع ذلك إن توجهت نية الفضولي إلى العمل لمصلحة نفسه ورب العمل معاً، كالشريك في المشاع، فأنه يرجع بما أنفق وتنطبق عليه أحكام الفضالة[41].

ثالثاً: الركن القانوني، ألا يكون أثناء قيامه بهذا الشأن العاجل لغيره ملزماً به قبل أن يتولاه، ولا موكلاً فيه، ولا منهياً عنه، وهذا الركن يحدد الموقف القانوني لكل من الفضولي ورب العمل من الشأن العاجل الذي قام به الفضولي، بأن لا يكون رب العمل أمره به ولا نهاه عنه، وفي أغلب الأحوال يكون رب العمل غير عالم بأن الفضولي تولى شأناً عاجلاً من شؤونه، فإن علم رب العمل ولم يأمره ولم ينهه سرت أحكام الفضالة، وأما إذا نهاه وجب عليه التوقف حالاً، وإلا كان عرضة للمسؤولية التقصيرية، فإن علم به وأقره فإن الفضالة تنقلب إلى وكالة، لأن إقراره إجازة، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[42]، وقد نصت المادة (193) من القانون المدني الليبي: (تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي).

أحكام الفضالة في القانون:

إذا توافرت أركان الفضالة وشروطها التي سبق ذكرها فإنها ترتب التزامات على الفضولي وأخرى على رب العمل:

أولا- التزامات الفضولي:

1- أن يمضي في العمل الذي باشره إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.
2- أن يخطر رب العمل بقيامه بالعمل متى استطاع ذلك.
3- أن يبذل في عمله عناية الشخص المعتاد.
4- أن يقدم لرب العمل حساباً بما قام به ويرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة[43].

ثانياً- التزامات رب العمل:

1- أن يفي بالتعهدات التي أبرمها الفضولي نيابة عنه.
2- أن يعوض الفضولي عن التعهدات التي عقدها.
3- أن يرد إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي تطلبها المقام، إضافة إلى أجرته

إن كان ما قام به من أعمال مهنته.

4- تعويض الفضولي عن الأضرار التي لحقته بسبب ما قام به من عمل[44].

هذا ملخص لمفهوم الفضالة وأحكامها في القانون والفقه القانوني.

المطلب الثاني

الفضالة بمفهومها القانوني عند الفقهاء المسلمين

لا تجد في الفقه الإسلامي نظرية عامة للفضالة ذات أركان وشروط وآثار كما هي في الفقه القانوني، ولكن لا يخلو الحال من وجود تطبيقات منضبطة وفق شرائط ومعالم واضحة يمكن أن تكون أساس لنظريات مكتملة الأركان والشروط، ومعلوم أن الفقه الإسلامي لم يهتم بالتنظير المعروف اليوم، قدر اهتمامه بأحكام المسائل العملية، وما وجد اليوم في الفقه الإسلامي من نظريات فقهية مثل نظرية الملكية ونظرية البطلان وغيرها لم تعرف بهذه الصورة عند المتقدمين، وإنما هي من كتابات المعاصرين ممن تأثروا بكتابات القانونيين، وقد وجدوا في الفقه الإسلامي ثروة كبيرة من الآراء الفقهية والتطبيقات العملية التي جعلته مرتعاً خصباً لصوغ النظريات الفقهية المعاصرة.

السؤال هل عرف الفقه الإسلامي الفضالة بمعناها القانوني، والتي تكون في شأن عاجل وضروري وغير ملزم، وتخول الفضولي حق الرجوع بما أنفق، أم لا؟

من الناحية النظرية كما سبق القول لا تكاد تجد للفضالة نظرية مستقلة عند الفقهاء المتقدمين، بل تجد بعض المعاصرين من ينكر وجود لفظ (الفضالة) في لغة العرب وآثر أن يسميها (تفضلاً)[45]، وهذا ليس على إطلاقه لأن تعريف الفضولي في الفقه الإسلامي وهو: (الذي يتصرف في ملك غيره دون إذن فلم يكن وصياً ولا ولياً ولا وكيلاً)، جاء شاملاً لبيع ملك الغير الوارد في القانون، وكذلك لنظرية الفضالة المنبثقة من نظرية الالتزام بمصدر الفعل النافع، لأن كل متصرف في ملك غيره سواء كان لأمر عاجل أو غير عاجل، وقصده

مصلحة مالك المال (رب العمل)، وهو غير ملزم بهذا العمل بموجب عقد أو غيره فهو فضولي، وهذه أركان الفضالة في القانون لا تخرج عن تعريف الفضولي في الفقه الإسلامي مما يدل على شمول مفهوم الفضولي لمفهوم الفضالة القانونية نظرياً.

أما من الناحية العملية؛ فالفقه الإسلامي ملئ بالنصوص الفقهية والمسائل والأحكام التي هي تطبيقات لأحكام الفضالة القانونية، وإن لم يدرجها الفقهاء تحت أحكام الفضولي، فمن النصوص الفقهية التي تأصل للفضالة بمفهومها القانوني ما جاء في التوضيح لابن الحاجب: (كل من أوصل نفعاً عن عمل أو مال ... بغير أمره [أي المنتفع] مما لابد له منه بغرم، فعليه أجرة العمل ومثل المال ... (بغير أمره) بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لابد منه للمنتفع به، وقوله: (بغرم) شرط فيما يرجع به، واحترز به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج إليه ... أو ينفق على من لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه... وقوله: (فعليه أجرة العمل) أي: قيمة المنفعة، ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال)[46]، وجاء أيضاً في فروق القرافي: (كل من عمل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه، بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك ... والقول قول العامل في عدم التبرع، وهذه قاعدة مذهب مالك...)[47].

الفضالة بمعناها القانوني تجد أساسها في هذين النصين من المذهب المالكي ففيهما أركان الفضالة القانونية وبعض أحكامها.

الأول الركن المادي: قيام الفضولي بعمل عاجل وضروري لشخص أخر.

الثاني الركن المعنوي: وهو قصد مصلحة رب العمل بفعله هذا.

الثالث الركن القانوني:أنه غير ملتزم به بوكالة أو ولاية أو وصاية، ولا منهياً عنه.

وتجد أحكام الفضالة ماثلة في التزامات الفضولي ورب العمل، فللفضولي حق الرجوع

على رب العمل بما أنفق، وله أجرة المثل إن كان العمل الذي قام به الفضولي من الأعمال التي لا يقوم بها رب العمل بنفسه بل يستأجر عليها[48].

وهذه بعض النقول لنصوص فقهية تتضمن مسائل تطبيقية لأحكام الفضالة بمفهومها القانوني، يقوم فيها الفضولي بعمل غير ملزم، ولكنه ضروري وعاجل لمصلحة رب العمل دون إذن أو وكالة، ويرجع فيها بما أنفق، وله في ذلك صور إما أن يكون فضولياً محضاً، وإما أن يكون وكيلاً ويتجاوز حدود وكالته ويصير فضولياً فيما تجاوز فيه، وإما أن يقوم بشأنه وشأن غيره لوجود ارتباط بين الشأنين، وكل هذه الصور ذكرها فقهاء القانون في أحوال الفضالة القانونية[49]، ومن هذه المسائل ما يلي:

أولا- مسائل يكون فيها فضولياً محضاً يقوم بعمل غير ملزم، وضروري وعاجل لمصلحة رب العمل دون إذن أو تخويل:

- **لقطة ضوال الحيوانات:** (قلت: أرأيت الضالة، أليس له ما أنفق عليها، وليس لصاحبها أن يأخذها حتى يعطيه نفقتها في قول مالك؟ ويكون أولى بها من الغرماء حتى يقبض نفقته وقد أنفق بغير أمر ربها؟ ... قال: لأن الضالة لا يقدر على صاحبها، ولا بد له من أن ينفق على الضالة)[50].

- **تأصيل العمل لمصلحة الغير:** (كل من أوصل نفعاً عن عمل أو مال ... بغير أمره [أي المنتفع] مما لابد له منه بغرم، فعليه أجرة العمل ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مال يسقط عنه ... مثال العمل: لو حرث لرجل كرمه أو سقى حرثه أو أرضه أو حصد زرعه أو قطع ثوبه وخاطه أو طحن قمحه بغير أمره، ومثال المال: لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، (... بغير أمره) بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لابد منه للمنتفع به، وقوله: (بغرم) شرط فيما يرجع به، واحترز به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه، فلا غرم، أو ينفق على من لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من

القدر المحتاج إليه... وقوله: (فعليه أجرة العمل) أي: قيمة المنفعة، ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال)[51].

- (كل من عمل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه، بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال، أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغلامه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع، وهذه قاعدة مذهب مالك...)[52].

- **لقطة الأبل عند المتقدمين:** (في رجل يأخذ البعير الضال فينفق عليه ... عن الشعبي قال: أضل رجل بعيراً، فوجده عند رجل قد أنفق عليه وأعلفه وأسمنه، فاختصما إلى عمر بن عبدالعزيز وهو يومئذ أمير على المدينة، فقضى لصاحب البعير ببعيره، وقضى عليه بالنفقة)[53]، وفيه دلالة على أن الفقه الإسلامي به تطبيقات للفضالة بمعناها القانوني من عصر التابعين[54].

(وقضى عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها، بأنه يغرم له ما أنفق؛ وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها، فكان من مال صاحبها)[55]

دفع المال لدرء الضرر عن غيره:(من فدى مال رجل من اللصوص، أو فدى دابته ممن التقطها أو متاعاً، فأنفق عليه في حمولة، فليس لربه ولا لغرمائه إليه سبيل، حتى يستوفي من ذلك حقه)[56]

- **حق امتياز من أنفق على اللقطة:** (الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار، بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته، وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك، ... فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته)[57].

- ("ولربها إسلامها أو أخذها ودفع النفقة" يعني لرب الشيء الملقوط تركه للملتقط في مقابلة النفقة التي أنفق على اللقطة، أو يدفع تلك النفقة ليأخذ شيئه)[58].

- (قال إسحاق بن منصور: قلت رجل ضل بعير له أعجف، فوجده فيد رجل قد أنفق عليه حتى سمن؟ ... قال إسحاق: إن كان أخذه في دار مضيعة، فأنفق عليه ليرده إلى الأول وليأخذ النفقة، كان له ذلك)[59].

- (وإذا أبق العبد، فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه إنما كان كذلك؛ لأن نفقة العبد على سيده، وقد قام الذي جاء به مقام سيده في أداء الواجب عليه، فرجع به عليه، كما لو أذن له)[60].

- **الانفاق على الرهن:** (وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع، وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم وكذا وديعة وعارية ودواب مستأجرة هرب ربها)[61]. (إذا عجز عن استئذانه [أي المالك] واستأذن الحاكم أنه يرجع؛ لأنه يقوم مقام المالك، وفي " الفروع " إذا تعذر [الاستئذان] رجع إن أشهد بالأقل مما أنفق، أو نفقة مثله، ... «وكذلك الحكم في الوديعة، وفي نفقة الجِمَال إذا هرب الجمَّال وتركها في يد المكتري» ؛ لأنها أمانة أشبهت الرهن، وذكر الجمال على سبيل ضرب المثال؛ لأن حكم كل حيوان مؤجر كذلك)[62].

- **فدية الأسير:** (لو اشترى أسيرًا حرًا مسلمًا من أهل دار الحرب، ثم أطلقه وأخرجه إلى دار الإسلام؛ فله الرجوع عليه بما اشتراه به، سواء أذن له أو لم يأذن؛ لأن الأسير يجب عليه افتداء نفسه ليتخلص من الأسر، فإذا فداه غيره؛ فقد أدى عنه واجبًا رجع به عليه)[63].

- (لو أنفق على عبده الآبق في حال رده إليه؛ فإنه يرجع بما أنفق)[64].

ثانياً– مسائل يكون فيها وكيلاً ويتجاوز حدود وكالته ويكون فضولياً:

- **الإنفاق على الوديعة:** (الحيوان المودع إذا أنفق عليه المستودع ناويًا للرجوع، فإن تعذر استئذان مالكه؛ رجع)[65] عليه بما أنفق فهو هنا وكيل للحفظ وليس للإنفاق فتجاوز حدود

وكالته لأمر ضروري وعاجل حتى لا تهلك أموال رب العمل.

- **الإنفاق على العين المؤجرة:** (وإذا استأجر جمالاً ليركبها فهرب الجمّال، فأنفق المستأجر على الجمال رجع بما أنفق)[66]، فهو مأذون له في استعمالها بركوبها، ولم يوكله في الإنفاق عليها، فتجاوز حدود الإذن وأنفق عليها ليحفظها من التلف.

ثالثاً– مسائل يقوم فيها الفضولي بشأنه وشأن غيره وتكون لها أحكام الفضالة

- **الإنفاق لدفع الضرر عن نفسه وغيره:** (قال سحنون في الرفقة يخافون اللصوص فيعطوا المال: إنه يلزم من غاب ممن له في الرفقة متاع... فكذلك يلزم على هذا أن كل ما يؤدى في المراصد وفي المدن مما أقامه السلاطين مما قد عرف واستفاض مما لا يخلصهم إلا غرمه، فإنه يلزم أرباب الأموال ممن أبضع بضاعةً أو أعطى قراضاً)[67] ، وفي القاعدة لا ميراث قبل سداد الديون (فإذا قضى بعض الورثة دين الميت؛ ليتوصل بذلك إلى أخذ حقه من التركة بالقسمة، فإنه يرجع على التركة بما قضاه، وهذا واجب قد أداه عن غيره بغير إذنه، وقد رجع به)[68].

- **الإنفاق لجلب منفعة لنفسه ولغيره:** (وإذا اشترى اثنان من واحد عبداً بألف فغاب أحدهما فأدى الحاضر جميع الثمن ليستلم العبد كان له الرجوع)[69].

- (إذا بنى صاحب العلو السفل بغير إذن المالك لزم الآخر غرامة ما يخصه ... فلولا عمارة السفل لم يثبت العلو)[70].

- إنفاق المرتهن على الرهن مخافة هلاكه، كأن يكون حيواناً أو مزرعة بها أشجار تحتاج لسقي وغيره، فيتدخل حفظاً للرهن من التلف؛ ليضمن دينه، كما أنه عمل لمصلحة الراهن في حفظ ماله، فيعود عليه أيضاً بما أنفق[71].

هذه نماذج تطبيقية للفضالة بمفهومها القانوني، وقد برر ابن القيم حق الفضولي في الرجوع بما أنفق بقوله: (الشأن فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه؛ ليتوصل بذلك

العمل إلى حقه، أو فَعَلَهُ حِفْظاً لمال المالك واحترازاً له من الضياع، فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله، وقد نص عليه الإمام أحمد – رضي الله عنه – في عدة مواضع: منها أنه إذا حصد زرعه في غيبته فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة، وهذا من أحسن الفقه، فإنه إذا مرض أو حبس أو غاب فلو ترك زرعه بلا حصاد لهلك وضاع، فإذا علم من يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعاً، لم يقدم على ذلك، وفي ذلك من إضاعة المال وإلحاق الضرر بالمالك، ما تأباه الشريعة الكاملة، فكان من أعظم محاسنها أن أذنت للأجنبي في حصاده، والرجوع على مالكه بما أنفق عليه، حفظاً لماله ومال المحسن إليه، وفي خلاف ذلك إضاعة لماليهما أو مال أحدهما، ... ومنها لو انكسرت سفينته فوقع متاعه في البحر فخلصه رجل فإنه لصاحبه، وله عليه أجرة مثله، وهذا أحسن من أن يقال: لا أجرة له؛ فلا تطيب نفسه بالتعرض للتلف والمشقة الشديدة، ويذهب عمله باطلاً، أو يذهب مال الآخر ضائعاً، وكل منهما فساد محض، والمصلحة في خلافه ظاهرة، والمؤمنون يرون قبيحاً أن يذهب عمل مثل هذا ضائعاً ومال هذا ضائعاً، ويرون من أحسن الحسن، أن يسلم مال هذا وينجح سعي هذا، والله الموفق)[72].

لذلك سوّغ الفقه الإسلامي في هذا النوع من الفضالة للفضولي الرجوع بما أنفق، والتعويض عما بذل؛ والأسباب وحِكمٍ والأدلةٍ التي لخصها ابن القيم في عبارته السابقة واضحة جلية، كما أن النصوص والمسائل التي فصل الفقهاء فيها القول، تبين أن الفقه الإسلامي عرف مسألة الفضالة بمفهومها القانوني والتي يكون للفضولي الحق في الرجوع بما أنفق، وإن لم يسمها فضالة ولم يفردها تحت عنوان خاص، ولكنك لا تعدم وجود مسائلها مبثوثة في جل أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي.

خاتمة:

خلص البحث إلى عدة نتائج من أهمها ما يلي:

- مصطلح (بيع ملك الغير) في القانون الوضعي يعد صورة من صور بيع الفضولي في الفقه الإسلامي من حيث الأوصاف والأحكام، كما يتفق معه في الباب الذي أدرج تحته وهو (عقد البيع)، والفضولي في الفقه الإسلامي أشمل منه في الفقه القانوني.
- مصطلح (الفضالة) في القانون الوضعي والذي ينفذ على رب العمل جبراً ويرجع فيه الفضولي بما أنفق، يندرج تحت تعريف الفقه الإسلامي للفضولي والفضالة، ويحوي الفقه الإسلامي على صور كثيرة منثورة في أبوابه، تتفق في صورها وأحكامها مع الفضالة بمفهومها القانوني، وتنفذ أحكامها جبراً على المتفضل عليه، ويرجع فيها الفضولي بما أنفق، وإن اختلفت في مسماها وفي تبويبهافلم تدرج تحت الباب الخاص بأحكام الفضولي.
- الفضولي في الفقه الإسلامي ليس متبرعاً في كل أحواله كما أشار بعضهم، بل يوجد فضولي يرجع بما أنفق، بل وله الأجرة أحياناً.
- لعل الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مفهوم (الفضالة) اختلاف مصطلحي أكثر منه موضوعي، وقد أشار بعض المعاصرين إلى ذلك بقوله: (في مصادر الالتزام يبحثون فيما يسمونه (الفضالة) وأسميناه نحن ... (تفضلاً) ويوسعون حق المتفضل في إلزام المتفضل عليه ونفاذ تصرفاته في حقه... فاستبدلنا به لفظ (التفضل)، وآثرنا استعماله هنا في فقهنا عنواناً على الحالات الاستثنائية التي ينفذ فيها تصرف الشخص على غيره دون سابق إذن، وبذلك نميز بين موضوعين يجب التمييز بينهما في الاسم وهما: (الفضول) الذي يتوقف فلا ينفذ [إلا بإجازة المالك] (والتفضل) الذي ينفذ على الغير ويلزمه)[73].
- الاختلاف المصطلحي وأيضاً الاختلاف في التبويب والترتيب فرضته طبيعة الصناعة

الفقهية،والتي اختلفت في مصادرها ومميزاتها وخصائصها وفلسفتها.

الهوامش:

1 مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ط/الثانية 1998م. 183/4.

2 مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ط/الثانية 1998م. 58/1.

3 مصادر الحق للسنهوري 61/1.

4 ينظر المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق– سوريا، ط/الأولى، 1418هـ–1998م. 510/1.

5 في اللغة قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي . الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي ت1094هـ ، ت/ عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، فصل الفاء 684.

6 ينظر: البحر الرائق 6\160. وحاشية ابن عابدين: 106/5. والبهجة علىٰ التحفة: 68/2، ومغني المحتاج: 15/2 ، والتعريفات للجرجاني 215 .

7 أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 65/5 برقم (4683).

8 ينظر: بدائع الصنائع: 147/5، 149.

9 ينظر: بلغة السالك: 274/2.

10 ينظر: روضة الطالبين: 355/3.

11 ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة: 313/2.

12 أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب المناقب – باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية. 207/4 رقم (3642).

13 أخرجه الترمذي في سننه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ، كتاب البيوع. 549/2 رقم

(1257)، ضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي 148.

14قواعد الفقه للمجددي 16. وشرح القواعد الفقهية 294. وينظر: أيضاً البحر الرائق: 233/4.

15ينظر: بدائع الصنائع: 147/6 ، 149.

16ينظر: المنثور في القواعد: 302/1 .

17ينظر: الكافي لابن قدامة: 32/3 .

18أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عمرو بن شعيب 65/5 برقم (4683).

19أخرجه أبو داود في سننه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، كتاب الإجارة – باب الرجل يبيع ما ليس عنده. 302/3 رقم (3505). وقال الألباني: صحيح.

20ينظر: فتح الوهاب: 159/1. ومغني المحتاج: 15/2. وكشاف القناع: 510/4.

21- ينظر: حاشية الدسوقي: 352/2،: 76/4، 97-98.

22فتح القدير لكمال الدين محمد السيواسي ابن الهمام ت: 861هـ، دار الفكر، بيروت – لبنان، 52/7.

23المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق- سوريا، ط/الأولى، 1418هـ-1998م. 503/1.

24مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط/الثانية 1998م. 58/1.

25مصادر الحق للسنهوري 61/1.

26مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط/الثانية 1998م. 183/4.

27ينظر الوسيط للسنهوري 271/4، 272. ويلاحظ على القانون أنه لم يشر إلى اشتراط عدم الإذن أو التوكيل أو الولاية.

28ينظر الوسيط للسنهوري 276/4. وشرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع،

سليمان مرقس، عالم الكتب القاهرة– مصر، ط/الرابعة 1980م. 523 .

29ينظر الوسيط للسنهوري 277/4. وشرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع، سليمان مرقس 524.

30ينظر الوسيط للسنهوري 277/4. وشرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع، سليمان مرقس 528.

31ينظر شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع، سليمان مرقس 529 وما بعدها. والوسيط للسنهوري 279/4.

32ينظر الوسيط للسنهوري 280/4.

33الوسيط للسنهوري 282/4، 283.

34وهذا ما عليه أغلب الفقه القانوني الفرنسي والمصري. ينظر الوسيط للسنهوري 282/4.

35ينظر الوسيط للسنهوري 279/4.

36وردت أحكام الفضالة في القانون المدني الليبي في المواد من (191) إلىٰ (199).

37ينظر الوسيط للسنهوري 1232/1، 1233.

38ينظر الوسيط للسنهوري 1234/1.

39ينظر الوسيط للسنهوري 1235/1، 1236.

40ينظر الوسيط للسنهوري 1237/1، 1238.

41ينظر الوسيط للسنهوري 1239/1.

42ينظر الوسيط للسنهوري 1241/1 وما بعدها.

43ينظر الوسيط للسنهوري 1246/1.

44ينظر الوسيط للسنهوري 1263/1.

45ينظر المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق– سوريا، ط/الأولى، 1418هـ–1998م. 510/1.

46التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب على مختصر خليل بن إسحاق بن

موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) ت/ أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط/ الأولى، 1429هـ - 2008م 231/7، 232.

47أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) عالم الكتب، بلا طبعة ولا تاريخ. الفرق (171) 189/3، 190.

48ينظر التوضيح لابن الحاجب 231/7، 232. وأنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) عالم الكتب، بلا طبعة ولا تاريخ. الفرق (171) 189/3، 190.

49ينظر الوسيط للسنهوري 1237/1 وما بعدها.

50المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت/179م، دار الكتب العلمية ، ط الأولى، 1415هـ-1994م.

51التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب على مختصر خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) ت/ أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط/ الأولى، 1429هـ - 2008م 231/7، 232.

52أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) عالم الكتب، بلا طبعة ولا تاريخ. الفرق (171) 189/3، 190.

53المصنف لأبي بكر عبدالله بن محمد ابن أبي شيبة العبسي ت235هـ. ت/سعد الشثري، دار كنوز أشبيليا – الرياض- السعودية، ط/ الأولى 1436هـ-20115م. 536/11.

54وهذا الأثر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أصل في أن الفضولي ليس متبرعاً في كل أحواله كما أطلق السنهوري في مصادر الحق 58/1، 61، 183/4.

55المغني لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي الحنبلي ت 620هـ، مكتبة القاهرة – مصر، بلا طبعة، 1388هـ- 1968م. 105/6

56النوادر والزيادات لأبي محمد عبدالله ابن أبي زيد القيرواني ت 386هـ، ت/عبدالفتاح الحلو وأخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط/الأولى، 1999م. 312/10.

57الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل لأبي عبدالله محمد الخرشي (المتوفى: 1101هـ) ، دار الفكر للطباعة – بيروت– لبنان ، بلا طبعة ولا تاريخ. 128/7.

58أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط/ الثانية. 78/3.

59الجامع لعلوم الإمام أحمد، لخالد الرباط وسيد عزت عيد وأخرين، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم– مصر. ط/الأولى، 1430هـ– 2009م. 628/9.

60المعني لابن قدامة المقدسي 256/8، 257.

61زاد المستقنع في اختصار المقنع لشرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا (المتوفى: 968هـ)، ت/ عبد الرحمن بن محمد العسّكر دار الوطن للنشر – الرياض. 116.

62المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بم محمد بم عبدالله بن مفلح ت/884هـ. دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/الأولى، 1418هـ–1997م. 227/4.

63تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب) لزين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ت795هـ، ت/ مشهور حسن، دار عثمان بن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، ط/الأولى، 1419م. 75/2.

64القواعد لابن رجب 77/2.

65القواعد لابن رجب 78/2.

66اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية ت/751 ، ت/محمد عبدالسلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان. 1411هـ–1991م. 5/3.

67النوادر والزيادات لأبي محمد عبدالله ابن أبي زيد القيرواني ت 386هـ، ت/عبدالفتاح

الحلو وأخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط/الأولى، 1999م. 312/10 .

68اعلام الموقعين لابن القيم 5/3.

69اعلام الموقعين لابن القيم 5/3.

70اعلام الموقعين لابن القيم 5/3.

71ينظر إعلام الموقعين لابن القيم 5/3.

72اعلام الموقعين لابن القيم 7/3 .

73المدخل الفقهي العام للزرقا. 509/1، 510. هامش.