



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

رسالة ماجستير بعنوان

قاعدة تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته

دراسة تأصيلية – تطبيقية

إعداد الطالبة

فرح محمد قاسم شيخه

إشراف الدكتور

محمد الخلف

1443هـ - 2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

إفادة

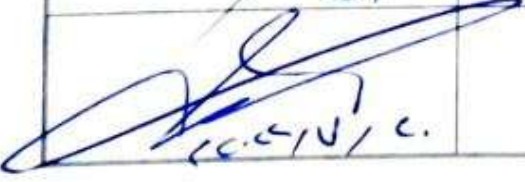
رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: قاعدة تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته دراسة تأصيلية- تطبيقية.

إعداد الطالبة: فرح محمد قاسم شيخه.

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: 2022/6/13م، وقامت الطالبة بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
د. محمد الخلف	مشرف	 ٢٠٢٢/٧/٢٠
م. س. الناصر	عضو	 ٢٠٢٢/٧/٢٠
د. عبد الرحمن السيد	عضو	 ٢٠٢٢/٧/٢٠

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ (النمل: 19)

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً على السموات والأرض على ما أكرمني به، ومنحني إياه من العزم والصبر لإنجاز هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه.

واستدأ بهدي النبي ﷺ وتطبيقاً لقوله: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" (1)؛ فإنني أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من:

رئاسة جامعة دمشق، وإلى عمادة كليتنا المباركة، ممثلة بعميدها الدكتور محمد حسان محوض، وأعضاء الهيئة التدريسية كافة، على كل ما يبذلونه من جهد من أجل إنجاح هذه المنارة العلمية.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور محمد الخلف، لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الرسالة، وتكرمه بنصدي وتوجيهي حتى إتمام هذه الرسالة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الكرام، الدكتور تيسير الناعس، والدكتور عبد الرحمن السعدي؛ لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ..

ولن يفوتني أن أتقدم بالشكر والدعاء لعائلتي وأقاربي وأصدقائي، ولكل من قدم لي نصداً أو أسدي لي معروفاً، أسأل الله أن يحفظهم جميعاً ويوفقهم، ويجزيهم عني خير الجزاء.

(1) أخرجه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب الشكر لمن أحسن إليك، رقم الحديث: 1955. وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح.

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسألة ذات أهمية كبيرة؛ لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً في حياة الناس؛ لتعلقها في أمورهم ومعاملاتهم المالية؛ وهي تبدل سبب الملك وما يترتب على هذا التبدل من أحكام، كمسألة انتقال الكسب الحرام من المكتسب إلى مالك جديد بأحد الطرق الناقلة للملكية. فهل تقتصر صفة التحريم على مكتسب المال الحرام؟ أم أنها صفة ملازمة للمال تنتقل من ذمة إلى أخرى؟ وما هو تأثير تطبيق هذه القاعدة في إزالة الحرمة؟ من خلال دراسة القاعدة يتضح أن تبدل سبب الملك يجعل من المال متبدلاً حكماً وكأنه قد تبدل وتغير حقيقة.

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة؛ أما المقدمة فقد اشتملت على بيان لأهمية البحث ومشكلته وأهدافه ومنهجه ومكوناته؛ في حين تضمن التمهيد تعريفاً عاماً بالقواعد الفقهية، وبياناً لحجيتها، بالإضافة إلى الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة، أما الفصل الأول فقد اشتمل على ثلاث مباحث تضمنت تعريفاً للقاعدة، وبياناً لمعناها العام، وشرحاً لأدلتها، والصيغ الأخرى الواردة فيها؛ ثم شرعت في الفصل الثاني بذكر الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة؛ فقسمته إلى خمس مباحث تناولت فيها بعض التطبيقات للقاعدة في عقود المعاوضات، والتبرعات، والعقود الأخرى، بالإضافة إلى تطبيق القاعدة على مسألة التعامل مع من يتعامل بالحرام، وصولاً إلى بيان بعض الفروع الفقهية المستثناة من القاعدة، أما الفصل الثالث والأخير فقد اشتمل على بعض التطبيقات، والصور المعاصرة للقاعدة؛ فقسمته إلى ستة مباحث تناولت فيها تحول المصرف التقليدي إلى إسلامي، وتطهير الكسب في المصارف الإسلامية، وتطهير الأسهم ومسألة صرف الفوائد الربوية في وجوه الخير والبر، بالإضافة إلى مسألة الكسب الحاصل من عقود التأمين التجاري، وظاهرة غسيل الأموال، أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أبرز النتائج والتوصيات

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين الصادق الوعد الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

إنَّ علم الفقه من أشرف العلوم، وأجلها قدراً، وأرفعها شأنًا، فهو العلم الذي يميز الحلال من الحرام، وقد حثَّ الله تعالى بعض عباده على التَّفقه في الدين فقال في كتابه العزيز: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (التوبة: 122)، وقال ﷺ: ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين))⁽¹⁾.

وقد تضافرت جهود علماء المسلمين سلفاً وخلفاً في خدمة الفقه، فعملوا على تدوينه، وجمع مسائله وفروعه، وبيان أدلته وأصوله، وضبط قواعده التي تعدّ القاسم المشترك بين الفروع، فمن ضبط وأتقن هذه القواعد سهل عليه حصر الفروع والشوارد، واستغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها تحت هذه الكليات، وعلى الرغم من كثرة الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية إلا أنَّ المجال فيها لا يزال متسعاً للمزيد من البحوث والدراسات، ولاسيما في المجال التطبيقي لهذه القواعد على المسائل المعاصرة، ولهذا اخترت أن يكون موضوع بحثي في قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" وتطبيقاتها في فقه المعاملات المالية.

أهمية البحث:

تتحلى أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

- 1- أهمية القواعد الفقهية بشكل عام؛ لكونها علماً مهماً يجمع الفروع والجزئيات، ويضبطها في قواعد كلية بحيث يستطيع دارس القواعد الفقهية التماس حكم الفروع، والمسائل المنطوية تحت قاعدة فقهية واحدة بمجرد معرفة ضوابط القاعدة الفقهية.
- 2- أهمية هذه القاعدة بشكل خاص؛ لأنها تؤكد اهتمام الشارع بحماية حق الملكية الفردية، حيث إنها قررت أنَّ تبدل سبب الملك (علته) يقوم مقام تبدل العين ويعمل عمله، أي أنه متى تغيرت الصفة تغير حكمها.
- 3- أنَّ هذه القاعدة من القواعد الهامة للاقتصاد الإسلامي؛ لما لها من علاقة في المجال الاقتصادي، فالباحث الراغب بدراسة الأحكام الشرعية في فقه المعاملات المالية يحتاج بشكل عام إلى دراسة قواعد الفقه؛ لأنها تعدّ مدخلاً رئيساً إلى فقه المعاملات المالية، ومن هذه القواعد قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" التي لها علاقة وثيقة في مجال الكسب في الاقتصاد الإسلامي.

(1) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم الحديث: 71.

- 4- أنّ هذه الدراسة تعمل على بيان أثر هذه القاعدة في الواقع العملي من خلال ربطها بالتطبيقات المعاصرة والقضايا المستجدة، مما يجعل من الموضوع بحثاً ذا أهمية كبيرة؛ لأنه يجمع بين الأصالة والمعاصرة ويمس واقع الناس، لا سيما التّوازل المتعلقة بالمعاملات الماليّة لشدة حاجة الناس إليها وتعلّقها في كثيرٍ من الأمور الماليّة للعباد.
- 5- تحقيق فائدة علمية تتمثل في إعداد رسالة علمية لشرح هذه القاعدة الفقهيّة، وجمع متفرقاتها، وتوضيح فروعها الفقهيّة، ومستثنياتها، ودراسة تطبيقاتها المعاصرة.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى:

- 1- تكييف قاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيّة" وإظهار أدلّتها.
- 2- دراسة فروع وتطبيقات هذه القاعدة في فقه المعاملات الماليّة.

منهج البحث:

اعتمدت في بحثي على:

- 1 المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع كلام الفقهاء حول هذه القاعدة، والتّطبيقات الفقهيّة المندرجة تحتها.
 - 2 المنهج التحليلي: وذلك من خلال عرض بعض التّطبيقات المعاصرة التي تختص بها هذه القاعدة في مجال المعاملات الماليّة وتحليلها لبيان مدى صلتها بالقاعدة.
- وقمت بتناول الموضوع من خلال الخطوات التالية:
- أولاً: فيما يتعلق بالناحية التّأصيليّة: ستقوم الباحثة بتأصيل هذه القاعدة من خلال بيان ألفاظها، ومعناها الإجماليّ، وأدلّتها التّفصيليّة.

ثانياً: فيما يتعلّق بالناحية التّطبيقية:

أ- في الفروع الفقهيّة القديمة: اتبعت المنهج الآتي:

1. عرض الفرع الفقهيّ الذي يندرج ضمن القاعدة الفقهيّة.
 2. بيان أقوال الفقهاء المتقدمين في مشروعيّة المسائل الفقهيّة مع أدلّتهم إن وجدت.
 3. بيان مدى صلة هذا الفرع الفقهيّ بالقاعدة الفقهيّة محلّ الدراسة.
- ب- فيما يتعلّق بالتّطبيقات المعاصرة: ستتبع الباحثة المنهج الآتي:

1. عرض صورة المسألة المعاصرة كما هي عليه في الواقع.

2. بيان الاجتهادات الفردية والجماعية حول مدى مشروعية هذه المسألة .
3. بيان مدى صلة هذه المسألة المعاصرة بالقاعدة الفقهية محل الدراسة.

إجراءات البحث:

قمت في هذا البحث بالإجراءات الآتية:

1. ذكرت غالباً أقوال المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على الترتيب في كل مسألة بحسب الاستطاعة، وقد قمت أحياناً بذكر بعض من له قول في المسألة من الصحابة والتابعين.
2. ذكرت غالباً الأدلة التي أوردها الفقهاء في كل مسألة، ثم بينت الرأي الراجح من وجهة نظري في بعض المسائل.
3. وثقت كل قول من مصادره الأصلية خاصة ما يتعلق بالمذاهب الأربعة.
4. بينت مواضع الآيات بذكر السورة، ورقم الآية.
5. قمت بتخريج الأحاديث؛ فاكتفيت بتخريج الأحاديث التي وردت في الصحيحين من صحيح البخاري أو مسلم، وخرجت الأحاديث التي لم تذكر في الصحيحين من كتب السنن، واكتفيت بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث دون ذكر للجزء والصفحة؛ بالإضافة إلى الاختصار على تخريج الحديث عند ذكره للمرة الأولى فقط.
6. قمت بتخريج الأعلام غير المشهورين في أول موضع ورد فيه العلم، ولم أحل على الترجمة السابقة استغناءً بالفهرس.

الدراسات السابقة في الموضوع :

بعد البحث والاطلاع وجدت أنه قد تعددت الكتب والأبحاث والدراسات التي تحدثت عن القواعد الفقهية بشكل عام أو التي درست بعض القواعد بشكل تفصيلي خاص، أو تناولت موضوع المال الحرام وكيفية تطهيره وما إلى ذلك، وفيما يلي بيان لبعض هذه الدراسات التي يمكن أن تذكر ضمن الدراسات السابقة:

1. "التطبيقات الفقهية لقاعدة تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات" للباحث أنس بن محمد بن علي العمار، وهي رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء في الرياض، بتاريخ 1434هـ-2013م.

قام الباحث في هذه الدراسة بتقسيم البحث إلى تمهيد وفصلين؛ تناول في التمهيد تعريفات عامة كالقاعدة

والتطبيق، والفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وحجية القاعدة؛ أما الفصل الأول فقد اشتمل على دراسة تأسيسية بين فيها صيغ القاعدة، ومعناها الإفرادي والإجمالي وأدلتها وشروط إعمالها، وتناول في الفصل الثاني عدّة تطبيقات فقهية للقاعدة.

ويختلف بحثي عن هذا البحث في إضافتي للفصل الثالث وهو التطبيقات المعاصرة المندرجة تحت القاعدة؛ فالباحث لم يتطرق في دراسته مثلاً إلى مسألة تطهير الكسب في المصارف الإسلامية، وتطهير الأسهم، ومسألة تحويل المصارف التقليدية إلى إسلامية، وغسيل الأموال.

2. بحث بعنوان قاعدة "تبدّل سبب الملكية قائم مقام تبدّل الذات" وتطبيقاتها المعاصرة، للدكتور فراس أحمد الصالح، نشر في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية في المجلد 35، العدد الأول لعام 2019، تناولت هذه الدراسة قاعدة "تبدّل سبب الملك كتبدّل الذات"، فدرس المؤلف القاعدة دراسة تأسيسية، وذكر عليها عدة فروع فقهية وتطبيقات معاصرة؛ إلا أنه بحث لم يتجاوز الثلاثين صفحة، حيث إنه لم يتناول التطبيقات بشكل مفصل، أما بحثي فهو دراسة موسعة لقاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيته" وشرح لتطبيقاتها الفقهية والمعاصرة.

3. "القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في فقه المعاملات المالية" للباحث عمر عبدالله كامل، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في كلية الدراسات العربية والإسلامية في القاهرة بجامع الأزهر الشريف، قام الباحث في الباب الثاني من الكتاب بعرض القواعد الفقهية بصورة موجزة فذكر هذه القاعدة باختصار حيث بين معناها، وذكر فرعاً فقهياً واحداً لها، أما بحثي فهو دراسة موسعة لقاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيته" وشرح لتطبيقاتها الفقهية والمعاصرة.

4. "القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير" لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، وأصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراه قدّمت للجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، وطبعت الطبعة الأولى من هذا البحث بتاريخ 1423هـ/2003م، تضمنت هذه الدراسة القواعد المتضمنة التيسير؛ فلم تفرد قاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيته"، ببحث مستقل وإنما درست هذه القاعدة ضمن مجموعة قواعد؛ فشرحت مفرداتها وبينت معناها الإجمالي ودليلها وذكرت بعض فروعها، ولم يتطرق الباحث لدراسة المستجدات المندرجة تحتها.

5. "أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف في الفقه الإسلامي" للباحث عباس أحمد محمد الباز، وأصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراة، طبع في دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ - 1998م، وهو مؤلف من ستة فصول، لم يتعرض الباحث فيها لدراسة قاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيته" إلا أنه تناول عدّة مواضيع لها صلة ببحثي ومنها: موضوع ملكية المال الحرام بطريق الميراث، وموضوع ملكية المال الحرام المكتسب عن طريق الفوائد الربوية، وموضوع معاملة أصحاب المال الحرام، ومسألة

التحلل من المال الحرام إذا كان مالكة مجهولاً.

ويختلف بحثي عن هذا البحث في أنّ موضوع دراستي هو شرح للقاعدة الفقهية "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته"، ودراسة لفروعها الفقهية القديمة، وتطبيقاتها المعاصرة مع بيان صلة هذه التطبيقات بالقاعدة.

6. "مسائل في تطهير الأسهم" للباحث فيصل بن سلطان المري، وهو بحثٌ مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية، وهو مؤلف من تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، لم يتعرض الباحث فيه إلى قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" ولكنه تضمن عدّة مواضيع تشكل جزءاً من بحثي وهي: مصارف أموال التطهير، وإرث الأسهم المحرمة.

7. "قاعدة التطهير الماليّ في مجال الأسهم"، للباحث خالد بن عبدالله المزني في جامعة الملك فهد 1430هـ. قسم هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول كان بعنوان قاعدة التطهير الماليّ في المجال الفقهيّ، والفصل الثاني كان بعنوان قاعدة التطهير الماليّ في مجال الأسهم. وتطهير الأسهم هو جزءٌ من بحثي سأعرض له عند الحديث عن التطبيقات المعاصرة لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته".

8. "تطهير الكسب الحرام في الأسهم والصناديق الاستثمارية" للباحث عطية فياض، وهو بحثٌ مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية، وهو مؤلف من: تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، التمهيد كان للتعريف بمصطلحات البحث، أما المبحث الأول فعرف الباحث فيه موارد الكسب الحرام في التعامل في الأسهم والصناديق الاستثمارية، والمبحث الثاني في واجبات مكتسب المال الحرام، بينما المبحث الثالث في مصارف الكسب الحرام، وموضوع هذا البحث هو جزءٌ من دراستي.

الجديد الذي يقدمه البحث:

- 1- إعداد دراسة علمية مستقلة لهذه القاعدة من خلال بيان معناها وصيغها، وأدلتها، واستثناءاتها، وتطبيقاتها الفقهية القديمة والمعاصرة.
- 2- عرض التطبيقات المعاصرة التي يمكن تخرجها على هذه القاعدة، وإيراد آراء العلماء المعاصرين، إضافة إلى عرض الاجتهادات الجماعية المتمثلة في مجمع الفقه الإسلامي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حول هذه التطبيقات.

مكونات البحث:

ستتم دراسة الموضوع من خلال مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة:
المقدمة: وتشمل أهمية البحث ومشكلته وأهدافه ومنهجه وخطته.

التمهيد:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية وحجيتها.

المبحث الثاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة.

الفصل الأول: التعريف بقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" وأدلتها وصيغها.

المبحث الأول: التعريف بمفردات القاعدة ومعناها العام.

المبحث الثاني: أدلة حجية القاعدة.

المبحث الثالث: الصيغ الواردة في القاعدة.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" ومستثياتها.

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على عقود المعاوضات.

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على عقود التبرعات.

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على العقود الأخرى.

المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على التعامل مع من يتعامل بالحرام.

المبحث الخامس: الفروع الفقهية المستثناة من القاعدة.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته".

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على تحوّل المصرف التقليديّ إلى مصرف إسلامي.

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على تطهير الكسب في المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على تطهير الأسهم.

المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على أخذ الفوائد الربويّة وصرفها في وجوه البر.

المبحث الخامس: تطبيق القاعدة على الكسب الحاصل من عقد التأمين التجاري.

المبحث السادس: تطبيق القاعدة على غسل الأموال.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات

التمهيد

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة وحجّيّتها

المبحث الثاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصّلة

التمهيد

سيتناول التمهيد تعريف القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها، إضافة إلى شرح الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وحجيتها

يتناول المبحث الأول تعريف القواعد الفقهية لغةً واصطلاحاً، بالإضافة إلى بيان موضوع حجية القواعد الفقهية، ومدى صلاحيتها لتكون دليلاً يحتج به وتستنبط منه الأحكام.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغةً واصطلاحاً

القاعدة الفقهية هي مصطلح علمي يدل على نوع معين من القواعد، وهو مؤلف من جزأين لا بدّ من معرفة كلّ منهما وهما (القاعدة) و(الفقهية).

أولاً: تعريف القاعدة لغةً واصطلاحاً:

القاعدة في اللغة: أصلها (قعد) وهي تفيد عدّة معانٍ:

المعنى الأول: الاستقرار والثبات، فيقال: المرأة قعيدة الرجل أي: المستقرة والثابتة في بيت زوجها⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ (النور: 60).

المعنى الثاني: الجلوس⁽²⁾، ومنه تسمية شهر ذي القعدة بهذا الاسم؛ لأنّ العرب كانت تقعد فيه عن الأسفار⁽³⁾.

المعنى الثالث: الأساس والأصل⁽⁴⁾، فالقواعد من الشيء هي ما يرتكز عليه، فقواعد المودج هي الخشبات المعترضة في أسفله وقواعد البيت أساسه⁽⁵⁾.

(1) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (60/9)، مادة (قعد).

(2) المرجع نفسه، (49/9).

(3) مختار الصحاح، الرازي، تحقيق محمود خاطر، (560/1)، مادة (قعد).

(4) تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري، (137/1)، مادة (قعد).

(5) تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (87/3)، مادة (قعد).

ولعل أقرب المعاني إلى المراد هو المعنى الثالث (الأساس والأصل)؛ وذلك لأن الأحكام الفقهيّة تبنى على القواعد كما تبنى الجدران على أساس البناء وأصله⁽¹⁾.

أمّا في الاصطلاح فقد عرّفت بتعاريف متعددة منها:

القاعدة في الاصطلاح هي قضيةٌ كليّةٌ يندرج تحتها جزئيات كثيرة⁽²⁾.

جاء في درر الحكم شرح مجلّة الأحكام: "القاعدة: لغةً أساس الشّيء وفي اصطلاح الفقهاء هي الحكم الكليّ أو الأكثريّ الذي يراد به معرفة حكم الجزئيات"⁽³⁾.

فالقاعدة حكمٌ كليّ (أغلبيّ) قد تشدّ عنه بعض الفروع فتخالف أحكامها حكم القاعدة لكنّها لا تضرّ ولا تؤثر بل تعتبر استثناء من هذه القاعدة⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الفقهيّة لغة واصطلاحاً:

لفظ الفقهيّة مشتق من لفظ الفقه، والفقه في اللّغة: هو الفهم والعلم بالشّيء، وقد غلب إطلاق لفظ الفقه على علم الدّين لسيادته وشرفه على سائر العلوم⁽⁵⁾.

وقد ورد هذا اللفظ مرتبطاً بلفظ القواعد ليكون قيّداً وصفةً لها فيخرج منها ما ليس فقهيّاً من القواعد الأخرى كقواعد النحو والهندسة وغيرها....⁽⁶⁾

أمّا في الاصطلاح: فقد عرّف الفقه بتعريفاتٍ مختلفةٍ⁽⁷⁾ لعلّ أشهرها أنّه: "العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسبة من أدلّتها التفصيليّة"⁽⁸⁾.

شرح التعريف: (9)

العلم: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، أو هو إدراك الشّيء كما هو في الواقع.

(1) القواعد الفقهيّة، يعقوب الباحسين، (ص/15).

(2) القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (1/22، 21)، والتعريفات، الجرجاني، (1/219).

(3) درر الحكم شرح مجلّة الأحكام، علي حيدر، (1/17).

(4) موسوعة القواعد الفقهيّة، محمد صدقي البورنو، (1/22).

(5) لسان العرب، ابن منظور، (13/522)، مادة (فقه).

(6) القواعد الفقهيّة، يعقوب الباحسين، (ص/38).

(7) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، (1/17).

(8) الإجماع في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، السبكي، (1/28). التعريفات، ابن منظور، (1/216).

(9) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (1/15). الموصول في علم الأصول، الرازي، (1/92). القواعد الفقهيّة، يعقوب

الباحسين، (ص/39).

الأحكام: قيدٌ لإخراج العلم بغير الأحكام، كالعلم بالذوات (كزيد)، وبالصفات (كبياض زيد)، وبالأفعال (كقيام زيد)، والأحكام جمع مفرد لها حكم، والحكم هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً كالحكم على الزكاة بأنها واجبة.

الشرعية: هي قيدٌ يخرج من التعريف كل حكم غير شرعي، كالأحكام اللغوية والحسابية والحسية. العملية: أي الأحكام التي تتعلق بكيفية العمل، وهو قيد يخرج به الأحكام الاعتقادية كالإيمان بوجود الله سبحانه وتعالى.

المكتسب: أي الحاصل عن طريق النظر والبحث والاجتهاد.

من أدلتها: قيد يخرج به ما علم من دون دليل.

التفصيلية: قيد يخرج به كل دليل إجمالي لم يتعلق بشيء معين ككل أمر للوجوب.

رابعاً: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مصطلحاً مركباً

اختلفت عبارات العلماء في تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقباً؛ فبعضهم أجرى الاصطلاح الأصلي للقاعدة على مصطلح "القواعد الفقهية" فاكتمل بتعريفها تعريفاً عاماً لا من حيث اختصاصها بوصف الفقهية، وآخرون لم يقبلوا هذا التعريف العام نظراً لوجود بعض الجزئيات المستثناة والشاذة عن القاعدة فوصفوها بأنها قضية أغلبية أو أكثرية، ولكن لابد من الإشارة هنا إلى أن وجود هذه المستثنيات لا يقدح في وصف القواعد بالكلية؛ وذلك لأن الغالب له حكم العام القطعي في الشريعة نظراً لكون المستثنيات الجزئية لا تشكل كلياً يعارض هذا الكلي القابض، بالإضافة إلى أنه لا توجد قاعدة أو أصل إلا وله استثناء⁽¹⁾.

وهذه بعض التعاريف التي نص عليها العلماء القدامى والمعاصرون في كتبهم:

- 1- عرّف الحموي⁽²⁾ القواعد الفقهية بأنها: "حكم أكثرية لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"⁽³⁾

(1) القواعد، المقرئ، (105/1 - 106). القواعد الفقهية، يعقوب الباسحين، (ص/39 - 54). القواعد

الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (ص/22).

(2) الحموي: أحمد بن محمد مكّي، شهاب الدين الحسيني الحموي، توفي 1098هـ - 1687م، كان مدرساً بالمدرسة السلطانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، صنف كتباً كثيرة منها: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم - الدر النفيس في بيان نسب الإمام محمد بن إدريس الشافعي - الدر الفريد في بيان حكم التقليد - كشف الرمز عن خبايا الكنز في الفقه الحنفي.

الأعلام، الزركلي، (239/1)، ومعجم المؤلفين، عمر كحالة، (93/2).

(3) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد الحموي، (51/1).

2- عرّف السبكي⁽¹⁾ القاعدة الفقهيّة بأهّا: "الأمر الكلّي الذي ينطبق عليه جزئيات يفهم أحكامها منها"⁽²⁾.

3- عرّفها الزرقا⁽³⁾: "أصول فقهيّة كليّة في نصوص موجزة دستوريّة تتضمن أحكاماً تشريعيّة عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حجّة القواعد الفقهيّة

من الأمور المهمّة التي تتعلّق بالقواعد الفقهيّة هو مدى حجّة هذه القواعد وهل تعتبر القواعد الفقهيّة من الأدلّة الشرعيّة فيصح الاستناد إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة، وبعبارة أخرى: هل يصحّ جعل القواعد الفقهيّة دليلاً شرعياً يحتج به وتستنبط منه الأحكام؟

بالنّظر في المسألة نجد أنّ الفقهاء قد اختلفوا على قولين، وفيما يلي بيان ذلك:

- **القول الأوّل:** يرى بعض العلماء عدم صلاحية القواعد الفقهيّة للاستدلال بها، وأهّا لا تعتبر دليلاً يعوّل عليه في استنباط الأحكام الشرعيّة، وممن ذهب إلى هذا القول ابن نجيم⁽⁵⁾ وهذا ما قرّره مجلّة الأحكام العدليّة⁽⁶⁾.

(1) تاج الدين السبكي (727-771هـ = 1327-1370م) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها وتوفي بها، نسبته إلى سبك، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى - جمع الجوامع - فوات الوفيات. الأعلام، الزركلي، (4/184).

(2) الأشباه والنظائر، السبكي، (1/11).

(3) مصطفى أحمد الزرقا ولد في حلب في سورية عام 1325هـ - 1907م، درس العلوم الشرعيّة واللغة الفرنسيّة، ودرس في كلية الحقوق وتخرج منها، ثمّ عين أستاذاً للحقوق المدنيّة والشرعيّة، له منجزات علميّة متعدّدة، وإنتاج علمي واسع ومن أشهر كتبه الفقهيّة: الفقه الإسلامي - المدخل الفقهي العام - عقد التأمين وموقف الشريعة منه. تراجم المؤلفين، تمّ تصديره آلياً بواسطة المكتبة الشاملة، (17/2937).

(4) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (2/965).

(5) ابن نجيم هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي توفي (970هـ - 1563م) له تصانيف منها: الأشباه والنظائر في أصول الفقه - البحر الرائق في كنز الدقائق - الفتاوى الزينية. الأعلام، الزركلي، (3/64).

(6) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد الحموي، (1/37). درر الحكام شرح مجلّة الأحكام، علي حيدر، (1/11). موسوعة القواعد الفقهيّة، محمد صدقي البورنو، (1/44-45). المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (2/967).

واحتج هذا الفريق بما يأتي :

- 1- أن معظم هذه القواعد لها مستثنى من عمومها؛ فربما تكون المسألة المراد البحث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة من هذه القاعدة، فلا يجوز اعتبار هذه القواعد دليلاً تبنى عليه الأحكام ولكن يمكن اعتبارها شواهد يستأنس بها⁽¹⁾.
 - 2- أن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع والأحكام؛ لأنها نتجت وتكونت منها فليس من المعقول أن نجعل هذه الثمرة دليلاً لاستنباط أحكام الفروع؛ لأنه سيلزم من جعلها دليلاً للدور الممنوع (أي أن الفروع الفقهية كانت دليلاً لإثبات القواعد، وبالتالي ستكون القواعد دليلاً لإثبات أحكام الفروع)⁽²⁾.
 - 3- أن تعديد أكثر القواعد الفقهية كان بطريق الاستقراء غير التام، أو عن طريق الاجتهاد المحتمل للخطأ؛ فهذه القواعد لا تفيد اليقين وإنما هي ظنية وهذا مما لا تطمئن له النفس⁽³⁾.
- القول الثاني: ذهب بعض العلماء إلى التفصيل في مسألة الاحتجاج بالقواعد الفقهية على النحو الآتي⁽⁴⁾:
- 1- إذا كانت القواعد الفقهية عبارة عن نصوص شرعية من القرآن الكريم أو من السنة المطهرة فإنها تعتبر حجة ودليلاً تستنبط منه الأحكام الشرعية وهو أعلى أنواع القواعد وأولها بالاعتبار، ومثالها: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَاَ.....﴾ (البقرة: 275)، فهذا النص القرآني يصلح أن يكون قاعدة تشمل أنواع البيوع المختلفة، ومسائل الربا المتعددة، ومثالها أيضاً: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).
 - 2- إذا كانت القواعد الفقهية مستنبطة من الأدلة الشرعية المتفق عليها فإنها تعتبر حجة وتستنبط منها الأحكام؛ لأنها تشبه الأدلة وقوتها بقوة الأدلة المعتمد عليها فلا يمنع من الاستناد إليها، ومثالها: قاعدة (الأمر بمقاصدها)، وقاعدة (العادة محكمة) وقولهم: (الاجتهاد لا ينقض بمثله).
 - 3- إذا كانت القواعد الفقهية مستنبطة من الأدلة الشرعية المختلف فيها، في هذه الحالة يجب الرجوع إلى الأدلة المتفق عليها فإذا وجد حكم المسألة بأحدها يستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها، أما إذا لم نجد الحكم بأحد هذه الأدلة نظرنا إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة فإن أمكن إعطاء

(1) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، (ص/39).

(2) المرجع نفسه (ص/39).

(3) القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين، (ص/272).

(4) القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، (ص/330). القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح السدلان، (ص/35). الوجيز

في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، (ص/40-42).

المسألة حكماً بموجبه كانت هذه القاعدة حجةً ودليلاً صالحاً للاستنباط عند من يعتبر هذا الدليل، ولم تكن حجةً عند من لا يعتبرونه.

4- القواعد الفقهية الاجتهادية التي لم تقم على دليل شرعي أو أصولي بل استنبطها العلماء المجتهدون من المعقول أو المصالح العامة أو من الأعراف أو عن طريق الاستقراء، فهذا النوع من القواعد يمكن الاستناد عليها؛ ولكن يجب على من تعرض عليه مسألة أن يكون على مستوى كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، فيعلم ما بنيت عليه كل قاعدة، وما يستثنى منها حتى لا يدرج ضمن القاعدة مسألة خارجة عنها.

وأجاب أصحاب الفريق المجيزون للاحتجاج بالقواعد الفقهية عن أدلة المنكرين بما يأتي:

أولاً: القول بأن معظم القواعد الفقهية أغلبية لها مستثنى من عمومها فربما تكون المسألة المراد البحث عن حكمها من الفروع المستثناة من القاعدة.

أجيب عنه: هذا الكلام وإن كان فيه نظر إلا أنه لا يمنع من الاحتجاج بالقاعدة؛ لأن العلماء عندما تكلموا عن القواعد لم يتحدثوا عن شروطها وأركانها وموانعها إلا في القليل النادر، فلا يصح لأحد أن يحتج بالقاعدة إلا وهو أهل للاستدلال والاجتهاد، فيكون عارفاً ملمّاً بشرح القاعدة وشروطها وأركانها وموانعها وما يستثنى منها، وبذلك يسلم من الوقوع في الخطأ⁽¹⁾.

ثانياً: القول بأن القواعد الفقهية هي ثمرة الفروع؛ لأنها نتجت وتكوّنت منها فلا يصح أن تكون دليلاً عليها؛ لأنه سيلزم من جعلها دليلاً الدور الممنوع.

أجيب عنه :

أ- بأن كل قواعد العلوم بنيت على الفروع وكانت ثمرة لها، ومثال ذلك: قواعد الأصول التي استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية، وكذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطت من خلال نطق العرب الفصحاء⁽²⁾.

ب- إن القول بأن القواعد الفقهية ثمرة للفروع فلا يصح أن تكون دليلاً عليها؛ لأن هذا يستلزم الدور الممنوع، صحيح إذا كانت الفروع التي تعرف أحكامها بدليل القاعدة هي نفس الفروع

(1) القواعد الفقهية، يعقوب الباسين، (ص/273).

(2) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، محمد صدقي البورنو، (ص/42-43).

التي تكوّنت منها، وليس الأمر كذلك فإنّ الفروع المراد معرفة حكمها هي فروع أخرى غير الفروع التي كوّنّت القاعدة؛ فلا يلزم الدور في المسألة⁽¹⁾.

ثالثاً: القول بأنّ تععيد أكثر القواعد إنّما كان بالاستقراء الناقص أو الاجتهاد المحتمل الخطأ فلا تطمئن له النفس.

أجيب عنه: أنّ الاستقراء يفيد الظنّ، والظنّ كافٍ في إثبات الأحكام الشرعيّة⁽²⁾.

/الترجيح/:

أرى من وجهة نظري أنّ القول بالاحتجاج بالقواعد الفقهيّة هو الرّاجح، لاسيّما إذا كانت نصوصاً شرعيّة صريحة، أو مستنبطة من الأدلّة المتفق عليها؛ لأنّ قوة هذه القواعد كقوة الأدلّة المعتمدة عليها، فلا مانع من الاحتجاج بها، إلّا أنّه من الأفضل الاستدلال بدليل القاعدة ابتداءً وتذكر القاعدة استثناساً.

- وبعد هذا العرض السّابق لتعريف القواعد الفقهيّة، وبيان حجّيتها، سأنتقل إلى تعريف الألفاظ والمصطلحات ذات الصّلة بمضمون القاعدة، وهو ما سيأتي تفصيله من خلال المبحث الثّاني.

(1) القواعد الفقهيّة، يعقوب الباسّين، (ص/278).

(2) المرجع نفسه (ص/274).

المبحث الثاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة

سأتناول في هذا المبحث تعريفاً موجزاً لبعض الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بموضوع البحث كالضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية.

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

أولاً: تعريف الضابط لغة:

هو اسم فاعل من (ضبط)، والضبط في اللغة هو لزوم الشيء وحبسه، يقال: الرجل ضابط أي حازم وقوي شديد البطش⁽¹⁾.

جاء في المعجم الوسيط: "(الضابط) (عند العلماء) حكم كلي ينطبق على جزئياته (ج) ضوابط، ولقب رياضي في الجيش والشرطة (ج) ضباط، ويقال رجل ضابط قوي شديد"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

لابد من الإشارة أولاً إلى وجود تناسب وارتباط واضح بين المعنى الاصطلاحي للضابط والمعنى اللغوي له، فالضابط الفقهي يفيد حصر عدد كبير من المسائل والفروع وحبسها في معنى واحد؛ ليسهل حفظها، وإبقاؤها في الذاكرة، وهذا يتناسب مع المعنى اللغوي⁽³⁾.

ولتعريف الضابط اصطلاحاً اتجاهاً:

الاتجاه الأول: اتجه بعض العلماء إلى أن الضابط بمعنى القاعدة؛ فهما اصطلاحان مترادفان يدلان على معنى واحد⁽⁴⁾، ومن هؤلاء العلماء الكمال بن الهمام⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني: اتجه الكثير من العلماء إلى التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي؛ فهما وإن اشتركا في كون كل منهما حكماً كلياً يندرج تحته فروع فقهية إلا أن بينهما اختلافاً.

(1) لسان العرب، ابن منظور، (340/7)، مادة (ضبط).

(2) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (533/1)، مادة (ضبط).

(3) القواعد الفقهية، يعقوب الباسحين، (ص/58).

(4) التقرير والتحجير، ابن أمير حاج، (29/1). القواعد الفقهية، يعقوب الباسحين، (ص/59).

(5) الكمال بن الهمام (790 – 861 هـ = 1388 – 1457 م) هو محمد بن عبد الواحد السيواسي، كمال الدين المعروف بابن

الهمام، من مؤلفاته: فتح القدير في شرح الهداية – التحرير في أصول الفقه. الأعلام، الزركلي، (255/6).

ويمكن إجمال الفرق بين القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية على النحو الآتي⁽¹⁾:

أن القاعدة الفقهية تشمل فروعاً ومسائل من أبواب فقهية متعددة، ومثال ذلك قاعدة (الأمور بمقاصدها)؛ فإنها تنطبق على أبواب العبادات والجنايات والمعاملات وغيرها... وقاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، وقاعدة (العادة محكمة)، وغيرها من القواعد التي تنطبق على أبواب فقهية متعددة.

أما الضابط الفقهي فإنه يضبط موضوعاً واحداً، ويجمع الفروع والمسائل المندرجة تحت باب واحد، ومثاله: قوله ﷺ: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"⁽²⁾ فهذا الحديث ضابط في موضوعه يحيط بفروع باب مخصوص، ومثاله أيضاً: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، ومثاله أيضاً: (لا تصح الوصية في كل المال إلا في صور)، وعليه تعتبر القواعد الفقهية أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يرتبط علم الفقه بعلم أصول الفقه ارتباطاً وثيقاً لكون أحدهما أصلاً والآخر فرعاً له، ومع هذا فإنهما يعتبران علمان متميزان، فكل منهما هو علمٌ مستقلٌّ عن الآخر ومختلف عنه في الكثير من النقاط، ولوجود هذا التمايز والاختلاف بين العلمين تميزت قواعد كل منهما عن الآخر⁽³⁾.

وقد لخص العلماء المعاصرون الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية في النقاط الآتية⁽⁴⁾:

- 1- إن قواعد أصول الفقه تتعلق في غالب الأحوال بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام، أما قواعد الفقه فإنها تتعلق بالأحكام الشرعية ذاتها وأفعال المكلفين.
- 2- تستعمل القواعد الأصولية لاستنباط الأحكام الفقهية فهي ترسم مناهج البحث والنظر في استخراج الأحكام، أما القواعد الفقهية فقد وضعت لتربط الفروع والمسائل المختلفة الأبواب بحكم واحد.

(1) القواعد الفقهية، علي الندوي، (ص/46). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبدالرحمن صالح العبد اللطيف، (ص/41). القواعد الفقهية، يعقوب الباسحين، (ص/58-67).

(2) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم الحديث: 838.

(3) موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو، (ص/25).

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، (23/1). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد

صدقي البورنو، (ص/19). القواعد الفقهية، يعقوب الباسحين، (ص/135). القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح السدلان، (ص/20).

- 3- القواعد الأصولية عامة وشاملة لجميع الفروع المدرجة تحتها فلا يستثنى منها شيء، بخلاف القواعد الفقهية فإنها وإن كانت عامة وشاملة، إلا أنها لها مستثنيات كثيرة تخالف حكم القاعدة لسبب من الأسباب.
- 4- القواعد الأصولية معدودة ومحصورة في أبواب الأصول ومسائله، أما القواعد الفقهية فهي ليست محدودة وغير محصورة بل هي أكثر من أن تحصى أو تعد.
- 5- تبنى على القواعد الأصولية الأحكام الإجمالية؛ فيستنبط الفقيه عن طريقها أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية، بينما تفيد القواعد الفقهية الحكم مباشرةً فيها تتعلل أحكام الحوادث المتشابهة.
- 6- القواعد الأصولية تنشأ قبل الأحكام الفقهية، فهي قيود يلزم الفقيه فيها نفسه عند الاستنباط، أما القواعد الفقهية فإنها وجدت بعد وجود الفروع؛ لأنها جمع لأشتات هذه الفروع وربط بينها.
- 7- تتسم القواعد الأصولية بالثبات والاستقرار فهي لا تبدل ولا تتغير، أما القواعد الفقهية فليست ثابتة وإنما تتغير أحياناً بتغير الأحكام المبنية على العرف وسدّ الدرائع والمصلحة وغيرها.
- 8- معظم القواعد الأصولية لا تخدم مقاصد الشريعة وإنما تشكل محوراً لاستنباط الأحكام من ألفاظ الشارع، بينما تخدم القواعد الفقهية المقاصد الشرعية العامة والخاصة.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

أولاً: تعريف النظرية لغةً واصطلاحاً:

النظرية مصطلح مشتق من (نظر)، والنظر هو إِبصار الشيء، وتأمله، والتفكير فيه، وتدبره، يقال: نظر في الأمر ونظر في الكتاب، ويقال أيضاً: علم نظري أي إن وسائل بحثه تعتمد على الفكر والخيال والتأمل، والنظرية كمصطلح: هي قضية تثبت ببرهان، وهي في الفلسفة مجموعة من الآراء تفسر بعض الوقائع العلمية أو الفنية⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف مصطلح النظرية الفقهية:

عرّف مصطفى أحمد الزرقا النظريات الفقهية بأنها: "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حده نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثاق أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (931/2)، مادة (نظر).

الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه...⁽¹⁾.

وعرّفها الدكتور وهبة الزحيلي⁽²⁾ بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الأهلية، ونظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية، ونظرية المؤيدات الشرعية من بطلان وفساد وتوقف وتخيير ونحو ذلك"⁽³⁾.

بعد النظر في تعريف كل من القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية نلاحظ أنّ الفروق بينهما تلخص في النقاط الآتية⁽⁴⁾:

- 1- إنّ النظرية الفقهية أعم وأوسع مجالاً من القاعدة الفقهية؛ فإنّ كلّ نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية، فقاعدة: (العادة محكمة)، وقاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وغيرهما من القواعد المتعلقة بالعرف والعادة تندرج تحت نظرية العرف في الفقه الإسلامي؛ إلّا أنّه قد تكون بعض القواعد الفقهية أوسع، وأشمل من بعض النظريات من جهة أنّها تتعلق بأبواب فقهية أكثر من الأبواب الفقهية التي تتعلق بها تلك النظريات، ومثالها: قاعدة: (الأمر بمقاصدها) التي تدخل في أبواب المعاملات والعبادات وغيرها، بينما تقتصر نظرية العقد مثلاً على أبواب المعاملات فلا تعدّها إلى غيرها من الأبواب.
- 2- القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، وهذا بخلاف النظرية الفقهية التي لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، ومثال ذلك: قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) التي تتضمن حكماً شرعياً ينطبق على كلّ مسألة اجتمع فيها شكّ ويقين، أمّا نظرية الملك مثلاً فهي لا تتضمن حكماً فقهياً بحد ذاتها.

(1) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (329/1).

(2) وهبة الزحيلي: (1932م-2015م)، ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق، درس في كلية الشريعة في جامع الأزهر الشريف ثمّ حصل على إجازة تخصص التدريس من كلية اللغة العربية بالأزهر، ودرس علوم الحقوق ثمّ نال دبلوم معهد الشريعة (المجستير) وحصل على الدكتوراة في الشريعة الإسلامية، وعين مدرّساً بجامعة دمشق ثمّ أستاذاً مساعداً ثمّ أستاذاً، وعمل إلى جانب التدريس في التأليف والتوجيه وإلقاء المحاضرات العامة والخاصة، من كتبه: الوسيط في أصول الفقه الإسلامي - أصول الفقه الإسلامي - نظرية الضرورة الشرعية، دراسة مقارنة - الفقه الإسلامي وأدلته. المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، لأعضاء ملتقى أهل الحديث، كتاب إلكتروني لا يوجد مطبوعاً، (368/1).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (364/4).

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، (ص/25). القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع، صالح

السدّان، (ص/15). القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين، (ص/143).

3- تتميز النظرية الفقهية بوجود الأركان والشروط والأقسام والمبادئ، بخلاف القواعد الفقهية التي لا تشمل على ذلك.

4- تتميز القاعدة الفقهية بالإيجاز في الصياغة، بخلاف النظرية الفقهية التي تتصف بكونها واسعة وتشمل دراسة موضوعية.

- وبعد ما تم عرضه في التمهيد من تعريف للقواعد الفقهية وبيان حجيتها، وذكر المصطلحات والألفاظ المتصلة بالقواعد الفقهية؛ سأنقل إلى الفصل الأول من البحث، والذي سأبدأ فيه الحديث عن قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" موضحة معنى ألفاظ القاعدة، ومعناها العام، وأصلها وصيغها.

الفصل الأول

التَّعْرِيف بقاعدة "تبدُّل سبب المُلْك قائم مقام تبدُّل
ماهِيَّتِه" وأدلتها وصيغها

المبحث الأول: التَّعْرِيف بمفردات القاعدة

المبحث الثاني: أدلَّة حجيَّة القاعدة

المبحث الثالث: الصَّيغ الواردة في القاعدة

الفصل الأول: التعريف بقاعدة "تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل ماهيته" وأدلتها وصيغها

يتناول الفصل الأول تعريفاً بمفردات قاعدة تبديل سبب الملك، وبياناً للملك وأنواعه، بالإضافة إلى شرح معنى القاعدة، وذكر أدلتها والصيغ الواردة فيها.

المبحث الأول: التعريف بمفردات القاعدة ومعناها العام

يتناول المبحث الأول تعريفاً لمفردات القاعدة، وبياناً لنوع الملك المراد في القاعدة، وشرحاً لمعناها العام.

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة

أولاً: تعريف لفظ (التبديل)

جذره (بدل)، وهو مصدر من الفعل الخماسي (تبديل) بمعنى تغير وتحول، يقال: تبدلت أحواله، أي تغيرت، ويقال أيضاً: بَدَّل الكلام، أي حرفه وغيره، وقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْحَيٰثَ بِالْطَّبِئِ.....﴾ (النساء:2)، فتبدل الشيء هو تغير صورته وحاله⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى تعريف التبديل اصطلاحاً: فلم تنص أيُّ من كتب القواعد الفقهية التي ذكرت صيغة "تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات" على المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة، إلا أن المعنى المفهوم والمتبادر إلى الذهن عند قراءة هذه العبارة أن كلمة التبديل تعني (التحول) وهو الانتقال من حالة إلى أخرى أو من شيء إلى آخر، وعلى هذا يكون المعنى الاصطلاحي لكلمة التبديل الظاهر من صيغة القاعدة متفقاً مع المعنى اللغوي لها.

ثانياً: تعريف لفظ (السبب)

يجمع على أسباب، وهو عند أهل اللغة الحبل القوي الطويل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم أطلق على كل ما يتوصل به إلى أمرٍ من الأمور، وشيءٍ من الأشياء⁽²⁾.

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (44/1)، مادة (بدل). مختار الصحاح، الرازي، (73/1)، مادة (بدل).

(2) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (38/3)، مادة (سبب). لسان العرب، ابن منظور، (455/1)، مادة (سبب).

وعرّف السبب اصطلاحاً في الشرع بأنه: ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم الذاتي⁽¹⁾. وقد نصّ الفقهاء على أنّ أسباب الملك المشروعة كثيرة ومتنوعة، كعقود المعاوضات والتبرعات والميراث وما إلى ذلك من الأسباب التي تعتبر طريقة لوجود الملك وثبوتها.

ثالثاً: تعريف لفظ (الملك)

الملك في اللغة: جذره (ملك) وهو يدلُّ على قوة في الشيء، والاحتواء له، والقدرة على حيازته، والتصرف فيه، يقال: ملك الإنسان الشيء يملكه؛ لأنّ يده فيه قوة صحيحة⁽²⁾، جاء في لسان العرب: "الملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف فيه"⁽³⁾.

ويعرف الملك اصطلاحاً بأنه: علاقة بين الإنسان والمال تمنحه خواصه المالية والشرعية، فتجعله مختصاً به قادراً على التصرف فيه بكل التصرفات، ما لم يوجد مانع يمنعه من ذلك كالجنون أو السفه أو الصغر ونحوها.. وكما يطلق لفظ الملك على هذا الاتصال بين الإنسان والمال، فإنّه يطلق على الشيء المملوك، فيقال: هذا الشيء ملك لي أو ملكي⁽⁴⁾.

كما عرّف الملك اصطلاحاً بتعاريف كثيرة متقاربة في معناها ومنها:

- هو حكم شرعيّ مقدّر في العين أو المنفعة يمكن من ينسب إليه من انتفاعه به⁽⁵⁾.
- وعرّف أيضاً بأنه: اختصاص بالشيء يمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً، إلّا المانع شرعيّ يمنع غيره من الانتفاع به أو التصرف فيه⁽⁶⁾.

وبناءً على هذا فإذا ملك شخص داراً بطريق مشروع كالشراء مثلاً، أصبح مالكا لها ومختصاً بها، ويترب على هذا الملك والاختصاص ثبوت حق الانتفاع له بنفسه، وحق استغلال الدار بالإجارة والإعارة وغيرها، بالإضافة إلى حقه في التصرف بها بالبيع والهبة وما إلى ذلك، ما لم يوجد مانع شرعيّ يمنعه كالجنون والسفه ونحوها.

(1) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (468/2). شرح الكوكب المنير، ابن النجار، (445/1).

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (352/5)، مادة (ملك). مختار الصحاح، الرازي، (642/1)، مادة (ملك).

(3) (491/10).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (350/6). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، (ص/70). الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف، (ص/18).

(5) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، (208/3). الأشباه والنظائر، السبكي، (232/1).

(6) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (350/6).

رابعاً: تعريف لفظ (الماهية)

هي نسبة إلى ما هو؟ أو ما هي؟ فإذا قلت ما هو زيد؟ جاء الجواب بأنه إنسان، وإن قلت ما هو الإنسان جاء الجواب بأنه حيوان ناطق، فماهية الشيء أو الإنسان هي حقيقته وطبيعته وصفاته الجوهرية التي لا يكون إلا بها.

وبعبارة أخرى: الماهية هي البيان لطبيعة الشيء ذاته والتي تميزه عما سواه⁽¹⁾.

أما المعنى المراد من كلمة (الماهية) الواردة في صيغة القاعدة فهو (حقيقة الشيء وذاته وجوهره)، وبناءً على هذا يكون المعنى المراد من القاعدة والمفهوم منها متفقاً مع المعنى اللغوي لها.

المطلب الثاني: أنواع الملك والنوع المراد في القاعدة

ينقسم الملك إلى ملك تامٍّ وملك ناقصٍ (ملك مطلق وملك ضعيف).

أولاً: الملك التام:

وهو ملك المنفعة والعين معاً⁽²⁾، وهو يتميز بالعديد من الخصائص منها⁽³⁾:

- 1- أنه ملكٌ مطلقٌ دائمٌ ما دام محلُّ الملك قائماً، فهو مستمر لا ينتهي إلا بسبب مشروع ولا يتقيد بزمنٍ محدود.
- 2- لا يقبل الإسقاط، ولكنه يقبل النقل من ذمةٍ لأخرى عن طريق أحد الأسباب الناقلة للملكية كالبيع والوصية والميراث ونحوها...
- 3- يتمتع صاحب الملك التام بكامل صلاحيات التصرف، فله حرية استخدام المملوك واستثماره، والتصرف فيه ببيع أو هبة أو وقف أو وصية أو إعارة ونحوها...
- 4- لا ضمان على من أتلّف ما يملكه ملكاً تاماً ولكنه يؤخذ ديانةً؛ لأنّ إتلاف المال محرّمٌ، كما أنه قد يؤخذ قضاءً فيحجر عليه إذا ثبت سفهه.

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (892/2)، مادة (موه). التعريفات، الجرجاني، (251/1).

(2) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (259/2). الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص/303). الأشباه والنظائر من قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي، (ص/326). المنشور في القواعد الفقهية، الزركشي، (3/238). القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب، (ص/195).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6/351). الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، (33/39).

● أمّا الأسباب الأساسية للملك التام في الشريعة الإسلامية فهي⁽¹⁾:

1- الاستيلاء على المباح.

2- العقود.

3- التولد من الشيء المملوك.

4- الخلفيّة وهي نوعان:

أ الإرث

ب والتّضمين: وهو أن يحلّ شيء محلّ شيء آخر، ومثاله: إيجاب الضّمان على من أتلف

شيئاً لغيره.

ثانياً: الملك الناقص⁽²⁾:

وهو ملكٌ للعين فقط أو ملكٌ للمنفعة فقط.

فالملك الناقص على أنواع وهي:

أ ملك للعين فقط:

وذلك بأن تكون العين مملوكة لطرف ومنافعها مملوكةً لطرف آخر.

ومثاله: عقد الإجارة، فالمؤجر في عقد الإجارة يملك العين فقط دون منفعتها، بينما يملك المستأجر المنفعة

فقط دون العين.

ب ملك للمنفعة فقط:

قد يكون ملك المنفعة حقّاً شخصيّاً للمنتفع أي تابعاً لشخصه لا للعين المملوكة، كالموصى له بسكنى دار أو زراعة أرضٍ مدّة حياته.

وقد يكون ملك المنفعة حقّاً عينياً أي تابعاً للعين لا للشخص وهو ما يسمّى بحق الارتفاق ، ولا يكون إلا في العقار.

وبناءً على هذا يكون ملك المنفعة على نوعين:

(ملك المنفعة الشخصي - ملك المنفعة العيني)

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (360/6).

(2) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص/303). والأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي، (ص/326)، والقواعد في

الفقه الإسلامي، ابن رجب، (ص/195)، والفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (351/6)، ومقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (425/2).

النوع الأول: ملك المنفعة الشخصي (حق الانتفاع)⁽¹⁾:

- أسبابه هي: الإجارة، والإعارة، والوصية، والوقف، والإباحة.
 - خصائصه هي⁽²⁾:
- 1- حق الانتفاع حق مؤقت يقبل التقييد بالزمان والمكان والصنف عند إنشائه.
 - 2- تكون يد المنتفع يد أمانة على العين المنتفع بها بمجرد تسلمه لها، فيجب عليه المحافظة عليها، ولا يضمنها إلا بالتعدي أو التقصير.
 - 3- يترتب على المنتفع دفع جميع النفقات التي تحتاجها العين إذا كان انتفاعه بها مجّاناً، وإلا كانت النفقات على المالك.
 - 4- على المنتفع أن يسلم العين المنتفع بها بعد استيفاء منفعتها إلى مالكيها بمجرد طلبه لها، إلا إذا طلبها في وقت يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمنفع.
 - 5- عدم قبول حق المنفعة للتوارث عند الحنفية⁽³⁾ خلافاً للجمهور⁽⁴⁾.

النوع الثاني: ملك المنفعة العيني (حق الارتفاق)⁽⁵⁾:

هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر، مثاله: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المرور، وحق المسيل، وحق التعالي وغيرها..
وهذه الحقوق تبقى ما لم يترتب على وجودها ضرر بالغير، فإن ترتب ضرر و أذى وجبت إزالتها.

- أسبابه هي:

- 1- الاشتراك العام : كاشتراك عامة الناس في المرافق العامة.
- 2- الاشتراط في العقد : كاشتراط البائع على المشتري حق الشرب مثلاً.
- 3- التقادم : إذا ثبت حق الارتفاق لعقار منذ زمن قديم يبقى على أصله حتى يثبت العكس.

(1) هذا عند الحنفية الذين لم يفرقوا بين حق المنفعة وحق الانتفاع، بينما فرق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع فمن ملك المنفعة عندهم ملك الانتفاع والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة. الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/326)، الفروق، القرافي، (1/193)، القواعد، ابن رجب، (195).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (4/417).

(3) فتح القدير، ابن همام، (6/165).

(4) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، (9/567). الحاوي الكبير، الماوردي، (8/60). أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، (3/56). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرداوي، (7/268).

(5) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6/359).

● خصائصه هي:

إنَّ لحقوق الارتفاق أحكاماً عامةً وأخرى خاصةً، أمَّا أحكامها العامة فهي أنَّ حقوق الارتفاق تبقى متى ثبتت ما لم يترتب على إبقائها ضررٌ بالغير وإن ترتب عليها ضررٌ وجبت إزالتها. أمَّا أحكامها الخاصة فلن أتطرق لذكرها لأنني لست بصدد التفصيل في هذا الموضوع. وبعد هذا العرض الموجز لتعريف الملك، وبيان أنواعه، لا بد من الإشارة إلى أنَّ المقصود من قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته" هو كلُّ من نوعي الملك التام والتناقص، ولتوضيح ذلك سأذكر بعض الأمثلة:

مثال الملك التام:

وهب رجل لآخر داراً، وبعد فترة مات الموهوب له، وعادت الدار إلى الواهب عن طريق الميراث، ومن المعلوم أنَّه ليس للواهب الرجوع في الهبة، إلَّا أنَّه لما عادت الدار إليه بطريق آخر أصبحت وكأنَّها عين أخرى، فتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته⁽¹⁾.

مثال الملك التناقص:

المثال الأول: استأجر رجل داراً بمالٍ حرام كان قد اكتسبه، فكانت المنفعة التي حصل عليها هذا الرجل من عقد الإجارة محرمة؛ لأنَّه حصل عليها بمالٍ خبيث، فإذا مات هذا الرجل ولم تكن مدة الإجارة قد انتهت، انتقلت هذه المنفعة إلى ورثته وكانت بالنسبة لهم ملك حلال يحق لهم الانتفاع بها⁽²⁾؛ لأنَّهم اكتسبوها بطريق مشروع وهو الميراث⁽³⁾، فتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

المثال الثاني: استأجر رجل سيارة بمال حرام له، وأعار هذه السيارة لآخر لا يعلم أنَّ منفعة هذه السيارة قد كسبت بمال حرام، فتكون منفعتها حراماً بالنسبة للأول؛ لأنَّه حصل عليها بمال خبيث وحلال بالنسبة للثاني؛ لأنَّه حصل عليها بطريق مشروع وهو الإعارة، فتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته.

(1) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني، (ص/72).

(2) لا بد من الإشارة إلى وجود خلاف بين الفقهاء في مسألة استمرار عقد الإجارة بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما وانتقال المنفعة إلى الورثة: ذهب الجمهور إلى أنَّه لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما، وإنَّما تستمر إلى انقضاء المدة؛ فالمنفعة عندهم تملك للمستأجر دفعةً واحدةً ملكاً لازماً منذ بداية العقد، وتورث كما يورث المبيع.

بينما ذهب الحنفية إلى أنَّه يفسخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة الدسوقي، (30/4). وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (186/2). ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريفي، (356/2). وكشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (29/4).

(3) سيأتي تفصيل مسألة إرث المال الحرام، (ص/106).

ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا ملك المستأجر منفعة عين فإنه يحق له أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بغيره أو مع غيره بلا خلاف بين الفقهاء⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المعنى العام للقاعدة

يتمثل معنى القاعدة في أنّ تبدل سبب ملكية شيء ما (من بيع أو هبة أو غير ذلك) يجعل من ذلك الشيء متبدلاً حكماً وإن لم يتبدل حقيقة.

أي أنه: إذا تغير سبب الملك الذي أوجب حكماً معيناً في العين أو الشيء كان ذلك بمثابة تبدل العين حقيقة، فيكون لها حكم آخر غير الحكم الذي ترتب على السبب الأول⁽²⁾.

فالقاعدة تنص على أنّ تغير سبب ملكية شيء ما يكون بمثابة تغير الشيء ذاته وانتقاله إلى شيء آخر، ومثال ذلك:

يعمل رجل في عمل غير مباح (كبيع الخمر مثلاً)، فكل مال يكسبه من عمله هذا هو مال حرام، فإذا كان لهذا الرجل أولاد ينفق عليهم من هذا المال الخبيث، فإنه لا حرج عليهم فيما ينفق من قبله، وإثماً يكون إثم هذا المال وتحريمه على مكتسبه دون غيره؛ لأنه ملكه بسبب غير مشروع، أمّا الأولاد فإنهم ملكوا هذا المال بسبب النفقة الواجبة لهم على والدهم، وتغير سبب الملك من الكسب الحرام إلى أمر مشروع وهو النفقة الواجبة كان كتغير ذات المال وحقيقته، فتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ذاته⁽³⁾.

(1) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (679/5). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (206/4). المدونة، مالك بن أنس، (521/3). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (293/1). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي، (49/6).

(2) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن العبد اللطيف، (ص/72). موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو، (ص/204).

(3) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني، (ص/84).

المبحث الثاني: أدلة حجية القاعدة

بعد شرح القاعدة ببيان مفرداتها، ومعناها العام، سأنقل في هذا المبحث لعرض الأدلة التي تعتبر أصلاً لهذه القاعدة، والأدلة التي تعارض بظاهرها مقتضى القاعدة وأدلتها، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

يستدل على حجية هذه القاعدة بالعديد من الأدلة من السنة النبوية وهي:

- 1- أنه ﷺ أتى بلحم تصدق به على بريرة⁽¹⁾ فقال: "هو عليها صدقة وهو لنا هدية"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أقام تبدل سبب الملك مقام تبدل العين، فخرجت الهدية عن كونها صدقة بتصرف المتصدق عليه فيها، فأخذها النبي ﷺ على أنها هدية ولم يأخذها على أنها صدقة؛ لأنه لا يحل له أخذ الصدقات، وفعله هذا دلّ على أن تبدل سبب الملك يقوم مقام تبدل الذات⁽³⁾.

- 2- ما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني تصدقت على أُمي بجزيرة وإنها ماتت فقال: "وجب أجرك وردّها عليك الميراث"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

على الرغم من أن الرجوع في الصدقة منهى عنه إلا أن الرسول ﷺ قد أجاز لهذه المرأة أن تأخذ ما كانت قد تصدقت به على أمها؛ لأنه عاد إليها بطريق الميراث، ففي الحديث دليل واضح على أن من تصدق بشيء ثم ورثه فإنه يملكه ويجوز له التصرف فيه، فهذا ليس من باب الرجوع بالصدقة؛ لأنه ليس أمراً اختيارياً، وفي هذا الحديث تأكيد لمضمون القاعدة الفقهية "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات"⁽⁵⁾.

(1) بريرة: مولاة أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها، قيل: أنها كانت لعتبة بن أبي لهب وقيل: أنها كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها. ثم باعوها، فاشتريتها السيدة عائشة رضي الله عنها وأعتقتها، روت عن النبي ﷺ وروى عنها عروة بن الزبير وعبد الملك بن مروان. سير أعلام النبلاء، الذهبي، (265/3). والمؤتلف والمختلف، الدارقطني، (14/1). وتهذيب الكمال، أبو الحجاج المزي، (136/35).

(2) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة، رقم الحديث: 1424.

(3) فتح الباري، ابن حجر، (357/3).

(4) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث: 1149.

(5) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (27/8). نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني،

3- ما روي أنّ رسول الله ﷺ قال: "لا تحلّ الصدقة لغنيٍّ إلّا لخمسةٍ لغازٍ في سبيل الله أو لعاملٍ عليها أو لغارم أو لرجلٍ اشتراها بماله أو لرجلٍ كان له جازٌ مسكينٌ فتصدّق على المسكين فأهداها المسكين للغني" (1).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أنّ الأصل في الصدقة أنّها لا تحلّ للغني، وأشار رسول الله ﷺ أنّه قد استثني من هذا الأصل بعض الصور (2) وهي:

أ- أن يكون أخذ الغني لها بسببٍ آخر غير الصدقة كشرائه لها، ومثال ذلك: إنسانٌ فقيرٌ قدم إليه العديد من الملابس على وجه الصدقة، إلّا أنّها كثرت عليه وكان بحاجة إلى شيءٍ آخر كالطعام والشراب وغير ذلك، فإنّه يجوز له أن يبيع ما زاد عن حاجته من الصدقات التي جاءته ليوجّهها في إشباع حاجات أخرى، فيأتي جاره الغنيّ مثلاً ويشترى ما عرضه الفقير للبيع، فيملك الغنيّ تلك الملابس بشرائها بماله لا على أنّها صدقة، فكان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين حقيقةً.

ب- إهداء المتصدّق عليه للغني شيئاً من الصدقة فتخرج بذلك عن كونها صدقة، كرجلٍ غنيٍّ تصدّق على صديق فقير له بعدّة أصنافٍ من الفاكهة، وبعد عدّة أيّامٍ مرض الفقير فجاء الغنيّ ليعودده، فقدم الفقير للغنيّ بعضاً من الفاكهة التي كان قد تصدّق بها عليه، فإنّه يجوز للغنيّ أن يأكل منها وتكون ضيافة له لا صدقة؛ لأنّه لما دخلت تلك الفاكهة في ملك الفقير بوجهٍ شرعيٍّ كان له أن يتصرّف فيها كيفما شاء؛ فعندما أعطاها للغنيّ كانت بمثابة ضيافةٍ، أو هديةٍ له، مما دلّ على أنّ تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل العين حقيقةً.

(612/4).

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، رقم الحديث: 1637، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب من تحلّ له الصدقة، رقم الحديث: 1841، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب قسم الصدقات، باب العامل على الصدقة يأخذ منها بقدر عمله وإن كان موسراً، رقم الحديث: 1294. وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرک على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، (565/1).

(2) عون المعبود شرح سنن أبي داود، آبادي، (32/5). نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (237/4).

المطلب الثاني: الأدلة التي تعارض بظاهرها مقتضى القاعدة وأدلتها

مع هذه الأدلة التي سبق عرضها والتي تشير إلى معنى القاعدة إلا أنه قد يشكّل عليها وجود دليل عن سيّدنا عمر بن الخطّاب (رضي الله عنه) يدلّ بظاهره أنّه يعارض ما تقتضيه الأدلة المقررة للقاعدة وهو: ما روي أنّ عمر بن الخطّاب (رضي الله عنه) تصدّق بفارسٍ في سبيل الله فوجده يباع فأراد أن يشتريه، ثمّ أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقتك" (1).

معنى الحديث:

تصدّق سيّدنا عمر (رضي الله عنه) بفارسٍ على رجلٍ فراه يبيعه فأراد شراؤه، ولما كان من شأن المؤمن أن لا يتصرّف بشيء إلا بناءً على علم، توجب عليه أن يسأل عن كلّ ما يجمله قبل الإقدام عليه، فذهب سيّدنا عمر (رضي الله عنه) إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) يسأله عن هذا الأمر ليعلم حكمه، فنهاه (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يشتري ما كان قد تصدّق به حتّى لا يرجع فيما تركه لله عزوجل (2).

فهذا الحديث يدلّ بظاهره على التّهي عن شراء المتصدّق لصدقته وهو يعارض ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) "لا تحلّ الصدقة لغنيٍّ إلاّ لخمسةٍ لغارٍ في سبيل الله أو لعاملٍ عليها أو لغارٍ أو لرجلٍ اشتراها بماله أو لرجلٍ كان له جارٌ مسكينٌ فتصدّق على المسكين فأهداها المسكين للغني".

وقد أجاب بعض العلماء عن هذا الإشكال بأنّه يمكن الجمع بين مقتضى هذه الأحاديث بعدّة أوجه (3):

1- الظاهر أنّ حديث سيّدنا عمر (رضي الله عنه) في صدقة التطوع والحديث الآخر في صدقة الفريضة فيكون الشراء جائزاً في صدقة الفريضة؛ لأنّه لا يتصوّر الرجوع فيها بخلاف صدقة التطوع فإنّه يتصوّر الرجوع فيها فيكره ما يشبهه وهو الشراء.

2- "لا تعد في صدقتك" أخصّ من حديث "أو لرجلٍ اشتراها بماله"، فقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) "أو لرجلٍ اشتراها بماله" يحتمل أن يكون المراد منه:

- إما شراء غير المتصدّق بها من الرجل المتصدّق عليه؛ لأنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نهى المتصدّق خاصّة عن الشراء ولم ينه غيره.

(1) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته، رقم الحديث: 1418.

(2) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (85/9).

(3) الاستذكار، ابن عبد البر، (257/3). نيل الأوطار من أحاديث الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (244/4). طرح الشريب في شرح التقريب، الرازياني، (88/4).

- أو شراء المتصدق من رجل ثالث غير المتصدق بها عليه (كأن تكون قد خرجت عن ملك المتصدق عليه إلى ملك شخص ثالث ببيع أو ميراث أو هبة أو غير ذلك، فيأتي المتصدق ويشتريها من الرجل الثالث).

أما شراء المتصدق لما تصدق به من المتصدق عليه فمنهي عنه؛ لأنه ربما حاباه في الثمن لمنته عليه فيكون شراؤه لها رجوعاً في الصدقة بقدر المحاباة.

3- أن المنع من شراء الصدقة لكونه ذريعة إلى إخراج القيمة في الزكاة وهذا المحذور لا يوجد في رجوعها عن طريق الإرث.

4- أن النهي الوارد في هذا الحديث محمول على الكراهة التنزيهية لا على التحريم؛ فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يشتريه ممن تصدق به عليه، أي أنه يكره للمتصدق أن يملكه بطريق اختياري، أما إذا ورثه فلا كراهة فيه ولا يعتبر رجوعاً في الصدقة فهو ليس أمراً اختياريّاً.

المبحث الثالث: الصيغ الواردة في القاعدة

بيّنت في المباحث السابقة معنى القاعدة، والأدلة التي يستدل بها على حجيتها، وفي هذا المبحث سأتناول بعض الصيغ الأخرى التي وردت فيها القاعدة، حيث وردت بعدة صيغ مختلفة في مبنائها ولكنها متقاربة في معناها.

المطلب الأول: قاعدة (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان)⁽¹⁾

أورد هذه الصيغة الخادمي⁽²⁾، ومعناها أنّ تغير السبب الذي كان يقتضي حكماً معيناً في عين محددة يكون كتبدّل واختلاف العين حقيقة، وبالتالي فإنّه قد يبنى على السبب الجديد حكماً مختلفاً عن الحكم الذي اقتضاه السبب الأول، ومن الواضح أنّ هذه الصيغة للقاعدة توافق في معناها الصيغة الواردة في عنوان البحث وإن كانت مخالفة لها في المبنى، كما أنّ هذه الصيغة قد وردت بلفظ عام فشملت كلّ سبب ولم تخصص بتغيير سبب الملك واختلافه فقط، خلافاً لصيغة القاعدة الواردة في العنوان التي نصّ فيها على تغير سبب الملك خاصة، وربما يكون سبب الاختلاف بين هاتين الصيغتين؛ بأنّ واضع الصيغة العامة لاحظ أنّ الأحاديث التي تعتبر أصلاً للقاعدة قد وردت في اختلاف السبب دون النظر إلى أنّها قد وردت في سبب خاص، أمّا من وضع الصيغة الخاصة التي جاءت بالنص على تغير سبب الملك راعى كون الأدلة قد وردت في هذا السبب خاصة دون غيره من الأسباب⁽³⁾.

المطلب الثاني: قاعدة (الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدّل الأملاك واختلافها)

أورد هذه القاعدة ابن رجب⁽⁴⁾ في كتابه القواعد وبيّن أنّها على نوعين:⁽⁵⁾

- (1) منافع الدقائق في شرح مجامع الحقايق، الخادمي، (ص/310).
- (2) الخادمي (1113-1176هـ = 1701-1763م) محمد، أبو سعيد الخادمي، فقيه أصولي، من علماء الحنفية، أصله من بخارى، من مصنفاته: مجمع الحقايق - منافع الدقائق - حاشية درر الحكام. الأعلام، الزركلي، (68/7).
- (3) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن العبد اللطيف، (ص/73).
- (4) ابن رجب (736هـ-795هـ) هو الإمام الحافظ المحدث الفقيه زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي الدمشقي الحنبلي، له مصنفات منها: شرح الترمذي - شرح علل الترمذي. طبقات الحفاظ، السيوطي، (540/1).
- (5) القواعد، ابن رجب، (ص/51).

النوع الأول: الحكم المتعلق بملك العين.

يتعلق هذا الحكم بملكٍ واحدٍ، فإذا زال الملك سقط الحكم عن العين، ولا يعود مرةً أخرى، وإن رجع الملك إلى المالك؛ لأنَّ تبدل الأملاك كتبدل الأعيان فعندما يتبدل الملك ويتغير تصبح العين وكأنَّها عين أخرى، وصور ذلك كثيرةٌ منها⁽¹⁾:

1- الوصية:

تبطل الوصية بزوال الملك ولا تعود وإن عاد الملك مرةً أخرى، فمن أوصى بشيءٍ ثم سرق منه ذلك الشيء بطلت وصيته، ولا تعود إليه وإن عاد له ملك الشيء المسروق؛ لأنَّ العين المسروقة أصبحت بعد عودتها إلى مالِكها وكأنَّها عينٌ أخرى غير العين الموصى بها قبل السرقة.

2- الإجارة:

تبطل الإجارة بزوال الملك؛ فمن أجر داراً، ثم خرجت عن ملكه قهراً كأن غصبت منه، فإنَّ حكم الإجارة لا يعود للمستأجر وإن رجعت الملكية للمؤجر مرةً أخرى؛ لأنَّ المستأجر ثبت له حق الرجوع بالقسط من الأجرة فكانت العين التي رجعت إلى مالِكها بعد الغصب كأنَّها عينٌ أخرى غير العين المؤجرة قبله.

النوع الثاني: الحكم المتعلق بذات العين.

يتعلق هذا الحكم بنفس العين ولا يختص بملك دون ملك، ومن صورهِ⁽²⁾:

1- الرهن:

فمن رهن عيناً رهنًا لازماً، ثم زال ملكه عنها بغصب أو سرقة، ثم عاد إليه فالرهن يعود إلى حاله؛ لأنَّ الرهن وثيقةٌ لازمةٌ للعين فلا تختلف ولا تتبدل بتبدل الأملاك.

2- عروض التجارة:

إذا خرجت عروض التجارة عن ملك صاحبها قهراً بغير اختياره، ثم عادت إليه، فإنَّ هذا لا يقطع الحول، وتبقى العين على حالها، فلا تتبدل بتبدل الأملاك ولا تختلف باختلاف الأسباب.

بعد هذا العرض الموجز لنص القاعدة التي ذكرها ابن رجب، وبيان أنواعها يلاحظ أنَّ النوع الأول كان موافقاً لمعنى القاعدة التي أدرسها "قاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات"، بينما كان النوع الثاني استثناءً لتلك القاعدة، لأنَّ الحكم في النوع الثاني قد ارتبط بذات العين وتعلق بها ولم يتعلق بملكٍ واحدٍ، فمتى عادت الملكية

(1) تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، عبد الكريم اللاحم، (ص/123).

(2) المرجع نفسه.

إلى مالكتها عاد الحكم بمجرد عودتها، وبقي ثابتاً لها؛ بخلاف النوع الأول الذي تعلق الحكم فيه بملك العين فكان تبديل الملك فيه كتبديل العين.

وأخيراً لا بد لي من الإشارة إلى أنني لم أعر على هذه القاعدة في غير هذه المواضع من كتب القواعد، إلا أن كتب الفقه لم تخل من ذكرها على سبيل التعليل والتفسير، فقد وردت مختصرة مثلاً بلفظ تبديل الملك كتبديل العين⁽¹⁾، كما وردت أيضاً بلفظ اختلاف الملكين كاختلاف العينين⁽²⁾.

- وبعد ما تمّ عرضه في هذا الفصل من تعريف لمفردات القاعدة، وتناول معناها العام، وبيان أصلها وصيغها، سأنتقل بعونه تعالى في الفصل الثاني إلى بيان التطبيقات الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة.

(1) المبسوط، السرخسي، (56/12). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (99/5).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (168/3).

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم
مقام تبدل ماهيته"

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على عقود المعاملات

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على عقود التبرعات

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على العقود الأخرى

المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على التعامل مع من

يتعامل بالحرام.

المبحث الخامس: الفروع الفقهية المستثناة من

القاعدة

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته".

يعرض الفصل الثاني التطبيقات الفقهية المندرجة تحت قاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات، وذلك من خلال عدّة مباحث تبين تطبيق القاعدة على عقود المعاوضات، والتبرعات، والمشاركات، وغيرها من العقود الأخرى.

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على عقود المعاوضات

يتناول المبحث الأول عدّة فروع فقهية مندرجة تحت القاعدة ضمن عقود المعاوضات، والتي سيتم تناولها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: ردّ المبيع بالعيب بعد تبدل سبب الملك

أولاً: صورة المسألة:

اشترى زيد سيارة من عمرو، وقام بالتصرّف بها وبيعها قبل اطلاّعه على عيب كان فيها عند البائع، ثمّ قام المشتري الثاني بفسخ البيع، وإعادة السيارة إلى زيد (المشتري الأول - البائع الثاني) بالتراضي؛ وبناء عليه لا يكون لزيد الحق في ردّ السيارة إلى عمرو (البائع الأول)؛ لأنّها عادت إليه عن طريق الإقالة التي تعتبر بمثابة عقد بيع جديد؛ فكانت كأنّها سيارة أخرى غير التي تملكها في عقد البيع الأول.

ثانياً: تعريف العيب لغةً واصطلاحاً

العيب مصدرٌ من الفعل عاب، وقد استعمل العيب اسماً، وجمع على عيوب، ومعناه النقيصة والشّائبة والمذمة، يقال: عاب الشيء، أي: صار ذا عيبٍ ونقيصةٍ، ويقال: عيب فلاناً، أي: جعله ذا عيبٍ بإظهار مساوئه⁽¹⁾.

أمّا اصطلاحاً فقد اتفق الفقهاء على أنّ العيب هو ما ينقص قيمة الشيء؛ فعرفه الحنفية بأنّه: كلّ ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، ويحدث نقصاً في الثمن في عادة التّجار⁽²⁾.

(1) تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (209/2)، مادة (عاب). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الرافعي، (439/2)، مادة (عاب).

(2) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (31/4). بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المرغيناني، (133/1).

وعرّفه المالكيّة بأنّه: ما ينقص الثّمّن أو المبيع أو التّصرّف؛ لأنّ العادة السّلامة منه،⁽¹⁾ ونصّ الشّافعيّة على أنّه: "ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرضٌ صحيحٌ"⁽²⁾.
فيما عرّف الحنابلة العيب بأنّه: "ما ينقص قيمة المبيع عادةً"⁽³⁾.
ويلاحظ أنّه على الرّغم من تباين الألفاظ واختلافها، يتّفق الفقهاء على معنى واحد في جميع تعريفاتهم.

ثالثاً: تعريف خيار العيب

خيار العيب: هو مركّبٌ إضافيٌّ من باب إضافة المسبب إلى سببه، أي: الخيار الذي سببه العيب، ومعناه أن يكون لأحد العاقلين الحق في ردّ العوض الذي أخذه في حال وجود صفة فيه تنقص عينه، أو قيمته بما يفوت الغرض منه، ولم تكن معروفة وقت العقد⁽⁴⁾.

رابعاً: شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط في العيب الذي يثبت به الخيار ما يأتي:

- 1- أن يكون العيب مؤثراً: أطال الفقهاء في تفصيل هذا الشرط، وعرض العيوب المختلفة التي يمكن أن تلحق المبيع، واختلفوا في العيب المؤثر على مذاهب:
ذهب الحنفيّة إلى أنّه: ما أوجب في الثّمّن نقصاناً فاحشاً أو يسيراً سواء نقصت به العين أم لا، والمرجع في معرفته عرف أهله⁽⁵⁾.
وذهب المالكيّة إلى أنّ العيب المؤثر: هو النّقصان في العين أو الثّمّن في عرف أهل الخبرة والدّراية في كلّ تجارة أو صنعة⁽⁶⁾.
بينما ذهب الشّافعيّة إلى أنّه: كلّ ما نقصت به القيمة أو العين أو يفوت به غرضٌ صحيحٌ، لأنّ بعض العيوب وإن كانت لا تنقص الثّمّن إلّا أنّ وجودها في المبيع قد يجعله غير صالحٍ لبعض الأشخاص⁽⁷⁾.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (108/3).

(2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، (60/2).

(3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (405/4).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (614/4). الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، (267/39).

(5) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (31/4). فتح القدير، ابن همام (151/5).

(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (108/3).

(7) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريفي، (51/2).

ونصّ الحنابلة على أنّ: كلّ ما يعدّه العرف عيباً فإنّه يستوجب الخيار، وإن لم تنقص به قيمة المبيع أو عينه⁽¹⁾.

2- أن يكون العيب قديماً: وهو ما كان ثابتاً في المبيع عند البائع، وحادثاً قبل التسليم؛ أمّا إذا حدث العيب بعد قبض المشتري لم يكن له الرد باتفاق الفقهاء من الحنفيّة⁽²⁾ والمالكيّة⁽³⁾ والشافعيّة⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾؛ لأنّ السلعة قد حصلت سليمة في يد المشتري وصارت من ضمانه.

3- أن يكون المشتري جاهلاً بوجود العيب: اتفق الفقهاء من الحنفيّة⁽⁶⁾ والمالكيّة⁽⁷⁾ والشافعيّة⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾ على أنّه يشترط لثبوت خيار العيب ألا يكون المشتري عالماً بوجود العيب عند العقد أو القبض؛ فإذا كان عالماً به أو علم به عند القبض، وأمضى البيع على ذلك فلا خيار له؛ لأنّ ذلك دليل على رضاه بالعيب.

4- ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيوب: وهو قول البائع للمشتري: بعثت هذه السلعة على أنّي بريء من كلّ عيب فيها (أو يذكر عيباً واحداً أو عدّة عيوب).

ذهب الحنفيّة⁽¹⁰⁾ إلى جواز البيع بشرط البراءة من العيوب مطلقاً، سواءً أكان البائع عالماً بالعيب المتبرأ منه أم غير عالم به، وسواءً سمّى العيوب أم لم يسمّها، باستثناء عيب الاستحقاق⁽¹¹⁾ فإنّه يحقّ للمشتري أن يرجع فيه على البائع.

أمّا المالكيّة⁽¹²⁾ فلهم في المسألة قولان:

أ- عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب إلّا في الرقيق، واشتراطوا لذلك: أن يكون البائع

(1) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (215/3).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (275/5).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (123/3).

(4) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (50/2).

(5) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (218/3).

(6) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (31/4).

(7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (108/3).

(8) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (50/2).

(9) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (221/3).

(10) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (42/5).

(11) وهو ظهور أن المبيع غير حلال كأن يكون مسروقاً أو مغصوباً. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (172/5).

(12) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (119/3). وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (148/2).

غير عالم بوجود العيب فيه، وأن تكون قد طالت إقامة الرقيق عنده مدة يغلب على الظن بها أنه لو كان فيه عيب لظهر.

ب- صحة اشتراط البائع البراءة من كل عيب لا يعلمه في كل مبيع سواء أكان رقيقاً أم غيره. بينما ذهب الشافعية⁽¹⁾ إلى جواز اشتراط البراءة من العيوب بعدة شروط:

أ- أن يكون المبيع حيواناً، فلا يصح اشتراط البراءة في الثياب والعقار والحبوب وغيرها مطلقاً.

ب- أن يكون العيب باطناً غير ظاهراً.

ت- أن يكون البائع جاهلاً بوجود العيب غير عالم به. وللحنابلة⁽²⁾ في هذه المسألة روايتان:

أ- لا يبرأ البائع من العيوب إلا أن يكون المشتري عالماً بها، فإذا علم المشتري بالعيب جازت البراءة منه؛ لأن العيب لا يثبت مع الجهل.

ب- يبرأ البائع من كل عيب غير عالم به وقت البيع أو القبض، سواء علم به المشتري أم لم يعلم.

رابعاً: مسقطات خيار العيب:

يسقط خيار العيب ويمتنع ردّ المعيب بأسباب منها:

1- هلاك المبيع بعد القبض بأفة سماوية، أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي، أو تغيره تغيراً تاماً، كعصر الزيتون ليصبح زيتاً وطهو الخضار لتغدو طعاماً وما إلى ذلك. فلو اشترى رجل سلعة فوجد فيها عيباً، إلا أنها هلكت قبل ردها إلى البائع، فيلزم البيع ضرورة لفوات محل الرد، وللمشتري الرجوع على البائع بمقدار العيب من ثمن السلعة، إذا لم يصدر منه ما يدل على رضاه بالعيب قبل هلاكها.

أمّا إذا هلكت السلعة قبل القبض عند البائع انفسخ البيع؛ لعدم القدرة على التسليم، ويرجع المشتري على البائع بكامل الثمن إذا كان قد دفعه⁽³⁾.

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (53/2).

(2) المغني، ابن قدامة، (279/4). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (359/4).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (283/5). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (54/2). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (124/3). كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (222/3، 224).

2- حدوث عيبٍ جديدٍ في العين عند المشتري بعد القبض، كمن اشترى داراً فاحتوت عنده، وظهر بها عيبٌ قديمٌ كان عند البائع؛ فإنّه ليس للمشتري أن يردّها بالعيب؛ لأنّها عندما خرجت عن ملك البائع كانت معيبةً بعيبٍ واحد، ولو ردتّ إليه ستعود إلى ملكه بعيبين (العيب القديم والحادث)، والبائع وإن كان ضامناً للعيب القديم؛ فإنّه لا يضمن العيب الجديد؛ لأنّه حدث بعد القبض في يد المشتري، فانهدم شرط الردّ (وهو أن يرد المبيع على الحالة التي أخذ بها)، وللمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن للعيب القديم، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وفي رواية للحنابلة⁽³⁾، وذهب المالكية⁽⁴⁾ وفي رواية أخرى عند الحنابلة⁽⁵⁾ إلى جواز ردّ المبيع مع ضمان مقدار العيب الجديد للبائع.

3- اشتراط البائع البراءة من العيوب⁽⁶⁾.

4- الزيادة في المبيع:

توجد أنواع من الزيادة تمنع ردّ المبيع على البائع وهي⁽⁷⁾:

أ- الزيادة المنفصلة المتولّدة بعد القبض كالولد والثمرة: تسقط هذه الزيادة حقّ المشتري في الردّ عند الحنفية؛ لأنّ في ردّها للبائع مع الأصل ربح ما لم يضمن، وفي تركها للمشتري، ورد الأصل للبائع بقاء لها في يد المشتري بلا ثمن، وقد خالف الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى عدم سقوط حقّ المشتري في الردّ لإمكان الفصل بين الأصل والزيادة، واعتبار الزيادة للمشتري؛ لأنّها كالكسب وقد حدثت في ملكه.

ب- الزيادة المتّصلة غير المتولّدة (بعد القبض أو قبله) كصبيغ الثوب وخياطته: تسقط حقّ المشتري في ردّ المبيع على البائع باتّفاق الفقهاء؛ لأنّ هذه الزيادة ليست تابعة بل هي أصلٌ في نفسها فيتعدّر معها ردّ المبيع، وكذلك لا يمكن الردّ دون الزيادة لتعدّر الفصل.

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (283/5).

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (58/2، 59).

(3) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (221/3).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (126/3).

(5) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (221/3).

(6) يراجع الفقرة السابقة شروط ثبوت خيار العيب من هذه الرسالة.

(7) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (285/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (127/3)، ومغني

المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (61/2-63). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (220/3).

- 5- إسقاط المشتري لحقه في خيار العيب صريحاً، أو ما يجري مجرى الصريح، كقوله: أسقطت حقي في الخيار، أو تنازلت عن حقي في الخيار، أو أجزت البيع أو أوجبته؛ لأن خيار العيب حقه، وللإنسان التصرف في حقه استيفاءً وإسقاطاً⁽¹⁾.
- 6- رضى المشتري بالعيب صراحةً بعد العلم به، كقوله: (رضيت بالعيب، أو أجزت البيع)، أو قبضه له بعد علمه بوجود العيب⁽²⁾.
- 7- زوال العيب قبل فسخ البيع⁽³⁾.
- 8- تصرف المشتري في المبيع بيعاً أو هبةً أو رهنٍ أو غير ذلك؛ وهذا هو محل البحث المرتبط بالقاعدة؛ لذلك سأتناوله بالتفصيل بعون الله تعالى.

خامساً: التصرف في المبيع المعيب:

تباينت أقوال الفقهاء في اعتبار تصرف المشتري مسقطاً لخيار العيب سواءً أكان تصرفه ناقلاً للمبيع أم مغيراً له، وسواءً أكان قبل العلم بالعيب أم بعده؛ ولكنهم اتفقوا⁽⁴⁾ على أن: تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بعيبه تصرفاً ناقلاً للملكية يمنعه من رد المبيع على بائعه الأول إن عاد إليه؛ لأن تصرفه دلالة على رضاه، واتفقوا⁽⁵⁾ أيضاً على أن: تصرفه في المبيع قبل الاطلاع على العيب يمنعه من الرد أيضاً في حال بقاء المبيع في يد المشتري الثاني وعدم عودته إليه؛ لتعلق حق المبيع بالغير؛ إلا أنهم اختلفوا في الحالة التي يتصرف فيها المشتري في العين قبل اطلاعه على العيب، ثم يفسخ البيع ويرد المبيع إليه؛ فذهب الحنفية⁽⁶⁾ إلى التفريق بين حالتين: الحالة الأولى: أن يعود المبيع إلى المشتري الأول (البائع الثاني) عن طريق القضاء، فيحق له رده على بائعه الأول؛ لأن المبيع عاد إليه بفسخ البيع.

- (1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (282/5).
- (2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (280/5). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (31/4). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (120/3). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (50، 52/2). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (224/3).
- (3) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (11/5). لكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، (712/2). المجموع، النووي، (166/12). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (215/3).
- (4) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (143/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (125/3). الحاوي الكبير، الماوردي، (553/5). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (223/3).
- (5) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (142/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (125/3). الحاوي الكبير، الماوردي، (553/5). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (222/3).
- (6) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (142/5).

الحالة الثانية: أن يعود المبيع إلى المشتري الأول برضاه لا عن طريق القضاء، فلا يحق له الرد على البائع الأول؛ لأنه عاد إليه بالإقالة، فأصبح وكأنه عين أخرى تملكها بيع جديد غير البيع الأول.

وذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى أنه: يحق للمشتري رد المبيع على بائعه الأول في حال عودة المبيع له استدراراً لظلامته.

بينما ذهب الحنابلة⁽³⁾ إلى أن تصرف المشتري في المبيع قبل العلم بالعيب وبعده سواء؛ لأن في تصرفه دليلاً على رضاه بالمبيع، وتمسكه به فيسقط حقه في الرد.

سادساً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يلاحظ بعد عرض مسألة التصرف في المبيع المعيب إعمال الحنفية لقاعدة "تبذل سبب الملك كتبذل الذات" خلافاً لبقية المذاهب؛ وذلك من خلال تفريقهم في الحكم بين حالة الرد بالقضاء وحالة الرد بالتراضي، حيث نصوا على أن الرد بالتراضي يمنع من الرد بالعيب؛ لأنه يعتبر إقالة للبيع، وهي بمثابة بيع جديد عندهم يكون فيها المبيع وكأنه عين أخرى غير العين التي اشتراها المشتري الأول من البائع الأصلي؛ فالمشتري ملكها في العقد الأول على أنه مشتري خلافاً للرد عن طريق القضاء؛ فإنه لا يمنع من الرد بالعيب على البائع الأول لاعتباره فسخاً للبيع؛ بحيث يبقى المبيع نفسه ولا يتغير، وكأن عقد البيع الثاني غير موجود أصلاً.

ومثال ذلك: لو اشترى شخص غسالة ملابس، ثم باعها إلى شخص آخر قبل اطلاعه على عيب داخلي فيها، فقام المشتري الثاني بفسخ البيع وإعادة الغسالة إلى المشتري الأول بالتراضي؛ فإنه ليس للمشتري الأول (البائع الثاني) الحق في رد الغسالة إلى البائع الأول؛ لأنها عادت إليه عن طريق الإقالة التي تعتبر بمثابة عقد جديد عند الحنفية؛ فأصبحت وكأنها عين أخرى غير التي تملكها في عقد البيع الأول.

وكذلك الأمر لو اشترى شخص سيارة من آخر وقام ببيعها لثالث، ثم فسخ البيع بالتراضي وعادت إليه، فتبين له وجود عيب فيها كان عند البائع الأول، فيسقط حقه في الرد على البائع، بخلاف ما لو عادت إليه عن طريق القضاء فيبقى له حق الرجوع على البائع.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (125/3).

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (56/2).

(3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي، (426/4).

المطلب الثاني: تبذل سبب الملك من أجره مغضوب إلى صدقة

أولاً: صورة المسألة:

قام رجل بغصب محل تجاري وتأجيريه، فتكون أجره المغضوب ملكاً له؛ لأنه ضامنٌ لهذا العقار، ولا يلزمه شيءٌ منها للمغضوب منه؛ إلا أنها لا تطيب له بل يجب عليه أن يتصدق بها للفقراء والمساكين فتكون حلالاً طيباً لهم؛ لأنهم ملكوها بسبب مشروع خلافاً للغاصب الذي ملكها بسبب خبيث.

ثانياً: تعريف الغصب لغةً واصطلاحاً:

من (غصب) يغصب غصباً، وهو أخذ الشيء من ماله ظلماً وقهراً سواء أكان المأخوذ مالاً أم غيره،⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿... وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ۝٧٩﴾ (الكهف: 79)، أي: ظلماً وقهراً.

أما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للغصب اختلافاً جذرياً، فعرفه الحنفية بأنه: "أخذ مالٍ متقومٍ محترمٍ بغير إذن ماله وإزالة يده عنه بفعلٍ في العين على سبيل المجاهرة والمغالبة"⁽²⁾. وعرفه المالكية بأنه: "أخذ مالٍ قهراً وتعدياً بلا حراية"⁽³⁾. وعرفه الشافعية بأنه: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً"⁽⁴⁾.

وعرفه الحنابلة بأنه: "الاستيلاء على حق الغير ظلماً بغير حق"⁽⁵⁾.

رأي الباحثة:

أرى من وجهة نظري أنّ تعريف الغصب بأنه: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً" هو التعريف الأرجح؛ لأنّ تعريفه بكلمة (الحق) يجعله شاملاً للمنافع والأعيان والحقوق، وجميع هذه الأمور يجري فيها الغصب حيث يمكن الاستيلاء عليها ومنع مالها من الاستفادة منها واستخدامها.

شرح التعريف المختار⁽⁶⁾:

الاستيلاء: بمعنى التغلب على الشيء والتّمكن منه، يقال: استولى على كذا أي: صار في يده، ولا يكون الاستيلاء إلا على وجه القهر والمغالبة.

(1) التعريفات، الجرجاني، (208/1).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (89/3). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (123/8).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (442/3).

(4) أسنى المطالب في شرح روض المطالب، زكريا الأنصاري، (336/2). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (275/2).

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (12/6). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (76/4).

(6) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (275/2).

حق الغير: لفظ عام، يشمل أخذ كل ما هو مملوك للغير سواء أكان مالا متقوما أم لا، وسواء أكان منفعة أم عينا أم مجرد اختصاص، بالإضافة إلى ما ليس بمال أصلاً كالميتة.

عدواناً: أي: على وجه التعدي بغير حق، وهو قيد يخرج به المستعار والموهوب وما إلى ذلك.

ثالثاً: ضابط الغصب:

ينتج عن أقوال الفقهاء في تعريف الغصب اختلافهم في تحديد ضابطه على فريقين:

الفريق الأول: أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالوا بأن ضابطه: ⁽¹⁾

1- إزالة يد المالك عن ملكه بالنقل والتحويل.

2- إثبات يد الغاصب على المغصوب.

الفريق الثاني: جمهور الفقهاء ⁽²⁾ (المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر ⁽³⁾ من الحنفية) قالوا بأن ضابطه:

إثبات يد الغاصب على المغصوب، ولم ينصوا على اشتراط إزالة يد المالك، فالغصب يتحقق عندهم بمجرد الحيلولة أو وضع الحواجز أو العوائق بين المال ومالكه، ويظهر أثر الاختلاف في مسألتين وهما:

1- غصب العقار، ولست بصدد التفصيل في هذا الموضوع.

2- زوائد المغصوب ومنها أجرة المغصوب، وسأتناول الحديث عنها بالتفصيل لصلتها بالقاعدة الفقهية التي هي موضوع البحث.

رابعاً: أجرة المغصوب:

غصب رجل سيارة، ثم قام بتأجيرها فعادت عليه بمبلغ من المال. فما حكم المال الناتج من تأجير العين المغصوبة؟ هل هذا المال هو ملك للغاصب أم لملك العين؟

للإجابة عن هذه التساؤلات لابد من الإشارة مجدداً إلى أن أصل اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو اختلافهم في ضابط الغصب الآنف ذكره وبناءً على هذا:

(1) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (222/5). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (89/3).

(2) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (222/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (442/3). الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (556/6). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (275/2). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (123/6).

(3) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، (110-158هـ=728-775م)، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام في البصرة وولي قضاءها وتوفي بها، جمع بين العلم والعبادة، وهو من أصحاب الرأي. الأعلام، (45/3).

ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أن: غلة المغصوب المستفادة منه ليست ملكاً لصاحب العين (المغصوب منه) فلا يضمنها الغاصب وذلك لسببين:

الأول: أن المنفعة لا تعتبر مالاً عند الحنفية.

الثاني: أن المنفعة لم تحدث في يد المالك، فلم يتحقق أحد ضوابط الغصب وهو إزالة يد المالك.

واختلفت الحنفية هل يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب بنفسه؟ وهل يتصدق بالغلة إن حصلت فيه؟

على رأيين:

يرى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: (2) أنه لا يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب حتى يرضى صاحبه، ولا تطيب غلة المغصوب المستفادة منه للغاصب استحساناً؛ لما روي "أن رسول الله ﷺ زار قومًا من الأنصار في دراهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا له منها طعامًا، فأخذ من اللحم شيئًا ليأكله، فمضغه ساعة، ولا يسيغه، فقال: ما شأن هذا اللحم؟ فقالوا: شاة لفلان، ذبحناها حتى يجيء صاحبها، فنرضيه من لحمها، فقال رسول الله ﷺ: "أطعموها الأسارى" (3).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن رسول الله ﷺ حرم عليهم الانتفاع مع شدة حاجتهم للأكل منها، ولو كان هذا الملك حلالاً طيباً لأطلق لهم إباحة الانتفاع بها.

بالإضافة إلى أن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق، وفي هذا الملك شبهة العدم؛ لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد، فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب. كما أن الملك حصل بسبب محذور ابتداءً فلا يخلو من الخبث (4).

بينما يرى أبو يوسف رحمه الله: (5) أنه يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب، ولا يلزمه التصدق بالغلة بل تطيب له؛ لأنها حصلت في ملكه وضمانه، فالمغصوب مضمون، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب؛ لأن الأصل أن (المضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب) فلا معنى للمنع من الانتفاع، ويطيب

(1) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (90،91/3). وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (153/7).

(2) العناية شرح الهداية، البابي، (328/9).

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات، رقم الحديث: 3334. وأخرجه أحمد في مسنده، باقي مسند الأنصار، رقم الحديث: 22562. وعلق في نهايته شعيب أرناؤوط بقوله: إسناد قوي ورجاله رجال الصحيح، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح وغير ذلك، رقم الحديث: 54. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كراهية مبايعه من أكثر ماله من الربا، رقم الحديث: 10607.

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (153/7).

(5) العناية شرح الهداية، البابي، (328/9).

له الرّبح؛ لأنّه ربح ما هو مضمونٌ ومملوكٌ، وربح المضمون وغير المملوك يطيب له عنده، فالمملوك المضمون من بابٍ أولى⁽¹⁾.

وذهب المالكيّة⁽²⁾ إلى أنّه: على الغاصب ضمان غلّة المغصوب سواءً استعمله بنفسه أم أجّره لغيره؛ لأنّ المغصوب وغلّته من حقّ مالك العين (المغصوب منه)، وهذا بخلاف ما لو عطّله دون الاستفادة منه أو استيفاء منفعته فإنّه لا يضمنها إلّا إذا كان معتدياً قاصداً غصب المنفعة، وهو ما يسمى عند المالكيّة التّعدي.

وذهب الشافعيّة⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أنّه: على الغاصب ضمان منفعة المغصوب سواءً استوفّاها بنفسه أم بغيره أم لم يستوفّاها أساساً؛ وذلك لأنّ المنفعة مالٌ متقومٌ وجب ضمانه.

خامساً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يلاحظ بعد عرض مسألة غلّة المغصوب أنّ الحنفيّة ذهبوا خلافاً لبقية الفقهاء إلى أنّ: أجره المغصوب ليست من حقّ المالك، فإذا أجر الغاصب المغصوب فأخذ الأجرة ملكها،⁽⁵⁾ ولكنهم اختلفوا هل يلزمه التّصدّق بها أم أنّها تطيب له على قولين:

فذهب أبو يوسف رحمه الله إلى أنّها: تطيب للغاصب؛ لأنّه يعتبر مالكا لها بالضّمان. بينما ذهب أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله إلى أنّها: لا تطيب للغاصب لكونها من كسبٍ خبيثٍ فلا تحلّ له ويلزمه التّصدّق بها؛ فتصبح حلالاً طيباً للمتصدّق عليه؛ لأنّه ملكها بسبب مشروعٍ وهو الصّدقة، خلافاً للغاصب الذي ملكها بالاستفادة من المغصوب؛ فتبدّل سبب الملك من أجره مغصوب إلى صدقةٍ كان بمثابة تبدّل الذات؛ فأصبحت الغلّة النّاتجة عن المغصوب وكأنّها غلّة أخرى. ومن الأمثلة على ذلك: رجلٌ غصب سيّارة، وعمل عليها خلال مدّة الغصب، فكل ما نتج عنها من الأجرة هو ملكٌ للغاصب عند الحنفيّة، ولا يلزمه أيّ شيءٍ للمغصوب منه؛ إلّا أنّها لا تطيب له عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله ويلزمه التّصدّق بها؛ لأنّه اكتسبها بسببٍ خبيثٍ غير مشروعٍ وهو الغصب، خلافاً للمتصدّق عليه الذي سيملكها بسبب مشروعٍ وهو الصّدقة، فاختلاف سبب الملك جعل من الأجرة وكأنّها مالٌ آخر غير المال الأوّل المحرّم.

ويمكن طرح مثال آخر على هذه المسألة: وهو قيام رجل بأخذ مساحةٍ إعلانيّة على موقعٍ مملوك لشخص والّربح منه عن طريق تأجير تلك المساحة دون علم صاحب الموقع؛ فهذا أيضاً يندرج تحت إجارة المغصوب

(1) بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (153/7).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (448/3 و 449).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي، (377/7).

(4) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة، (413/5). والمبدع في شرح المقنع، ابن مفلح الحنبلي، (185/5).

(5) التجريد، القدوري، (3333/7).

وتكون الأجرة ملكاً له إلا أنها لا تطيب له ويلزمه التصديق بها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، لتكون حلالاً طيباً للمتصدق عليه خلافاً للغاصب، وفي هذا تطبيقاً لقاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

المطلب الثالث: تبدل سبب الملك من غلول إلى بيع أو هبة وغيرها

أولاً: صورة المسألة:

أخذ رجل شيئاً من الغنيمة سرّاً قبل قسمتها، ثم قام ببيعه لرجلٍ آخر، يصحّ تصرفه، ولا ينتقل الإثم إلى المشتري بل يبقى مقتصراً على مكتسب المال الحرام لا يتعداه إلى غيره.

ثانياً: تعريف الغلول لغة واصطلاحاً:

الغلول في اللغة: (1) من غلّ يغلّ غلولاً، والغلّ والغليل هو الحقد والعداوة والضغن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ إِخْوَانًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَابِلِينَ﴾ (الحجر: 47)، ويقال: يغلّ صدره غلاً، إذا كان ذا حقدٍ وضغن، كما يقال: الغلّ والغلة لشدة العطش وحرارته، والغلّ بالضم هو مفرد الأغلال وهو طوق من حديد يوضع في عنق المجرم، والغلل: الماء الذي يجري بين الشجر، فيقال: غلّ الماء بين الأشجار إذا جرى فيها.

أما الغلول: من غلّ يغلّ بالضم بمعنى خان، وخصّه البعض في الخون في الفيء والمغنم، فيقال: غلّ فلان من المغنم غلولاً، أي: خان، وقد يقال أغلّ بدلاً من غلّ كقولنا: أغلّ الرجل في المغنم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَغْلُ وَمَنْ يَغْلُ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ (آل عمران: 161)، وعليه يكون أصل الغلول هو الخيانة مطلقاً، ثم غلب اختصاصه في الاستعمال بالخيانة في الغنيمة؛ فأصبح الغال هو من يخون من المغنم والفيء.

أما اصطلاحاً فقد عرّف الفقهاء الغلول بأنّه: هو ما أخذ من الغنيمة سرّاً قبل قسمتها ولم يطلع الإمام عليه، ويستثنى منه ما أبيع أخذه للحاجة والضرورة؛ فإنّه لا يعتبر غلولاً كالطعام والعلف.

جاء في العناية شرح الهداية: "الغلول والإغلال: الخيانة إلا أنّ الغلول في المغنم خاصّة والإغلال عام". (2)

وجاء في حاشية الدسوقي: "الغلول بضم الغين المعجمة أي: الخيانة من الغنيمة قبل حوزها". (3)

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (660/2)، مادة (غل). وتاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (62/6)، مادة

(غلل). المحيط في اللغة، الطالقاني، (515/4)، مادة (غل). لسان العرب، ابن منظور، (499/11)، مادة (غلل).

(2) العناية شرح الهداية، البابقي، (485/8).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (179/2).

وجاء في حاشية البجيرمي⁽¹⁾: "غلول بضم الغين واللام أصله الخيانة لكنه شاع في الغلول في الغنيمة".⁽²⁾ وجاء في المغني: "الغال هو الذي يكتسب ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة"⁽³⁾.

ثالثاً: حكم الغلول وعقوبته:

أجمع العلماء على حرمة الغلول وعلى أنه كبيرة من الكبائر؛ لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، ولأنه سبب لإشعال الفتن، والحروب، وقطع الأرزاق، ومن التصوص الدالة على تحريم الغلول:

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ (آل عمران: 161).

وجه الاستدلال: تدل الآية الكريمة على أن الغلول والخيانة في كل ما يتولاه الإنسان محرّم، وهو من الكبائر؛ فلا يليق لنبي من أنبياء الله أن يفعله؛ لأنه من أعظم الذنوب، ويستحيل على من اختارهم الله فعل ذلك، ومن يفعل ذلك من الناس يفضح به في الموقف المشهود.⁽⁴⁾

2- ما روي أنه كان على ثقل⁽⁵⁾ النبي ﷺ رجل يقال له كركرة⁽⁶⁾ فمات؛ فقال رسول الله ﷺ "هو في النار" فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلّها.⁽⁷⁾

وجه الاستدلال: كان مولى رسول الله ﷺ (كركرة) حارساً لمتاع النبي ﷺ المحمول في السفر، فعندما مات هذا الرجل أخبر النبي ﷺ أصحابه أنه في النار؛ لأنه أخذ عباءة من الغنيمة قبل قسمتها، وفي هذا دليل على تحريم الغلول قليله وكثيره وأنه كلف في الإثم سواء.⁽⁸⁾

(1) سليمان بن حمد بن عمر البجيرمي (1131-1221 هـ = 1719-1806 م)، فقيه مصري ولد في بجرم من قرى الغربية بمصر، وقدم القاهرة صغيراً فتعلم في الأزهر، ودرس، وكف بصره، توفي في قرية مصطبة بالقرب من بجرم، من مؤلفاته: التجريد- تحفة الحبيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الأعلام، الزركلي، (133/3).

(2) حاشية البجيرمي على الخطيب، البجيرمي، (394/4).

(3) المغني، ابن قدامة، (524/10).

(4) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، علي البغدادي، (440/1).

(5) العيال وما يثقل حمله من الأمتعة.

(6) كركرة هو مولى رسول الله ﷺ، أهداه له هودة بن علي الحنفي اليمامي فأعتقه، قيل له صحبة ولا تُعرف له رواية، وقال الواقدي

كان يمسك دابة النبي ﷺ عند القتال يوم خيبر، وقيل أنه مات على عهد رسول الله ﷺ يوم خيبر. الإصابة في تمييز الصحابة،

ابن حجر العسقلاني، (587/5).

(7) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب القليل من الغلول، رقم الحديث: 2909.

(8) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (101/8).

واختلف الفقهاء في عقوبة الغال على قولين⁽¹⁾:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ إلى أن: للإمام أن يعزّره بما فيه المصلحة له ولغيره، وليس له أن يحرق متاعه. واستدلوا:

1- بفعل النبي ﷺ فهو لم يحرق متاع الغال، ومن الأدلة على ذلك:

- ما روي أنه لما كان يوم خيبر قالوا لمن قتل فلان شهيد فلان شهيد حتى ذكروا رجلاً فقالوا فلان شهيد فقال: رسول الله ﷺ "كلا إني رأيته في النار في عباءة غلها أو بردة غلها"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال في هذا الحديث: أنه لم يذكر فيه أن النبي ﷺ أحرق متاعه.

- ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمَةً أمر بلالاً فنادى في الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه ويقسمه، فجاء رجلٌ بعد ذلك بزمامٍ من شعرٍ فقال: يا رسول الله، هذا فيما كنّا أصبنا من الغنيمة، فقال: سمعت بلالاً نادى ثلاثاً؟ قال: نعم. قال: فما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر، فقال: كن أنت تجيء به يوم القيامة، فلن أقبله منك"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: لم يذكر في هذا الحديث أيضاً أن النبي ﷺ أحرق متاع الغال، فدل على أن الأمر متروكٌ لاجتهاد الإمام.

2- أن إحراق المتاع إضاعة للمال⁽⁷⁾ وقد نهي عنه رسول الله ﷺ فقال: "إن الله حرم عليكم عقوق الأمتهات ومنعاً وهات وواد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال"⁽⁸⁾.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (317/1).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (300/3).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (179/2).

(4) الأم، الشافعي، (265/4). الحاوي الكبير، الماوردي، (1076/7).

(5) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، رقم الحديث: 323.

(6) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في الغلول إذا كان يسيراً، رقم الحديث: 2714، وأخرجه البيهقي سننه، كتاب قسم

الفيء والغنيمة، باب بيان مصرف الغنيمة في ابتداء الإسلام، رقم الحديث: 12499. وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب قسم

الفيء، رقم الحديث: 2617، وقال عنه هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(7) المغني، ابن قدامة، (524/10).

(8) أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم الحديث: 2277.

وذهب الحنابلة⁽¹⁾ إلى أن: حكم الغال أن يحرق رحله كله، واستدلوا بما يلي:

1- ما رواه صالح بن محمد بن زائدة⁽²⁾ قال: دخلت مع مسلمة⁽³⁾ أرض الروم فأتي برجل قد غلّ فسأل سالماً عنه فقال: سمعت أبي يحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه، قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه، فقال: بهه وتصدق بثمانه"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يدل الحديث في ظاهره على القول بإحراق متاع الغال عقوبة له على ما ارتكبه من فعل عظيم.

2- أن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما أحرقوا متاع الغال⁽⁵⁾.

وأجابوا عن أدلة الفريق الأول بما يلي:

1- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما الذي استدلل به الجمهور لا حجة فيه، لأن الرجل لم يعترف أن ما أخذه كان على سبيل الغلول وربما كان مجرد توان عن الجيء به⁽⁶⁾.

2- ينهي عن إضاعة المال إذا لم يكن فيه مصلحة، أما إذا كان فيه مصلحة معتبرة فلا يعدّ تضييعاً، وذلك كإلقاء الأمتعة في البحر إذا خشي من الغرق⁽⁷⁾.

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (185/4). المغني، ابن قدامة، (504/10).

(2) صالح بن محمد بن زائدة، أبو واقد الليثي المدني قدم دمشق غازياً، توفي سنة 145هـ. ينظر: مختصر تاريخ دمشق لابن عساکر، ابن منظور، (38/11).

(3) مسلمة بن عبد الملك بن مروان، أمير وقائد من أبطال عصره، وإليه نسبة بني مسلمة، من بني أمية في دمشق، غزا القسطنطينية سنة 96هـ، وغزا الترك والسند سنة 109هـ، ومات بالشام سنة (120هـ=738م). الأعلام، الزركلي، (224/7).

(4) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال، رقم الحديث 2715، وأخرجه أيضاً البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب لا يقطع من غلّ في الغنيمة ولا يحرق، رقم الحديث 17992، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الجهاد، رقم الحديث: 2584، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب لا يقطع من غلّ من الغنيمة ولا يحرق، رقم الحديث 17990، وعلق عليه البيهقي بعبارة وقد قيل عنه مرسلاً.

(6) المغني، ابن قدامة، (524/10).

(7) المرجع نفسه.

وأجاب العلماء عن أدلة الفريق الثاني بما يلي:

1- أخرج حديث صالح بن محمد بن زائدة الترمذي⁽¹⁾ والبيهقي⁽²⁾ والحاكم⁽³⁾ وقال الترمذي عنه: أنه غريب لم يعرف من هذا الوجه، وقال البخاري: عامة أصحابنا يحتجون به في الغلول وهو باطل ليس بشيء، وقال الدارقطني⁽⁴⁾: أنكروا هذا الحديث على صالح بن محمد وهو حديث لم يتابع عليه ولا أصل له عن رسول الله ﷺ، وهو حديث ضعيف؛ لأنه مما انفرد به صالح بن محمد بن زائدة وهو ضعيف ليس ممن يحتج بحديثه⁽⁵⁾.

2- أما ما روي أن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما أحرقوا متاع الغال في إسناده زهير بن محمد وهو خرساني نزيل مكة، وقال البيهقي: "يقال: هو غيره وأنه مجهول"، وقد روى أبو دواد هذا الحديث عن زهير موقوفاً⁽⁶⁾.

والتراجع من وجهة نظري: ما ذهب إليه الجمهور من ترك أمر عقوبة الغال لاجتهاد الإمام؛ لما في ذلك من المصلحة العامة للأمة وأحوالها، ولقوة أدلتهم مقارنة بما استدلل به الحنابلة، والله تعالى أعلم.

(1) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، أبو عيسى، (209-279هـ = 824-892م)، من أئمة علماء الحديث وحفاظه، من أهل ترمذ، تتلمذ للبخاري، وشاركه في بعض شيوخه، وقام برحلة إلى خراسان والعراق والحجاز وعمي في آخر عمره، وكان يضرب به المثل في الحفظ، مات بترمذ. من كتبه: الجامع الكبير - صحيح الترمذي - الشمائل النبوية. الأعلام، الزركلي، (322/6).

(2) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، أبو بكر، (384-458هـ = 994-1066م)، من أئمة الحديث، ولد في خسروجرد (من قرى بيهق بنيسابور)، ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرها، وطلب إلى نيسابور فلم يزل فيها إلى أن مات، ونقل جثمانه إلى بلده. من مؤلفاته: السنن الكبرى - السنن الصغرى - المعارف - الترغيب والترهيب. الأعلام، الزركلي، (116/1).

(3) محمد بن عبدالله بن حمدويه النيسابوري الشهير بالحاكم، أبو عبدالله، (321-405هـ = 933-1014م)، ولد وتوفي في نيسابور، من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه، أخذ عن نحو ألفي شيخ وهو من أعلم الناس بصحيح الحديث وتمييزه عن سقيمه، صنف كتباً كثيرة منها: تاريخ نيسابور - المستدرک على الصحيحين - الإكليل - تراجم الشيوخ - معرفة علوم الحديث. الأعلام، الزركلي، (227/6).

(4) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني الشافعي، أبو الحسن، (306-385هـ = 919-995م)، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، ولد بدار القطن من أحياء بغداد، ورحل إل مصر ثم عاد إلى بغداد وتوفي بها، من تصانيفه: السنن - العلل الواردة في الأحاديث النبوية - المجتبى من السنن المأثورة - المؤلف والمختلف. الأعلام، الزركلي، (314/4).

(5) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، (220/4). الاستذكار، ابن عبد البر، (92/5). ونيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (103/8).

(6) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، (297/4). نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (102/8).

رابعاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يلاحظ ممّا سبق عرضه أنّ الغلول كبيرة من الكبائر، يترتب على مرتكبه استحقاق عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي على رأي جمهور الفقهاء، ويستوجب تحريق المتاع على رأي الحنابلة.

ولكنّ السؤال الوارد هنا: ماذا لو تصرف الغال بما أخذه سرّاً، فباعه أو أهده أو وهبه لغيره؟

ويجاب عن هذا بأنّه: يصح تصرفه، ولا ينتقل الإثم إلى غيره بل يبقى في ذمته؛ لأنّ تبدل سبب الملك وتغيّره يجعل من العين وكأنّها عين أخرى غير العين الأولى المأخوذة بطريق الغلول؛ أي أنّ المشتري عندما يشتري متاع الغال يملكه بسبب الشراء لا بسبب الغلول، فيصبح وكأنّه متاع آخر غير المتاع الأوّل، وبالتالي يسقط الحكم عنه وتنتفي صفة التّحريم بسبب انتقاله، وهذا شبيه ما لو انتقل المتاع بموت الغال إلى ورثته فإنّه يكون حلالاً طيباً لهم؛ لأنّهم ملكوه بطريق مشروع وهو الميراث؛ فالتّحريم مقتصر على مكتسب هذا المال، لا يتعدّاه إلى غيره ممّن انتقل إليهم عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية أو البيع بل يكون حلالاً بالنسبة لهم؛ لأنّهم ملكوه بسبب مشروع وجائز.

المطلب الرابع: ملك المرتهن منفعة المرهون بسبب الإجارة لا بسبب القرض

أولاً: صورة المسألة:

رهن زيد داره عند عمرو بقرض كان قد أخذه منه، فقام المرتهن (عمرو) باستئجار الدار المرهونة للمدة معلومة من الزّاهن (زيد)، ودفع له أجرة المثل؛ فيكون المرتهن مالك للمنفعة بسبب الإجارة لا بسبب القرض.

ثانياً: تعريف الرّهن لغةً واصطلاحاً:

الرّهن مأخوذٌ من رهن يرهن رهناءً، ويجمع على رهون ورهان ورهين، ويأتي الرّهن في اللغة بمعنى الثّبوت والدّوام والاستقرار، فيقال: رهن الشّيء إذا أدامه وأثبتته، ويقال: نعمة راهنة، أي: دائمة، ورهن في المكان إذا ثبت وأقام فيه، ويأتي الرّهن أيضاً بمعنى ما وضع عندك ليقوم مقام ما أخذ منك، وهو بمعنى الحبس، فيقال: رهنّت فلاناً داري وأرهنّته إذا جعلته رهناءً أي وثيقة بدين⁽¹⁾.

(1) تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (406/6)، مادة (رهن). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (378/1)، مادة (رهن). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (122/35)، مادة (رهن). تهذيب اللغة، الأزهري، (147/6)، مادة (رهن). لسان العرب، ابن منظور، (188/13)، مادة (رهن).

أما اصطلاحاً: فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الرهن بأنه: حبس مالٍ محبوس وتوقيفه مقابل حقٍّ يمكن استيفاءه منه⁽¹⁾.

شرح التعريف المختار:

حبس: أي: المالك أو من قام مقامه.

مال: أي له قيمة مالية شرعاً، وهو قيدٌ لإخراج ما لا يعتبر مالاً شرعاً كالخمر والخنزير والدم وغير ذلك.

مقابل حقٍّ: أي بدين، وهو قيدٌ لإخراج الأعيان؛ لأنه لا يجوز الرهن مقابلها مطلقاً.

يمكن استيفاءه منه: أي يمكن استيفاء هذا الحق من المرهون وهو قيدٌ لإخراج ما يفسد كالثلج.

ثالثاً: مشروعية الرهن :

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةً.....﴾ (البقرة: 283)

وجه الاستدلال: دلّت هذه الآية على مشروعية الرهن وعلى جواز توثيق الحقوق بين المتعاملين بأخذ الرهن عليها⁽²⁾.

ب- من السنة النبوية:

رويت العديد من الأحاديث التي تفيد جواز الرهن ومشروعيته منها:

1- عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجلٍ معلومٍ وارتهن منه درعاً من حديد⁽³⁾.

وجه الاستدلال: يدلّ هذا الحديث على جواز الرهن؛ لأنه لو لم يكن جائزاً ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم⁽⁴⁾.

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الظَّهْر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: يبين هذا الحديث بعضاً من أحكام الرهن فلو لم يكن الرهن مشروعاً لكان

ذكر هذه الأحكام عبثاً وهواً، وكلامه صلى الله عليه وسلم لا يمكن أن يكون مجرد لغوٍ.

(1) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المادة 701.

(2) أحكام القرآن، أبو بكر الحصاص، (258/2).

(3) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب الرهن في السلم، رقم الحديث: 2134.

(4) شرح صحيح البخاري، القرطبي، (26/7).

(5) أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، رقم الحديث: 2377.

الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الرهن في السفر والحضر فإنه لم يرد منهم أي دليل يفيد عدم الجواز⁽¹⁾.

رابعاً: حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة :

لابد لي من الإشارة أولاً إلى أنني سأقتصر على ذكر حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة (لصلة هذه المسألة بموضوع البحث) دون التطرق إلى ذكر أحكام الرهن الأخرى، فلست بصدد الاستفاضة والتفصيل في أحكامه. من المقرر شرعاً أن عقد الرهن عقد استيثاق لا عقد امتلاك وانتفاع، وبناءً على هذا اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أن عين المرهون ومنافعه ملك للراهن ولا يحل للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن دون إذن الراهن؛ إلا الرهن المركوب والمخلوب فقد استثناه الحنابلة من هذا الحكم وأجازوا الانتفاع به بمقدار النفقة⁽³⁾.

واختلف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن على أقوال وفيما يلي بيان لهذه المذاهب:

مذهب الحنفية: للحنفية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:⁽⁴⁾

1- يجوز الانتفاع في حال وجود إذن الراهن، سواء أذن له في العقد أم خارجه.

2- لا يجوز الانتفاع مطلقاً؛ لأن الانتفاع بالرهن ربا لا يحله الإذن والرضا.

3- القول بالتفريق بين حالتين :

• الحالة الأولى: إذا اشترط المرتهن الانتفاع بالمرهون في العقد، فلا يحل له الانتفاع؛ لأنه

قرض جرّ منفعة فهو ربا.

• الحالة الثانية: إذا لم يشترط المرتهن الانتفاع بالمرهون في العقد فإنه يحل له الانتفاع؛ لأن

ذلك تطوع وتبرع من الراهن.

مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى التفصيل بين حالتين:⁽⁵⁾

1- الحالة الأولى: أن يكون الرهن مقابل القرض، فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالمرهون في هذه الحالة

سواء أكان مشروطاً في عقد الرهن من قبل المرتهن أم كان تبرعاً من الراهن، لأنه إذا كان مشروطاً

فهو قرض جرّ منفعة وإذا كان تبرعاً فهو هدية مديان.

(1) المغني، ابن قدامة، (397/4).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (146/6). ورد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (482/4). وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (246/3). والأم، الشافعي، (158/3). والمغني، ابن قدامة، (467/4).

(3) بداية المجتهد في نهاية المقتصد، ابن رشد، (223/2 و 224). والمغني، ابن قدامة، (467/4).

(4) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (482/6).

(5) التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق، (561/6).

2- الحالة الثانية: أن يكون الرهن مقابل دينٍ من بيعٍ أو معاوضة، فيجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن إذا اشترط الانتفاع في العقد، وأذن له الراهن وكانت مدة الانتفاع معينة.

والخلاصة: أنه يشترط لجواز هذه الحالة شرطان:

- أن يشترط المرتهن المنفعة في عقد البيع.
- أن تكون مدة الانتفاع معلومة للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة؛ لأن الصورة هنا هي صورة بيع وإجارة .

مذهب الشافعية: ذهب الشافعية إلى التفصيل فقالوا: (1)

1- إذا اشترط المرتهن الانتفاع وكان الرهن مقابل القرض بطل الشرط وكذلك بطل الرهن؛ لمخالفة الشرط لمقتضى العقد.

2- إذا اشترط المرتهن الانتفاع وكان الرهن مقابل دينٍ من بيعٍ أو معاوضة صح انتفاعه، بشرط أن تكون المدة معلومة لرفع الجهالة المفضية إلى النزاع، وتكون هذه الصفقة جائزة؛ لأنها جمعت بين بيع وإجارة، ومثالها بعثك سيارتي بمليون على أن ترهنني دارك وتكون منفعتها لي مدة عام، فيكون بعض السيارة مبيعاً مقابل الثمن وبعضها أجرة في مقابل منفعة المنزل.

3- إذا لم يكن الانتفاع مشروطاً، فيجوز في الأظهر للمرتهن الانتفاع بإذن الراهن؛ لأنه مالك الرهن فله أن يأذن بالتصرف في ملكه لمن يشاء.

مذهب الحنابلة: ذهب الحنابلة أيضاً إلى التفريق بين حالتين: (2)

1- الحالة الأولى: أن يكون المرهون غير مركوبٍ أو محلوبٍ: فلا يجوز انتفاع المرتهن بغير إذن الراهن؛ لأن الرهن ملك للراهن فكذلك منافعه ونماؤه، أما إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع فللمسألة صورتان:

- أن يكون الانتفاع بغير عوضٍ
- فلا يجوز إذا كان الرهن مقابل القرض؛ لأنه ربا، ويجوز الانتفاع إذا كان الرهن مقابل ثمن مبيعٍ أو أجرة دارٍ أو أي دينٍ غير القرض.
- أن يكون الانتفاع بعوضٍ

(1) الأم، الشافعي، (158/3، 159). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (122/2). الحاوي الكبير، الماوردي،

(245/6). حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التحريد لنفع العبيد)، سليمان البجيرمي، (358/2، 359).

(2) المغني، ابن قدامة، (467/4، 468).

يجوز للمرتهن في هذه الحالة الانتفاع بالمرهون في القرض والمبيع وغيره إذا كان الانتفاع بعوضٍ من غير محاباة، ومثال ذلك: أن يستأجر المرتهن الدّار المرهونة عنده بأجر مثلها، فانتفاع المرتهن بهذه الصورة يكون بعقد الإجارة لا بالقرض؛ لأنّه دفع أجرة المثل من غير محاباة، فإن حاباه يكون حكمه كالانتفاع بعوضٍ، يجوز في الرّهن مقابل المبيع وغيره ولا يجوز في القرض.

- ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه إذا اشترط المرتهن الانتفاع فيكون الشّروط فاسداً في حالة القرض؛ لأنّه مخالفٌ لمقتضى العقد، ويكون جائزاً في حالة البيع والمعاوضة؛ لأنّه بيع وإجارة شريطة أن تكون مدّة المنفعة معلومةً.

2- الحالة الثانية: أن يكون المرهون ممّا يركب أو يحلب:

فيجوز للمرتهن في هذه الحالة الانتفاع بالحيوان المركوب أو المحلوب على أن يحلب ويركب بمقدار نفقته متحرّياً العدل ولو لم يأذن له الرّاهن، خلافاً للجمهور القائلين بعدم جواز الانتفاع بالمركوب و المحلوب بغير إذن الرّاهن.

واستدلّ الحنابلة بقوله ﷺ: "الظّهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النّفقة".

بينما استدلّ الجمهور⁽¹⁾:

1- بقوله ﷺ: " لا يغلّق الرّهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه"⁽²⁾، يدلّ هذا الحديث على أنّ الرّهن ومنافعه ملكٌ للرّاهن لا لغيره.

2- أنّ المرهون ملكٌ للغير، ولم يأذن الرّاهن للمرتهن في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك⁽³⁾.

وأجاب الجمهور عن الحديث الذي استدلّ به الحنابلة فقالوا: ⁽⁴⁾

1- هذا الحديث وإن كان صحيحاً إلّا أنّه على خلاف القياس فقد أجاز لغير المالك الانتفاع بغير إذنه، وتضمن ذلك بالنّفقة لا بالقيمة.

2- الحديث مردودٌ بأصولٍ مجمعٍ عليها وآثارٍ صحيحةٍ ثابتة.

(1) الحاوي الكبير، الماوردي، (423/6، 424). المغني، ابن قدامة، (468/4). الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (137/6).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 125، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2315، وقال عنه: على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(3) المغني، ابن قدامة، (468/4).

(4) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (71/2-72). فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، (143/5-144).

3- الحديث منسوخٌ بحديث: "لا يجلبن أحدٌ ماشيةً امرئٍ بغير إذنه، أوجب أحدكم أن تؤتي مشرته فتكسر خزانته فينتقل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعماتهم فلا يجلبن أحدٌ ماشيةً أحدٍ إلا بإذنه"⁽¹⁾.

رأي مجلة الأحكام العدلية: ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن دون إذن الرهن، أمّا إذا أذن الرهن وأباح الانتفاع فللمرتهن استعمال الرهن، وأخذ ثمرته ولبنه ولا يسقط من الرهن شيءٌ مقابل ذلك⁽²⁾.

خامساً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة :

عرضت فيما سبق آراء الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة على وجه التفصيل، فلاحظت وجود صورتين يظهر من خلالهما ارتباط المسألة بالقاعدة محل البحث.

الصورة الأولى: الرهن مقابل القرض

رهن شخصٌ داراً عند آخر بقرضٍ كان قد أخذه منه، فقام المرتهن باستئجار الدار المرهونة من الرهن ودفع له أجرة المثل، فالحكم على هذه المسألة هو الجواز؛ لأن ملك المرتهن للمنفعة لم يكن بسبب القرض بل كان بسبب عقد الإجارة؛ فاختلاف سبب الملك الذي كان مقتضياً التحريم في الانتفاع في الدار المرهونة كان كاختلاف وتبدل الدار حقيقةً، وبالتالي فإنه قد يبنى على السبب الجديد وهو الإجارة حكمٌ مختلفٌ عن الحكم الذي اقتضاه السبب الأول.

الصورة الثانية: الرهن مقابل بيع أو معاوضة

باع رجلٌ قطعة أرض له لآخر على أن تكون دار المشتري رهنًا عنده ومنفعتها له لمدة عام؛ فيكون جزءٌ من قطعة الأرض مبيعاً مقابل الثمن، وجزءٌ منها في مقابل منفعة المنزل، وعليه فالصورة هنا هي صورة بيع وإجارة ويكون المرتهن مالكاً لمنفعة الدار بموجب عقد الإجارة؛ فاختلاف سبب الملك كاختلاف الدار وتبدلها حقيقةً.

- ولا بد من الإشارة في نهاية المسألة إلى أنه: قد نصّ جميع الفقهاء⁽³⁾ على جواز استئجار المرتهن للمرهن سواء أكان مقابل القرض أم مقابل البيع؛ لأن انتفاع المرتهن في هذه الحالة يكون مقابل الأجرة التي يدفعها في عقد الإجارة.

(1) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشيةً أحد بغير إذنه، رقم الحديث: 2303.

(2) مجلة الأحكام العدلية، عدة علماء وفقهاء، المادة 750.

(3) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (42/3). رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (511/6). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (2469/3). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (131/2). المغني، ابن قدامة، (467/4).

المطلب الخامس: تبدل سبب الملك من ثمن مبيع (مملوك بدايةً بعقد فاسد) إلى صدقة

أولاً: صورة المسألة:

باع شخص داراً بخمرٍ فاسد؛ لأن الثمن مالٌ غير متقوم، وتقوم الثمن شرط لصحة البيع، وبناءً على هذا يثبت ملك البائع لقيمة المبيع لا لثمنه، ويثبت ملك المشتري للدار بعد قبضها بإذن البائع، ولا يحق له الانتفاع بذاتها، ويصح تصرفه بها من بيع وإجارة وغير ذلك مع وقوعه في الإثم؛ فإن باع المشتري تلك الدار يكون ثمنها مالاً حراماً لا يحل له الانتفاع به ويجب عليه التصدق به فيملكه المتصدق عليه ملكاً حلالاً طيباً.

ثانياً: تعريف البيع لغةً واصطلاحاً:

البيع لغةً: مصدر الفعل (باع)، وهو مقابلة الشيء بالشيء كمقابلة السلعة بالسلعة، يجمع على بيع، وقد يتعدى إلى مفعول واحد كقولنا: بعث زيداً، وقد يتعدى إلى مفعولين كقولنا: بعث زيداً الدار، والبيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وضده؛ أي أن كلمة البيع تطلق على البيع والشراء⁽¹⁾.
أما اصطلاحاً: فقد عرّف البيع بأنه: "مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص"⁽²⁾.

ثالثاً: حكم البيع الفاسد:

ذهب الحنفية القائلون بتقسيم البيع إلى صحيح وفاسد وباطل إلى أن: البيع الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه⁽³⁾، وهو بيع يثبت فيه الملك لكل من المتعاقدين (البائع والمشتري)، وبناءً عليه يعدّ البائع مالاً لقيمة المبيع لا لثمنه على اعتبار أن القيمة هي الواجب الأصلي في المبيعات، ويعتبر المشتري مالاً للمبيع بالقبض لا بمجرد العقد، فينتقل المبيع له عند وجود القبض الصحيح انتقلاً قابلاً للفسخ؛ ذلك لأن الملك الثابت بالعقد الفاسد ملكٌ خبيث لا يحلّ للعاقدين الانتفاع به بل يتوجب عليهما فسخ هذا العقد، فمن اشترى ثوباً بخمرٍ فيحكم على شرائه أنه شراءٌ فاسدٌ، ولا يحق له أن يلبس هذا الثوب، ولا أن ينتفع به بذاته، ولكن له أن يتصرف به ببيع أو هبة أو إجارة أو إجارة وما إلى ذلك؛ إلا أن الثمن الناتج من بيعه أو إجارته لا يحق له ويجب عليه أن يتصدق به⁽⁴⁾.

(1) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد المقرئ الفيومي، (69/1)، مادة (باعه). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (79/1)، مادة (باعه).

(2) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (503-502/4).

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (74/6).

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (299/5). رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (60/5).

رابعاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة :

تتبع فيما سبق رأي الحنفية في حكم البيع الفاسد فوجدت أنهم نصّوا على ثبوت الملك فيه لكل من البائع في قيمة المبيع، والمشتري في المبيع شريطة وجود القبض الصحيح له، إلا أنّ الملك الثابت هو ملك خبيث لا يحلّ معه الانتفاع بالمبيع ويتوجب على المتبايعين فسخ هذا العقد، أمّا بالنسبة إلى التصرف في المبيع فيصحّ وحكمه كالبيع الصحيح لكن مع وجود الإثم. ومن صورته:

1- باع رجلٌ لآخر سيارّة دون ذكر الثمن، فيحكم على البيع بأنّه بيعٌ فاسدٌ لجهالة الثمن جهالةً مفضيةً إلى المنازعة، ويثبت فيه الملك للمشتري بالقبض الصحيح، وتنقل السيارّة إلى ملكه انتقلاً قابلاً للفسخ، ولا يحلّ له الانتفاع بذاتها، بينما يعتبر تصرفه بها كبيعها لشخصٍ ثالث تصرفاً صحيحاً له حكم البيع الصحيح لكن مع وجود الإثم، فيجب عليه التصدّق بثمنها؛ لأنّه حصل عليه من ملكٍ خبيث فلا يحلّ له الانتفاع به، أمّا المتصدّق عليه فيحلّ له الانتفاع بالمال المعطى له؛ لأنّه حصل عليه عن طريق الصدقة لا بصفته مشترياً في بيعٍ فاسد؛ فيلاحظ هنا أنّه عند تغيّر سبب الملك من ملكٍ بيعٍ فاسدٍ إلى ملكٍ بسبب الصدقة بني على هذا السبب الجديد حكماً في المال مختلفاً عن الحكم الذي اقتضاه السبب الأوّل، فأصبح المال المتصدّق به وكأنّه مالٌ آخر غير المال الحاصل من بيع السيارّة المشتراة في البيع الفاسد .

2- باع شخص داراً بخمرٍ فالبيع فاسدٌ؛ لأنّ الثمن مالٌ غير متقوّم، وتقوم الثمن شرط لصحة البيع، وبناءً على هذا يثبت ملك البائع لقيمة المبيع لا لثمنه، ويثبت ملك المشتري للدار بعد قبضها بإذن البائع، ولا يحقّ له الانتفاع بذاتها ويصحّ تصرفه بها من بيعٍ وإجارةٍ وغير ذلك مع وقوعه في الإثم؛ فإذا باع المشتري تلك الدار يكون ثمنها مالاً حراماً لا يحلّ له الانتفاع به، ويجب عليه التصدّق به فيملكه المتصدّق عليه ملكاً حلالاً طيباً، ومن هنا نلاحظ أنّ تغيّر سبب الملك كتغيّر المال أصلاً، فيظهر ارتباط قاعدة "تبدل سبب الملك كتبدل الدّات" في هذه المسألة.

المطلب السادس: تبدل سبب ملك (الفرق بين القيمة والثمن) عند ضمان المبيع الهالك

كليّاً بفعل أجنبي من ربا إلى صدقة

أولاً: صورة المسألة:

اشترى رجلٌ كتاباً من آخر، فتلف الكتاب بفعل أجنبيّ قبل دفع الثمن وقبل القبض؛ فالمشتري بالخيار بين إمضاء العقد وبين الفسخ؛ فإذا اختار المشتري فسخ العقد فللبائع مطالبة الجاني ببدل ما أُلّف؛ فإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فإنّها لا تحلّ للبائع إذا كان الثمن والقيمة من جنسٍ واحدٍ لأنّها ربا، ويلزمه التصدّق بها.

أما إذا اختار المشتري الإمضاء فيدفع الثمن للبائع، وله مطالبة الجاني ببذل ما أتلّف وعليه التّصدّق بالفرق بين القيمة والثمن إذا كانا من جنسٍ واحدٍ أيضاً.

ثانياً: تعريف الهلاك والمبيع والقبض:

تعريف الهلاك: مصدر من الفعل الثلاثي هلك، يقال: هلك فلانٌ بمعنى مات وفنى، ويقال هلك الشيء بمعنى ذهب وزال؛⁽¹⁾ فالهلاك هو الموت والفناء.⁽²⁾ والمراد بهلاك المبيع هنا: خروجه عن أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادةً.

تعريف المبيع: اسم مفعول من باع الشيء، يبيعه بيعاً ومبيعاً، والبيع ضدّ الشراء، وهو الشراء أيضاً فهو من الأضداد، والمراد بالمبيع هنا: الشيء المعين الذي يقع عليه البيع.⁽³⁾

تعريف القبض: مصدر قبض، وهو الأخذ والتناول والإمساك، يقال قبض الشيء بمعنى أخذه بقبضة يده، وقبض الدار أو الأرض أي: حازها، وقبض المال بمعنى تسلّمه.⁽⁴⁾

أما القبض في الاصطلاح: فلم يذكر غالبية الفقهاء تعريفاً للقبض، ربّما لوضوح المعنى في أذهانهم أو لاختلاف القبض باختلاف المقبوض، فكانوا يكتفون بذكر ما يتمّ به القبض؛ فقد جاء في بدائع الصّنائع مثلاً: "وأما تفسير التسليم والقبض؛ فالتسليم والقبض عندنا هو التّخلية والتّخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكن المشتري من التّصرّف فيه؛ فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له".⁽⁵⁾ وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: "التّخلية في هذا المبيع هو القبض".⁽⁶⁾ ونصّ الشافعية على أنّ: القبض فيما ينقل الثقل وفيما لا ينقل التّخلية.⁽⁷⁾

وجاء في المغني: "وقبض كلّ شيءٍ بحسبه فإن كان مكيلاً، أو موزوناً بيع كميلاً أو وزوناً، فقبضه بكيله ووزنه وفي رواية أنّ القبض في كلّ شيءٍ بالتّخلية مع التّمييز؛ لأنّه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاً له كالعقار".⁽⁸⁾

(1) لسان العرب، ابن منظور، (503/10)، مادة (هلك).

(2) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، (494/6).

(3) لسان العرب، ابن منظور، (23/8)، مادة (بيع).

(4) لسان العرب، ابن منظور، (213/7)، مادة (قبض). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (711/2)، مادة (قبض).

(5) (244/5).

(6) (150/2).

(7) المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، (263/1).

(8) (235/4).

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في مسألة هلاك المبيع بفعل الأجنبي:

هلاك المبيع بفعل الأجنبي يوجب على الجاني ضمان مثله إذا كان مثلياً، وقيمته إذا كان قيمياً؛ لأنه إتلاف لمال الغير، ولكن لا يكون لهلاكه تأثيراً على إمضاء عقد البيع إذا كان المبيع مقبوضاً؛ فيتوجب على المشتري دفع الثمن كاملاً للبائع، وله الرجوع على الجاني ببذل ما أتلّف وهذا باتّفاق الفقهاء⁽¹⁾.

إلا أنّهم اختلفوا في الحالة التي يكون فيها إتلاف الأجنبي للمبيع قبل القبض على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾ إلى أنّه لا يفسخ العقد في هذه الحالة بل يخيّر المشتري بين إمضاء العقد وبين فسخه، فإن اختار الإمضاء وجب عليه دفع الثمن إلى البائع، وله الرجوع على المتلف بالبدل، وإن اختار الفسخ سقط عنه الثمن وللبائع مطالبة الجاني ببذل ما أهلك.

وأشار الحنفية⁽³⁾ في كتبهم إلى أنّه إن اختار المشتري الفسخ وطالب البائع الجاني ببذل ما أتلّف، وكان الضّمان (القيمة) أكثر من الثمن لم تحل الزيادة للبائع إذا كان الثمن والضّمان من جنس واحد لوجود الرّبا، وإن اختار المشتري الإمضاء، ودفع الثمن للبائع، ثمّ طالب الجاني بقيمة ما أتلّف؛ فإذا كانت القيمة أكبر من الثمن لا تطيب الزيادة له إذا كان الضّمان من جنس الثمن؛ لأنّه ربح ما لم يضمن في حقه.

أمّا إذا كان الثمن والقيمة من جنسين مختلفين حلّت الزيادة لكلّ منهما في الحالتين لانعدام الرّبا.

المذهب الثاني: ذهب المالكية⁽⁴⁾ إلى أنّه لا يفسخ العقد ويجب على المشتري دفع الثمن كاملاً للبائع، ويرجع على الأجنبي ببذل ما أتلّفه.

ثانياً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تتبع مسألة هلاك المبيع كلياً بفعل أجنبي، وعرضتها بشكل موجزٍ على مذهبين؛ فلاحظت أنّ الجمهور القائلين بالتخيير بين الفسخ والإمضاء نصّوا على أنّ: الفرق بين القيمة والثمن إذا كانا من جنس واحد يكون رباً لمن يأخذه؛ فلا يحلّ للبائع ولا للمشتري، ويجب على من فضل عنده أن يتصدّق به ليظهر ماله، وبيان ذلك:

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (239/5). وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (150/3-151)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (67/2). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (380/4).
(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (238/5). ورد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (560/4)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (67/2). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (464/4). المغني، ابن قدامة، (235/4).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (238/5).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (150/3-151).

أنّه إذا اختار المشتري إمضاء البيع فدفَعَ الثمن للبائع، وأخذ قيمة المتلف من الأجنبي؛ فكانت القيمة أكبر من الثمن المدفوع لم تحل الزيادة للمشتري، ويجب عليه التصدّق بها، وكذلك الأمر إذا اختار فسخ العقد، وكانت القيمة التي أخذها البائع من الجاني أكبر من الثمن الذي أعيد للمشتري فإنّها لا تحلّ للبائع؛ لأنّها ربا، ويجب عليه التصدّق بالزيادة، ويكون الفرق بين القيمة والثمن حلالاً طيباً للمتصدّق عليه؛ لأنّه ملكه بسبب مشروع وهو الصدقة، خلافاً للبائع أو المشتري المكتسبين للزيادة عن طريق ربا الفضل، ⁽¹⁾ ومن هنا يلاحظ إعمال قاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات بشكل واضح؛ حيث إنّ ملك البائع والمشتري للزيادة كان ملكاً خبيثاً وجب تطهيره خلافاً للملك عن طريق الصدقة، فتبدل سبب الملك من الربا إلى الصدقة جعل من المال حلالاً طيباً، وكأنّه ذات أخرى غير الذات المحرّمة في الصورة الأولى.

المطلب السابع: ملك المتصدّق لصدقته بسبب الشراء من المتصدّق عليه

أولاً: صورة المسألة:

تصدّق شخص ببعض الملابس لآخر، ثمّ قام بشرائها من المتصدّق عليه.

ثانياً: تعريف الصدقة لغةً واصطلاحاً:

الصدقة لغةً: من تصدّق، يتصدّق، تصدّقاً فهو متصدّق، والمفعول به متصدّق عليه، والصدقة هي العطية التي يبتغى بها وجه الله تعالى ⁽²⁾.

أمّا اصطلاحاً: هي تملك للمال في الحياة بغير عوض ابتغاء وجه الله تعالى وجوباً أو ندباً ⁽³⁾، ويلاحظ أنّ هذا التعريف عامّ يشمل كلّاً من الزكاة الواجبة في آخر الحول وزكاة الفطر كما يشمل صدقة التطوع؛ إلّا أنّ الغالب عند الفقهاء استعمالهم لفظ الصدقة في صدقة التطوع ولفظ الزكاة للواجبة ⁽⁴⁾.

ثالثاً: أقوال العلماء في مسألة شراء المتصدّق لصدقته:

اختلف الفقهاء في حكم شراء المتصدّق لصدقته سواءً أكانت واجبة كزكاة المال، أو تطوّعاً، أو كفارة يمين، أو كفارة نذر على أقوال:

ذهب الحنفية ⁽⁵⁾ إلى التفصيل فقالوا:

- (1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (238/5).
- (2) التعريفات، الجرجاني، (174/1). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، (510/1-511)، مادة (تصدق).
- (3) الشرح الكبير، أحمد الدردير، (97/4). المغني، ابن قدامة، (273/6).
- (4) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، (135/9).
- (5) شرح السير الكبير، السرخسي، (2080/1). شرح مختصر الطحاوي، الجصاص، (30/4).

- 1- يكره للمتصدّق شراء ما تصدّق به إذا حابه المتصدّق عليه بالثمن، ويصير قدر المحاباة رجوعاً في الصدقة، إلّا أنّ شراؤه يعتبر صحيحاً فلا ينتقض البيع ويدخل المشتري في ملكه.
- 2- لا يكره شراؤها إذا علم أنّ المتصدّق عليه لا يحايي المتصدّق لأجل الصدقة.

وذهب المالكيّة⁽¹⁾ والشافعيّة⁽²⁾ إلى أنّه يكره شراء المتصدّق لصدقته سواءً أكانت صدقة واجبة (كالزكاة وكفارة اليمين والنذر) أم كانت صدقة تطوّع مندوبة؛ فإن اشترها صحّ شراؤه وملكه؛ لأنّ الكراهة تنزيهية والتّهي لا يتعلّق بعين المبيع.

وذهب الحنابلة⁽³⁾ في الصّحيح عندهم إلى أنّه لا يجوز للمتصدّق شراء ما تصدّق به من المتصدّق عليه مطلقاً.

ولابد من الإشارة إلى أنّه لا يكره للمتصدّق أن يشتري ما تصدّق به إذا انتقل ملكه إلى غير المتصدّق عليه بيع أو إرث أو هبة وما إلى ذلك⁽⁴⁾.

رابعاً: أدلّة العلماء في المسألة:

استدلّ الجمهور القائلون بكراهية شراء المتصدّق لصدقته بعدّة أمور منها⁽⁵⁾:

- 1- قوله ﷺ: "لا تحلّ الصدقة لغنيّ إلّا لخمسة لغارٍ في سبيل الله، أو لعاملٍ عليها، أو لغارم، أو لرجلٍ كان له جارٌ مسكينٌ فتصدّق على المسكين فأهداها المسكين للغني".
- 2- كلّ ما صحّ أن يملك عن طريق الميراث صحّ أن يملك عن طريق الهبة والبيع؛ فلمّا جاز أن تملك الصدقة عن طريق الميراث جاز أن يملكها بالشراء.
- 3- لما كان شراء الصدقة جائزاً لغير المتصدّق من الرّجال كان جائزاً له أيضاً.

واستدلّ الحنابلة القائلون بأنّه ليس للمتصدّق شراء صدقته من المتصدّق عليه بما يلي⁽⁶⁾:

- (1) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، (97/2).
- (2) الحاوي الكبير، الماوردي، (711/15). المجموع، يحيى بن شرف النووي، (235/6). التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ابن الفراء البغوي، (134/3).
- (3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (107/3). المغني، ابن قدامة، (513/2).
- (4) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (396/3).
- (5) الحاوي الكبير، الماوردي، (314/15). التهذيب في فقه الشافعي، ابن الفراء البغوي، (134/2). بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (154/4).
- (6) المغني، ابن قدامة، (513/2).

- 1- ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بفرس في سبيل الله فوجده يباع فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقتك"، يدل عموم الحديث على أنه ليس للمتصدق شراء الصدقة.
- 2- إن في شراء المتصدق لصدقته وسيلة إلى استرجاع الصدقة أو شيء منها؛ ذلك لأن المتصدق عليه يستحي منه فلا يماكسه في الثمن، أو ربما يطمع في أن يدفع له صدقة أخرى أو غير ذلك.
- 3- يمنع المتصدق من شراء صدقته لكونه ذريعة إلى إخراج المزكي القيمة في الزكاة.

وأجاب الحنابلة عن أدلة الجمهور بما يلي⁽¹⁾:

- 1- حديث <<لا تحل الصدقة إلا لخمسة...>> حديث مرسل عام، بينما حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه خاص صحيح فيكون الأولى العمل به.
 - 2- قول الجمهور بأن كل ما صح امتلاكه عن طريق الإرث صح امتلاكه عن طريق الشراء يجب عنه: بأن البيع ليس بمعنى الميراث، فالملك الثابت عن طريق الميراث لا يعتبر رجوعاً في الصدقة؛ لأنه ليس أمراً اختيارياً أما الشراء فهو أمر اختياري.
- وأجاب الجمهور عن استدلال الحنابلة بحديث عمر رضي الله عنه: أن النهي في الحديث محمول على الكراهة التنزيهية لا على التحريم؛ فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يشتريه من تصدق به عليه⁽²⁾.
- الرأي الأرجح من وجهة نظري: هو ما ذهب إليه الجمهور من كراهة شراء المتصدق لصدقته، فمن الأفضل التنزه عن ذلك إلا إذا كان في ابتياعه لها مصلحة ظاهرة بحيث لا يترتب على ذلك أي ضرر يلحق بالفقير.

خامساً: وجه ارتباط المسألة في القاعدة:

عرضت فيما سبق أقوال الفقهاء في حكم شراء المتصدق لصدقته من المتصدق عليه على وجه التفصيل؛ فلاحظت أعمال الجمهور لقاعدة "تبدل سبب الملك كتبدل الذات"؛ حيث نصوا على جواز شراء المتصدق لصدقته مع الكراهة، ويعلل ذلك بأن الحكم متعلق بالملك لا بالعين، وأن ملك العين عن طريق الشراء جعل منها وكأنها عين أخرى غير العين التي تصدق بها؛ لأن تبدل الأملاك كتبدل الأعيان، وهذا خلافاً للحنابلة الذين لم يعملوا بهذه القاعدة، وذهبوا إلى عدم جواز شراء المتصدق لصدقته، واعتبروا الشراء بمنزلة الرجوع في الصدقة.

(1) المغني، ابن قدامة، (513/2). التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، (243/3).

(2) المبسوط، السرخسي، (54/12). بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، (145/4). الحاوي الكبير، الماوردي،

(314/15).

المطلب الثامن: شراء البائع المبيع مؤجل الثمن من المشتري الثاني

أولاً: صورة المسألة:

باع زيد سيارة إلى عمرو بثمانٍ مؤجلٍ إلى أجل معلوم، فباع عمرو (المشتري الأول) هذه السيارة إلى رجل ثالث بثمانٍ حال، ثم قام الثالث (المشتري الثاني) ببيعها إلى زيد (البائع الأول). فما حكم عقد البيع الثاني بين البائع الأول بصفته مشترياً والمشتري الثاني بصفته بائعاً؟ مع العلم أنه غالباً ما يكون الثمن النقدي أقل من الثمن المؤجل.

ثانياً: حكم شراء البائع المبيع من المشتري الثاني قبل قبض الثمن من المشتري الأول:

ذهب جمهور الفقهاء⁽¹⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز هذه المسألة وبيان ذلك: مذهب الحنفية: نصوص الحنفية صريحة في جواز هذه المسألة، جاء في رد المحتار: "وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو وصى له به، ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز؛ لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين"⁽²⁾.

وجاء في بدائع الصنائع: "ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز؛ لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين"⁽³⁾.

مذهب المالكية: لم ينص المالكية على حكم هذه المسألة صراحةً، ولكنهم نصوا على جواز بيع السلعة لغير بائعها مطلقاً، ومقتضى هذا أنه إذا كان المشتري غير البائع الأول فلا مانع من ذلك، ومتى دخل المبيع في ملك المشتري الثاني فهو حرٌّ في التصرف به كيفما شاء فلا يمنع من بيعه إلى البائع الأول. جاء في القوانين الفقهية: "يجوز بيع السلعة من غير بائعها مطلقاً"⁽⁴⁾.

مذهب الشافعية: يرى الشافعية جواز عقد البيع الثاني، وإن كان بين البائع الأول بصفته مشترياً والمشتري الأول بصفته بائعاً؛ لأنهم نظروا إلى ظاهر العقد وتوافر الركينة فيه، فلم يعتبروا النية.

(1) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (74/5). القوانين الفقهية، ابن جزى الكلبي، (79/1). الأم، الشافعي،

(79/3). الحاوي الكبير، الماوردي، (637/5). الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف، المرداوي، (195/11).

(2) (74/5).

(3) (199/5).

(4) (179/1).

جاء في كتاب الأم: "فإن اشترى الرّجل من الرّجل السلعة فقبضها وكان الثّمّن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه، ومن غيره بنقدٍ أقلّ أو أكثر ممّا اشتراها به، أو بدينٍ كذلك، أو عرضٍ من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثّانية من البيعة الأولى بسبيل"⁽¹⁾.

مذهب الحنابلة: نصّ الحنابلة على أنّه يجوز للبائع الأوّل شراء المبيع من غير المشتري الأوّل شريطة عدم وجود المواطأة.

جاء في الإنصاف: "قوله فإن اشتراه أبوه أو ابنه جاز مراده إذا لم يكن حيلة؛ فإن كان حيلة لم يجز وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله قال في الفائق قلت بشرط عدم المواطأة"⁽²⁾.

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة في القاعدة:

قام زيد ببيع كتاب بثمانٍ مؤجّل إلى عمرو ثمّ قام عمرو ببيع هذا الكتاب إلى صلاح، فقام صلاح ببيعه إلى زيد دون وجود تواطؤ مسبق بينهما، فيلاحظ في هذه المسألة أن اختلاف السبب وهو الشراء كان بمنزلة اختلاف العين؛ فكأن زيد وهو البائع الأوّل قد اشترى كتاباً آخر غير الذي باعه إلى عمرو، فلذلك كان جائزاً عند الفقهاء؛ لأنّه بيعٌ مستوفٍ لشروطه وأركانه.

- عرضت في هذا المبحث بعض الفروع الفقهيّة المندرجة تحت القاعدة ضمن عقود المعاوضات من بيع وإجارة ويّنت وجه ارتباط كل فرع مع القاعدة محل البحث.

(1) (79/3).

(2) (195/11).

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على عقود التبرعات

يتناول المبحث الثاني بعض الفروع الفقهية المدرجة تحت القاعدة ضمن عقود التبرعات، وسيتم تناولها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إهداء المتصدق عليه للنبي ﷺ أو أحد من آل بيته الصدقة التي ملكت له

أولاً: صورة المسألة:

يحرم على النبي ﷺ أخذ جميع أنواع الصدقات فرضها ونفلها؛ لأن اجتنابها من دلائل نبوته، كما يحرم على آل بيت النبي ﷺ الأخذ من الزكاة، ما لم يمنعوا حقهم من بيت مال المسلمين؛ إلا أنه إذا تصدق رجل غني على فلان من الناس بصدقة واجبة، فقام المتصدق عليه وأهدى الصدقة لرجل من آل بيت النبي ﷺ جاز له أخذها.

ثانياً: تعريف الصدقة لغة واصطلاحاً:

الصدقة في اللغة: من صدق، والصدق ضد الكذب، والصدقة مفرد وتجمع على صدقات وهي ما يعطى على وجه القربى لله لكل من الفقراء والمساكين.⁽¹⁾ وعرفت الصدقة اصطلاحاً بأنها: العطية التي يتغنى بها الثواب من الله تعالى، والأصل أن تقال الصدقة للمتطوع به، والزكاة للواجب.⁽²⁾

ثالثاً: التعريف بآل بيت النبي ﷺ:

اختلف الفقهاء في آل بيت النبي ﷺ فذهب الجمهور من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنهم بنو هاشم؛ لأن بني هاشم أقرب إلى النبي ﷺ وأشرف، واستثنى الحنفية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ في قول لهم بني لهب؛ لأن النص أبطل قرابتهم؛ فقد قال رسول الله ﷺ: "لا قرابة بيني وبين أبي لهب فإنه آثر علينا الأفجرين"⁽⁸⁾ وهذا

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (511/1)، مادة (صدق). لسان العرب، ابن منظور، (193/10)، مادة (صدق). مختار الصحاح، الرازي، (375/1)، مادة (صدق).

(2) التعريفات، الجرجاني، (174/1). مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، (575/1).

(3) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (350/2).

(4) القوانين الفقهية، ابن جزى الكلبي، (ص/75). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (495/1).

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (256/3).

(6) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (303/1).

(7) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (256/3).

(8) لم أجد هذا الحديث في كتب الحديث التي بين أيدينا، وقد ذكره ابن عاشور في تفسيره فقال: رواه الحنفية في كتاب الزكاة. التحرير

صريح في انقطاع نسبته عن هاشم؛ ولأن حرمة التصديق هي كرامة لبني هاشم استحقوها بنصرهم للنبي ﷺ ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبو هب أذى النبي ﷺ فاستحق الإهانة.

وذهب الشافعية وبعض شيوخ المالكية إلى أن آل البيت: هم بنو هاشم وبنو المطلب، لقوله ﷺ: "إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد".⁽¹⁾

رابعاً: حكم إعطاء الصدقة للنبي ﷺ:

النبي ﷺ كغيره من البشر شرع في حقه ما شرع لأئمة إلا أنه توجد أحكام خاصة به، ومن ذلك تحريم أخذه لجميع أنواع الصدقة فرضها ونفلها⁽²⁾؛ لأن اجتنابها من دلائل نبوته ويستدل على هذا بما يلي:

1- قوله ﷺ: "إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس"⁽³⁾. وفي رواية: "إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، إنما لا تحل لمحمد ولا لآل محمد".⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: أفاد لفظ (لا تنبغي)، ولفظ (لا تحل) التحريم؛ فكان دليلاً على تحريم الزكاة على محمد ﷺ وعلى آله عليهم السلام.⁽⁵⁾

2- ما روي أنه ﷺ: مر بتمر في الطريق فقال: لولا أي أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: ترك النبي ﷺ للتمر على الرغم من أنها من محقرات الأموال التي لا يجب تعريفها بل يباح أكلها والتصرف فيها؛ لخشيته أن تكون من الصدقة لا لكونها لقطة، وفي هذا دليل على تحريم أخذه للصدقة.⁽⁷⁾

3- كان النبي ﷺ إذا أتى إليه بطعام سأل عنه أهديت أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا ولم يأكل، وإن قيل هدية ضرب بيديه ﷺ فأكل معهم⁽⁸⁾.

والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، (106/9).

(1) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث: 3989.

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (302/8). الكسب، محمد بن الحسن الشيباني، (98/1). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،

الخطاب الرعيني، (345/2). الحاوي الكبير، الماوردي، (129/7). الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة، (712/2).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم الحديث: 1072.

(4) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم الحديث: 1072.

(5) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (552/1).

(6) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمر في الطريق، رقم الحديث: 2299. وأخرجه مسلم بلفظ آخر، كتاب الزكاة، باب

تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، رقم الحديث: 1071.

(7) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (177/7).

(8) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهدية، رقم الحديث: 2437.

وجه الاستدلال: يدلّ عدم أكل النبي ﷺ للصدقة أنّها محرّمة عليه خلافاً للهدية؛ وذلك لأنّ الصدقة منحة لثواب الآخرة والهدية تملك للغير إكراماً؛ ففي الصدقة نوع دَلّ للاخذ فلذا حرّمت عليه بخلاف الهدية. (1)

4- ما روي أنّه أتى بلحم تصدق به على برة فقال ﷺ: "هو عليها صدقة وهو لنا هدية". وجه الاستدلال: عندما خرجت الصدقة عن كونها صدقة بتصرف المتصدق عليه بها، أخذها النبي ﷺ بوصفها هدية لا صدقة، وفي هذا دليل على تحريم أخذه للصدقة وجواز أخذه للهدية لما فيها من تألف للقلوب. (2)

خامساً: حكم إعطاء الصدقة لبني هاشم:

اتفق الفقهاء على عدم جواز الصدقة الواجبة (الزكاة) على آل بيت النبي ﷺ إذا أعطوا حقهم من بيت المال وهو خمس الخمس، (3) واختلفوا في حكم إعطاء الزكاة لهم إذا منعوا خمس الخمس على قولين:

القول الأول: يرى أكثر أهل العلم من الحنفية (4) والمالكية (5) وفي أحد الأقوال للحنبلية (6) أنّه يجوز إعطاء بني هاشم من الزكاة إذا لم يصل إليهم حقهم من بيت المال، بل ويكون إعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم لوجود الحاجة والضرورة (7)؛ ولأنهم حرّموا الزكاة لحقهم في الخمس فإذا منعوا من الخمس وجب أن يدفع إليهم. (8) كما أنّهم ذهبوا إلى جواز إعطاء الهاشمي زكاته لهاشمي مثله.

القول الثاني: للشافعية (9) والحنابلة في قول: الذين نصّوا على عدم جواز الصدقة الواجبة على آل البيت وإن منعوا حقهم في خمس الخمس. مستدلين:

- (1) فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، (88/5).
- (2) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، (545/3).
- (3) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (350/2). مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن الكليوبي، (331/1). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الخطاب الرّعيني، (345/2). الأم، الشافعي، (88/2). الحاوي الكبير، الماوردي، (1292/7). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (254/3).
- (4) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (350/2).
- (5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (493/1).
- (6) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (254/3).
- (7) المبدع شرح المقنع، ابن المفلح، (434، 435/2).
- (8) المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، (174/1).
- (9) الحاوي الكبير، الماوردي، (1292). المجموع، النووي، (227/6). المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، (174/1).

- 1- بعموم الأحاديث الدالة على تحريم الصدقات على آل النبي ﷺ مطلقاً سواء منعوا من الخمس أو لم يمنعوا؛ كقوله ﷺ: "إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَبْغِي لآلِ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ".
 - 2- أَنَّ منع آل البيت من الزكاة إنما هو لشرفهم وهو باق. (1)
- وهذا الكلام خاص بالصدقة الواجبة، أما صدقة التطوع فاتفق الفقهاء (2) على أنه يجوز لآل البيت الأخذ منها.

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عرضت فيما سبق أقوال العلماء في مسألة أخذ الهاشمي للصدقات، فتبين أنه يحرم على بني هاشم الأخذ من الزكاة، ما لم يمنعوا حقهم من بيت مال المسلمين باتفاق الفقهاء، إلا أنه لو تصدق رجل غني على فلان من الناس بصدقة واجبة، فقام المتصدق عليه وأهدى تلك الصدقة لرجل من بني هاشم، جاز للهاشمي أخذها؛ لأنه ملكها بسبب آخر غير الصدقة وهو الهدية؛ فتغير سبب الملك من الصدقة إلى سبب الملك الجديد وهو الهدية أوجب تغيير الحكم في ذات العين من التحريم إلى الجواز وكان تبدل سبب الملك كتبدل العين حقيقة.

المطلب الثاني: رجوع الصدقة إلى المتصدق عن طريق الميراث

أولاً: صورة المسألة:

تصدق رجل على أحد أقاربه بمبلغ من المال ثم مات المتصدق عليه فعادت الصدقة إلى المتصدق بالوراثة.

ثانياً: حكم رجوع الصدقة إلى المتصدق بالميراث:

الصدقة لفظ عام يشمل الصدقة الواجبة (الزكاة)، وصدقة الفطر، وصدقة التطوع، وقد اتفق الفقهاء (3) على أنه إذا تصدق رجل على قريبه ثم مات المتصدق عليه، فرجعت الصدقة إلى المتصدق بالوراثة، ملكها وأخذ أجرها. واستدلوا بما روي أن امرأة أتت إلى رسول الله ﷺ فقالت: "إني تصدقت على أُمِّي بجماعة وإِنَّمَا مَاتَتْ فَقَالَ: وَجِبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ".

(1) المبدع شرح المقنع، ابن المفلح، (435/2).

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (265/2). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (494/1). الحاوي الكبير، الماوردي، (1292/7). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (257/3).

(3) المبسوط، السرخسي، (92/12). بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، (154/3). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (112/4). الحاوي الكبير، الماوردي، (711/15). المغني، ابن قدامة، (513/2). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (107/3).

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تصدق رجل على أحد أقاربه بمبلغ من المال، ثم مات المتصدق عليه، فعادت الصدقة إلى المتصدق بالوراثة، ولكن لا تعتبر عودتها رجوعاً في الصدقة؛ لأنها لم تكن بإرادة المتصدق فملكها ليس ملكاً اختيارياً بل هو ملك قهري تم بأمر الله دون فعل من الوارث، وهنا يلاحظ أن تبدل سبب الملك واختلافه جعل من المال وكأته مالاً آخر غير الذي تصدق به، فكان تبدل سبب الملك كتبدل الذات في هذه المسألة.

المطلب الثالث: رجوع الواهب في هبته بعد تبدل سبب الملك

أولاً: صورة المسألة:

وهب رجل لآخر داراً فقبضها الموهوب له قبضاً صحيحاً، ثم باعها فليس للواهب الرجوع في الدار الموهوبة؛ لأنها صارت بمثابة عين أخرى.

ثانياً: تعريف الهبة لغةً واصطلاحاً:

الهبة لغةً من (وهب)، يقال: وهب له شيئاً أي: أعطاه إياه بلا عوض؛ فالهبة هي العطية دون غرض أو عوض.⁽¹⁾

وتعرف في الاصطلاح بأنها: عقد تملك العين حال الحياة تطوعاً بغير عوض⁽²⁾. والهبة بهذا المعنى تشمل كلاً من الصدقة والهبة.

ثالثاً: حكم عقد الهبة وصفة الحكم:

لعقد الهبة شروط وأركان⁽³⁾ متى توافرت، وتم القبض للعين الموهوبة تم عقد الهبة، وثبت حكمه، وهو ملك الموهوب للموهوب له دون عوض.

(1) لسان العرب، ابن منظور، (803/1)، مادة (وهب). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (366/4)، مادة (وهب).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (159/3). رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (687/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (97/4).

(3) لسئ بصدد تفصيلها وبيانها لعدم ارتباطها بموضوع البحث.

ولابد من الإشارة إلى وجود اختلاف بين الفقهاء في مسألة القبض في الهبة؛ حيث ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى اعتبار القبض شرط لصحة عقد الهبة فلا يستقر ملك الموهوب للموهوب له إلا به.

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- ما روي أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة رضي الله عنها قال لها: "إني أهديت إلى النجاشي أوقياً من مسكٍ وحلّة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترّد، فإذا ردّت إلي فهو لك أم لكم". فكان كما قال، هلك النجاشي، فلما ردّت الهدية أعطى كلّ امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائر أم سلمة، وأعطاهما الحلّة.⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: لو كانت ملكية الهبة تثبت وتلزم دون القبض لما رضي رسول الله ﷺ بعودتها إليه بل كان سيردها إلى ورثة النجاشي؛ لأنها تعتبر من تركته.⁽⁵⁾

2- روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثمّ يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه؟ من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى تكون إن مات لوارثه، فهي باطل.⁽⁶⁾

وجه الاستدلال: يدل ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الهبة لا تملك إلا بالقبض.

3- إجماع الصحابة على اعتبار القبض شرط لصحة الهبة؛ لأنه لم ينقل عن أحد منهم خلاف ذلك.⁽⁷⁾

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط القبض لصحة الهبة، وأنّ الملك يثبت بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض اعتباراً بالبيع، وجعلوها من شروط تمام الهبة وحققاً للموهوب له سداً للذريعة التي ذكرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حديثه.

(1) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (161/3).

(2) المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، (447/1).

(3) المغني، ابن قدامة، (273/6).

(4) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، رقم الحديث: 2766. وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(5) المغني، ابن قدامة، (273/6).

(6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، رقم الحديث: 11729. وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، رقم الحديث: 2784.

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (269/2).

واستدلوا لما ذهبوا إليه: بأنّ الهبة عقدٌ من العقود التي لا يشترط القبض لصحتها عندهم.⁽¹⁾

أما صفة الحكم فقد اختلف الفقهاء فيها على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى أنّه إذا صح عقد الهبة، وتمّ القبض ثبت الملك للموهوب له لكنّه غير لازم؛ أي أنّه يقبل الرجوع والفسخ ولكن يكره الرجوع؛ لأنّه من باب الدّناءة، وللموهوب له أن يمتنع عن الرّد، بالإضافة إلى أنّ الرجوع لا يصحّ إلّا بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لأنّ الرجوع فسخ بعد تمام العقد، فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض،⁽³⁾ ويثبت اللزوم عند الحنفية، ويمتنع الرجوع بأسبابٍ عارضةٍ سيأتي بيانها في الفقرة الآتية⁽⁴⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا...﴾ (النساء: 86).

وجه الاستدلال: التحيّة في الآية لفظٌ مشترك يستعمل في عدّة معانٍ منها: السّلام والثناء والهدية بالمال، واللفظ المشترك يتعين بالدليل، وعليه يكون المراد في هذه الآية الهدية بالمال بدليل قوله تعالى: (أو ردوها)؛ لأنّ الرّد لا يكون ولا يتحقق إلّا في الأعيان لا في الأعراض⁽⁵⁾.

كما تدلّ الآية صراحةً على وجوب ردّ المثل أو الأحسن مقابل الهدية؛ فمن ملّك غيره شيئاً بغير عوض يحلّ له الرجوع ما لم يشب عنها، فإذا أعطي بدلاً عنها فلا رجوع فيها⁽⁶⁾.

2- قوله ﷺ: "الرجل أحقّ بهبته ما لم يشب عنها"⁽⁷⁾.

(1) (268/2).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (166/3).

(3) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (161، 166/3).

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (127/6).

(5) المرجع نفسه (128/6).

(6) أحكام القرآن، الجصاص، (185/3).

(7) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الهبات - باب من وهب هبة رجاء ثوابها، رقم الحديث: 2387، وأخرجه الدارقطني، كتاب

البيع، (43/3)، رقم الحديث: 180، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيع، رقم الحديث: 2323، وقال هذا حديثٌ

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وجه الاستدلال: جعل الرسول ﷺ الواهب أحق الناس بمبته ما لم يصله عوض عنها، أي أنه إذا وهبها لشخص ينتظر منه المثوبة عليها، ولم يأخذ عوضاً عنها فإنها تكون قد أخذت بدون طيب نفسٍ منه، ولذلك يكون هو أحق بها من غيره وله الرجوع فيها⁽¹⁾.

3- إجماع الصحابة فقد روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وعلي وغيرهم رضياً جواز الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع، ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعاً⁽²⁾.

4- المعقول: عقد الهبة من العقود التي تعددت فيها المقاصد والغايات؛ فقد يعطي الواهب شيئاً للموهوب له بغرض الإحسان والإنعام فقط، وقد يهبه بغرض الحصول على العوض والثواب؛ فإذا لم يتحقق مقصود الواهب يكون عقد الهبة محتملاً للفسخ غير لازم؛ لعدم وجود الرضا الذي هو شرط للصحة فهو شرط للزوم⁽³⁾.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ إلى أنه إذا صح عقد الهبة ثبت حكمه على سبيل الزوم؛ فلا يحق للواهب أن يرجع بمبته بعد ثبوت حكمها إلا في هبة الوالد لولده، وذهب الشافعية⁽⁷⁾ إلى قياس سائر الأصول والفروع على الأب والابن، وهنا لابد من الإشارة إلى أنه يمنع الأب أيضاً من الرجوع في هبته إذا خرج الموهوب من ملك الموهوب له كأن باعه أو وقفه أو وهبه لأحدٍ وتم قبضه. واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي⁽⁸⁾:

1- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه"⁽⁹⁾.

(1) شرح سنن ابن ماجه، السيوطي وعبد الغني وفخر الحسن الدهلوي، (172/1). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (128/6).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (128/6).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (128/6).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (110/6). مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب الرعيني، (63/6). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (127/4).

(5) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (407/2).

(6) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (119/7).

(7) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (401/2).

(8) المغني، ابن قدامة، (327/6).

(9) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، رقم الحديث: 2479.

وجه الاستدلال: قوله ﷺ " ليس لنا مثل السوء " أي لا ينبغي لنا كمؤمنين أن نرجع فيما وهبناه؛ لأنّ الاتّصاف بهذه الصّفة الدّميمة يشبه رجوع الكلب في قيئه، وهذا التّصرّف ليس من شأننا، ولا هو خلقٌ من أخلاقنا⁽¹⁾.

2- قوله ﷺ: " لا يحلّ لرجلٍ أن يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: ينصّ الحديث صراحةً على التّهي عن الرّجوع في الهبة إلّا فيما يهبه الوالد لولده⁽³⁾.

رابعاً: موانع الرّجوع في الهبة عند الحنفيّة:

هناك عدّة أسباب إذا وجد أيّ واحدٍ منها امتنع الواهب من الرّجوع في هبته وهي:

1- العوض: يمنع الواهب من الرّجوع في هبته إذا عوضه الموهوب له شيئاً عن هبته وقبضه الواهب؛ لأنّ في هذا دلالة على أنّ قصده من الهبة هو الوصول إلى العوض، وقد حصل مقصده فيمنع من الرّجوع.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّه يشترط أن يكون التّعويض بلفظ يدلّ على أنّه مقابل الهبة، كقوله هذا بدل هبتك، أمّا إذا لم يقل شيئاً عندما أعطاه للواهب، جاز للواهب الرّجوع في الهبة⁽⁴⁾.

2- الهبة بقصد الثّواب من الله تعالى: إذا أعطى رجل لفقير هبة فهي صدقة لا رجوع فيها بعد القبض؛ لحصول الثّواب من الله تعالى وهو بمعنى العوض⁽⁵⁾.

3- الهبة لذوي الأرحام: إذا أعطى رجل هبةً لأحد محارمه فلا يصحّ أن يرجع في هبته؛ لأنّ صلة الرّحم هي عوضٌ معنوي، وهو أقوى من العوض المادي⁽⁶⁾.

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، (235/7).

(2) أخرجه النسائي، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين في ذلك، رقم الحديث: 6520. وأخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب الرجوع في الهبة، (315/3)، برقم 3541، وأخرجه الترمذي، كتاب الولاء والهبات، باب كراهية الرجوع في الهبة، رقم الحديث: 2132، وقال أبو عيس هذا حديثٌ حسنٌ صحيح.

(3) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد المباركفوري، (436/4).

(4) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (166/3). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (130/6).

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (133/6).

(6) المرجع نفسه (132/6).

- 4- صلة الزوجيّة: ذلك لأنّ صلة الزوجيّة كالقربة الكاملة والدليل أنّه يتعلّق بها التّوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان⁽¹⁾.
- 5- الزيادة المتّصلة: إذا زاد الموهوب زيادةً متّصلة منع الواهب من الرجوع في الهبة سواء أكانت الزيادة بفعل الموهوب له (كأن يكون الموهوب أرضاً فيغرسها)، أم كانت بغير فعله (كأن يكون الموهوب شاة فسمنت)، والمنع من الرجوع؛ لأنّ الموهوب قد اختلط بغيره، ويتعذر الرجوع به دون الزيادة ولا يمكن الرجوع به مع زيادته؛ لأنّ الزيادة ليست موهوبة أصلاً.
- أما الزيادة المنفصلة فلا تمنع من رجوع الواهب بما وهب؛ لإمكان فسخ العقد في الأصل دون الزيادة⁽²⁾.
- 6- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له بأي سبب كالبيع والهبة وما إلى ذلك، منع الواهب من الرجوع في هبته؛ لأنّ الملك اختلف وتبدّل بهذه التّصرّفات النّاقلة للملكيّة، وتبدّل الملك كتبدّل العين حقيقةً، فلو وهب عيناً وتبدّلت لم يكن له أن يرجع بغيرها فكذلك الأمر إذا تبدّل الملك، وفي هذا حمايةً لحقوق الملكيّة نظراً لتعلّق حقّ شخص آخر بالموهوب⁽³⁾.
- 7- موت أحد العاقلين (الواهب أو الموهوب له): فإذا مات الواهب ليس لوارثه الرجوع في الهبة؛ لأنّ الهبة لم تحدث منه، وليس هو الذي أوجب الملك فهو أجنبيّ عن العقد، وكذلك الأمر إذا مات الموهوب له فانتقل الملك إلى ورثته؛ فصار كما إذا انتقل في حياته بيع أو هبة، فيمتنع على الواهب الرجوع في هبته لتبدّل الملك القائم مقام تبديل العين⁽⁴⁾.
- 8- هلاك الموهوب أو استهلاكه: إذا هلك الموهوب أو استهلك فليس للواهب الرجوع في هبته؛ لأنّه لا سبيل لإعادة العين بعد هلاكها، وكذلك لا يصحّ الرجوع في قيمتها؛ لأنّ القيمة ليست موهوبة ولم يرد العقد عليها⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه (133/6).

(2) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (167/3).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (129/6). رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (698/5). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (168/3).

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (129/6).

(5) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (168/3).

خامساً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

اتّضح مما سبق عرضه نصّ الحنفية على عدم لزوم عقد الهبة، وأنّه يحقّ للواهب الرجوع فيما وهبه ما لم يوجد سبب يمنع من ذلك، كالعوض، والزيادة، والهلاك، والهبة للأرحام، والصّلة الزوجية، وموت أحد العاقلين، والتصرّفات الناقلة للملكية.

بينما نصّ جمهور الفقهاء على لزوم الهبة واستثنوا هبة الوالد لولده؛ فإنّه يحقّ للوالد الرجوع في هبته عندهم ما لم يخرج الموهوب من ملك الموهوب له.

وعليه فإذا وهب فلان من الناس لآخر داراً فقبضها الموهوب له قبضاً صحيحاً ثمّ باعها، فليس للواهب الرجوع في الدار الموهوبة؛ لأنّ الدار قد خرجت عن ملك الموهوب له، وتعلّق بها حقّ للغير، وكذلك لا يصحّ الرجوع بالدار الموهوبة، وإن عادت إلى الموهوب له مرّة أخرى كأن تعود إليه عن طريق الميراث؛ لأنّه ملكها بسبب جديد غير سبب الملك الأوّل فتبدّل الملك وتغيّر، وأصبحت العين وكأنّها متبدّلة حقيقةً، فلا يحقّ للواهب الرجوع فيها وإن كانت قائمة؛ لأنّها صارت بمثابة عين أخرى غير العين الموهوبة فكان تبدّل سبب الملك قائماً مقام تبدّل الذات، والحكم نفسه فيما إذا مات الموهوب له، وانتقل ملك الهبة إلى ورثته فإنّه ليس للواهب الرجوع في الهبة؛ لأنّ الموهوب أصبح ملكاً للورثة بسبب الميراث فتبدّل سبب الملك من الهبة إلى الإرث كان كما لو تبدّلت العين فعلاً وأصبحت عيناً أخرى غير الموهوبة.

المطلب الرابع: تبدّل سبب ملك العين الموصى بها بعد الوصية

أولاً: صورة المسألة:

أوصى شخص لآخر بقطعة أرض، ثمّ قام الموصي بعد ذلك ببيع تلك الأرض لشخص ثالث؛ فيعتبر تصرّفه رجوعاً عن الوصية، ولا تعود الوصية وإن عادت قطعة الأرض إلى ملك الموصي بإحدى الطّرق الناقلة للملكية مرّة أخرى.

ثانياً: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً:

جمعها وصايا، وتطلق في اللّغة وقد يراد بها العهد إلى الغير للقيام بأمرٍ ما حال حياته أو بعد وفاته، فيقال أوصى فلاناً أي: جعله يتصرّف في أمره أو ماله أو عياله، وقد تطلق الوصية ويراد بها جعل الشيء أو المال للغير، فيقال وصّى إليه وله بشيءٍ أي: جعله له⁽¹⁾.

(1) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (208/40)، مادة (وصي). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (1038/2)، مادة (وصى).

والوصيّة في اصطلاح الفقهاء: تملكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت عن طريق التبرّع، وقد تكون في العين وقد تكون في المنفعة⁽¹⁾.

ثالثاً: صفة الوصيّة والرجوع فيها:

صفة الوصيّة: تكون الوصيّة صحيحةً إذا استوفت جميع شروطها، وباطلة إذا فقدت شرطاً واحداً منها (لست بصدد التفصيل في شروط الوصيّة نظراً لكونها ليس لها صلة بمضمون البحث)، والوصيّة هي عقدٌ غير لازم باتّفاق الفقهاء⁽²⁾ فيحق للموصي الرجوع عنها مادام حيّاً، سواءً أكانت الوصيّة منه في حالة الصّحة أم في حالة المرض.

الرجوع في الوصيّة:⁽³⁾

يحصل الرجوع عن الوصيّة بعدّة أمورٍ وهي:

- 1- الرجوع بالقول الصّريح: كقول الموصي: نقضت وصيتي، أو رجعت في وصيتي، أو قد أبطلت وصيتي، أو قد فسختها وما إلى ذلك.
- 2- الرجوع بما يجري مجرى القول الصّريح: كقول الموصي: كلّ ما أوصيت به فهو لورثتي، أو كلّ ما أوصيت به حرامٌ على الموصى له.
- 3- الرجوع بالتصرّف: يحصل الرجوع عن الوصيّة أيضاً بتصرّف الموصي في الموصى به كالبيع والهبة والزّهن...

رابعاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

ذكرت فيما سبق أنّ الرجوع عن الوصيّة يحصل بعدّة أمورٍ منها: تصرّف الموصي في الموصى به تصرّفاً ناقلاً للملكيّة كالبيع أو الهبة، فلو أوصى شخص لآخر بدارٍ ثم قام الموصي بعد ذلك ببيع تلك الدار لشخص ثالث، اعتبر تصرّفه رجوعاً عن الوصيّة، ولا تعود الوصيّة وإن عادت الدار إلى ملك الموصي بإحدى الطرق الناقلة للملكيّة مرّة أخرى، ولا بدّ لعودتها من تجديدها مرّة أخرى؛ لأنّها قد بطلت بتصرّف الموصي بالبيع، وهذا

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (330/7). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (205/3). الأم، الشافعي، (53/4).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (378/7). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (422/4). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني، (71/3). المبدع في شرح المقنع، ابن المفلح، (25/6).

(3) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (658/6). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (428/4). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني، (71/3). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (348/4).

ما اتّفق عليه جمهور العلماء⁽¹⁾، خلافاً للمالكيّة⁽²⁾ القائلين برجوع الوصيّة دون الحاجة إلى تجديدها في الحالة التي يشتري فيها الموصي الوصيّة التي تصرّف بها وباعها، ومن هنا يلاحظ إعمال الجمهور لقاعدة "تبدّل سبب الملك كتبدّل الدّات" حيث اعتبروا أن شراء الدّار بعد بيعها جعل منها عيناً أخرى غير العين الموصى بها فلا تعود الوصيّة بشرائها، وهذا خلافاً للمالكيّة الذين لم يعملوا هذه القاعدة في القول الرّاجح عندهم من هذه المسألة واعتبروا شراء الدّار الموصى بها بعد بيعها عودة للوصيّة كما كانت فلا تحتاج إلى تجديد.

- عرضت في هذا المبحث بعض الفروع الفقهيّة المندرجة تحت القاعدة ضمن عقود التبرعات من هبة ووصيّة وما إلى ذلك، وبيّنت وجه ارتباط كلّ فرعٍ مع القاعدة محلّ البحث، وسأنتقل في المبحث الثالث إل بيان بعض تطبيقات القاعدة في العقود الأخرى.

(1) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (659/6). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (224/3). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (379/7). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، (113/4). كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (349/4).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (428/4).

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على العقود الأخرى

يتناول المبحث الثالث بعض الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة ضمن عقود أخرى، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تبذل سبب الملك من ربح في مضاربة مخالفة لقيود رب المال إلى صدقة

أولاً: صورة المسألة:

أعطى رجل ماله لشخص ليضارب له به في بلد معين؛ فخالف المضارب شرط المضاربة، ولم يتقيّد بالعمل في البلد الذي حدده رب المال؛ فصار بمخالفته ضامناً لما اشتراه له ربحه وعليه خسارته، إلا أنّ الرّبح لا يطيب له وعليه التّصدّق به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ثانياً: تعريف المضاربة لغةً واصطلاحاً:

المضاربة لغةً: أصلها من (ضرب) وهي على وزن مفاعلة، يقال: ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً، ويقال: ضارب لفلان في ماله مضاربة، أي اتّجر له فيه على أن يكون الرّبح بينهما، أو على أن يكون له نصيبٌ معلوم من الرّبح⁽¹⁾.

والمضاربة اصطلاحاً: هي أن تعطي لشخص مالا يتجر لك فيه على أن يكون الرّبح بينكما، أو أن يكون له نسبة معلومة من الرّبح، وكلمة المضاربة هي تسمية أهل العراق، أمّا أهل الحجاز فيطلقون على عقد المضاربة اسم القراض، وهو مشتقّ إمّا من القرض بمعنى القطع (لأنّ ربّ المال يقطع جزءاً من ماله، ويسلمه للعامل ليتاجر به)، أو هو مشتقّ من المقارضة بمعنى المساواة، وذلك لتساوي ربّ المال والعامل في استحقاقهما الرّبح، أو لأنّ المال من المالك، والعمل من العامل⁽²⁾.

ثالثاً: أنواع المضاربة:

قسم فقهاء الحنفية المضاربة إلى نوعين:⁽³⁾

- 1- مضاربة مطلقة: وهي أن يدفع المالك المال للعامل ليتاجر به دون أن يقيد به بشيء، كتحديد مكان العمل، أو نوع العمل، أو الزمن، أو من يعامل، وما إلى ذلك.

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (536/1)، مادة (ضرب). لسان العرب، ابن منظور، (543/1)، مادة (ضرب).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (517/3). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (309/2).
الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (566/5).

(3) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (23/3). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (87/6).

2- مضاربة مقيّدة: وفيها يدفع المالك مالاً للعامل ليتاجر به، وقد يعيّن له مكان التجارة مثلاً، أو نوع العمل، أو التاجر الذي سيعامله، أو الزمن الذي سيعمل به، وقد تكون مقيّدة بقيّد واحدٍ أو عدّة قيود.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه لم ينص جمهور الفقهاء على هذا التقسيم ولكنهم أوردوا ما ذكره الحنفية في كتبهم عند الحديث عن أركان وشروط المضاربة⁽¹⁾.

رابعاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تعرّضت فيما سبق لذكر نوعي المضاربة المطلقة والمقيّدة، فبيّنت أن المضاربة المقيّدة هي كالمطلقة وإنّما تفارقها في القيد الذي قيّدت به؛ فإذا قيد ربّ المال المضارب بأمرٍ، كالعمل في بلدٍ معين أو شراء سلعة معيّنة لم يجز للعامل مخالفة هذا القيد ووجب عليه الالتزام به؛ لأنّه وكيل عن المالك، فإذا خالف ما قيّد به صار ضامناً لما اشتراه وباعه⁽²⁾، فله ربحه وعليه خسارته؛ لأنّ تصرّفه مخالفٌ للقيد، وهو تعدّي على ملك الغير، إلّا أنّ الرّبح لا يطيب له عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله ويجب عليه أن يتصدّق به خلافاً لأبي يوسف الذي ذهب إلى أنّه يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدّق به⁽³⁾.

ومن هنا يلاحظ ارتباط المسألة بالقاعدة الفقهية "تبدل سبب الملك كتبدل الذات"، وبيان ذلك أنّه لما كان الرّبح لا يطيب للمضارب لمخالفته لشروط المضاربة كان حلالاً طيباً للمتصدّق عليه؛ لأنّ تبدل سبب الملك من مضاربة مخالفة للقيود إلى سببٍ جديد وهو الصدقة جعل من الرّبح وكأنّه مال آخر غير الأوّل فكان تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

المطلب الثاني: تبدل سبب الملك من كسب محرّم إلى قضاء دين

أولاً: صورة المسألة:

إذا كان لزيد دين عند عمرو الذي يكتسب ماله بطريقة غير مشروعة؛ فإنّه يجوز لزيد أخذ المال من المدين عمرو سداداً عن دينه وله الانتفاع به، إذا كان مال المدين في غالبه هو مالٌ حلال.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (39/38).

(2) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (651/5). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (87/6). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، (322/3). المغني، ابن قدامة، (165/5). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (427/5).

(3) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (651/5).

ملاحظة: ذهب أحمد بن حنبل رحمه الله في أحد قوليّه أنّ عليه التصدّق به وفي قول أنّ الربح لرب المال.

ثانياً: أقوال العلماء في حكم استرداد الدائن لدينه من مالٍ حرام:

اختلف العلماء في حكم استرداد الدائن لدينه من المدين الذي اكتسب ماله بطريقٍ حبيث⁽¹⁾ بناءً على اختلافهم في كون الحكم بالحرمة يتعلق بذات المال المكتسب بطريقة غير مشروعة، أم أنه يثبت في ذمة من اكتسبه؛ فظهر عندنا بناءً على اختلافهم في المسألة عدة أقوال:

القول الأول: قول محمد بن الحسن من الحنفية رحمه الله بأنه يجوز للدائن أخذ المال الحرام من المدين سداداً عن دينه، ويجوز له الانتفاع به قضاءً لا ديانةً؛ أي أنه إذا أجبر المدين على ردّ دينه إلى الدائن وكان المال من كسبٍ حرام، فإنّ الدائن يجبر على أخذه، وليس له ردّه وله الانتفاع به؛ لأنّه بحكم القاضي، وذلك بخلاف ما لو ردّه المدين من تلقاء نفسه دون تدخل القضاء، فإنّه يلزم على الدائن رفض هذا المال؛ لأنّ أخذه له يكون بمنزلة الغصب والاعتداء على مال الغير⁽²⁾.

القول الثاني: قول جمهور الفقهاء⁽³⁾ بأنه يجوز للدائن أخذ هذا المال سداداً عن دينه، وله الانتفاع به إذا كان مال المدين في غالبه هو مالٌ حلال، وإنّما اختلط ببعض الحرام بناءً على قاعدة الشرع في اعتبار الغالب. واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- بأنّ النبي ﷺ اقترض من أبي شحم اليهودي ثلاثين صاعاً من شعير، وقد كان أبا شحم ممن لا يتوقّى الربا.

وجه الاستدلال: أنّ النبي ﷺ كان يعامل اليهود بالبيع والشراء، وكان يأكل طعامهم، وهم الذين وصفهم الله تعالى بأنهم يأكلون الربا بقوله إخباراً عنهم: ﴿سَمْعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّخْتِ.....﴾ (المائدة: 42). وفي فعله ﷺ دلالة على جواز التعامل معهم على الرغم من اختلاط أموالهم بالحرام.

2- أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين بأخذ الجزية من اليهود، ولو كانت أموالهم محرّمة علينا لما جاز أن نأخذ منها الجزية.

(1) المقصود بالمال المكتسب بطريق حبيث هنا هو المال المأخوذ بطريقة غير مشروعة لكن برضا مالكة الحقيقي، كالمال المكتسب عن طريق الفوائد الربوية والرشوة والاتجار بالمخدرات وغيرها من الوسائل المحرمة.

(2) عيون المسائل، السمرقندي، (381/2).

(3) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (112). عيون المسائل، السمرقندي، (478/2). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد القرطبي، (514/18). المجموع، النووي، (178/3). الحاوي الكبير، الماوردي، (692/5). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (323/8).

القول الثالث: قول ابن وهب⁽¹⁾ من المالكية بأنه لا يجوز للدائن أخذ المال الحرام والانتفاع به سداداً عن دينه، سواء أكان قضاء الدين من عين المال الحرام أم من مال اختلط به الحرام والحلال، وهذا القول من باب الاحتياط والورع⁽²⁾.

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عرضنا فيما سبق أقوال العلماء في حكم استرداد الدائن لدينه من مدينٍ حاز ما معه من مالٍ بطريقٍ محرّم؛ فتبيّن لنا قول جمهور الفقهاء بجواز استرداد الدين من المدين الذي يتعامل بالحرام إذا كان الحلال غالباً على ماله، وفي هذا تيسيرٌ على الناس ورفعٌ للمشقة عنهم، وإعمالاً لقاعدة "تبدل سبب الملك كتبدل الذات" نظراً إلى أنّ الحرام صفةٌ تثبت في الدّمة لا في الذات، فعندما انتقل المال من ملك مكتسبه (المدين) إلى ملكٍ آخر (ملك الدائن) أصبح وكأنّه مالٌ آخر غير المال المكتسب بطريقٍ غير مشروع.

المطلب الثالث: تبدل سبب الملك من كسب محرّم إلى نفقة على النفس والأهل

أولاً: صورة المسألة:

اكتسب شخص أموالاً محرّمة من غشٍّ أو رشوة وما إلى ذلك، ولكنه لم يعلم أين مالكة ليردّه إليه، فيتوجب عليه التّصدّق به على الفقراء والمساكين إبراءً لذمته؛ فإذا كان هو وأهله من الفقراء فالوصف موجودٌ فيهم، بل هم أولى من يتصدّق عليه.

ثانياً: أقوال العلماء في مسألة النفقة على النفس والأهل من المال الحرام:

اختلفت أقوال العلماء في حكم الانتفاع بالمال الحرام في الإنفاق على النفس والعيال في حالة الفقر على قولين: القول الأول: قول جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ بأنه يجوز للمسلم الذي عنده مالٌ حرام أن ينتفع به في الإنفاق على النفس والعيال إذا كان فقيراً محتاجاً.

(1) عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، (125-197هـ = 743-813م)، مولده ووفاته في مصر، فقيه من الأئمة، من أصحاب الإمام مالك، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، من كتبه: كتاب موطأ ابن وهب وكتاب الجامع وكتاب البيعة وكتاب المغازي وكتاب المناسك. الإعلام، الزركلي، (4/144).

(2) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد القرطبي، (18/515).

(3) العناية شرح الهداية، البابقي، (13/353).

(4) فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (1/642).

(5) المجموع، النووي، (9/351).

(6) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الماوردي، (6/213).

واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن:

الواجب في المال الحرام ردّه إلى مالكة إذا كان معروفاً، أمّا إذا كان مجهولاً وجب التّصدّق به على الفقراء والمساكين؛ فلما كان من بيده المال فقيراً محتاجاً كان له أن يأخذ من هذا المال قدر حاجته لفقره، وأمّا عياله الفقراء فقد أصبحوا أيضاً من المستحقين لهذا المال فالفقر لا ينتفي لكونهم من عياله وأهله بل هم أولى من يتصدّق عليهم. (1)

القول الثاني: للحارث المحاسبي (2) المنقول عنه القول بعدم جواز انتفاع المسلم بالمال الحرام في الإنفاق على نفسه وعياله وإن كان فقيراً محتاجاً؛ فإن فعل ذلك كان ما أنفقه ديناً في ذمته يلزمه سداذه إذا أيسر. (3)

واستدلّ لما ذهب إليه بأن: الواجب على من حصل له مال حرام في يده، ولا يعلم مالكة أن يتصدّق به كلّه وأن يتوكّل على الله وينتظر أن يرزقه الله الحلال؛ فإن لم يقدر وأخذ قدر حاجته لفقره ثبت ما أخذه ديناً في ذمته؛ فإذا جاءه المال الحلال لزمه التّصدّق بمثل ما أخذ وأنفق (4).

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

علمنا فيما سبق قول جمهور الفقهاء بجواز انتفاع من عنده المال الحرام بنفسه وعياله في حالة الفقر؛ وذلك لأنّ المال المكتسب من الحرام يجب التّصدّق به، ويؤول في النهاية إلى الفقير ويصبح ملكاً له، فإذا كان عيال من عنده المال الحرام فقراء فالوصف موجودٌ فيهم وهم أولى الناس بهذه الصّديقة، ويكون سبب ملكهم لهذا المال هو الصّديقة لا الكسب الحرام، مما يجعل من المال وكأنّه ذاتٌ أخرى غير المكتسبة بطريقٍ غير مشروع؛ ذلك لأنّ الحرام إنّما تعلّق بتصرّف المكلف المالك له لا بذات المال، فمتى تغيّرت الصّفة أو سبب الملك تغيّر الحكم، أي أنّه عندما انتقل المال من حكم الكسب الخبيث إلى حكم الصّديقة حلّ للمتصدّق عليه وأصبح وكأنّه عينٌ أخرى غير العين الأولى، وبهذا يظهر لنا وبشكلٍ واضحٍ ارتباط المسألة بالقاعدة موضوع البحث "تبدل سبب الملك كتبدل الذات".

(1) المجموع، النووي، (351/9). إحياء علوم الدين، محمد الغزالي، (132/2)

(2) الحارث المحاسبي (ت243هـ-857م) هو الحارث بن أسد المحاسبي، أبو عبد الله من أكابر الصوفية، كان عالماً بالأصول والمعاملات وله تصانيف في الزهد والزّد على المعتزلة وغيرهم، ولد ونشأ في البصرة ومات في بغداد، من كتبه: آداب النفوس، البعث والنشور. الأعلام، الزركلي، (153/2).

(3) إحياء علوم الدين، محمد الغزالي، (131/2).

(4) المرجع نفسه (132/2).

المطلب الرابع: تبذل سبب الملك من اللقطة إلى الصدقة

أولاً: صورة المسألة:

وجد رجل قطعة ذهب في الطريق، فعرفها سنة ولم يعثر على مالكة، فله تملكها إذا كان فقيراً، ويلزمه التصديق بها إذا كان غنياً.

ثانياً: تعريف اللقطة لغة واصطلاحاً:

اللقطة في اللغة: مأخوذة من الفعل لقط، يلقط، لقطاً، يقال: لقط الشيء بمعنى أخذه⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ.....﴾ (القصص: 8).

واللقطة في الاصطلاح: بضم اللام وفتح القاف، هو المال الذي يوجد ساقطاً مطروحاً على الأرض، ولا يعرف مالكة، وسمي لقطة؛ لأن الغالب فيه الالتقاط والأخذ⁽²⁾.

ثالثاً: أدلة اللقطة:

1- ما روي عن زيد بن خالد الجهني⁽³⁾: أن النبي ﷺ سأل رجل عن اللقطة فقال: (اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدّها إليه). قال: فضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه فقال: (وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرهما حتى يلقاها ربها). قال: فضالة الغنم؟ قال: (لك أو لأخيك أو للذئب)⁽⁴⁾.

2- ما روي عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: إني وجدت صرة فيها مئة دينار على عهد رسول الله ﷺ فقال: عرفها حولاً، فقال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها فقال: عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد من

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (834/2)، مادة (لقط). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (76/20)، مادة (لقط).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (200/6). المغني، ابن قدامة، (346/6).

(3) زيد بن خالد الجهني، أبو عبد الرحمن، ويقال أبو طلحة المدني روى عن النبي ﷺ وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة رضي الله عنهم، قيل أنه توفي في المدينة سنة 78 هـ وهو ابن 85 سنة، وقيل أنه توفي في الكوفة سنة 68 وكان عمره يوم وفاته 85 سنة. الثقات، محمد بن حبان التميمي، (139/3). تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (109/13).

(4) أخرجه البخاري، كتاب اعلم، باب الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم الحديث: 91.

يعرفها، فقال: احفظ لي عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها" (1).

ثالثاً: حكم تملك اللقطة:

اختلف الفقهاء في حكم تملك اللقطة بعد تعريفها على قولين:
القول الأول: قول جمهور الفقهاء من المالكية (2) والشافعية (3) والحنابلة (4) بجواز تملك الملتقط للقطة بعد تعريفه لها، سواء أكان الملتقط غنياً أم فقيراً.
 واستدلوا بما يلي: (5)

- 1- بقول الرسول ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني: (فاستمتع بها) وهو حديث صحيح.
- 2- بأن من جاز أن يملك بالقرض جاز له أن يملك باللقطة، ومن جاز له الالتقاط جاز له الملك بعد التعريف.

القول الثاني: قول الحنفية بعدم جواز تملك الملتقط للقطة بعد تعريفها إلا إذا كان فقيراً؛ ذلك لأن الواجب عندهم بعد التعريف هو التصديق باللقطة إذا كان الملتقط غنياً (6).
 واستدلوا على ذلك بما يلي (7):

- 1- بأنه لا يجوز الانتفاع بمال الغير دون رضاه مطلقاً، وذلك لإطلاق التصوص التي تنهى عن ذلك، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.....﴾ (البقرة: 188)، وقوله تعالى: ﴿.....وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (المائدة: 87)، وقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه" (8).

(1) أخرجه مسلم، كتاب اللقطة، باب اللقطة في كتب الحديث بفتح القاف، وقال النووي هي بفتح، رقم الحديث: 1723.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (40/8).

(3) الأم، الشافعي، (68/4).

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (409/6).

(5) المغني، ابن قدامة، (353/6).

(6) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (351/3).

(7) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (307/3).

(8) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، رقم الحديث: 11325، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 92. رواه الدارقطني من رواية أنس، وابن عباس، وأبي حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثري ورواه البيهقي في خلافياته من رواية أبي حميد الساعدي، وعبد الله بن السائب عن أبيه عن جده، وقال إسناده هذا حسن، وحديث أبي حرة يُضْمُ إليه حديث عكرمة وعمر بن يثري فيقوي؛ قلت: ورواه الحاكم من حديث

2- ولقوله ﷺ: "لا تحلّ اللّقطة، فمن التقط شيئاً فليعرّف سنّة، فإن جاءه صاحبها، فليردّها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدّق بها"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: هذا الحديث يدلّ على نفي إباحة الانتفاع باللّقطة مطلقاً، وحالة الفقر غير مقصودة بالإجماع فتعيّن حالة الغنى.⁽²⁾ ومن ثمّ فإنّه قد أبيح الانتفاع به للفقر بطريق التّصدّق؛ لقوله ﷺ {فليتصدّق بها} أو للإجماع؛ فإذا كان المبيع هو الفقر فلا يختلف بين أن يكون الفقير هو الواجد لها أو غيره من أقاربه أو الأجانب؛ لحصول المقصود بالكلّ وهو التّصدّق على المحتاج⁽³⁾.

رابعاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يلاحظ فيما سبق عرضه أنّ الحنفية ذهبوا إلى عدم جواز تملك اللّقطة إلّا إذا كان الملتقط فقيراً؛ وذلك لأنّه قد حرّم علينا الانتفاع بمال الغير من دون رضاه وإذنه، والتّصوص الدّالة على ذلك كثيرة، فيجب على الملتقط الغني عندهم التّصدّق في اللّقطة بعد تعريفها إذا لم يعرف صاحبها، فيختصّ الفقير بالانتفاع بها عن طريق الصدقة، وبناءً على ذلك لم يجز للملتقط تملك اللّقطة إذا كان غنياً، وجاز لكلّ فقير سواء أكان الملتقط أم أحد أقاربه أم غيرهم تملكها عن طريق الصدقة، فتبدّل سبب الملك جعل من العين وكأها عينٌ أخرى غير العين الأولى التي لم يجز للملتقط الانتفاع بها؛ حيث بني على سبب الملك الجديد وهو الصدقة حكم آخر وهو جواز الانتفاع باللّقطة، وفي هذا المثال إعمال واضح من الحنفية لقاعدة "تبدّل سبب الملك كتبدّل الدّات".

ابن عباس بلفظ لا يحلّ لامرئٍ من مالٍ أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس، ثم قال: وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة ومسلم بأحاديث أبي أويس وسائر رواته متفق عليهم. مصدر الحكم: خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1410هـ، رقم الحديث: 1591.

(1) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، رقم الحديث: 35، ورواه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم الحديث: 2208، وقال الهيثمي، رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه يوسف بن خالد السمّي وهو كذاب. مصدر الحكم: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ابن أبي بكر الهيثمي، (4/197).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (6/202).

(3) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (3/307).

المطلب الخامس: انقطاع الحول في زكاة الأثمان والسوائم بالمبادلة

أولاً: صورة المسألة:

يتبادل رجلان ما يمتلكانه من أموال تجب فيها الزكاة وذلك قبل حولان الحول، وقد يكون هذا التبادل للحاجة أو فراراً من الزكاة، كبيع الإبل بالإبل، أو الذهب بالذهب، أو الفضة بالذهب، وما إلى ذلك.

ثانياً: أقوال الفقهاء في انقطاع الحول عند مبادلة السوائم والأثمان:

الحالة الأولى: مبادلة الأثمان:

اختلف الفقهاء في انقطاع الحول عند مبادلة نصاب من الذهب أو الفضة بغيرها سواء أكان البدل من جنسها أم من غير جنسها على أقوال:

القول الأول: نص الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ على عدم انقطاع الحول عند مبادلة الأثمان بالأثمان، سواءً في ذلك أكانت من جنس واحد أم من جنسين مختلفين، كدراهم بدراهم، أو دنانير بدراهم، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن:⁽³⁾

- 1- وجوب الزكاة في الأثمان (التقود) متعلق بمعنى المال (أي قيمة المال) وهذا المعنى لا يفوت بالاستبدال فلا ينقطع حكم الحول.
- 2- اعتبار التقود بمثابة الجنس الواحد؛ لأنها تعامل معاملة المال الواحد في أروش⁽⁴⁾ الجنايات وضمنان قيم المتلفات.

القول الثاني: قول الشافعية⁽⁵⁾ بانقطاع الحول عند مبادلة الأثمان، فلا يبنى على الحول الأول، ويستأنف للمال حولاً جديداً سواء أكان البدلان من جنس واحد أم من جنسين مختلفين، واستدلوا بما يلي:⁽⁶⁾

- (1) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (285/2).
- (2) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (178/2)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (31/3).
- (3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (15/2).
- (4) الأرش هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس، وهو الدية. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (104/3).
- (5) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (65/3). المجموع، النووي، (361/5).
- (6) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (65/3). الأم، الشافعي، (52/2).

- 1- بقوله ﷺ: "لا زكاة في مالٍ حتى يحول عليه الحول"⁽¹⁾.
وجه الاستدلال: المال الحاصل بالمبادلة لم يحل عليه الحول فلا تجب فيه الزكاة.⁽²⁾
 - 2- أنَّ المال الثاني (البديل) أصلٌ في نفسه تجب الزكاة في عينه فوجب أن يكون حوله من يوم ملكه.
- القول الثالث: قول المالكية⁽³⁾** بالتفريق بين مبادلة أموال الزكاة إذا كانت من جنس واحد، ومبادلة أموال الزكاة إذا كانت من جنسين مختلفين، فقالوا: يبنى على الحول الأول عند كون البديلين من جنس واحد كمبادلة الذهب بالذهب، والبقر بالبقر وغيرها، وينقطع الحول، ويستأنف حولاً جديداً عند مبادلة جنسين مختلفين، كذهب بفضة، وبقر بغنم، وما إلى ذلك.

الحالة الثانية: مبادلة السوائم:

- تنقسم مبادلة السوائم إلى قسمين:
- القسم الأول: مبادلة السوائم بجنسها:
- اختلف الفقهاء في مسألة انقطاع الحول عند مبادلة نصابٍ من السوائم بنصاب من جنسها، كمن بادل البقر بالبقر، أو الغنم بالغنم، أو الإبل بالإبل، فذهب الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ إلى أنه عند مبادلة السوائم بجنسها ينقطع الحول الأول، ويستأنف حولاً جديداً للبديل، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن:⁽⁶⁾
- 1- وجوب الزكاة في السوائم متعلق بالعين لا بالمعنى؛ فمتى اختلفت العين اختلف الحول، واستأنف حولاً جديداً للعين الجديدة.
 - 2- ما روي عن رسول الله ﷺ: "من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عند ربه"⁽⁷⁾.
وجه الاستدلال: هذا الحديث ظاهر في وجوب اشتراط الحول لوجوب الزكاة في المال وغيره.
 - 3- أنَّ البديل أصلٌ في نفسه تجب الزكاة في عينه فوجب أن يكون حوله من يوم ملكه.

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، (95/4)، برقم: 7066، وقال عنه البيهقي رواه أبو معاوية وهرثم بن سفيان وأبو كدية عن حارثة مرفوعاً ورواه الثوري عن حارثة موقوفاً على عائشة وحارثة لا يحتج بخبره.

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (421/3).

(3) بلغة السالك إلى أقرب المسالك، الصاوي، (591/1).

(4) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (220/2). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (273/1).

(5) الأم، الشافعي، (52/2). الحاوي الكبير، الشافعي، (421/3).

(6) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (15/2). الحاوي الكبير، الماوردي، (421/3).

(7) أخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، رقم الحديث: 631، قال الترمذي عبد الرحمن ضعيف في الحديث وموقوفاً على ابن عمر.

وذهب المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وزفر من الحنفية⁽³⁾ إلى أنه لا ينقطع الحول عند مبادلة السوائم بجنسها بل يبنى على الحول الأول؛ ذلك لأن الجنس واحد، والمعنى متحد كما لو باع الدرهم بالدرهم.

القسم الثاني: مبادلة السوائم بغير جنسها:

اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ على أنه عند مبادلة نصاب من السوائم بنصاب من غير جنسها، كمبادلة نصاب من الإبل بنصاب من البقر ينقطع الحول، ويستأنف حولاً جديداً يبدأ من وقت المبادلة؛ ذلك لأن الزكاة تجب في السوائم بأعيانها لا بمعناها، وعندما استبدلت بغير جنسها اختلفت فاختلف الحول.

ثانياً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يلاحظ مما سبق، وبعد عرض تفاصيل المسألة الحكم بانقطاع الحول في الزكاة عند المبادلة أو البيع في عدة حالات، كتبادل رجلين نصاباً من البقر ونصاباً من الغنم، أو مبادلة الإبل بالإبل وما إلى ذلك قبل حولان الحول، فإن كل واحد من الرجلين يستأنف حولاً جديداً مختلفاً عن الحول الأول؛ لأن سبب الملك قد تبدل فقام مقام تبدل العين.

- عرضت في هذا المبحث بعض الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة ضمن عقود ومسائل أخرى كالمضاربة، واللقطة، والانتفاع بالأموال المحرمة وما إلى ذلك، وبيّنت وجه ارتباط كل فرع مع القاعدة محل البحث.

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب الرّعيني، (264/2).

(2) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (178/2). المغني، ابن قدامة، (532/2).

(3) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (273/1). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (15/2).

(4) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (220/2). تحفة الفقهاء، السمرقندي، (273/1). مواهب الجليل في شرح مختصر

الشيخ خليل، الخطاب الرّعيني، (295/2). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (438/1). الحاوي الكبير،

الماوردي، (420/3). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (33/3). كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي،

(179/2).

المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على التعامل مع من يتعامل بالحرام

جمع المال من الأمور التي توافق الفطرة، وقد أجازت الشريعة الإسلامية حيازة المال إذا اكتسب بطريق شرعي؛ خلافاً للمال المكتسب بطريق غير مشروع فهو أمرٌ محرّم لا يقره الشرع، وقد أصبح من الصعب في زماننا التحرز من التعامل مع أصحاب الكسب الحرام بسبب انتشار الفساد في جميع مجالات المجتمع؛ الأمر الذي أدى إلى ابتعاد بعض الأفراد عن ممارسة الكثير من المعاملات خوفاً من التعامل مع من اختلط ماله الحلال بمالٍ حرام، كالعامل في البنوك والموظف المرتشي وغير ذلك⁽¹⁾.

فهل وجود المال الحرام في أموالهم يحرم التعامل معهم؟ أم أنّ الحرام يثبت في ذمة المكتسب وحده؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سأوضح عدّة أمور في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المال الحرام

أولاً: تعريف المال لغةً واصطلاحاً:

المال في اللغة: مأخوذٌ من مول، ويجمع على أموال، وهو كلّ ما يمتلكه الإنسان من جميع الأشياء؛ وكان الأصل فيه أن يطلق على الذهب والفضة، ثم أصبح يطلق على كلّ ما يقتني ويملك⁽²⁾.

أمّا في الاصطلاح: فقد تباينت آراء العلماء، واختلفت أقوالهم في تعريف المال، وبيان المراد منه، وفيما يلي ذكر لتعريفاتهم:

عرّف الحنفية المال بأنّه: ما يميل إليه الطّبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة⁽³⁾.

وعرّفه المالكية بأنّه: "المال هو ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطّعام والشراب واللباس على اختلافهما، وما يؤدي إليها من جميع الممتلكات"⁽⁴⁾.

وعرّفه الشافعية بأنّه: ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع⁽⁵⁾.

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/227).

(2) لسان العرب، ابن منظور، (635/11)، مادة (مول). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (427/30)، مادة (مول).

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (277/5).

(4) الموافقات، الشاطبي، (33/4).

(5) المنشور في القواعد، الزركشي، (222/3).

وحكي عنهم أنهم قالوا: لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وما لا يطرحه الناس مثل الفلاس وما أشبه ذلك⁽¹⁾.

وعرّفه الحنابلة بأنه: ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الحرام لغةً واصطلاحاً:

الحرام في اللغة: مصدر حرم، والحرام ضد الحلال ومعناه الممنوع؛ يقال حرم الشيء عليه أو على غيره أي جعله ممنوعاً عليه أو على غيره⁽³⁾.

أمّا في الاصطلاح فقد عرّف الحرام بأنه: ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم أو اللزوم، أو هو ما يثاب تاركه ويعاقب فاعله⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعريف المال الحرام:

الحرام هو وصف شرعيّ يلحق الفعل أو القول الذي طلب الشارع تركه ونهى عنه نهياً جازماً، وكما أنّ الأقوال والأفعال قد تتصف بالحرمة، فكذلك الأعيان والمنافع منها ما هو محرّم على المسلم لا يباح له الانتفاع به ولا التعامل معه، كالمال الحرام الذي يحرم الانتفاع به بأيّ وجه كان؛ ولا بدّ من الإشارة إلى عدم ورود تعريف واضح للمال الحرام في كتب الفقهاء القدامى؛ ربّما لوضوح صورته في أذهانهم أو ربّما لوجود توافق بين المعنى اللغويّ والاصطلاحيّ، وعدم وجود فوارق بينهما⁽⁵⁾، وعرّفه من المعاصرين وهبة الزحيليّ بأنه: "كل مالٍ حظر الشارع اقتناؤه أو الانتفاع به سواء أكان لحرمة لذاته، بما فيه من ضررٍ أو خبثٍ كالميتة والخمر أم لحرمة لغيره، لوقوع خللٍ في طريق اكتسابه، لأخذه من مالٍ بغير إذنه كالغصب، أو لأخذه منه بأسلوبٍ لا يقرّه الشرع ولو بالرضا كالربا والرشوة"⁽⁶⁾.

(1) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي، (500/1).

(2) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البهوتي، (7/2).

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (169/1)، مادة (حرم). لسان العرب، ابن منظور، (119/12)، مادة (حرم). مختار الصحاح، الرازي، (167/1)، مادة (حرم).

(4) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة، (146/1).

(5) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص38).

(6) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (559/10).

المطلب الثاني: بعض صور المال الحرام

انتشرت في الآونة الأخيرة عدّة صورٍ للكسب غير المشروع وتنوّعت أشكالها ومنها:

أولاً: الرّشوة:

الرّشوة شكلٌ من أشكال الفساد في المجتمع؛ لما فيها من التّعدي على حقوق النّاس وأكلٍ لأموالهم بالباطل، ولما يترتّب عليها من ظلمٍ وجورٍ وضياعٍ للمبادئ والأخلاق، وفيما يأتي بيان لمعنى الرّشوة وحكمها الشرعيّ.

تعريف الرّشوة لغةً واصطلاحاً:

الرّشوة في اللّغة: بكسر الرّاء وسكون الشين مصدر رشأ يرشؤ، والرّشوة هي الجعل، وما يعطى لقضاء حاجةٍ أو مصلحة، والجمع رُشاً ورُشاً، وعُرِفَت الرّشوة أيضاً: بأنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله من الرّشاء الذي يتوصل به إلى الماء، وعليه يكون الرّاشي هو المعطي الذي يدفع لمن يعينه على الباطل والمرتشي هو الآخذ⁽¹⁾.

أما في الاصطلاح: فقد عرّف الفقهاء الرّشوة بتعريفات متعددة مؤداها واحد، ومنها:

1- "الرّشوة بالكسر ما يعطيه الشّخص الحاكم وغيره؛ ليحكم له أو يحمله على ما يريد"⁽²⁾.

2- "الرّشوة هي أخذ المال لإبطال حقٍّ أو تحقيق باطل"⁽³⁾.

حكم الرّشوة في الفقه الإسلامي:

قررت الشريعة الإسلاميّة أنّ الرّشوة من كبائر الذّنوب باعتبارها كسباً غير مشروع، وأكلاً لأموال النّاس بالباطل، والآيات والأحاديث الدّالة على تحريم الرّشوة كثيرةٌ منها ما يدلّ على التّحريم دلالةً صريحةً ومنها ما يدلّ تعريضاً.

أ- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188).

وجه الاستدلال:

(1) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (153، 154/38)، مادة (رشو). لسان العرب، ابن منظور، (322/14)، مادة (رشا).

(2) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (362/5).

(3) شرح مختصر خليل، الخرشي، (193/7).

تدل هذه الآية صراحةً على تحريم الرشوة؛ لأنها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، جاء في فتح القدير: "إذا رشى الحاكم فحكم له بغير الحق فإنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا خلاف بين أهل العلم أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال".⁽¹⁾

2- قوله تعالى: ﴿سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ.....﴾ (المائدة: 42).

وجه الاستدلال:

وردت هذه الآية في وصف جماعة من اليهود وذمهم بأنهم يصغون إلى الكذب ويعملون به، ويأكلون السحت أي المال الحرام، وقد سمي المال الحرام بهذا الاسم؛ لأنه يسحت الطاعات أي يذهبها ويستأصلها؛ ولأنه لا بركة فيه لأهله ويهلك به صاحبه؛ وقيل في تفسير السحت أيضاً أنه الرشوة والرشوة تدخل في الحرام دخولاً أولياً، وعليه يستلزم من هذه الآية تحريم الرشوة؛ لأنّ الذم يوجب التحريم.⁽²⁾

ب- من السنة النبوية:

1- ما روي عنه ﷺ: "لعن رسول الله الراشي والمرتشي".⁽³⁾

وجه الاستدلال:

يدل هذا الحديث صراحةً على تحريم الرشوة التي تدفع من أجل الوصول إلى باطل؛ لأنه أفاد لعن كل من الراشي والمرتشي، واستحقاقهم الخروج والطرّد من رحمة الله تعالى؛ لأنهم من مرتكبي الكبائر.⁽⁴⁾

ثانياً: خيانة الأمانة

انتشرت ظاهرة خيانة الأمانة وزادت معدلات ارتكابها؛ بسبب عدم إلمام الناس ومعرفتهم لمعناها من جهة، وبسبب غياب الوازع الأخلاقي والديني من جهة أخرى؛ وقد تفشت هذه الظاهرة في جميع جوانب المجتمع فوصلت إلى موظفي المؤسسات العامة والخاصة، فتعددت صورها وأشكالها فلم تبق مقتصرة على إتلاف المال وتبديده بل امتدت لتشمل استخدام الأشياء الخاصة بالوظيفة لأغراض شخصية، كإكساء المنازل على حساب

(1) فتح القدير، الشوكاني، (217/1).

(2) أحكام القرآن، الجصاص، (84/4). فتح القدير، الشوكاني، (49/2).

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب في كراهية الرشوة، رقم الحديث: 3582. وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب

الأحكام، باب الراشي والمرتشي في الحكم، رقم الحديث: 1337، وقال عنه هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه البيهقي في

السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة وفي إعطائها على إبطال حق، رقم الحديث: 20265.

(4) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (59/2).

الشركات واستغلال آليات المؤسسات وتعيين موظفين غير أكفاء استناداً إلى المحسوبية وغير ذلك⁽¹⁾. وفيما يلي بيان لمعنى خيانة الأمانة وحكمها.

تعريف الخيانة لغَةً واصطلاحاً:

الخيانة في اللغة: مصدر من خان خوناً، يقال: خان العهد، وخان الحق، وخان الأمانة أي: لم يصونها ولم يؤدها، والخون أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، فالأصل أن الخيانة هي التفريط في العهد والأمانة⁽²⁾.

أمّا في الاصطلاح فهي: الأخذ مما في يده على وجه الأمانة، أو هي أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، أو هي جحد ما أؤتمن عليه. وعليه يكون المعنى الاصطلاحي موافقاً للمعنى اللغوي⁽³⁾.

تعريف الأمانة لغَةً واصطلاحاً:

الأمانة لغة: مصدر من أمن، وجمعها أمانات، وهي نقيض الخيانة، وتأتي بمعنى الوفاء والوديعة⁽⁴⁾. أمّا في الاصطلاح فالأمانة هي كلّ حقٍ لزمك أدائه وحفظه⁽⁵⁾، وقد استعمل الفقهاء الأمانة بمعنيين⁽⁶⁾: المعنى الأول: الأمانة هي الشيء الذي يوجد عند الأمين، ويجب عليه حفظه وأدائه كالوديعة واللّقطة. المعنى الثاني: استعملها الفقهاء بمعنى الصّفة كما في بيع الأمانة التي وصفت بهذا؛ لأنّه يعتمد فيها على ضمير البائع وأمانته.

حكم الأمانة في الفقه الإسلامي

حثّ الشّرع الحنيف على أداء الأمانة وصيانتها لما لها من شأنٍ عظيم وقد جعل رسول الله ﷺ خيانة الأمانة علامةً من علامات النّفاق فلا يحلّ لأحدٍ أن يخون الأمانة سواء أكانت قولية أم فعلية، والأدلة التي تحذر من خيانة الأمانة وتنهى عنها بصورة قاطعة كثيرةٌ منها⁽⁷⁾:

أ- من القرآن الكريم:

- (1) خيانة الأمانة تجرمها وعقوبتها، عبدالمحسن بن فهد الحسين، رسالة ماجستير، (ص/4).
- (2) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (1/263)، مادة (خان). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (499/34)، مادة (خون).
- (3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (5/60). العناية شرح الهداية، البابري، (7/339). الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (2/289).
- (4) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، (1/1518)، مادة (أمن). المحيط في اللغة، إسماعيل الطالقاني، (10/413)، مادة (أمن).
- (5) فيض القدير شرح الجامع الصغير، محمد المناوي، (1/223).
- (6) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (6/236).
- (7) خيانة الأمانة تجرمها وعقوبتها، عبدالمحسن بن فهد الحسين، رسالة ماجستير، (ص/50).

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (النساء: 85).

وجه الاستدلال: في الآية أمر من الله تعالى بأداء الأمانة إلى أصحابها، وفي هذا دليل على وجوب صيانة الأمانة وحفظها⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (الأنفال: 27).

وجه الاستدلال: جعل الله عز وجل خيانة الأمانة مقارنة ومرادفة لخيانة الله ورسوله وسأوى بينهما، مما يدل على تحريم الخيانة وتعظيم أمرها؛ وقد قيل في معنى الآية أن المراد منها لا تخونوا الله بترك فرائضه، ولا تخونوا الرسول ﷺ بترك سنته، ولا تخونوا أماناتكم من الفرائض والأعمال التي ائتمن عليها العباد، وقيل في معناها: اعلّموا أن دين الله أمانة فأدّوا إلى الله ما ائتمنكم عليه من فرائضه وحدوده ومن كانت عليه أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها⁽²⁾.

ب- من السنة النبوية:

1- قوله ﷺ: "أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلةٌ منهن كانت فيه خصلةٌ من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: يدل الحديث على النّهي عن خيانة الأمانة وتحريمها؛ لأنّ الرسول ﷺ جعلها من صفات المنافقين الذين توعدهم الله بالخزي في الدّنيا والآخرة.

2- قوله ﷺ: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يحذر الرسول ﷺ المسلم من أن يعتاد الخصال المذكورة في الحديث التي يخشى أن تؤدّي به إلى حقيقة النفاق ومنها خيانة الأمانة⁽⁵⁾.

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، (2/351).

(2) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، الخازن، (3/25).

(3) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: 34.

(4) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: 33. وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم الحديث: 59.

(5) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (7/148).

المطلب الثالث: التعامل مع صاحب المال الحرام في عين المال الحرام

معلوم بالضرورة أنّ المال الحرام الخالص الذي له مالكٌ مخصوصٌ كالمال المسروق أو المغصوب، أو المكتسب من عقدٍ محرّم أو عملٍ محرّم، وليس لمكتسبه مصدر رزقٍ آخر يحرم التعامل مع حائزه إذا كان المتعامل معه على علمٍ بأنّ هذا المال من كسبٍ خبيث؛ ذلك لأنّ المال الذي بيد الحائز ليس ملكاً له شرعاً، ولا يدخل في ملكه بل يبقى على ملك صاحبه فإذا باعه أو وهبه كان تصرفه باطلاً، وهو آثمٌ به؛ ذلك لأنّ من شروط صحّة البيع، وسائر عقود التبرّعات، والمعاوضات أن تكون من مالك أو من يقوم مقامه، وبناءً عليه تكون معاملة حائز المال الحرام غير جائزة ومحترمة؛ لما فيها من إقرارٍ للفعل وتقويتٍ لردّ المال على صاحبه⁽¹⁾.

المطلب الرابع: التعامل مع مكتسب المال الحرام إذا اختلط بما عنده من حلال ولم يعلم عين الحرام من الحلال

اختلفت أقوال العلماء في حكم معاملة المسلم مختلط المال، كالموظف المرتشي، والبائع الذي يبيع المحرمات إلى جانب بيعه المباحات؛ وفيما يلي بيانٌ، وتوضيح لأقوال العلماء، وأدلّتهم في المسألة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ وابن قاسم⁽³⁾ من المالكية⁽⁴⁾ والحنابلة في قول⁽⁵⁾ إلى أنّه تجوز معاملة مختلط المال إذا كان الحلال غالباً على الحرام.

ولم يذكر أصحاب هذا القول دليلاً على ما ذهبوا إليه؛ ولكن يمكن الاستدلال بأنّ الأصل في الشرع اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم؛ فإذا كان المال الحلال هو الغالب حكم على المال بكونه حلالاً وجازت معاملة مكتسبه وإذا كان الغالب هو الحرام حكم على المال بأنّه محرّم وحُرِّمت معاملة مكتسبه⁽⁶⁾.

(1) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (99/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (277/3). منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، (416/2). المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، (267/1). الحاوي الكبير، الماوردي، (692/5). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (322/8).

(2) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (112/1).

(3) ابن القاسم (132هـ-191هـ = 750م-806م) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، وهو معروف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، ولد وتوفي في مصر. الأعلام، الزركلي، (323/3).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (277/3).

(5) الذخيرة، القراني، (317/13). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (323/8).

(6) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/248).

المذهب الثاني: ذهب الشّافعية⁽¹⁾ والحنابلة في أحد الأقوال⁽²⁾ إلى أنّه يجوز مع الكراهة التّعامل مع من اختلط ماله الحلال بماله الحرام، كمبايعته، أو قبول هديّته، وهبته، وضيافته، وسواءً في ذلك قلّ الحرام أم كثر.

واستدلّوا لمذهبهم بما يأتي:

1- ما روي أنّ النّبي ﷺ قال: "الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما أمورٌ مشتبّهات لا يعلمها كثيرٌ من النّاس؛ فمن اتقى الشّبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشّبهات وقع في الحرام كالزّاعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإنّ لكلّ ملكٍ حمى وحمى الله محارمه"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على طلب البعد عن الشّبهات ولم ينص صراحةً على التّحريم، فيكون القول بكراهة التّعامل مع من اختلط ماله أقرب إلى الصّواب من القول بالتّحريم؛ لأنّ التّعامل مع مختلط المال يورث شبهة أن يكون التّعامل قد وقع في عين المال الحرام، والأفضل للمسلم ترك هذا التّعامل ورعاً واستبراءً لدينه⁽⁴⁾.

2- أنّ النّبي ﷺ اقترض من أبي شحم اليهودي ثلاثين صاعاً من شعير، وقد كان ممّن لا يتوقّى الربّا⁽⁵⁾.

3- أمر الله تعالى بأخذ الجزية من اليهود ولو حرّمت علينا أموالهم لما جاز أن نأخذها في جزيتهم، وقد أخبرنا الله تعالى عنهم بقوله: ﴿سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلْسُّحْرِ...﴾ (المائدة: 42)⁽⁶⁾.

4- أنّ أصل التّعامل في المال الإباحة ولا يثبت التّحريم بمجرد الاحتمال⁽⁷⁾.

(1) الحاوي الكبير، الماوردي، (311/5).

(2) المغني، ابن قدامة، (375/4).

(3) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: 52.

(4) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (96/7). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/249).

(5) الحاوي الكبير، الماوردي، (692/5).

(6) المرجع نفسه.

(7) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (323/8).

المذهب الثالث: ذهب أصبغ⁽¹⁾ من المالكية والحنابلة في قول⁽²⁾ إلى أنه يحرم التعامل مع المسلم مختلط المال تحريماً مطلقاً، قلّ الحرام أم كثر؛ فلا تقبل هديته، ولا هبته، ولا ضيافته، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأنّ المال الحلال إذا اختلط بمالٍ حرام يصير المال حراماً كلّهُ؛ لأنّ الحرمة تسري إلى جميع المال وتصبح شائعة به؛ فإذا عامل مسلم شخصاً آخر بمالٍ مختلط وجب عليه أن يتصدّق بجميع ما أخذ⁽³⁾.

والتّراجح من الأقوال: هو ما ذهب إليه الشافعية من جواز معاملة مختلط المال مع الكراهة، خشية وقوع التعامل في عين المال الحرام؛ ويترجح هذا المذهب لعدم وجود دليل لأصحاب المذهب الأوّل (القائلين بالتفريق بين الحلال الغالب والحرام الغالب) يؤيد ما ذهبوا إليه، ولصعوبة معرفة حد القليل والكثير؛ كما أنّ القول بالتحريم المطلق كأصحاب المذهب الثالث فيه ورعٌ وتشددٌ واضح، والأخذ به سيوقع الناس في الحرج والمشقة؛ لأنّه يغلق باب التعامل بين الناس مطلقاً لأننا في زمان لا يخلو من وجود المال الحرام⁽⁴⁾.

المطلب الخامس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

تعامل النبي ﷺ وأصحابه مع اليهود في البيع والشراء، وقبولهم هداياهم، وأكلهم من طعامهم فيه تأكيد للقول بجواز معاملة مختلط المال، وإعمال لقاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات؛ فعندما ينتقل المال الحرام من رجل مختلط المال إلى رجلٍ آخر عن طريق البيع والشراء أو الضيافة وما إلى ذلك يصبح وكأنّه مالٌ آخر غير المكتسب عن طريق الحرام وفي هذا تيسيرٌ ورفعٌ للحرج والمشقة عن المسلمين؛ لأنّه من الصّعب التّفّيش والبحث عن مصدر المال عند كلّ تعامل.

(1) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي؛ ولد بعد 150 هـ وتوفي (225 هـ=840م)، إمامٌ كبيرٌ من كبار المالكية بمصر، كان كاتب ابن وهب، وله تصانيف منها: وفيات الأعيان وخطط مبارك. الأعلام، (333/1). سير أعلام النبلاء، (170/20).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (277/3). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (322/8).

(3) الذخيرة، القرافي، (317/13).

(4) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/252).

المبحث الخامس: الفروع الفقهية المستثناة من القاعدة

بعد ما سردته من أمثلة كثيرة لهذه القاعدة لابد من القول بأن هناك عدد من المستثنيات من هذه القاعدة شأنها شأن الكثير من القواعد، فهي ليست على إطلاقها، فهناك بعض الحالات التي لا يكون فيها لتبدل سبب الملك أثر في إنزاله منزلة اختلاف الأعيان ومن ذلك:

المطلب الأول: بيع العينة

أولاً: صورة المسألة:

لبيع العينة عدة صور أكثرها شهرة: أن يبيع السلعة بضمن مؤجل، ثم يشتريها نفسها بضمن حال نقداً أقل من الثمن الأول؛ فتكون الصورة النهائية هي حصول المشتري على النقد، وتسديد أكثر منه بعد مدة؛ فيكون الفرق بين الثمنين هو ربا للبائع الأول، والبيع هو مجرد وسيلة صورية إلى الربا فكأنه قرض في صورة بيع⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف العينة لغة واصطلاحاً:

العينة بكسر العين تعني في اللغة السلف، يقال: اعتان الرجل أي اشترى الشيء بالشيء نسيئة، وسمي هذا البيع بالعينة؛ لأن المشتري السلعة بضمن مؤجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً⁽²⁾. وعرفت العينة في الاصطلاح بتعريفات عديدة منها:

عرّفها الحنفية بأنها: "بيع العين بالربح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه"⁽³⁾.

وعرّف المالكية بيع العينة بأنه: "أن يبيع الرجل لآخر السلعة بضمن معلوم إلى أجل، ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن، أو يشتريها بحضرتة من أجنبي يبيعها منه طالب العينة بضمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل ثم يبيعها المشتري الأخير من البائع الأول نقداً بأقل مما اشتراها"⁽⁴⁾.

وعرّفه الشافعية بأنه: "هو أن يبيع غيره شيئاً بضمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً"⁽⁵⁾.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (95/9).

(2) المصباح المنير في غريب شرح الرافعي الكبير، المقرئ، (441/2)، مادة (عين). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (641/2)، مادة (عان).

(3) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (325/5).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب الرعيني، (404/4).

(5) روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين النووي، (86/3).

وذكر الحنابلة أنّ بيع العينة هو: "(من باع سلعةً بنسيئة) أي بضمنٍ مؤجلٍ (أو بضمنٍ حالٍ) لم يقبضه صحّ الشراء حيث لا مانع (وحرّم عليه) أي على بائعها (شراؤها ولم يصح) منه شراؤها (نصاً بنفسه أو بوكيله ب) نقدٍ من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقدٍ) أي حال (أو نسيئة ولو بعد حلّ أجله) أي أجل الثمن الأول"⁽¹⁾.

ثانياً: أقوال العلماء في حكم بيع العينة:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العينة في الصورة السابقة على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء⁽²⁾ من الحنفية والمالكية والحنابلة بعدم جواز بيع العينة، واستدلوا بما يلي:⁽³⁾

1- ما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يدلّ هذا الحديث على تحريم بيع العينة؛ لأنّه أحد الأسباب التي تؤدي إلى تسليط الذلّ من الله تعالى⁽⁵⁾.

2- ما روي أنّ امرأة جاءت إلى سيدتنا عائشة رضي الله عنها وقالت: إني ابتعت خادماً من زيد بن أرقم⁽⁶⁾ بشمانئة ثمّ بعتها منه بستمئة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت أبلغني زيداً أنّ الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب"⁽⁷⁾.

(1) كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (185/3).

(2) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (74/5). مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب الرّعيني، (404/4).

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (335/4).

(3) المغني، ابن قدامة، (277/4). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (198/5).

(4) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، رقم الحديث: 3464، رواه أبو داود في سننه من رواية نافع عنه وفي إسناده مقال لأنّ في إسناده أبا عبد الرحمن الخراساني اسمه إسحاق عن عطاء الخراساني قال الذهبي في الميزان: هذا من مناكيره ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان. سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (184/4).

(5) سبل السلام بلوغ المرام، الصنعاني، (184/4).

(6) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، أبو عمرو، من مشاهير الصحابة، شهد غزوة مؤتة وغيرها، وله عدّة أحاديث، مات في الكوفة، روي أنّه توفي سنة 66هـ وقيل أيضاً أنّه توفي سنة 68هـ. سير أعلام النبلاء، الذهبي، (160/5).

(7) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 211، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، رقم الحديث: 10580. ذكره ابن عبد البر وقال عنه: خير لا يثبت أهل العلم بالحديث ولا هو مما يحتج به عندهم. الاستذكار، ابن عبد البر، (272/6).

وجه الاستدلال: (1)

أ- إن مثل هذا التغليظ والوعيد لا يوقف عليه بالرأي بل يكون بتوقيف سمعته من الرسول ﷺ فجرى مجرى روايتها.

ب- أن السيدة عائشة رضي الله عنها سمت هذا بيع السوء وشراء السوء، والذي يوصف بالسوء هو الفاسد لا الصحيح.

القول الثاني: قول الشافعية (2) بجواز بيع العينة، وصحة العقد بهذه المعاملة، واستدلوا على قولهم بما يلي: (3)

- 1- عموم قوله تعالى: ﴿.....وَلَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾ (البقرة: 275)، لفظ الآية عامٌ يشمل كلَّ بيع توافرت فيه الأركان.
- 2- يجوز بيع السلعة بالثمن الثاني من غير بائعها مطلقاً، فيجوز بيعها من بائعها بذلك الثمن أيضاً.
- 3- أنه بيع لا يحرم التفاضل في عوضه؛ فيجب أن لا يكون الرجوع في تقدير ثمنه إلى البيع الأول.
- 4- أن كل واحدٍ من العقدين له حكم نفسه؛ فكلُّ منهما يصح مع التراضي ويحتاج إلى الإيجاب والقبول، فإذا انفرد كل واحدٍ من العقدين بحكم نفسه لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، ولا بناء أحدهما على الآخر.

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عرضت فيما سبق أقوال العلماء في حكم بيع العينة، فلاحظت نصّ جمهور الفقهاء على تحريم العينة في الصورة السابقة على الرغم من تبدل سبب الملك فيها، وذلك لأنه قد ورد دليلٌ خاصٌّ في المسألة يدل على عدم اعتبار تبدل سبب الملك فيها، وأنها محرمة غير جائزة، وبناءً على هذا تكون هذه المسألة هي استثناء من القاعدة موضوع البحث عند الجمهور، خلافاً للشافعية القائلين بجواز العينة وصحة العقد؛ وبالتالي تعتبر مسألة بيع العينة تطبيقاً للقاعدة في مذهبهم لا استثناء منها.

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (198/5 وما بعدها). المغني، ابن قدامة، (277/4).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (637/5). الأم، الشافعي، (79/3).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي، (640/5).

المطلب الثاني: هبة المبيع المشتري بعقد فاسد للبائع

أولاً: صورة المسألة:

باع الرّجل بيعاً فاسداً، وقبض المشتري المبيع، ثمّ وهبه أو تصدّق به على البائع؛ فإنّ المشتري لا يضمن قيمته لحصول المقصود، ويعتبر تصرفه متاركةً للبيع.

ثانياً: حكم البيع الفاسد:

ذكرت فيما سبق من هذا البحث⁽¹⁾ حكم البيع الفاسد عند الحنفية القائلين به، فبيّنت أنّ البائع يعدّ مالكاً لقيمة المبيع لا لثمنه على اعتبار أنّ القيمة هي الواجب الأصليّ في المبيعات، وأنّ المشتري يعتبر مالكاً للمبيع بالقبض لا بمجرد العقد، ويكون الملك الثابت هو ملك حبيث، لا يحلّ الانتفاع به بل يتوجب على العاقلين الفسخ⁽²⁾.

ثالثاً: التصرف في المشتري شراءً فاسداً:

يحق للمشتري في عقد الشراء الفاسد التصرف في المبيع بعد قبضه جميع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة والصدقة وما إلى ذلك؛ إلّا أنّ هذه التصرفات مكروهة لما فيها من تأخير لحق الشارع في فسخ هذا العقد، كما أنّها توجب على المشتري ضمان القيمة أو المثل⁽³⁾.

رابعاً: ردّ المشتري للمبيع الفاسد على بائعه بالهبة أو الصدقة وغيرها ووجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

نصّ الحنفية في كتبهم على أنّه إذا باع الرّجل بيعاً فاسداً وقبض المشتري المبيع ثمّ وهبه أو تصدّق به على البائع؛ فإنّ المشتري لا يضمن قيمته لحصول المقصود، ويعتبر تصرفه متاركةً للبيع، فلا يؤثر اختلاف السبب ولا يقام مقام اختلاف العين، ذلك لأنّ الأسباب غير مقصودة لذاتها بل للأحكام المترتبة عليها، وهذا بخلاف ما لو وصل المبيع إلى البائع من جهةٍ أخرى غير المشتري فإنّ المشتري لا يبرأ عندها من الضمان؛ لأنّ المبيع لم يصل إلى البائع من الجهة المستحقّة⁽⁴⁾.

(1) ردّ المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (60/5). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (299/5) وما بعدها). الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (171/5).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (301/5).

(3) ينظر: (ص72) من هذا البحث.

(4) ردّ المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (91/5). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (169/3). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (147/2).

ومن هنا نلاحظ أنّ هذه المسألة هي استثناء لقاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات؛ لأنّه لا عبرة لمراعاة تبدل الأسباب عند تحقق المراد والمقصود.

المطلب الثالث: شراء المغصوب والمسروق:

أولاً: صورة المسألة:

اشترى رجل شيئاً مسروقاً أو مغصوباً، فيكون شراءً ممن لا يملك؛ فالسارق والمختلس والمغتصب غير مالكين للمبيع، وبناءً عليه يتوجّب على المشتري ردّ المبيع إلى مالكة الحقيقي إذا كان موجوداً، أو قيمته إذا كان تالفاً، ثمّ يحقّ له مطالبة السارق أو المغتصب بالتّمن الذي دفعه له.

ثانياً: حكم شراء المغصوب والمسروق:

جعل الشّارع الحكيم طلب الحلال فرض عينٍ على كلّ مسلم، حيث قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلّٰهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ (البقرة: 172). وقال ﷺ: "طلب الحلال واجبٌ على كلّ مسلم" (1).

وقد اتفق الفقهاء على أنّه يحرم على المسلم أن يشتري شيئاً وهو يعلم أنّه مأخوذٌ من صاحبه بغير حقّ كشراء الأشياء المغصوبة، أو المختلسة، أو المسروقة، لما في ذلك من التّعاون على الإثم والعدوان؛ فإذا تمّ هذا الشّراء فيكون شراءً ممن لا يملك؛ لأنّ السارق والمغتصب، والمختلس غير مالكين للمبيع، وملك المبيع للبائع شرطٌ من شروط البيع (2).

والواجب على المشتري إذا تمّ عقد البيع في هذه المسألة هو ردّ المبيع إلى مالكة الحقيقي إذا كان موجوداً، أو ردّ قيمته إذا كان تالفاً أو هالكاً، وللمشتري مطالبة الغاصب أو السارق أو المختلس بالتّمن الذي دفعه له، لقوله ﷺ: "إذا سرق من الرّحل متاعٌ، أو ضاع له متاعٌ، فوجده بيد رجل بعينه فهو أحقّ به، ويرجع المشتري على البائع بالتّمن" (3).

(1) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، باب من اسمه مسعود، (272/8)، برقم: 8610، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ابن أبي بكر الهيثمي، (199/11).

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، (278/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (12/3). القوانين الفقهية، ابن جزى الكلبي، (163/1). الحاوي الكبير، الماوردي، (734/5). كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، (157/3).

(3) رواه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند الكوفيين، ومن حديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ، رقم الحديث: 20158، قال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن.

ثانياً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

بيّنت فيما سبق حكم شراء العين المأخوذة ظلماً كالمسروق والمغصوب وما إلى ذلك، فذكرت أنّه يحرم شراؤها؛ لأنّه شراء ممن لا يملك؛ فإذا تمّ هذا البيع وجب على المشتري ردّ العين التي اشتراها إلى مالكيها الحقيقيّ؛ لأنّ تبدّل سبب الملك في المسألة لا يقوم مقام تبدّل الذات بل تبقى العين موصوفةً بأنّها مسروقة أو مغصوبة، ومن هنا يلاحظ أنّ هذه المسألة هي استثناءً للقاعدة محل البحث.

المطلب الرابع: إرث الأموال المحرّمة

أسباب المملكيّة في الشريعة الإسلاميّة متعددة، ومنها الميراث (الخلفيّة) والذي يعتبر من أحد مصادر المملكيّة التامة، وإحدى الطّرق التي أباح الشّارع تملك الأموال من خلالها؛ ولكن قد يكون هذا المال محرّماً مكتسباً بطريق غير مشروعة؛ فما هو الحكم الشرعيّ في ميراث هذا المال؟ هل يحقّ للوارث تملكه مع علمه بأنّه كسب حرام؟ وهل انتقال المال الحرام من ذمّة إلى أخرى يجعله حلالاً طيباً؟ وفيما يلي بيان لمذاهب العلماء وأدلّتهم في المسألة، وبيان لصلة هذه المسألة بالقاعدة.

أولاً: صورة المسألة:

توفي تاجر خمر فانتقلت أمواله بموته إلى ورثته، وهم على علم بأنّ أموال المورث محرّمة اكتسبها من تجارة المحرمات.

ثانياً: مذاهب الفقهاء والأدلة

المذهب الأوّل: ذهب الجمهور من الحنفيّة⁽¹⁾ والمالكيّة⁽²⁾ والشافعيّة⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أنّ الميراث لا يطيب المال الحرام، وانتقاله من ذمّة إلى أخرى لا يجعله حلالاً؛ بل يجب على وارثه أن يرده إلى مالكيه إذا كان معروفاً أو أن يتصدّق به على الفقراء والمساكين إذا كان مجهولاً.

ويستدلّ لمذهبهم بما يأتي:⁽⁵⁾

(1) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (99/5).

(2) الذخيرة، القرافي، (318/3).

(3) المجموع، النووي، (351/9).

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (323/8).

(5) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/80-84).

- 1- المال الحرام ليس ملكاً للمورث حتى يورثه لغيره؛ ذلك لأن كل مال اكتسب بطريق غير شرعي لا يدخل في الملك، ويكون كالمال المغصوب؛ فإذا مات لا ينتقل هذا المال إلى الوارث لانتفاء شرط الملكية الشرعي الذي هو أساس انتقال الميراث من شخص إلى آخر.
- 2- الموت لا يطيب المال الحرام؛ فهو لا يخرج المال المأخوذ ظلماً من ملك صاحبه، ويدخله في ملك الوارث.
- 3- قياس المال الحرام على ميراث العين الحرمة، كالمغصوب بجامع نهي الشارع عن حيازة كل منهما ووجود صفة الحرام فيهما؛ فيلزم من هذا القياس وجوب رد المال إلى مالكة قضاء وديانه.

المذهب الثاني: ذهب بعض أهل العلم كالحسن البصري⁽¹⁾ وسحنون⁽²⁾ من المالكية إلى أن الميراث يطيب المال الحرام، فيحل للوارث الانتفاع به في سائر وجوه الانتفاع.⁽³⁾ واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- الإثم على مكتسب الحرام، ولا ينتقل الإثم إلى الوارث؛ فيطيب له ويكون حلالاً طيباً مشروعاً؛ لأنه لا تزر وازرةٌ وزر أخرى.⁽⁴⁾
- 2- لما تولى عمر بن عبدالعزيز⁽⁵⁾ أمر المسلمين قام بإعطاء المال الذي وجدته في بيت المال ممن كان قبله من أمراء الجور إلى من يستحق العطاء.⁽⁶⁾

-
- (1) الحسن بن يسار البصري، (21هـ-110م = 642-728م)، ولد بالمدينة وشب في كنف علي بن أبي طالب، وسكن البصرة وتوفي فيه، تابعي ومن العلماء والفقهاء، وكان إمام أهل البصرة، وكان في غاية الفصاحة وله كتاب في فضائل مكة بالأزهرية. الأعلام، الزركلي، (2/226).
 - (2) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، (160-240هـ = 777-854م)، قاضي فقيه، أصله شامي من حمص ومولده في القيروان، وولي القضاء بها سنة 334هـ واستمر إلى أن مات، كان رفيع القدر، عفيفاً، أبي النفس، روى المدونة في فروع المالكية عن عبدالرحمن بن قاسم عن الإمام مالك. الأعلام، الزركلي، (4/5).
 - (3) الذخيرة، القراني، (13/318). فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (1/640).
 - (4) المكاسب والورع والشبهة وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها والرد على الغالطين فيه، الحارث بن أسد المحاسبي، (ص/84). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/75). فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (1/640).
 - (5) عمر بن عبدالعزيز بن مروان الأموي، (61-101هـ = 681-721م)، الخليفة الصالح والملك العادل من ملوك الدولة مروانية الأموية، ولد ونشأ بالمدينة، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99هـ، فبوع في مسجد دمشق، قيل دس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرفة فتوفي به، مدة خلافته سنتان ونصف. الأعلام، الزركلي، (5/50).
 - (6) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/76). فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (1/640).

وجه الاستدلال: لو لم يثبت الإثم في ذمة مكتسب المال (أمرء الجور) لما جاز له أن يعطيه إلى غير مالكيه؛ لكنّه لما صار مضموناً على مكتسبه في الذمة أعطاه عمر بن عبد العزيز إلى المستحقين للعطاء، فيقاس عليه المال الموروث فإنّ إثمه على مكتسبه ويكون حلالاً طيباً للورثة⁽¹⁾. وأجيب عن هذا الاستدلال: بأنّه لا يمكن الاحتجاج به؛ لأنّ عمر بن عبد العزيز عندما تولى الخلافة أعاد ما علم من المظالم في بيت مال المسلمين إلى أهلها، ثمّ أعطى ما بقي من المال لمن يستحقه⁽²⁾.

والرّاجح في المسألة: هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بأنّ الميراث لا يطيب المال الحرام؛ لأنّه هو الصّحيح الموافق لمقتضى العدل، فكما أنّه لم يجز للمورث الانتفاع بما اكتسبه من حرام فكذلك لا يحق للوارث الانتفاع به من بابٍ أولى، ولا يكون الموت سبباً لإباحته بل يجب إعادته إلى صاحبه إذا كان معروفاً، أو التّصدّق به إذا كان مالكة مجهولاً، ويحقّ للوارث الانتفاع به إذا كان من مستحقّي الصدقات.

ثالثاً: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عرضت فيما سبق مذاهب الفقهاء في مشروعية إرث المال الحرام، فذكرت قول جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة بأنّ الموت لا يطيب المال الحرام، فالمال الناتج من التجارة بالمحرّمات (كالخمر والخنزير والمخدرات)، أو من الرّشوة والسّرقات أو ما شابه ذلك، لا يطيب بانتقاله إلى الورثة؛ لأنّ هذا المال لا يتموّل في الشّرع أصلاً فلم يدخل في ذمة الأوّل (المورث) حتى ينتقل إلى ذمة الثّاني (الوارث)؛ والواجب على الورثة إعادة المال إلى أصحابه إذا كانوا معروفين، أو التّصدّق به في حال كان أصحابه مجهولين؛ وبناء على هذا لا يكون تبدل سبب الملك كتبدل الدّات في هذه المسألة، وتعتبر استثناءً من القاعدة موضوع البحث.

المطلب الخامس: شروط إعمال القاعدة

عرضت فيما سبق بعض الفروع المستثناة من القاعدة فوجدت أنّ هذه القاعدة كغيرها من القواعد ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بشروط حتى يتمّ إعمالها:⁽³⁾

الشرط الأوّل: أن لا يكون قد ورد في المسألة دليل خاصّ يدلّ على عدم اعتبار تبدل السبب، ومثاله بيع العينة الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازه، وعدم إنزال تبدل السبب منزلة تبدل العين لوجود نصّ على تحريمه.

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/76). فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (640/1).

(2) فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (640، 641/1).

(3) معلّمه زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، (12/14).

الشّرط الثّاني: لا يعتبر تبدّل سبب الملك عند حصول المقصود؛ ذلك لأنّ الأسباب لا تتراد لذاتها وإنّما للمقاصد المترتبة عليها، وذلك عندما يكون الحقّ متعلقاً بالعاقدين، أمّا إذا تغير أحد العاقدين فعندها تطبّق القاعدة، ويكون لتبدّل سبب الملك أثر في إنزاله منزلة تبدّل الأعيان.

الشّرط الثّالث: أن لا تكون العين التي وقع عليها تبدّل سبب الملك مأخوذة ظلماً بغير حق، كالعين المسروقة التي ملكها صاحبها بطريق غير مشروع، ثمّ انتقلت إلى غيره بطريق مشروع كالهبة أو المعاوضة وغير ذلك من الطرق النّاقلة للملكيّة، فإنّ تبدّل سبب الملك في هذه الصّورة لا يكون قائماً مقام تبدّل الذات بل تبقى العين مسروقة.

- وبعد ما تمّ عرضه في هذا الفصل من تطبيق للقاعدة على عقود المعاوضات وعقود التبرّعات وغيرها من العقود الأخرى، وبيان أثر هذه القاعدة في التّعامل مع من يتعامل بالحرام، وتطبيقها على مسألة إرث الأموال المحرّمة، وصولاً إلى ذكر بعض الفروع الفقهيّة المستثناة من القاعدة وبيان شروط إعمالها؛ سأنتقل بعونه تعالى في الفصل الثّالث إلى بيان بعض التّطبيقات المعاصرة المندرجة تحتها.

الفصل الثالث

التطبيقات المعاصرة لقاعدة "تبدُّل سبب المُلْك قائم
مقام تبدُّل ماهيَّته

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على تحوُّل المصارف
التقليديَّة إلى مصارف إسلاميَّة

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على تطهير الكسب
في المصارف الإسلاميَّة

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على تطهير الأسهم
المبحث الرَّابع: تطبيق القاعدة على أخذ الفوائد
الرَّبويَّة وصرفها في وجوه البر

المبحث الخامس: تطبيق القاعدة على الكسب
الحاصل من عقد التَّأمين التجاريّ

المبحث السَّادس: تطبيق القاعدة على غسيل الأموال

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لقاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيّته"

يعرض الفصل الثالث بعض التطبيقات المعاصرة ذات الصلة بالقاعدة موضوع البحث، وذلك من خلال عدّة مباحث تشرح كلّ مسألة مع بيان حكمها، وأقوال العلماء فيها، ومن ثمّ ربطها بالقاعدة محل البحث.

المبحث الأول: تطبيق القاعدة على تحوّل المصارف التقليديّة إلى مصارف إسلاميّة

برزت في الآونة الأخيرة ظاهرة تحويل نشاط المؤسسات الماليّة التقليديّة من المعاملات الربويّة المحرّمة إلى العمل وفق أحكام الشريعة الإسلاميّة؛ إمّا بدافع التوبة إلى الله تعالى ورجوعاً إلى الحقّ واقتناعاً بخطورة الرّبا، أو بدافع جذب شريحة كبيرة من العملاء الراغبين في التعامل مع المؤسسات الإسلاميّة، وفيما يأتي بيان لمفهوم التحوّل، وحالاته، ووجه ارتباط المسألة بالقاعدة محلّ البحث.

المطلب الأول: مفهوم تحوّل المصارف التقليديّة إلى مصارف إسلاميّة

أولاً: تعريف التحوّل لغةً واصطلاحاً:

التحوّل في اللّغة: هو التّنقل من موضعٍ إلى آخر، أو من حالٍ إلى حال، ومنه قوله تعالى: ﴿خَلِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا﴾ (الكهف: 108) أي: تغيّراً وانتقالاً⁽¹⁾.

التحوّل في الاصطلاح: الانتقال من مكان إلى مكان، أو من فكرٍ إلى فكر، أو من مذهبٍ إلى مذهب⁽²⁾، وغالباً ما يكون الانتقال إلى حالٍ أو وضعٍ أفضل وأصلح، وعليه يعرف التحوّل بأنّه: الانتقال من وضع فاسد شرعاً إلى وضع صالح شرعاً⁽³⁾.

(1) مختار الصحاح، الرازي، (167/1)، مادة (حول). لسان العرب، ابن منظور، (184/11)، مادة (حول).

(2) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، (91/1).

(3) <<تحوّل المصارف التقليديّة للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية>>، نايف بن جمعان الجريدان، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلاميّة، (ص/151).

ثانياً: تعريف المصرف التقليدي:

مؤسسة مالية وظيفتها الأساسية هي تجميع الأموال من أصحابها على شكل ودائعٍ جاريةٍ وقروضٍ بفائدةٍ ثابتةٍ، ثم إعادة إقراض هذه الأموال لمن يطلبها بفائدة أكبر ليبرح المصرف الفرق بين الفائدتين، كما يقدم المصرف التقليدي الخدمات المالية المتعلقة بعملية الإقراض والاقتراض⁽¹⁾.

ثالثاً: تعريف المصرف الإسلامي:

تعرف المصارف الإسلامية بأنها: المؤسسات المصرفية التي تتعامل بالتقود على أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها، وتعمل على استثمار الأموال بطرق شرعية، وتهدف إلى تحقيق آفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية السليمة⁽²⁾. وعرفت أيضاً بأنها: مؤسسة مالية مصرفية تزاوّل أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

رابعاً: مفهوم تحول المصرف التقليدي:

"هو انتقال المصارف التقليدية من التعامل بالمعاملات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتركها، واستبدالها، لتصبح جميع أنشطتها متوافقة معها، بعد القيام بعدة إجراءات وتنظيمات شرعية وإدارية وقانونية"⁽⁴⁾. فالتحول المراد بالبحث هو الانتقال من التعامل بالمعاملات المصرفية الربوية إلى العمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وتطبيق مبدأ المشاركة في الربح والخسارة؛ لتحقيق العدل والتعاون الإسلامي.

(1) <<تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية>>، نايف بن جمعان الجريدان، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، (ص/151).

(2) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/516).

(3) المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/3).

(4) <<تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية>>، نايف بن جمعان الجريدان، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، (ص/152).

المطلب الثاني: حالات التحوّل لمؤسسة مالية إسلامية

يوجد لتحوّل المؤسسة المالية التقليدية إلى إسلامية حالتان:⁽¹⁾

الحالة الأولى: بقاء ملكية المؤسسة بيد مالكيها: ويكون ذلك عن طريق صدور قرار من المؤسسين بتحويل المصرف التقليدي القائم على أساس المعاملات الربوية إلى مصرف إسلامي يعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد يكون ذلك بدافع التوبة إلى الله تعالى أو لدوافع أخرى كالسعي نحو زيادة الأرباح عن طريق جذب عملاء جدد، والمحافظة على العملاء الحاليين وما إلى ذلك، ومن الأمثلة على هذه البنوك، بنك الكويت الدولي، مصرف الشارقة، مصرف الإمارات وغيرها...

الحالة الثانية: انتقال ملكية المصرف إلى مالكيين جدد: ويكون ذلك عن طريق الانتقال بالبيع والشراء أو الهبة أو الوصية أو أي عقد من العقود الناقلة للملكية، وإرادة هؤلاء المالكين تحويل نشاط المصرف التقليدي من المعاملات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلى معاملات تتفق مع أسس ومبادئ الشرع.

المطلب الثالث: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

ذكرت فيما سبق صورتين لتحوّل المؤسسات المالية التقليدية إلى مؤسسات مالية إسلامية، فبينت أنه قد تبقى المؤسسة في يد المالكين الأصليين لها مع رغبتهم في تحويل نشاطها من المعاملات المصرفية المحرمة إلى العمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه تبقى الملكية في يد المالكين أنفسهم دون أيّ تغيير في الملكية، ويبقى رأس مال المؤسسة مختلطاً بالكسب المحرم الناتج عن المعاملات المخالفة للشريعة الإسلامية التي كانت تمارسها هذه المؤسسة قبل التحوّل، وعليه لا تنطبق قاعدة "تبدل سبب الملك كتبدل الذات" على هذه الحالة من التحوّل لبقاء سبب الملك على حاله دون تغيير. أمّا في الحالة الثانية التي انتقلت فيها ملكية المؤسسة إلى أشخاص جدد بواسطة أحد العقود الناقلة للملكية فلا مانع شرعاً من هذا الانتقال، ويكون رأس مال المؤسسة الذي خالطه أموال متولدة عن المعاملات المحرمة ملكاً للمالكين الجدد وحالاً طيباً لهم؛ لأنّه انتقل إليهم بسبب مشروع مختلف عن السبب الأول المحرم، ولأنّ إدارة البنك لا يمكنها تغيير ما يتعلّق بالفترة المالية السابقة للتحوّل ولا يمكن إلزام البنك بالتخلّص مما يتعلق بها؛ وعليه يمكن تطبيق القاعدة محل البحث على هذه الحالة لأنّ تبدل سبب الملك كتبدل الذات حقيقة.

(1) <<قاعدة "تبدل سبب الملكية قائم مقام تبدل الذات" وتطبيقاتها المعاصرة">>، فراس أحمد صالح، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، (ص259-261). مساهمة الهندسة المالية الإسلامية في تحول البنوك الربوية إلى بنوك إسلامية (دراسة تجارب بعض الدول)، بوطبة صبرينة، أطروحة دكتوراه، (ص143).

جاء في المعيار رقم (6) تحوّل البنك التقليديّ إلى مصرف إسلاميّ من المعايير الشرعيّة لهيئة المحاسبة والمراجعة ما يأتي:

"اعتباراً من الفترة الماليّة التي تقرر خلالها التحوّل يتم ما يأتي:

1/1/8 إذا كان البنك التقليديّ تم تملكه بقصد تحويله إلى مصرفٍ فلا يجب على الملاك الجدد التّخلص من الفوائد والإيرادات المحرّمة التي حصل عليها البنك قبل التّملك.

2/1/8 إذا كان البنك التقليديّ تحوّل من داخله إلى مصرف فإنّ التّخلص من الفوائد والإيرادات المحرّمة يتم منذ بداية الفترة الماليّة التي حصل فيها التّحوّل. أمّا الإيرادات المحرّمة التي حصلت قبل الفترة الماليّة المشار إليها فإنّما يجب التّخلص منها ديانةً على حملة الأسهم والمودعين الذين حصلوا على هذه الإيرادات ولا يجب على المصرف"⁽¹⁾.

وقد جاء في المستند الشرعيّ للمعيار ما يأتي:

"مستند عدم إلزام البنك بالتّخلص مما يتعلّق بالفترات الماليّة السّابقة لعام التّحوّل من موجودات محرّمة غير عينية أنّ إدارة البنك لا يمكنها تغيير ما يتعلّق بفترات ماليّة سابقة، لأنّ مسؤولية الإدارة تنتهي بانتهائها. أمّا بالنسبة للمساهمين (أصحاب حقوق الملكية) فإنّ عليهم التّخلص مما وزع عليهم من حقوق غير مشروعة، لأنّ انتهاء مسؤولية الإدارة بسبب انتهاء الفترة الماليّة غير وارد بالنسبة للمساهمين".⁽²⁾

ويظهر ارتباط القاعدة محلّ البحث في هذه المسألة أيضاً في حالة استحقاق البنك الذي قرر التّحوّل لأثمان موجودات وخدمات غير مشروعة على الغير، بحيث يتوجب عليه قبض أثمانها إلّا أنّها لا تحلّ له لأنّها اكتسبت بسبب غير مشروع بل الواجب عليه صرفها في وجوه الخير للفقراء والمساكين؛ فتكون حلالاً طيباً لهم لأنّهم امتلكوها بسبب مشروع وهو الصدقة؛ فتبدل سبب الملك كان كتبدل الذات حقيقة.

جاء في المعيار الشرعي رقم (6) ما يأتي:

"4/1/8 في حال استحقاق البنك على الغير لموجودات غير نقدية محرّمة فإنّه لا مانع من تسلّمها بنية إتلافها، وفي حال استحقاقه أثمان موجودات أو خدمات محرّمة باعها فإنّه يقبض أثمانها بنية صرفها في وجوه الخير، وكذلك كلّ ما قبض في الفترة التي تقرر فيها التّحوّل من أثمان الموجودات المحرّمة وفي الحاليتين لا تترك لمن هي عليه لئلا يجمع بين البذل والمبدل".⁽³⁾

(1) (ص/160-161).

(2) (ص/170).

(3) (ص/161).

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على تطهير الكسب في المصارف الإسلامية

المصارف الإسلامية تجربة حديثة النشأة نسبياً، برزت استجابة لحاجة المسلمين في معاملاتهم المالية، وتنفيذاً لرغبة المجتمعات الإسلامية في التعامل بعيداً عن الأنظمة الربوية في المصارف التقليدية التي تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية وأهدافها

أولاً: تعريف المصارف الإسلامية:

سبق تعريف المصارف الإسلامية في المبحث الأول من هذا الفصل⁽¹⁾.

ثانياً: أهداف المصارف الإسلامية:

يمكن تلخيص أهداف المصرف الإسلامي بما يأتي:⁽²⁾

- 1- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المصرفية، وإيجاد بديل شرعي عن التعامل الربوي.
- 2- تنمية الوعي الادخاري والتشجيع على الادخار.
- 3- تشجيع الاستثمار وهو الهدف الأساسي للمصارف الإسلامية، وتوفير التمويل للمشاريع في مختلف القطاعات، شريطة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في جميع المعاملات.
- 4- تحقيق التنمية الاجتماعية في المجتمع عن طريق دعم الناشئة والمحتاجين بالزكاة.
- 5- تحقيق الربح العادل لكل من المصرف والعميل؛ إماً باستثمار الأموال من المصرف مباشرة، أو من خلال دفعها لمستثمرين خبراء.

(1) (ص139).

(2) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/520-521). الفكر المصرفي الإسلامي (دراسة تقويمية)، محمد عمر الخلف، أطوحة دكتوراه، (ص94-100)

المطلب الثاني: تعريف التطهير والكسب

أولاً: تعريف التطهير لغةً واصطلاحاً:

التطهير في اللغة: مشتق من الطهارة وهي نقيض النجاسة، ومعناه التنقية، وإزالة النجاسة بمطهر كالماء والتراب،⁽¹⁾ وأطلق لفظ التطهير أيضاً على الطهارة المعنوية، كتطهير الذنوب والآثام بتركها والتخلي عنها، وتطهير المال بالزكاة،⁽²⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا.....﴾ (التوبة: 103).

أما في الاصطلاح: فقد ورد التطهير في عدة مواطن في كتب الفقه فأفاد معنى التنقية والتزكية؛ فاتفق المعنى اللغوي مع المعنى الاصطلاحي، فلم يخرج عن المعاني التي سبق ذكرها؛ وعليه يكون تطهير كل شيء بحسبه، فتطهير القلب يكون بتنقيته من الكفر والشرك، وتطهير الثياب يكون بتنقيتها وتنظيفها مما علق بها من النجاسة والأوساخ، وتطهير الكسب يكون بتخليصه مما علق به من أموال مكتسبة من طرق محرمة غير مشروعة.⁽³⁾

ثانياً: تعريف الكسب لغةً واصطلاحاً:

الكسب في اللغة: من كسب، وأصل الكسب الطلب والسعي في طلب الرزق والمعيشة،⁽⁴⁾ جاء في المصباح المنير: "كسب لأهله و(اكتسب) طلب المعيشة، و(كسب) الإثم، و(اكتسبه) تحمله، ويتعدى بنفسه إلى مفعول ثانٍ فيقال: (كسبت) زيداً مالاً وعلماً أي أنلته".⁽⁵⁾

أما في الاصطلاح: فالكسب جمع من كسب يكسب المال، يطلق ويراد به طلب الرزق، فيقال: فلان طيب الكسب أي: يطلب الرزق الحلال⁽⁶⁾؛ وعليه يعرف الكسب بأنه: تحصيل المال بما يحل من الأسباب⁽⁷⁾.

(1) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (442/12)، مادة (طهر).

(2) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (448/12)، مادة (كسب).

(3) <<تطهير الكسب الحرام في الأسهم والصناديق الاستثمارية>>، عطية فياض، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص/17). مسائل في تطهير الأسهم، فيصل بن سلطان المري، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص/24).

(4) المحيط في اللغة، أبو القاسم الطالقاني، (6/190)، مادة (كسب). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (147/4)، مادة (كسب).

(5) (532/2).

(6) الكسب، محمد بن الحسن الشيباني، (ص/32).

(7) الكسب، محمد بن الحسن الشيباني، (ص/47).

والكسب يمكن من أداء الفرائض؛ لأنَّه يمكن من الحصول على القوات الأساسي لتقوية الجسد لأداء العبادات؛ كما أنَّ الكسب يتوصَّل به إلى أداء الصلاة الذي لا يكون إلَّا بالطَّهارة، وستر العورة التي تحتاج إلى دلو للماء، وثوب للبدن، وما شابه ذلك، فكلُّ هذا لا يحصل إلَّا بالكسب عادة؛ وكل ما لا يتوصَّل إلى إقامة الفرض إلَّا به يكون فرضاً⁽¹⁾.

وقد يكون الكسب مباحاً وقد يكون محرَّماً تبعاً للوصف الذي يلحق به، ومنه يمكن تعريف الكسب الحرام بأنَّه: كلُّ ما جمع من المال بطريق محرَّم غير مشروع.

المطلب الثالث: صيغ التَّمويل في المصارف الإسلاميَّة

تعتبر عمليات التَّمويل والاستثمار من أهم الأنشطة في المصارف الإسلاميَّة، حيث تمثل عوائد تلك العمليات أهم مصدر للأرباح، وتقسم الصَّيغ التي تتعامل بها المصارف الإسلاميَّة حسب نوع العقود التي تحكمها إلى:⁽²⁾ أولاً: الصَّيغ المستندة على عقود المشاركات: تقوم هذه الصَّيغ على أساس مبدأ العدل في توزيع الحقوق والواجبات، وعلى مبدأ الغنم بالغرم في تحمل الرِّبح والخسارة ومنها: صيغة المشاركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها.

ثانياً: الصَّيغ المستندة على عقود البيع: تقوم هذه الصَّيغ على تقسيم البيوع إلى نوعين: بيوع مساومة (تتم دون النَّظر إلى الثَّمن الأوَّل الذي اشترى به البائع السلعة)، وبيوع أمانة (لا بدَّ فيها من معرفة الثَّمن الأوَّل الذي اشترى به المبيع)، ومن هذه الصَّيغ: بيع المراجعة و السَّلم والاستصناع والبيع بالتَّقسيط.

ثالثاً: الصَّيغ المستندة على عقود الإجارة: تقوم هذه الصَّيغ على تملك منفعة معلومةٍ مقابل عوضٍ لمُدَّة معيَّنة، كالإجارة التَّشغيليَّة والإجارة المنتهية بالتَّملك.

رابعاً: الصَّيغ المستندة على أعمال البرّ: تقوم هذه الصَّيغ على أساس تملك المنفعة دون عوضٍ أي التَّنازل عن منفعة شيءٍ مباح دون مقابل، كالقرض الحسن والصَّدقات والزَّكاة وغيرها.

(1) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، (319/1).

(2) إنجاح الصَّيغ الإسلاميَّة في التَّمويل الأصغر مع إشارة إلى بنك الأسرة (السودان)، عصام الليثي، دراسات اقتصادية إسلامية، (ص/10، 17).

المطلب الرابع: أسباب دخول الكسب الحرام على المصارف الإسلامية:

المصارف الإسلامية تجربة حديثة النشأة، أصبح وجودها في الوقت الحاضر حاجة ملحة، إلا أن هذه التجربة قد اصطدمت بالعديد من المعوقات والتحديات التي واجهتها، كقلة خبرة كل من العاملين فيها والمتعاملين معها بالضوابط الشرعية، وعرقلة الأنظمة الوضعية لطبيعة عملها؛ حيث لم تستثن هذه المصارف والمؤسسات المالية من الخضوع لها، الأمر الذي أدى إلى دخول المال الحرام على المصارف الإسلامية؛ وفيما يلي بيان لأهم هذه المعوقات التي كانت سبباً في ظهور الكسب الحرام في تلك المؤسسات، والتي يمكن تقسيمها إلى معوقات داخلية وأخرى خارجية⁽¹⁾:

المعوقات الداخلية: هي التي تتعلق بالعمل المؤسسي ذاتة داخل المصارف الإسلامية وأهمها:

- 1- قلة وضعف الخبرة والمعرفة الفقهية لدى العاملين في المصارف الإسلامية أو المتعاملين معها مما أدى في كثير من الأحيان إلى عدم الالتزام بالقيم والقواعد الشرعية.
- 2- تأثر العاملين في المصارف الإسلامية خاصة القادمين من البنوك التقليدية بصيغ التمويل بالفائدة المطبقة في البنوك الربوية.
- 3- اعتبار بعض الخطوات التنفيذية التي يجب اتباعها اجراءات شكلية، وعدم القيام بها من قبل بعض الموظفين.
- 4- رغبة بعض العاملين في المصارف الإسلامية أو بعض العملاء بإنجاز المعاملة في أسرع وقت ممكن، وإن كان ذلك على حساب الضوابط الشرعية والالتزام بتسلسل الخطوات، فمثلاً في عقود المراجعة يقومون بالتوقيع على الوعد بالشراء، وعقد بيع المراجعة، واستلام الضمانات، وتسليم الشيك للعميل لتسليمه للمورد في آن واحد دون ترتيب أو مراعاة للإجراءات.
- 5- قيام بعض المصارف بالزام المتأخرين عن السداد بدفع غرامة التأخير وهذا الشرط الجزائي هو ربا محض.

وهذه هي أبرز المعوقات الداخلية التي تقع في المصارف الإسلامية والتي يمكن أن تدخل عليها بعض الكسب الحرام.

(1) المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/83، 85). تقييم العلاقة بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية في سوريا من منظور اقتصادي إسلامي، محمد عمر الخلف، رسالة ماجستير، (ص/100-115).

المعوقات الخارجية: ومن أهمها:

- 1- ضرورة تعامل المصارف الإسلامية مع البنوك المركزية التي لا تراعي اختلاف بيئة البنوك التقليدية عن بيئة البنوك الإسلامية، فمثلاً يجب على المصارف الإسلامية وضع جزء من أموالها لدى البنك المركزي تطبيقاً لسياسة الاحتياطي القانوني⁽¹⁾، والتي تقوم بدورها بصرف فائدة على هذه الأموال يحرم على المصارف الإسلامية الاستفادة منها باعتبارها رباً وكسباً غير مشروع.
- 2- تعامل المصارف الإسلامية مع البنوك التقليدية : قد تحتاج المصارف الإسلامية إلى التعامل مع البنوك التقليدية لتيسير الكثير من معاملات العملاء مثل تحويل الأموال وفتح الاعتمادات المستندية، لذلك تشترط المصارف التقليدية على المصارف الإسلامية وضع جزء من أموالها لتسهيل هذه المعاملات، الأمر الذي يدفع البنوك الإسلامية إلى فتح حسابٍ جاري لدى هذه البنوك دون أن تتقاضى عليه أي نسبة فائدة ويكيف على أنه قرضٌ حسن، وهذه هي السياسة المتبعة في البلاد الإسلامية، أما في البلاد الغربية التي لا تتعاطى أنظمتها مع الأحكام المصرفية الشرعية فإن البنوك الإسلامية تضطر إلى وضع الأموال المطلوبة في البنوك الربوية التي سيتم التعامل معها وتقوم هذه الأخيرة بمنح المصارف الإسلامية فائدة على هذه الأموال والتي تعتبر كسباً محرماً لا يحل للمصرف امتلاكه.

المطلب الخامس: طرق التخلص من الإيرادات المحرمة في المصارف الإسلامية

بيّنت فيما سبق أسباب دخول الكسب الحرام على المصارف الإسلامية؛ فذكرت أنه قد ينتج من اجتهادٍ خاطئ أو قلة خبرة من الموظفين، أو أنه بسبب احتكاك المؤسسات المالية الإسلامية بالأنظمة والقوانين الوضعية؛ فيكون ولید العلاقة بينها وبين البنوك التقليدية من جهة، وبينها وبين البنك المركزي من جهةٍ أخرى، ومن هنا برزت مسألة ضرورة معالجة تلك المكاسب المحرمة والتي لقيت اهتماماً كبيراً ورواجاً واسعاً من العلماء والباحثين، وفي هذا المطلب سأقف على كيفية تطهير هذا المال الحرام؛ لأنه كسبٌ حبيث لا تجوز حيازته ولا

(1) الاحتياطي القانوني أو الاحتياطي الإلزامي هو نظام خاص تستخدمه معظم البنوك المركزية حول العالم، وهو أن تقوم المصارف بإيداع جزء من أموالها لدى البنك المركزي كنسبة ائتمان اجبارية لضمان قدرته على الوفاء بالتزامات في حالة السحب المفاجئ على الودائع إذا طلبت منه؛ ويقوم البنك المركزي بصرف فائدة على هذه الأموال. المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/92).

الاحتفاظ به بل تجب التوبة والتخلص منه، وفيما يأتي بيان لطرق التخلص من تلك الإيرادات المحرمة الناتجة في المصارف الإسلامية: (1)

الطريقة الأولى: امتناع البنك الإسلامي عن أخذ الفوائد الربوية، وترك هذا المال في يد البنوك التقليدية، وهذا غير جائز لما فيه من إعانة للبنك الربوي وتقوية لشوكته.

الطريقة الثانية: إتلاف المال الحرام الذي لم يُعلم صاحبه بإحراقه، أو إلقائه في البحر، أو دفنه بين الحجارة وما إلى ذلك، وهذا ما ذهب إليه الفضل بن عياض (2) رحمه الله، حيث روي عنه أنه: "وقع في يده درهمان فلما علم أنهما من غير وجههما رماهما بين الحجارة، وقال: لا أتصدق إلا بالطيب، ولا أرضى لغيري مالا لا أرضاه لنفسي". (3)

ويرد على القول بالإتلاف بعدة ملاحظات أهمها: (4)

- 1- إتلاف المال الحرام فيه إفساد للمجتمع وإضاعة للمال، وهذا منهي عنه.
 - 2- تطهير المال الحرام بإتلافه فيه مخالفة للنصوص الشرعية التي أمرت بالتصدق به.
 - 3- لا يوجد مجتمع من المجتمعات إلا وجد فيه مالا حراماً وجب تطهيره، فهو مما تعم به البلوى، فلو كان الإتلاف هو الطريقة الصحيحة لتطهير المال لوجب بيان ذلك ولم تترك المسألة دون إيضاح.
- الطريقة الثالثة: التصديق بالمال الحرام على الفقراء والمساكين، أو إنفاقه في المصالح العامة للمسلمين، كبناء المدارس والمشافي وإصلاح الطرق؛ فصاحب المال هنا مجهول وغير معروف بسبب تعدد المستحقين وكثرتهم، مما يجعل رد المال إلى مالكه أمراً صعباً وهذه هي الطريقة الجائزة والمقبولة وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية (5)

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/355). المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/124-132).

(2) الفضل بن عياض بن مسعود التميمي، (105-187هـ = 723-803م)، شيخ الحرم المكي، من أكابر العباد الصالحين، كان ثقة في الحديث، أخذ عنه الكثير منهم الإمام الشافعي، ولد في سمرقند، ودخل الكوفة وهو كبير، وأصله منها ثم سكن مكة وتوفي فيها. الأعلام، الزركلي، (5/153).

(3) إحياء علوم الدين، أو حامد الغزالي، (2/131). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/357). المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/130).

(4) الذخيرة، القرافي، (3/320). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/365). المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/131).

(5) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (4/283).

والمالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ عند حديثهم عن مسألة تطهير المال الحرام المجهول مالكة، واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

1- أن رجلاً من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما رجعنا لقينا داعي امرأة من قريش، فقال: يا رسول الله إن فلانة تدعوك ومن معك إلى طعام فانصرف فانصرفنا معه فجلسنا مجالس الغلمان من آبائهم بين أيديهم ثم جيء بالطعام فوضع رسول الله ﷺ يده ووضع القوم أيديهم، ففطن له القوم وهو يلوك لقمة لا يجيزها فرفعوا أيديهم وغفلوا عنا ثم ذكروا فأخذوا بأيدينا فجعل الرجل يضرب اللقمة بيده حتى تسقط ثم أمسكوا بأيدينا ينظرون ما يضع رسول الله ﷺ فلفظها فآلقها، فقال أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فقامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنه كان في نفسي أن أجمعك ومن معك على طعام فأرسلت إلى البقيع فلم أجد شاة تباع وكان عامر بن أبي وقاص ابتاع شاة الأمس من البقيع فأرسلت إليه أن ابتغي لي شاة في البقيع فلم توجد فذكر لي أنك اشتريت شاة فأرسل بها إلي، فلم يجده الرسول ووجد أهله فدفعوها إلى رسولي فقال رسول الله ﷺ أطمعوها الأسارى.

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث على وجوب التصدق بالمال الحرام وعدم جواز الانتفاع به، لأن النبي ﷺ أمر بالتصدق بلحم الشاة المذبوحة للأسارى، ولو كان التصدق بالمال الحرام غير جائز لما أمر بذلك، والسبب في كونها كسباً غير مشروع هو أنها لم تكن ملكاً لتلك المرأة التي دعته إلى الطعام؛ لأن شراءها بناء على إذن أهل المالك ورضاهم غير صحيح، ولا بد من رضا المالك نفسه لصحة البيع⁽⁴⁾.

2- كذب المشركون النبي ﷺ بخبر هزيمة الروم لفارس، فراهنهم أبو بكر الصديق ﷺ على ذلك فلما غلبت الروم فارس وكسب أبو بكر ﷺ الزهانة وقد كان مائة من الإبل أمره الرسول ﷺ أن يتصدق به ونزل تحريم القمار بعد مراهنه أبي بكر ﷺ للكفار⁽⁵⁾.

(1) فتاوى ابن رشد، ابن رشد، (1/632).

(2) المجموع، النووي، (9/351).

(3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (11/213). القواعد، ابن رجب، (ص/225، 226).

(4) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، (6/54). عون المعبود شرح سنن أبي داود، آبادي، (9/130).

(5) أخرجه الترمذي في سننه، تفسير القرآن، سورة الروم، رقم الحديث: 3193، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني، (10/415). تفسير القرطبي، محمد القرطبي، (14/3).

وجه الاستدلال: أمر الرسول ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه بالتصدق بالمال الحرام يدل على جواز التصدق به وأنه لا مانع من ذلك.

3- استدلو بالقياس:

أولاً: القياس على اللقطة:

الواجب على من وجد لقطة أن يعيدها إلى صاحبها؛ فإن لم يستطع ذلك، وتعدر عليه إيجادها؛ فللمجهول في الشرع حكم المعلوم، فعليه إذا لم يعرف مالها بعد تعريفها ولم يكن له رغبة بتملكها أن يتصدق بها؛ فإذا عثر بعد ذلك على صاحبها خير بين الثواب والضمان، وعليها يقاس المال الحرام الذي لم يعرف مالها، فإن الله ملكه للفقير لينتفع به إذا دفع إليه⁽¹⁾.

ثانياً: القياس على المال الموروث المجهول وارثه:

إن من مات ولا يعلم له وارث تصرف تركته في مصالح المسلمين العامة؛ فيقاس عليها المال الحرام الذي لم يعرف مالها، فيكون المالك المجهول كالمالك المعلوم، ويملك هذا المال للفقراء والمساكين المستحقين له⁽²⁾.

4- استدلو بالمعقول:

مآل المال المجهول مالها إما إلى الإلتاف أو الحبس أو أن يتصدق به، أما الإلتاف ففيه هدر للمال وتضييع له، وهذا الأمر منهي عنه؛ لما فيه من الفساد وإضاعة للمال بغير فائدة، وأما بالنسبة لحبس المال فهو بمنزلة الإلتاف؛ لما فيه من تعطيل للمال بتركه من غير انتفاع ثم إنه إذا لم ينفق في وجوه الخير قد يستولي عليه أحد من أهل الباطل، بخلاف التصدق به على الفقراء والمساكين فإنهم ينتفعون به ويلبسون حاجاتهم ويدعون لمالكه فيأتيه الثواب والأجر⁽³⁾.

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/362). المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/128).

(2) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/363).

(3) المرجع نفسه.

وأجاب الفضل بن عياض رحمه الله عن مذهب الجمهور بأنه: يشترط في الصدقة أن تكون ملكاً للمتصدق، ومكتسب المال الحرام ليس مالاً له حتى يحق له التصديق فيه، وعليه لا يجوز له دفعه للفقراء والمساكين وبيت مال المسلمين⁽¹⁾.

والقول الرّاجح في المسألة: هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم وضعف الأقوال الأخرى ومخالفتها للأصول الشرعية. وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره حيث نصّ فيه على أنّ: "كلّ ما جاء عن طريق الفوائد الربويّة هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم - مودع المال - لنفسه أو لأحدٍ ممن يعوله في أي شأنٍ من شؤونهم، ويجب أن يصرفه في المصالح العامّة للمسلمين، من مدارس ومستشفيات وغيرها، وليس هذا من باب الصدقة، وإنما هو من باب التطهير من الحرام"⁽²⁾.

وقد جاء في المعيار الشرعيّ رقم (6) تحوّل البنك التقليديّ إلى مصرف إسلاميّ من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي: ⁽³⁾
"يجب أن تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام، ولا تجوز استفادة المصرف منها بأيّ طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو معنوية. ومن أمثلة وجوه الخير: التدريب والبحوث، وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات المالية والمساعدات الفنية للدول الإسلامية، وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية وغير ذلك من الوجوه، طبقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للمصرف".

المطلب السادس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

عرضت فيما سبق أسباب دخول الكسب الحرام على المصارف الإسلامية، ثمّ بينت طرق التخلص من هذا الكسب الخبيث وآراء الفقهاء القدامى وأدلتهم والاجتهادات المعاصرة في المسألة، فتبين أنّ القول الرّاجح هو التصديق بالمال الحرام على الفقراء والمساكين، وفي المصالح العامّة للمسلمين، أي أنّه يجب تملكه لمستحقّيه ويكون حلالاً طيباً لهم؛ لأنّهم حصلوا عليه بسبب مشروع وهو الصدقة، خلافاً للمؤسسة المالية الإسلامية التي

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/365). الذخيرة، القراني، (320/3). المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، رسالة ماجستير، (ص/131).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، العدد الثالث، المؤتمر الثالث للمصرف الإسلامي، (9-11 صفر 1406هـ = 1985/10/25م).

(3) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، (ص/163).

لا يحلّ لها الانتفاع به، ولا تملكه؛ لأنّها حصلت عليه نتيجة سبب غير مشروع، كالمال الناتج عن العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي، والذي يكون عبارة عن نسبة فائدة في مقابل المال المودع من قبل البنك الإسلامي كاحتياطي قانوني لدى البنك المركزي، أو المال المتولد من خطأ شرعي في المعاملات نتيجة قلة دراية من الموظّفين العاملين في المؤسسة الماليّة الإسلاميّة. ومن هنا تبرز علاقة هذه المسألة بالقاعدة محلّ البحث؛ فلمّا كان المال الخبيث لدى المصرف الإسلامي محرّماً عليه بسبب طريقة كسبه كان حلالاً طيباً لغيره من الفقراء والمساكين لتملّكهم له بطريق مشروع وهو الصدقة، فتبدّل سبب الملك يكون بمثابة تبدل الذات حقيقةً.

جاء في المستند الشرعي للمعيار رقم (6) ما يأتي:

"مستند وجوب صرف المكاسب غير المشروعة في وجوه الخير أنّها يحرم تملكها من آلت إليه كما يدلّ عليه حديث أمره ﷺ بإطعام الشاة المغصوبة للأسارى. مستند كيفية التخلص منها بصرفها في وجوه الخير أنّها بتبدل اليد تكون كما لو تبدلت عينها، وأنّ الحرام لا يكون في ذمتين. وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(3/1) بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية ما يأتي:

"بخصوص التصرف في فوائد الودائع التي يضطر البنك الإسلامي للتنمية لإيداعها في المصارف الأجنبية: يحرم على البنك أن يحمي القيمة الحقيقيّة لأمواله من آثار تذبذب العملات بواسطة الفوائد المنجزة من إيداعاته. ولذا يجب أن تصرف تلك الفوائد في أغراض النفع العام كالتدريب والبحوث، وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات الماليّة للدول الأعضاء، وتقديم المساعدات الفنيّة لها، وكذلك للمؤسسات العلميّة والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلاميّة"⁽²⁾.

(1) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات الماليّة، (ص/172).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المؤتمر الثاني، (8-13 صفر 1407 هـ = 11-16 تشرين الأول 1986 م).

المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على تطهير الأسهم

الواجب على كل مسلم أن يكون كسبه حلالاً طيباً بعيداً عن الحرام والشبهات، وهذا ما حثت عليه النصوص الشرعية الكثيرة كقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ (النحل: 114)، ولما كان من سمات زماننا كثرة انتشار الحرام، والكسب الخبيث كثرت تساؤلات الناس عن مسائل تطهير الأموال، لا سيما المتعلق منها بالأسهم والشركات المساهمة، فكان لابد من بيان أنواعها، وأحكام تطهيرها، ومصارف هذه الأموال.

المطلب الأول: تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الأسهم لغة:

الأسهم مفرداها سهم، وأصلها من سهم يسهم سهوماً، وللشهم في لغة العرب معانٍ كثيرة منها: السهم بمعنى النصيب، السهام بالضم: التغير، فيقال سهم الرجل إذا تغير لونه بسبب هم، والسهوم: عبوس الوجه، والسهمة بالضم: القرابة، والسهم من النبل وغيره وهو مركب النصل؛ والمعنى المراد في البحث هو السهم بمعنى الحظ والنصيب⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الأسهم اصطلاحاً:

عرّف العلماء الأسهم بتعاريف متعددة منها:

- 1- "السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، ويتمثل في صك يعطى للمساهم ويكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة"⁽²⁾.
- 2- وعرف وهبة الزحيلي رحمه الله الأسهم بأنها: "عبارة عن صكوك متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها"⁽³⁾.

(1) لسان العرب، ابن منظور، (314/12)، مادة (سهم). تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، (440/32)، مادة (سهم).

(2) الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، صالح بن مقبل بن عبد الله العصيمي التميمي، (ص/38).

(3) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/362).

المطلب الثاني: أنواع الأسهم من حيث مشروعية التعامل فيها

يختلف حكم السهم بناءً على نوع النشاط الذي تمارسه الشركة المصدرة له، ويمكن تقسيم الأسهم باعتبار مشروعية التعامل فيها إلى ثلاثة أنواع:⁽¹⁾

النوع الأول: الأسهم المباحة: وهي الأسهم التي تصدرها الشركات ذات الأنشطة المباحة والمعاملات الجائزة، والتي قامت منذ بداية إنشائها على رأس مال حلال، ونصت في قوانينها أنها تتعامل بالحلال، ولا تتعامل بالرّبا إقراضاً ولا اقتراضاً، ولا تعطي أيّ امتياز لأحد؛ هذا النوع من الشركات لم يختلف العلماء على جواز إنشائها والمساهمة فيها والمتاجرة بأسهمها في البيع والشراء.

النوع الثاني: الأسهم المحرّمة: وهي الأسهم التي تصدرها الشركات ذات الأنشطة المحرّمة والمعاملات غير المشروعة، كشركات الخمور والمخدرات وغيرها؛ وهذا النوع من الشركات يحرم إنشاؤه والمساهمة فيه باتفاق العلماء دون خلاف.

النوع الثالث: الأسهم المختلطة: هي الأسهم التي تصدرها شركات يختلط فيها الحلال بالحرام، بحيث يكون أصل نشاطها مباح ورأس مالها مشروع، كشركات الأدوية والزراعة وغيرها، إلا أنها قد يدخلها الحرام عن طريق أخذ القرض الربوي لتمويل بعض أنشطتها أو عن طريق العقود الفاسدة وما إلى ذلك.

ويكثر هذا النوع من الشركات في زماننا نظراً لوجود العديد من القوانين الوضعية التي تصطدم بها، وتعيق نشاطها، وتؤدي إلى دخول الحرام إليها عن طريق الرّبا أو الرّشوة وغيرها؛ وقد اختلف الفقهاء المعاصرين في حكم هذه الشركات اختلافاً قوياً وفيما يلي عرض لأقوالهم وأدلّتهم:⁽²⁾

أولاً: الأقوال:

القول الأول: تحريم المساهمة في هذه الشركات مطلقاً سواءً أكانت بالاكْتِتاب أم بالبيع والشراء، استناداً إلى قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، أي أخذ الجميع حكم الحرام، وذلك من باب الورع والاحتياط،

(1) أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثّال، (ص/10). المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/370).

الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، صالح بن مقبل بن عبدالله العصيمي التميمي، (ص/42).

(2) أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثّال، (ص/51). الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، صالح بن مقبل بن

عبدالله العصيمي التميمي، (ص/44).

ومن ذهب إلى هذا: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية⁽¹⁾، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الأسواق المالية رقم 65/1/7 الآتي:⁽²⁾
"1 الإسهام في الشركات:

(أ) بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

(ب) لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

(ت) الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة".

وجاء في الفتاوى الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي ما يأتي:

"إن مبدأ المشاركة في أسهم شركات صناعية، تجارية أو زراعية مبدأ مسلم به شرعاً؛ لأنه خاضع للربح والخسارة وهو من قبيل المضاربة المشتركة التي أيدها الشارع على شرط أن تكون هذه الشركات بعيدة عن المعاملة الربوية أخذاً وعطاءً، ويفهم من استفتاء سيادتكم أنه ملحوظ عند الإسهام أن هذه الشركات تتعامل بالربا أخذاً وعطاءً، وعلى هذا فإن المساهمة فيها تعتبر مساهمة في عمل ربوي وهو ما نهي عنه الشارع والله سبحانه وتعالى أعلم".⁽³⁾

القول الثاني: تجوز المساهمة في هذه الشركات مع وجود ضوابط ووجوب التخلص من الكسب الحرام، ومن ذهب إلى هذا: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁴⁾، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي⁽⁵⁾، وندوة البركة السادسة⁽⁶⁾.

جاء في المعيار الشرعي رقم (21) الأوراق المالية الأسهم والسندات ما يأتي:

(1) فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد عبد الرزاق الدويس، (408/13).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، المؤتمر السابع بجدة، (7-12 ذي القعدة 1412 هـ = 9-14 أيار 1992 م).

(3) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، رقم الفتوى 525.

(4) المعيار رقم 21، (ص/586).

(5) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إعداد المجموعة الشرعية، القرار رقم 485، (717/1).

(6) قرارات وتوصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي، (ص/88).

"4/3 المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال، ولكنها تودَّع أو تقترض بفائدة

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار والمتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرّمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) بالشروط الآتية:

1/4/3 ألا تنص الشركة في نظامها الأساسي أنّ من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالمحرّمات كالخنزير ونحوه.

2/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقرض بالربا، سواء أكان قرضاً طويلاً أو قصيراً أم قرضاً قصيراً الأجل، 30% من القيمة السوقية (MARKET CAP) لمجموع أسهم الشركات علماً بأنّ الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

3/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا، سواء أكانت مدّة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة 30% من القيمة السوقية (MARKET CAP) لمجموع أسهم الشركة علماً بأنّ الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

4/4/3 ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرّم نسبة 5% من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان هذا الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرّم أم عن تملك محرّم. وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهّد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط.

5/4/3 يرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز ماليّ مدقّق.

6/4/3 يجب التّخلص مما يخص السّهم من الإيراد المحرّم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي:

1/6/4/3 يجب التّخلص من الإيراد المحرّم سواء أكان ناتجاً من النشاط أو التّملك المحرّم، أم من الفوائد على من كان مالكاً للأسهم سواء أكان مُستثمراً أم متاجراً حين نهاية الفترة الماليّة، ولو وجب الأداء عند صدور القوائم الماليّة النهائيّة، سواء أكانت ربعيّة أم سنويّة أم غيرها. وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة الماليّة التّخلص.

2/6/4/3 محل التّخلّص هو ما يخص السّهم من الإيراد المحرّم، سواء أوزعت أرباح أم لم توزع، وسواء أربحت الشركة أم خسرت.

3/6/4/3 لا يلزم الوسيط أو الوكيل أو المدير التّخلّص من جزء من عمولته أو أجرته؛ التي هي حقّ لهم نظير ما قاموا به من عمل.

4/6/4/3 يتم التّوصّل إلى ما يجب على المتعامل التّخلّص منه بقسمة مجموع الإيراد المحرّم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخصّ كلّ سهم ثمّ يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل - فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك - وما نتج فهو مقدار ما يجب التّخلّص منه.

5/6/4/3 لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم - الواجب التخلص منه بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.

6/6/4/3 تقع مسؤولية التخلص من الإراد المحرم لصالح وجوه الخير على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في حال إدارتها، أمّا في حالة وساطتها فعليها أن تخبر المتعامل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة بأجر أو دون لمن يرغب من المتعاملين.

7/4/3 تطبق المؤسسة الضوابط المذكورة سواء أقامت بنفسها بذلك أم بواسطة غيرها، وسواء أكان التعامل لنفسها أم لغيرها على سبيل التوسط أو الإدارة للأموال كالصناديق أو على سبيل الوكالة عن الغير.

8/4/3 يجب استمرار مراعاة هذه الضوابط طوال فترة الإسهام أو التعامل، فإذا احتلت الضوابط وجب الخروج من هذا الاستثمار⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة:

استدلّ القائلون بالتحريم بما يلي:

أ- من القرآن الكريم:

استدلّوا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾ (البقرة: 275)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (البقرة: 278).
وجه الاستدلال: يدلّ عموم الآيات التي تدلّ على تحريم جميع الربا كثيره وقليله.

ب- من السنّة النبويّة:

استدلّوا من السنّة النبويّة بما يأتي:

- 1- حديث لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: "هم سواء"⁽²⁾.
وجه الاستدلال: يدلّ الحديث على تحريم الربا كله؛ لأنّ فيه ذمّ لفاعل الربا ومن أعانه وإلحاق اللّعة بهم⁽³⁾.
- 2- قوله ﷺ: "ألا وإنّ كلّ رباً من ربا الجاهليّة موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون"⁽⁴⁾.

(1) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (ص/568).

(2) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا وموكله، رقم الحديث: 1598.

(3) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، (4/162).

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في وضع الربا، رقم الحديث: 3336. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب

وجه الاستدلال: يدلّ هذا الحديث على تحريم كلّ الرّبا مهما كان حجمه، سواء أكان قليلاً أم كثيراً؛ لأنّ كل من ألفاظ العموم فتعمّ كلّ أنواع الرّبا⁽¹⁾.

واعترض على الاستدلال بهذه الأدلة: بأنّ المساهم في هذه الشّركات لن يأخذ الرّبا لنفسه، بل يتوجّب عليه صرفه في وجوه البرّ⁽²⁾.

فأجاب القائلون بالتحريم على هذا الاعتراض بما يأتي: ⁽³⁾

- 1- أن المساهم وإن كان لا يأكل الرّبا فإنّه يؤكله؛ لأنّ الشّركة المساهمة التي تتمول عن طريق القرض الرّبويّ تدفع الرّبا إلى الجهة الممّولة، وأكل الرّبا وموكله ملعونٌ بحديث الرّسول ﷺ.
- 2- توجد صعوبة كبيرة في حساب مقدار المال الحرام بشكل دقيق وقطعي لإخراجه والتصدّق به؛ كما أنّ الحساب التقريبي لا يكفي في العقود الرّبويّة.
- 3- أنّ التخلّص من المال الحرام يكون بعد التوبة بمثابة إتمام لها، وهذا لا ينطبق على هذه المسألة؛ لأنّ الشّركات هنا تكسب الحرام بشكلٍ دائمٍ ثمّ تتخلّص منه والعائد إلى الذّنب لا يعدّ تائباً.
- 4- المساهم في الشّركات المختلطة هو مرابٍ في الحقيقة، لأنّه شريك في هذه الشّركة ويده على المال كيدها، وعليه يكون المساهم موكلاً للشّركة في جميع أعمالها وتصرفاتها فتنسب إليه أيضاً⁽⁴⁾.
- 5- من القواعد المقرّرة في الشّريعة الإسلاميّة أنّ المنهي عنه يجنب كلّه والمأمور به يؤتى به بقدر الاستطاعة، وهذا ما دلّ عليه قول النّبي ﷺ: "إذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم"⁽⁵⁾، ويدخل الرّبا في هذا دخولاً أوليّاً فالواجب الابتعاد عنه واجتنابه بالكلية، وعليه تكون المساهمة في الشّركات المختلطة غير جائزة، لأنّه لا فرق في المال الحرام بين القليل والكثير⁽⁶⁾.

البيوع، باب تحريم الرّبا وأنه موضوع مردود إلى رأس المال، رقم الحديث: 10245. وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب سورة الأنفال، رقم الحديث: 3087، وقال عنه هذا حديث حسن صحيح.

(1) أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، (ص/55).

(2) المرجع نفسه (ص/56).

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه (ص/57). الأسهم المختلطة (حكم تداول أسهم الشركات المتعاملة ببعض المعاملات غير المشروعة، إبراهيم السكران، (ص/51).

(5) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرّسول صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 6858.

(6) الأسهم المختلطة (حكم تداول أسهم الشركات المتعاملة ببعض المعاملات غير المشروعة)، إبراهيم السكران، (ص/51).

- 6- شددت النصوص الشرعية في موضوع الربا فلم تتسامح حتى في اليسير منه، ومنعت بعض البيوع لأجل ذلك، كنهى النبي ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ولو كان المكيال متساوياً لتعذر تحقيق التماثل على وجه دقيق⁽¹⁾.
- 7- إن المساهمة في الشركات المختلطة فيه إعانة على الإثم والعدوان؛ لأن المساهم عندما يستثمر ماله في شركة تودع فائض أموالها في البنوك التقليدية وتأخذ فائدة عليها يكون قد أعانها على أكل المال الحرام عن طريق الربا⁽²⁾.

واستدل القائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة بضوابط مع وجوب التخلص من المال الحرام:

- 1- المساهمة في الشركات المختلطة بمثابة التعامل مع مختلط المال، الذي اختلط ما اكتسبه من حرام بما عنده من حلال؛ فيعطى لماله حكم الغالب أي أن: وجود القليل من الحرام لا يؤثر في الكثير من الحلال، وعليه تصح جميع المعاملات معه من بيع، وإجارة، واستثمار وغيرها، ويدل على ذلك فعل النبي ﷺ فإنه عامل اليهود بالبيع والشراء، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي، وهذا مذهب الحنفية⁽³⁾ في التعامل مع صاحب المال المختلط، استناداً على أن الأصل في الشرع اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم⁽⁴⁾.
- جاء في بدائع الصنائع: "كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه"⁽⁵⁾.
- واعترض على هذا بأنه: قياس مع الفارق لوجود فرق كبير بين المساهم الذي أصبح شريكاً في الشركة وبين المتعامل مع مختلط المال ببيع أو شراء وما إلى ذلك⁽⁶⁾.
- 2- الأصل عند إنشاء الشركات المختلطة قيامها على الأنشطة والتعاملات المباحة أما التعاملات المحرمة فهي قليلة غير مقصودة لذاتها، ومن القواعد المقررة في الشرع أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وتطبيقات هذه القاعدة كثيرة منها بيع اللبن في الضرع مع الشاة، وبيع الحمل في بطن أمه معها، وعليه تكون نسبة المال الحرام في هذه الشركات يسيرة تغتفر وتجوز تبعاً.

(1) أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، (ص/59).

(2) الأسهم المختلطة (حكم تداول أسهم الشركات المتعاملة ببعض المعاملات غير المشروعة)، إبراهيم

السكران (ص/60). أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، (ص/63).

(3) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (1/113).

(4) الأسهم المختلطة (حكم تداول أسهم الشركات المتعاملة ببعض المعاملات غير المشروعة)، إبراهيم

السكران، (ص/86). أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، (ص/64).

(5) (144/5).

(6) أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، (ص/67).

واعترض على هذا بأن: المساهم في الشركة يعتبر شريكاً في جميع أعمالها، ومنها الربا وهو غير جائز مطلقاً سواء أكان تبعاً أم مستقلاً، فالقاعدة لا تنطبق على هذه المسألة؛ لأنها تكون على مسائل منصوص أو مجمع على تحريمها استقلالاً، وجوازها تبعاً⁽¹⁾.

3- القول بتحريم المشاركة في مثل هذه الشركات يوقع الناس في الضيق والحرج؛ لاحتمال كونهم غير قادرين على الاستقلال بالاستثمار بأنفسهم لقلّة مدّخراتهم أو ضعف خبرتهم؛ فحاجة الناس تتطلب الإسهام في مثل هذه الشركات لاستثمار أموالهم بما يعود بالنفع لهم وللمجتمع، ومن القواعد المقررة في الشرع "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"⁽²⁾.
واعترض على هذا بما يأتي:⁽³⁾

أ- أكثر العلماء على خلاف مع هذه القاعدة بسبب وجود اختلاف حقيقي في معنى الحاجة ومعنى الضرورة، فالحاجة أقلّ درجة من الضرورة؛ لأنها لا تبيح محرماً على خلاف الضرورة التي تؤدي إلى إباحة الممنوع عند الخوف من الهلاك، ثم إن القول بصحة هذه القاعدة يؤدي إلى فتح باب التساهل والتهاون مما يؤدي إلى الوقوع في مفسد كبيرة.

ب- القول بعدم جواز المساهمة في الشركات المختلطة لا يلحق بالناس أي حرج أو مشقة؛ لإمكانية الاستغناء عن المشاركة فيها واستثمار الأموال في طرق وأساليب أخرى مشروعة.

ت- لا يمكن إعمال هذه القاعدة فيما دلّ النصّ على تحريمه، والشركات المختلطة تتعامل بالربا بأخذ الفوائد أو إعطائها، وهذا من الأمور المنهي عنها، والمحرمة بصريح النصّ الشرعيّ، وعليه تكون هذه القاعدة غير صالحة للتطبيق على هذا النوع من الشركات.

4- أسهم الشركات المختلطة مما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لما له من أهمية كبيرة لكلّ من الدولة والأفراد على حدّ سواء، فلا يمكن لأيّ دولة الاستغناء عنها نظراً للحاجة الملحة لها للنشاط الاقتصادي، ومن القواعد المقررة في الشرع "ما لا يمكن التّحرز عنه فهو عفو" والتي تقتضي العفو عن الجزء اليسير المحرّم من السّهم، والقول بعدم تأثيره على جواز تداوله بالبيع والشراء⁽⁴⁾.

(1) أحكام الأسهم الجائزة والمخطورة، سعد بن تركي الخثّالان، (ص/70).

(2) المرجع نفسه (ص/71).

(3) المرجع نفسه (ص/72). الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، (ص/148).

(4) الأسهم المختلطة في منظور الشريعة الإسلامية، صالح العصيمي، (ص/83). الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، (ص/154).

واعترض على هذا بأنه: لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على المسألة؛ لأن المساهمة في الشركات المختلطة من الأمور التي يمكن التحرز عنها دون أن يلحق بالناس أي حرج، بينما تنطبق القاعدة على الأمور والمسائل التي يؤدي الاحتراز منها إلى وقوع المسلمين في الضيق، كسير النجاسات التي لا يمكن التحرز⁽¹⁾.

5- المساهمة في هذا النوع من الشركات فيه مصلحة عظيمة للأمة؛ لما تقدمه من خدمات كبيرة للمجتمع في جميع مجالات الحياة، والتي قد تعجز بعض الدول النامية من القيام بها دون وجود مساهمين فيها، ثم إن القول بتحريم المساهمة في مثل هذه الشركات يؤدي إلى انسحاب المسلمين من الحياة الاقتصادية في المجتمع لينفرد بها غير المسلمين؛ فيديرونها دون أي مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

واعترض على هذا بأنه: تعتبر المصالح ملغاة إذا عارضت النص، ثم إن المساهمة في هذه الشركات لم تتعين وسيلة للكسب بل يمكن استثمار الأموال والوصول إلى المصالح المطلوبة مع مراعاة ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

والرّاجح من وجهة نظري: أنه يمكن إعمال كل من القولين حسب الظرف والمكان، فعند التّواجد في دول تصطدم أنظمتها الوضعية بالشركات ذات الأنشطة المباحة، ولا يكون فيها أي مراعاة لنظام تلك الشركات وضوابطها الشرعية؛ فإننا في هذه الحالة مجبرين على القول بجواز المساهمة فيها نظراً لوجود الحاجة الملحة لها، ولتحقيق النفع الاقتصادي للفرد والمجتمع، خاصة إذا كانت تلك الشركات ذات نفع كبير ولا يمكن الاستغناء عنها كشركات الأدوية مع القول بوجوب حساب الجزء المحرم من المال، والتخلّص منه، والسعي، والعمل على إيجاد حلول من أجل تصحيح وضع هذه الشركات من الناحية الشرعية.

(1) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، (ص/155).

(2) المرجع نفسه (ص/156).

(3) المرجع نفسه (ص/156).

المطلب الثالث: حكم تطهير الأسهم

بعد بيان أنواع الأسهم، وأحكامها يلاحظ أنّ محلّ التطهير⁽¹⁾ هو أسهم الشركات المحرّمة، وأسهم الشركات المختلطة؛ وفيما يلي بيان لكيفية تطهير هذه الأسهم:⁽²⁾

أولاً: تطهير الأسهم المحرّمة:

اتّفق العلماء على تحريم المساهمة في الشركات ذات الأنشطة المحرّمة، كشركات الخمور والبنوك الربويّة وغيرها؛ ولكن إذا اغترّ المسلم وساهم في أحد هذه الشركات؛ فإنّه يتوجب عليه أن يتوب إلى الله ويطهر هذا السهم بالتخلّص من ملكيّته، والأرباح التي نتجت عنه، واختلف العلماء في طريقة التخلّص من هذه الأسهم على قولين:⁽³⁾

القول الأول: عدم جواز بيع الأسهم المحرّمة

فقالوا: لا يجوز بيع السهم؛ لأنّه محرّم، ولا يجوز للمساهم الانتفاع به أيضاً، بل عليه أن يجعله وقفاً للفقراء، والمساكين، والمصالح العامّة للمسلمين، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في قراره رقم 181(9/7) بشأن وقف الأسهم والصّكوك والحقوق المعنويّة والمنافع: "(ط) يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرّمة لا يعرف أصحابها أن يبرئ ذمّته، ويتخلّص من حبثها بوقفها على أوجه البرّ العامّة في غير ما يقصد به التعبّد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم البنوك التقليديّة (الربويّة) وشركات التأمين التقليديّة.

(ي) يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرّم أن يقف رأس ماله منها، والعائد يكون أرصاداً له حكم الأوقاف الخيريّة؛ لأنّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء، والمساكين، ووجوه البرّ العامّة عند عدم التّمكّن من ردّها لأصحابها. وعلى متولّي الوقف أن يعمل بأسرع وقتٍ على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً، ولو خالف بذلك شرط الوقف إذ لا عبرة بشرط الوقف إذا تعارض مع نصّ الشّارع"⁽⁴⁾.

القول الثاني: جواز بيع الأسهم المحرّمة

(1) سبق بيان معنى التطهير في المبحث السابق (ص/116).

(2) مسائل في تطهير الأسهم، فيصل بن سلطان المري، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص/24-25).

(3) المرجع نفسه (ص/29، 30).

(4) الدورة التاسعة عشرة في إمارة الشارقة، (1-5 جمادى الأولى 1430هـ = 26-30 نيسان 2009م).

فقالوا: يجوز بيع الأسهم للتخلص من ملكيتها ويكون ذلك إما عن طريق بيع هذا السهم للشركة أو البنك المصدر لها ولو بسعر أقل من سعر السوق، إن كان قد اشتراها من سوق الأسهم، أو برد السهم إلى الشركة المصدرة له، ويكون ذلك بمثابة فسخ للعقد إن كان مكتتباً في الشركة.

واختلف العلماء القائلون بجواز بيع السهم المحرم في حكم قيمة السهم، هل تكون ملكاً للمساهم أم أنه يجب عليه التخلص منها كالأرباح؟ فذهب أغلب المعاصرين إلى القول بالتفصيل والتفريق بين حالتين:⁽¹⁾

الحالة الأولى: إذا كان السهم لشركة معاملاتها وأنشطتها فيما لا يحلّ تملكه (محرم لعينه)، كالخمر، والخنزير، والمخدرات، فلا تحلّ له قيمة السهم ولا الأرباح إن وجدت، ويجب عليه أن يتخلص منهما بصرفهما في مصرف شرعي. واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن: السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة وموجوداتها المحرمة؛ فيأخذ حكمها بالتحريم.

الحالة الثانية: إذا كان السهم من بنك ربوي ولم يستطع المساهم رده إلى البنك، جاز له بيعه وتكون قيمته حالاً له وتدخل في ملكه، خلافاً للأرباح الناتجة عنه؛ فإنها كسب محرم يجب عليه التخلص منه، وصرفه في مصرف شرعي. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿..وَأَنْ تَبْشُرَ فَلَكَ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279).

والتراجع من وجهة نظري: جواز أخذ قيمة السهم في كلتا الحالتين، ووجوب التخلص من الأرباح المحرمة فقط امتثالاً لقوله تعالى: ﴿..وَأَنْ تَبْشُرَ فَلَكَ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279). ولأن في القول بوجوب التخلص من قيمة أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة تشديداً على المسلم، وتضييقاً عليه، ومن الأفضل التيسير في مثل هذه الأمور للتشجيع على التوبة طالما أنها لا تخالف نصاً شرعياً.

ثانياً: تطهير الأسهم المختلطة:

اختلف العلماء في حكم تطهير الأسهم المختلطة بناءً على اختلافهم في حكم الإسهام في هذه الشركات على مذهبين:⁽²⁾

المذهب الأول: ذهب القائلون بتحريم المساهمة في الشركات المختلطة إلى أنه:

إذا اغترّ المسلم وساهم في هذه الشركات، وجب عليه التخلص من ملكية الأسهم المختلطة، والأرباح الناتجة عنها كما هو الحال بالنسبة للأسهم المحرمة.

(1) مسائل في تطهير الأسهم، فيصل بن سلطان المري، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص/31-33).

(2) المرجع نفسه (ص/33، 34).

المذهب الثاني: ذهب القائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة إلى وجوب حساب مقدار الكسب الحرام المتولد عن هذه الأسهم، ووجوب التخلص منه بصرفه في مصرفه الشرعي، ويترك الباقي من الأرباح وتكون حلالاً طيباً.

المطلب الرابع: أحكام أموال التطهير

أموال التطهير المتولدة عن الأسهم يتم التخلص منها بإحدى الطرق الأربعة التي سبق ذكرها في تطهير الكسب في المصارف الإسلامية وهي: ⁽¹⁾

الطريقة الأولى: أن يبقى المسلم مال التطهير لنفسه ينتفع به وأهله كسائر أمواله، وهذا غير جائز؛ لأنه لا يجوز للمسلم أن يملك هذا المال؛ لأنه كسب غير مشروع.

الطريقة الثانية: أن يترك المساهم الأرباح المحرمة المتولدة عن الأسهم للشركات المساهمة المصدرة لها، وهذا غير جائز؛ لما فيه من الإعانة على المعصية، وتشجيع لهذه الشركات على الاستمرار في الأنشطة المحرمة.

الطريقة الثالثة: أخذ الأرباح المحرمة وإتلافها، بإلقائها في البحر أو إحراقها وما إلى ذلك، وهذا غير جائز أيضاً؛ لما فيه من الإفساد في الأرض وإضاعة للمال وتقويت لمصلحة الأمة في الاستفادة منها، خاصةً وأنها قد تكون أرباح كبيرة بأرقام هائلة، ثم إنه لو كان الإتلاف هو الطريقة الصحيحة للتخلص من أموال التطهير لجاء نص صريح يوضح ذلك؛ لأن هذه المسألة من الأمور التي تعم بها البلوى.

الطريقة الرابعة: صرف أموال التطهير إلى الفقراء والمساكين ومصالح المسلمين العامة، وهذه هي الطريقة الجائزة والمقبولة والأقرب إلى الصواب.

المطلب الخامس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

بيّنت فيما سبق أنواع الأسهم، وحكم تطهيرها، وأحكام أموال التطهير؛ فذكرت أربع احتمالات لتطهير هذه الأموال، ثم خلصت إلى أنّ الطريقة المقبولة للتخلص منها هي صرفها للفقراء، والمساكين، والمصالح العامة للمسلمين، لتكون حلالاً طيباً لهم؛ لأنهم ملكوها بسبب مشروع وهو الصدقة، خلافاً للمساهم الذي لا يحل له الانتفاع بتلك الأرباح الخبيثة المتولدة عن المساهمة في الشركات المحرمة والمختلطة؛ لأنه حصل عليها بطريق

(1) يراجع المبحث السابق تطبيق القاعدة على تطهير الكسب في المصارف الإسلامية (ص/119-123). مسائل في تطهير الأسهم، فيصل بن سلطان المري، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص/46-49).

غير مشروع بصفته شريكاً في هذه الشركة تنسب إليه جميع الأعمال التي تقوم بها، كالإقراض والاقتراض بفائدة في الشركات المختلطة، والمتاجرة في الخمر في الشركات المحرّمة؛ ومن هنا نلاحظ العلاقة بين هذه المسألة والقاعدة موضوع البحث، فإنّه لما كانت الأرباح المتولّدة عن الأسهم هي مالٌ حرامٌ على المساهم بسبب طريقة كسبه كانت حلالاً طيباً لغيره من الفقراء والمساكين بسبب تملّكهم لها بطريق مشروع؛ لأنّ تبدّل سبب الملك يقوم مقام تبدّل الذات.

المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على أخذ الفوائد الربوية وصرفها في وجوه البر

الربا من المعاملات المجمع على تحريمها بنصوص من الكتاب والسنة النبوية؛ لشدة خطورتها وعظيم أثرها على الفرد والمجتمع، إلا أن العلماء قديماً قد اختلفوا في كثير من جزئياتها وفروعها، كما اختلفوا حديثاً في بعض المسائل المتفرعة عنها، كمسألة الفوائد المصرفية؛ فبرزت عدة تساؤلات حولها، هل هي من الربا المحرم؟ وما هو حكم الانتفاع بها؟ وفيما يأتي بيان لمعناها، وحكمها، وأوجه التخلص منها، وصلتها بالقاعدة محل البحث.

المطلب الأول: تعريف الفوائد لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الفوائد لغة:

الفوائد مفردة فائدة من فاد يفيد فيداً، والفائدة هي ما استفدت من علم أو مال أو غيره،⁽¹⁾ جاء في المعجم الوسيط: "الفائدة هي المال الثابت وما يستفاد من علم أو عمل أو مال أو غيره وربح المال في زمن محدد بسعر محدد"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الفوائد اصطلاحاً:

تعرف الفوائد بأنها مبلغ من المال يدفع مقابل استخدام رأس المال، ويعبر عنه عادة بمعدل الفائدة أو بسعر الفائدة،⁽³⁾ فالفائدة عند الاقتصاديين هي مقدار من رأس المال، يسدّد بالإضافة إلى المبلغ المقترض، ويكون متفقاً عليه مقدماً عند إجراء العقد⁽⁴⁾. أمّا في الاصطلاح الفقهي فقد عرفت الفائدة بأنها: "ما تجدد لا عن مال، أو عن غير مال غير مركب كعطية، وميراث، وثمان عرض القنية وحكمها الاستقبال بها من يوم حصولها"⁽⁵⁾؛ وعليه تكون الفائدة في التعريف الفقهي: هي نماء عروض وبيع معدة للقنية دون الأموال؛ وهذا الأمر يختلف عن العرف الاقتصادي الذي يسمي نماء المال بذاته فائدة .

(1) لسان العرب، ابن منظور، (340/3)، مادة (فيد).

(2) (705/2).

(3) مدى حلية صرف الفوائد الربوية من البنوك في المصالح العامة، سعد محمد علي، مجلة الإمام الأعظم رحمه الله الجامعة، (ص/547).

(4) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/241).

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (1/461).

المطلب الثاني: تعريف الربا لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الربا (ربا الديون) لغةً واصطلاحاً:

الربا في اللغة: معناه الزيادة والتمو، يقال ربا الشيء يربو، أي زاد،⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمُ أَخَذَةً رَابِيَةً﴾ (الحاقة: 10) أي: زائدة، وقوله تعالى: ﴿... الْأَرْضِ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ (الحج: 5). أي: زادت وانتفخت⁽²⁾.

أمّا في الاصطلاح: فيعرف الربا بأنه: وهو مبادلة ماليتين ربويين مع تأخير أحدهما مقابل زيادة مشروطة على مقداره الأصلي يأخذها الدائن نظير التأجيل،⁽³⁾ أو هي الزيادة في الدين نظير الأجل⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: حكم الربا وأدلته

الربا محرم بنصوص ثابتة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، ومن الأدلة على تحريمه:⁽⁵⁾

أ- من القرآن الكريم:

- 1- قوله تعالى: ﴿...وَلَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾ (البقرة: 275).
 - 2- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (البقرة: 278).
- ب- من السنة النبوية:

- 1- قوله ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات، قلنا وما هنّ يا رسول الله؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"⁽⁶⁾.
- 2- ما روي عنه ﷺ: "لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله، وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء".

(1) تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (199/7)، مادة (ربا). القاموس المحيط، الفيروز آبادي، (1659/1)، مادة (ربا).

(2) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (326/1)، مادة (ربا).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (353/5). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (183/5).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (57/22).

(5) الحاوي الكبير، الماوردي، (133/5-135).

(6) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى، رقم الحديث: 2615.

الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على تحريم الربا، وحرمة التعامل به، وأنه من أكبر الكبائر اعتماداً على الأدلة الشرعية الواردة في تحريم الربا⁽¹⁾.

المطلب الرابع: التوافق بين معنى الفائدة والربا

بعد تعريف كلٍّ من الفائدة والربا نستنتج أنه: لا يوجد فرق بين معنى الفائدة والربا في الاصطلاح الفقهي، بل العلاقة بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلق، فقد ذكرنا أن الفائدة عند أهل الاقتصاد هي الزيادة المدفوعة مقابل استخدام رأس المال، وهذا هو أحد نوعي الربا (ربا التسيئة)، وبناءً على هذا تكون الفوائد الربوية أخص من الربا أي أتمها: فرعٌ من أصل يصدق عليه كل ما يصدق على هذا الأصل (الربا)؛ فتكون محرمة سواء أكانت في عقد بيع أم قرض، كما هو حكم الربا المجمع على تحريمه بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية⁽²⁾. وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 102/10 حيث جاء فيه: "أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد هاتان الصورتان رباً محرماً شرعاً"⁽³⁾.

المطلب الخامس: أوجه التخلّص من الفوائد الربوية

الفوائد الربوية هي النسبة التي يعطيها البنك لعملائه مقابل استخدام أموالهم المودعة عنده فهي من الربا المحرم، فيكون لدينا أربعة أوجه للتخلّص منه:⁽⁴⁾

- 1- أخذ العميل لهذه الفوائد والانتفاع بها وهذا غير جائز؛ لأنه كسب غير مشروع فهو من الربا المحرم بنصوص من الكتاب والسنة النبوية.
- 2- ترك الفوائد للبنك ليتصرف فيها كما يشاء وهذا الوجه مرفوض أيضاً؛ لما فيه من تقوية لشوكته، وإعانة له على الإثم والعدوان، وتشجيع لهذه البنوك على الاستمرار بالمعاملات الربوية بالإضافة

(1) المغني، ابن قدامة، (4/133).

(2) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/243). حكم التعامل المصرفي بالفوائد، حسن عبدالله الأمين، ورقة معلومات أساسية رقم 7 مقدمة للبنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، (ص/27).

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، المؤتمر الثاني بجدة، (10-16 ربيع الآخر 1406 هـ = 22-28 كانون الأول 1985 م).

(4) مدى حليّة صرف الفوائد الربوية من البنك في المصالح العامة، (ص561، 562).

إلى أنّ البنك لن يعيد تلك الأموال إلى أصحابها بل قد يستخدمها في أمورٍ تسيء للإسلام والمسلمين.

3- أخذ الفوائد الربويّة وإتلافها بالإحراق أو الإلقاء في البحر وما إلى ذلك، وهذا وجهٌ مرفوضٌ أيضاً؛ لما فيه من مخالفة للأصول الشرعية في وجوب صيانة المال وعدم إضاعته.

4- أخذ الفوائد الربويّة ودفعها للفقراء والمساكين ومصالح المسلمين العامة، وهذا قول جماهير العلماء المعاصرين،⁽¹⁾ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القدامى في مسألة حكم المال الحرام المجهول صاحبه فتخرج هذه المسألة عليها،⁽²⁾ وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين،⁽³⁾ وما نصّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء فيه ما يأتي: "كلّ ما جاء عن طريق الفوائد الربويّة هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم مودع المال لنفسه أو لأحدٍ ممن يعوله في أيّ شأنٍ من شؤونهم، ويجب أن يصرفه في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها وليس هذا من باب الصدقة وإنما هو من باب التطهير"⁽⁴⁾.

المطلب الخامس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

ذكرت فيما سبق أوجه التخلّص من الفوائد الربويّة فوجدت أنّ الاحتمالات الثلاثة الأولى مرفوضة وغير مقبولة؛ لمخالفتها للأصول الشرعيّة، فلم يتبقّ إلّا قبول الاحتمال الرابع وهو التخلّص من الفوائد الربويّة بصرفها في وجوه البرّ والخير؛ فالفوائد هي كسبٌ خبيثٌ لا تحلّ للعميل، ويجب عليه صرفها للمستحقّين لها من الفقراء والمساكين أو في المصالح العامة من باب التطهير للمال، ويكون هذا المال حلالاً طيباً لهم، لأنّهم اكتسبوه بطريق مشروع وهو التبرّع لا عن طريق الرّبا كما هو حال المودع في البنك؛ فتبدّل سبب الملك من الرّبا الحرام إلى سبب مشروع وهو التبرّع جعل من هذا المال وكأنته مالٌ آخر له حكمٌ مختلفٌ هو الحلّ والجواز فانفتحت صفة الحرمة، وأصبح المال حلالاً لمن وصل إليهم يحقّ لهم الانتفاع به في سائر الوجوه، فتبدّل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

(1) مدى حليّة صرف الفوائد الربويّة من البنوك في المصالح العامة، سعد محمد علي، مجلة الإمام الأعظم رحمه الله الجامعة، (ص/562).

(2) سبق ذكرها بالتفصيل في مبحث تطهير الكسب الحرام في المصارف الإسلاميّة من هذه الرسالة، (ص/119-123).

(3) مدى حليّة صرف الفوائد الربويّة من البنوك في المصالح العامة، سعد محمد علي، مجلة الإمام الأعظم رحمه الله الجامعة، (ص/562).

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الدورة التاسعة المنعقدة في مبنى رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، المؤتمر الثالث للمصرف الإسلامي، (9-11 صفر 1406 هـ = 25 تشرين الأول 1985 م).

المبحث الخامس: تطبيق القاعدة على الكسب الحاصل من عقد التأمين التجاري

ظهرت نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية قضية التأمين التجاري؛ نظراً لحاجة الإنسان للتأمين على نفسه وممتلكاته وما إلى ذلك؛ فاختلقت في حكمه آراء العلماء وأقوالهم، وفي هذا المبحث بيان لتعريف التأمين، وحكمه، وعلاقته بموضوع البحث.

المطلب الأول: تعريف التأمين وبيان أنواعه وخصائصه

أولاً: تعريف التأمين لغة واصطلاحاً:

التأمين لغةً: مشتق من الأمن، وأصله من أمن يؤمن تأميناً، والأمن ضد الخوف فهو طمأنينة النفس وسكون القلب⁽¹⁾.

التأمين اصطلاحاً: لم يعرف فقهاء المسلمين التأمين بصورته الحالية؛ لأنه عقد طارئ لم يكن موجوداً عندهم، والفقيه الوحيد الذي تعرض لذكره هو ابن عابدين⁽²⁾، حيث نص عليه في فصل استئمان الكفر في الحديث عن التأمين البحري وسماه (سوكرة)⁽³⁾ وعرفه الفقهاء المعاصرين وأهل القانون؛ فجاء في القانون المدني السوري في المادة رقم (713): "عقد بين طرفين، أحدهما يسمى: المؤمن والثاني: المؤمن له، يلتزم المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن لمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو خطر مبين في العقد، وذلك مقابل قسط شهري، أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن".

(1) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، (1518/1)، مادة (أمن). لسان العرب، ابن منظور، (21/13)، مادة (أمن).

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (1198هـ - 1252هـ = 1784م - 1836م) ولد وتوفي في دمشق، وهو فقيه وإمام الحنفية في عصره، له من المؤلفات: رد المختار على الدر المختار والرحيق المختوم ونسمات الأسحار على شرح المنار. الأعلام، الزركلي، (42/6).

(3) "جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يُسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذ منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من ماله في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً، والذي يظهر لي: أنه قد لا يحل للتاجر أخذ بدل المالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم"، رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (170/4).

وعرّف أيضاً بأنه: "التزام طرف لآخر بتعويضٍ نقدي يدفعه له أو لمن يعنيه عند تحقق حادثٍ احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغٍ نقدي في قسطٍ أو نحوه"⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع التأمين:

ينقسم التأمين من حيث الشكل إلى نوعين:⁽²⁾

النوع الأول: التأمين التعاوني أو التبادلي أو التكافلي: وهو أن يتفق مجموعة من الأشخاص على الاشتراك في دفع مبلغٍ معينٍ قد يكون ثابتاً وقد يكون متغيراً ثم يعطى من الاشتراكات تعويضاً لمن يلحق به الضرر منهم.

النوع الثاني: التأمين التجاري أو التأمين ذو القسط الثابت: وهو اتفاق بين شركة التأمين والعملاء ينص على دفع المستأمن قسطاً ثابتاً محدد المقدار عند العقد نظير تحمّل المؤمن (الشركة) تعويض الأضرار التي قد تلحقه عند تحقق خطر معين، فإذا لم يقع هذا الخطر فقد المؤمن له حقّه في الأقساط وصارت حقاً للمؤمن؛ وهذا النوع من التأمين هو المراد عند الإطلاق.

ثالثاً: خصائص التأمين التجاري:

يتميز عقد التأمين التجاري بما يأتي:⁽³⁾

- 1- عقد معاوضة: فهو عقد فيه التزامات مالية تترتب على كلّ من العاقلين؛ فالمستأمن يستحق الأمان ومبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل دفعه للأقساط، والمؤمن يتحمل التعويض عن الضرر عند حدوثه مقابل ما أخذه من أقساط.
- 2- عقد احتمالي: فلا يعرف كلّ من العاقلين عند إبرام العقد مقدار المال الذي سيأخذه، والمقدار الذي سيدفعه؛ وذلك لأنّه متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه، وهو أمرٌ احتمالي الحصول.
- 3- عقد إذعان: فهو عقد تنفرد فيه شركة التأمين بوضع شرط العقد بما يتناسب مع مصالحها، ويجد المستأمن نفسه مضطراً إلى قبول كل شروط العقد خاصّة إذا كان المستأمن هو فرد، أمّا إذا كان المستأمن هو شركة أو مؤسسة فبالإمكان تعديل بعض الشروط.
- 4- عقد تجاري: فهو يهدف في الدرجة الأولى إلى تحقيق الربح.
- 5- عقد زمني: فغالباً ما تكون عقود التأمين سنوية.
- 6- عقد ملزم للطرفين: كلّ طرف في العقد هو ملزم تجاه الآخر لا يستطيع إخفاء العقد بمفرده.

(1) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن، (1431-1432 هـ = 2010-2011 م)، (ص/264).

(2) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/270).

(3) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/278-279).

المطلب الثاني: حكم التأمين التجاري

أولاً: الأقوال:

اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري على قولين:⁽¹⁾

القول الأول: تحريم التأمين التجاري، وهذا ما ذهب إليه غالبية العلماء، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة والمجمع الفقهي بجدّة.

القول الثاني: إباحة التأمين التجاري، وهذا ما ذهب إليه بعض العلماء⁽²⁾، ومن أبرزهم مصطفى أحمد الزرقا.

ثانياً: الأدلة:

استدل القائلون بالتحريم لما ذهبوا إليه بما يأتي:

الدليل الأول: عقد التأمين فيه غرر فاحش؛ لأنه متوقف على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق الوجود، فقد تعزمت الشركات مبلغاً كبيراً من المال مقارنةً بالأقساط التي دفعها المؤمن له، وفي هذا غرر كبير، وكذلك هو الحال بالنسبة للمستأمن (المؤمن له) فقد يدفع الأقساط ولا يقع عليه أي خطر فلا يأخذ أي تعويض، ويصبح المال الذي دفعه حقاً للمؤمن، فكل من العوضين مجهول عند إبرام العقد مما يؤدي إلى الوقوع في الغرر المفسد للعقود⁽³⁾.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما يأتي: "عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعاً"⁽⁴⁾. وقد جاء في المعيار رقم 26 الفقرة 2 من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة ما يأتي: "أما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً".

(1) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/25).

عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/281). التكييف الفقهي للتأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، منشور بتاريخ 3 تشرين الأول

WWW.ALIQTISADALISLAMI.NET.2019

(2) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/27-33). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/290).

(3) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/267). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/281).

(4) العدد الثاني، المؤتمر الثاني بجدّة، (10-16 ربيع الثاني 1406 هـ = 22 - 28 كانون الأول 1985 م).

نوقش هذا الدليل بعدة أمور منها:⁽¹⁾

- 1- الغرر المدعى وجوده في التأمين ليس نفسه الغرر المنهي عنه في أحاديث الرسول ﷺ.
- 2- إن أعمال الإنسان وتصرفاته لا تخلو من الغرر، فمثلاً الكفالة هي أعمال مشروعة على الرغم من أنها قد لا تخلو من الغرر، ففاعلها مقدم على خطر لا تخلو منه طبيعة الأشياء إلا أنها أبيحت لحاجة الناس إليها فاعتذر فيها الغرر القليل لأنه تابع لا أصل، ومعلوم أن عقد التأمين قد يعتبر حاجة لكثير من الناس في بعض المجالات فيغتفر ما فيه من غرر يسير مقابل ما يحقق من مصلحة وحاجة.

يجاب على هذا بأن: الغرر مغتفر في التبرعات ومنها الكفالة، ولا يغتفر في المعاوضات ومنها التأمين التجاري.

الدليل الثاني: عقد التأمين يشتمل على القمار المحرم؛ ذلك لأن المؤمن له قد يدفع تنفيذاً لعقد التأمين مبلغاً يسيراً من المال، ويأخذ مبلغاً كبيراً في المستقبل البعيد أو القريب عند وقوع الخطر المحتمل، وقد يدفع أقساط التأمين طيلة مدة العقد ولا يحدث أي خطر يوجب التعويض فتذهب أمواله سدى⁽²⁾.

نوقش هذا الدليل من عدة أوجه تبين الاختلاف بين القمار والتأمين:⁽³⁾

- 1- القمار لعب ولهو خلافاً للتأمين الذي هو في غاية الجد، ثم إن المقامر يوقع نفسه في الخطر على عكس المستأمن الذي يحصن نفسه قبل الوقوع في الخطر.

أجاب القائلون بالتحريم عن هذا: أن كلاً من القمار والتأمين يعقد على أمر احتمالي غير متحقق الوجود وهنا يظهر عنصر المخاطرة في كل منهما ومتى وجدت المخاطرة كان التعاقد الذي يتضمنها غير مشروع.

- (1) التكييف الفقهي للتأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، منشور بتاريخ 3 تشرين الأول 2019. عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/282-288). نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/48).
- (2) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/267). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/288).
- (3) نظام التأمين الإسلامي حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/45). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/289).

- 2- وجود عنصر المخاطرة لا يجعل من العقد قماراً، فطبيعة القمار تتطلب وجود عنصر المغالبة إلى جانب المخاطرة والتي تكون من خلال سعي المقامر إلى إيقاع الطرف الآخر في الخطر وهذا المعنى غير موجود في عقد التأمين.
- 3- المقامر هو من يعرض نفسه للخطر، ويوقع نفسه به خلافاً للمؤمن له الذي يتعرض له بسبب طارئ خارج عن إرادته نتيجة لحوادث أو ظروف اقتصادية أو صحية وما إلى ذلك.

الدليل الثالث: عقد التأمين يشتمل على الربا بنوعيه وذلك من عدة وجوه:⁽¹⁾

- 1- التفاوت بين المبلغ الذي يدفعه المؤمن عند التعويض مع مقدار الأقساط التي يدفعها المؤمن له هو ربا فضل، بالإضافة إلى وجود ربا النسيئة؛ لأن عوض التأمين يكون متأخراً عن الأقساط المدفوعة من قبل المؤمن له.
- 2- تستثمر شركات التأمين التجاري الأقساط المدفوعة لها في المعاملات الربوية كالإقراض بفائدة. ونوقش هذا الدليل بما يأتي:⁽²⁾

- 1- التأمين لا يشتمل على ربا الفضل ولا على ربا النسيئة، ذلك لأن أحد العوضين في عقد التأمين هو منفعة لا مال (وهو الأمان) فلا يتحقق ربا الفضل لاختلاف الجنس بين البدلين، ثم إن الزيادة غير مضمونة في التأمين فقد تحصل وقد لا تحصل.
- 2- إذا قلنا بتحريم التأمين التجاري وجب علينا القول بتحريم التأمين التكافلي؛ ذلك لأن الأقساط التي يدفعها المؤمن له أقل من المبلغ الذي يدفعه عند وقوع الضرر . وأجيب عن هذا بأن: الزيادة في عقود التأمين التكافلي غير مؤثرة؛ لأنها من باب التبرع ويغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات.
- 3- القول بمشروعية التأمين لا يعني الموافقة على جميع الأنشطة والممارسات التي تقوم بها الشركات، فقد يحكم على عقد التأمين بعدم الصحة لشرط فيه غير مقبول شرعاً، كما هو الحال في بعض العقود المشروعة كالبيع، فإنها تبطل نتيجة لبعض الشروط، وهذا لا يعني أن العقد من حيث نوعه وموضوعه محرّم وغير مشروع⁽³⁾.

(1) نظام التأمين الإسلامي حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/53). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/290). المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (ص/267).
 (2) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/291).
 (3) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/53).

واستدل القائلون بإباحة التأمين التجاري بأدلة كثيرة منها:

الدليل الأول: التأمين من العقود المستحدثة والأصل في العقود الإباحة إلا ما دلّ الشرع على تحريمه، فيحكم على عقد التأمين بالجواز لعدم وجود نص شرعي يدلّ على إبطاله⁽¹⁾.

نوقش هذا الدليل بأن: عقد التأمين من العقود التي دلّ الشرع على تحريمها؛ لأنّه مشوبّ بأمور كثيرة منهي عنها كالقمار والغرر والربا⁽²⁾.

الدليل الثاني: عقد التأمين يشبه مجموعة من العقود التي تلقاها العلماء بالقبول فيمكن قياسه عليها، كعقد المولاة والحراسة وضمّان خطر الطريق⁽³⁾.

أولاً: القياس على عقد المولاة: ⁽⁴⁾

عقد المولاة هو قول رجل لآخر أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت،⁽⁵⁾ وهذا يشبه عقد التأمين من حيث اشتغال كلّ منهما على التزام ماليّ ناشئ عن مسؤولية أحد العاقدين، ويكون الخطر في عقد التأمين مقابلاً للجنانية في عقد المولاة، وأقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له في مقابل المال الذي يرثه وليّ المولاة، ومبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن نظير الدية التي يدفعها مولّي المولاة.

نوقش هذا الدليل من عدّة وجوه: ⁽⁶⁾

1- لا يصح الاستدلال بعقد المولاة؛ لأنّه عقدٌ مختلفٌ في صحّته وأحكامه .

أجاب المجيزون عن هذا بأن: المستدلّين لصحّة عقد التأمين بصحّة عقد المولاة هم الذاهبون مذهب من قال بصحّة المولاة.

2- إذا سلّمنا بصحّة عقد المولاة القائم على التعاون في الشدّة والرخاء، إلّا أننا لا نسلم بصحّة عقد التأمين لاشتغاله على الغرر والربا.

(1) التكييف الفقهي للتأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، منشور بتاريخ 3 تشرين الأول 2019.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) نظام التأمين الإسلامي حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/57). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/292).

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (4/170).

(6) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/293).

أجاب المحيزون عن هذا: عقد المولاة لا يخلو أيضاً من الغرر والرّبا فالمقاصّة بين الإرث والعقل قد يتولّد عنها ربح أحدهما أو خسارته، فإذا كان هذا الغرر غير مؤثّر في صحّة عقد المولاة فهو كذلك غير مؤثّر في صحّة عقد التّأمين.

3- إذا قلنا بصحّة هذا القياس فإنّه لا يدلّ إلّا على جواز نوع واحد من أنواع التّأمين وهو التّأمين ضدّ المسؤولية⁽¹⁾ لعدم وجود التّطابق بين عقد المولاة وأنواع التّأمين الأخرى.

أجاب المحيزون: إذا صحّ الاستدلال بصحّة عقد المولاة على صحّة عقد التّأمين ضدّ المسؤولية عن الغير، جازت أيضاً كل أنواع التّأمين إذا دعت الحاجة إليها بطريق القياس.

ثانياً: قياس التّأمين على الاستئجار على الحراسة:⁽²⁾

يبدّل المستأجر في عقد الحراسة ماله إلى الحارس لضمان الأمان وتحقيقه؛ فالغاية من العقد هنا هو تحقيق السّلامة والأمن، وكذلك هو الأمر بالنّسبة لعقد التّأمين فإنّ المستأمن يبذل أقساطاً يدفعها من ماله لتكون ثمناً للحصول على الأمان من الأخطار التي يخشى وقوعها.

نوقش هذا القياس بأنّ:⁽³⁾

1- تحقيق الأمان هو الباعث لعقد التّأمين، ولا يصلح أن يكون الباعث محلاً للعقد؛ لأنّه أمرٌ معنويٌّ

لا يباع ولا يشتري فقد يحصل بغير ثمن وقد يدفع مبالغ كبيرة ولا يستطيع الحصول عليه.

2- عقد الحراسة عقد أمانة، لأنّه واردٌ على عملٍ وهو القيام بدء الخطر قبل وقوعه ممّا يقلّل من

احتمال حدوثه؛ أمّا عقد التّأمين فو عقد ضمانٍ لأنّ فيه تعويضٌ لآثار الخطر بعد وقوعه فهو معاوضةٌ بين أقساط التّأمين ومبلغ التعويض.

ثالثاً: القياس على ضمان خطر الطريق:⁽⁴⁾

قال بضمان خطر الطريق الحنفية،⁽⁵⁾ وصورته أن يقول شخصٌ لآخر اسلك هذا الطريق فإنّه آمن، فإن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن، فإذا سلّكه وأخذ ماله، فإنّه يضمن؛ فالتزام القائل هنا بالضّمان هو نفس التزام المؤمن بضمان المؤمن له عند وقوع الخطر.

(1) التّأمين ضدّ المسؤولية معناه التعويض عن الأضرار التي قد يسببها الشخص للغير.

(2) نظام التّأمين حقيقة والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/51).

(3) عقد التّأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقة وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/295). التكيف

الفقهي للتّأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي.

(4) نظام التّأمين الإسلامي حقيقة والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، (ص/58).

(5) ردّ المختار على الدر المختار، ابن عابدين، (332/5).

نوقش هذا بأن: (1)

1- القياس هنا غير صحيح لاختلاف العلة في الأصل (ضمان خطر الطريق) عن العلة في الفرع (التأمين التجاري)، لأن ضمان خطر الطريق يكون بسبب التغير الذي أدى إلى تلف المال، أما شركات التأمين فإنها لم تغتر من يتعاقد معها.

2- ضمان خطر الطريق هو تبرع خلافاً للتأمين الذي يعتبر معاوضة.

الدليل الثالث: التأمين ضرورة عصرية تحقق مصالح معتبرة؛ فهو يمنح الأمان للمستأمنين بالإضافة إلى كونه يحقق التكافل والتعاون بين أفراد المجتمع، وهذا من المصالح المرسلّة التي دعا الشرع إلى حفظها (2).

نوقش هذا الدليل بأن: (3)

1- إذا فرضنا كون التأمين من ضرورات العصر؛ فإننا نلجأ إليه عند عدم توافر طرق أخرى شرعية، ويدلّ الواقع على وجود طرق مشروعة يمكن أن تحقق نفس الغاية المرجوة، كالتأمين التعاوني، أما بالنسبة للقول بأن التأمين التجاري يحقق التعاون والتكافل فهذا مقبولٌ وصحيحٌ لو كانت الغاية منه كذلك، ولكن الواضح أنّه قائمٌ بهدف تحقيق الأرباح والأموال الطائلة عن طريق التأمين.

2- إذا سلّمنا بوجود المصلحة في عقد التأمين، إلّا أننا نعلم أنّه عند تعارض المصالح مع النصوص الشرعية تصبح المصالح ملغاة غير معتبرة.

والرّاجح من وجهة نظري: أنّ التأمين التجاري بصورته الحالية غير جائز شرعاً؛ لما فيه من الغرر والجهالة وأكل لأموال الناس بالباطل، ولقوة أدلة القائلين بالتحريم في مقابل أدلة المجيزين، مع القول باستثناء الحالة التي يكون فيها عقد التأمين تبعاً غير مقصود لذاته كما في صورة الموظف الذي تشتت عليه الشركة عند إبرام عقد العمل الاشتراك في التأمين.

(1) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، (ص/294).

(2) التكييف الفقهي للتأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، منشور بتاريخ 3 تشرين الأول 2019.

(3) المرجع نفسه.

المطلب الثالث: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

عرضت فيما سبق حكم التأمين التجاري، فتبين قول غالبية العلماء بتحريمه، وعدم جوازه بكل أشكال لما فيه من الغرر الفاحش والغبن الظاهر، وبناءً عليه فإنه إذا تعاقد شخص مع شركة التأمين وحصل على مبلغ التعويض عند حدوث الخطر المحتمل؛ فإنه لا يجوز له الانتفاع بالأموال الزائدة عن الأقساط التي دفعها؛ لأنه اكتسبها بطريقة غير مشروع، ولكن إذا انتقلت هذه الأموال إلى شخص آخر غير المؤمن له، فإنها تكون حلالاً لمن انتقلت إليه إعمالاً لقاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات؛ فمثلاً لو تعرض شخص ما إلى حادث سير أثناء ركوبه لسيارة أجرة فأصيب بكسر أدى إلى إعاقة؛ فالأصل أنه يتوجب على مرتكب الحادث (السائق) تحمّل الضرر ودفع التعويضات للمتضرر؛ إلا أن السائق كان مؤمناً لدى شركة تأمين تجاري، فقامت الشركة بموجب عقد التأمين بدفع مبلغ من المال نظير هذا الضرر للشخص المصاب؛ فلا حرج على صاحب الحق (المصاب) أن يأخذ حقه من الشركة التي التزمت بدفع هذا الحق، وهو غير مسؤول شرعاً عن حلّ المال المدفوع له، فحرمة التعامل بالتأمين التجاري لا تعني حرمة أخذ التعويض منه ما دامت شركة التأمين قد التزمت بدفع التعويض عمّن أوقع الحادث أو تسبّب فيه؛ وبناءً عليه يكون مبلغ التعويض حلالاً لمن انتقل إليه (المستفيد)؛ لأنه امتلكه بسبب مشروع، وهو التعويض عن الضرر الذي لحق به، خلافاً للمؤمن له الذي يملكه بسبب غير مشروع، وهو الاشتراك في التأمين التجاري، وفي هذا إعمال لقاعدة تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

المبحث السادس: تطبيق القاعدة على غسل الأموال

تعدّ جريمة غسل الأموال من أهم وأبرز الجرائم الاقتصادية، والتي تنطوي على إخفاء، وتمويه هوية العائدات والأموال التي تمّ الحصول عليها بطرق غير مشروعة. وفيما يأتي بيان لمفهوم هذه الظاهرة، ومراحلها، وموقف الشريعة الإسلامية منها، ومن ثمّ بيان لصلة هذه المسألة بالقاعدة محلّ البحث.

المطلب الأوّل: تعريف لفظي الغسل والمال

أولاً: تعريف الغسل لغةً:

جذره (غسل)، غسل الشّيء يغسله غسلًا وغسلًا، يقال: غسل ثوبه أي: نظّفه بالماء، وأزال عنه وسخه، وجعله نظيفاً⁽¹⁾ فالغسل في اللغة يطلق على الطّهارة المائية، جاء في مقاييس اللغة: "الغين والسين واللام أصلٌ صحيحٌ يدل على تطهير الشّيء وتنقيته"⁽²⁾.

وتطلق كلمة (غسل) في الاصطلاح حسب موقعها العلمي، فيقال مثلاً: غسل المخ في مجال علم النفس، وغسل الكلى في مجال الطّب، وغسل الأموال في المجال الاقتصادي.

ثانياً: تعريف المال لغةً واصطلاحاً:

المال في اللغة: أصله (مول)، والمال معروفٌ فهو كل الأشياء التي يملكها فرد أو مجموعة من الأفراد، كالنقود والعقارات والآلات وغيرها، يقال: رجل مالٍ أي كثير المال، ويقال تموّل الرجل أي اتخذ مالاً وصار ذا مالٍ⁽³⁾. ويعرّف المال في اصطلاح علماء الشريعة بأنّه: كلّ ما له قيمة مائيّة، وتعارف الناس فيما بينهم أنّه منفعة. فجاء في رد المحتار: "المراد بالمال ما يميل إليه الطّبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والماليّة تثبت بتموّل الناس كافّةً أو بعضهم، والتّقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يباح بلا تموّل لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يتموّل بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما"⁽⁴⁾.

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (2/652)، مادة (غسل). المحيط في اللغة، إسماعيل بن عباد، (5/14)، مادة (غسل).

(2) (4/424).

(3) لسان العرب، ابن منظور، (11/635)، مادة (مول). مختار الصحاح، الرازي، (1/642)، مادة (مول). معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (5/285)، مادة (مول).

(4) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (4/501).

ثالثاً: تعريف غسل الأموال كمصطلح علمي:

يعتبر مصطلح "غسل الأموال" أو "تبييض الأموال" من المصطلحات المعاصرة، التي لم يستخدمها فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى إلا أنهم عرفوا مضمون هذا المصطلح من خلال حديثهم عن المال الحرام والمكاسب المحرمة، فعند الخوض في تفاصيل هذه الظاهرة نجد أنها ذات صلة كبيرة بموضوع المال الحرام والمكاسب غير المشروعة؛ بحيث تتعارض هذه العملية مع قواعد الفقه الإسلامي وأصوله، وتنافي أحكامه، ولا تتفق مع مبادئ الشرع التي حرمت كل كسب خبيث، فغسل الأموال ما هو إلا عملية لإخفاء المصدر الحقيقي غير المشروع للأموال، وتغطية هذه الأموال بغطاء يظهرها بمظهر شرعي ليسهل التصرف فيها.

وقد عرّفت عملية غسل الأموال بتعريفات متعددة؛ فعرفها البعض بأنها: "مجموعة من العمليات المالية تستهدف إضفاء الشرعية على أموال متحصلة من مصدر غير شرعي، بحيث تنطوي هذه العمليات على إخفاء مصدر المال المتحصل عليه من أنشطة إجرامية، وجعله يبدو في صورة مشروعة، مما يمكن الجناة من الاستفادة من حصيلة جرائمهم علانية"⁽¹⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي منه الأموال"⁽²⁾.

رابعاً: مصادر الأموال التي تخضع لعملية الغسل

تأتي الأموال التي تخضع لعملية الغسل من المكاسب غير المشروعة التي يحظرها كل من الشرع والقانون، وذلك كبيع المخدرات وصناعتها وزراعتها، والتهرب من الرسوم والضرائب الجمركية، والسرقة (كسرقة الآثار والمقتنيات الفنية)، وعمليات الاختلاس، والخطف، وتزوير النقود والمستندات والوثائق والعلامات التجارية، وأنشطة الدعارة والبغاء، والميسر ومن الفساد الإداري والرشوة، والتجسس، وكذلك عمليات تهريب الأسلحة التي تعتبر مصدراً مهماً للحصول على المال الحرام، وما شابه ذلك من النشاطات التي تشكل مجموعة كبيرة تنشأ عنها الأموال غير المشروعة⁽³⁾.

(1) غسل الأموال في النظم الوضعية (رؤية إسلامية)، محمد أحمد صالح الصالح، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، (ص/6).

(2) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/415).

(3) المرجع نفسه (ص/417).

المطلب الثاني: مراحل عملية غسل الأموال

يتمّ غسل الأموال على ثلاثة مراحل⁽¹⁾:

المرحلة الأولى: مرحلة الإحلال (أو مرحلة الإيداع)

تعتبر هذه المرحلة من أصعب المراحل في عملية غسل الأموال، وذلك بسبب كثرة السيولة النقدية التي يصعب التحكم بها من قبل القائم بالغسل مما يجعلها عرضةً للاكتشاف والافتضاح.

ويتمّ في هذه المرحلة توظيف أو إحلال الأموال غير المشروعة بواسطة عدّة أساليب منها:

- 1- إيداع الأموال في أحد المصارف أو المؤسسات المالية داخل البلاد أو خارجها بفتح حساب فيها أو ودیعة أو شراء أوراق مالية.
- 2- تحويل النقود الناتجة عن المصادر غير المشروعة إلى عملاتٍ أجنبية.
- 3- شراء سياراتٍ فاخرة أو مجوهرات ثمينة أو عقارات فخمة وغيرها.
- 4- قيام الغاسل بتجزئة كمّيات النقود الكبيرة إلى أجزاءٍ صغيرةٍ ثمّ تهريبها مع المسافرين، أو نقلها في البحر مع شحنات البضائع.
- 5- تكوين القائمين بعمليات غسل المال لشركات الواجهة، أو ما يعرف بالشركات الوهمية وهي شركات تمارس نشاطاً وهمياً أو هامشياً، ويكون معظم دخلها من المال المغسول؛ فهي ليست إلّا واجهة لإخفاء مصدر الأموال المحرّمة.

المرحلة الثانية: مرحلة التغطية أو التّمويه (التّعتيم أو التّجميع)

تأتي هذه المرحلة بعد توظيف وإيداع الأموال المحرّمة ذات المصادر غير المشروعة في قنوات النظام المصرفي الشرعي، وتكون غاية الغاسل هنا العمل على التّفريق بين هذه الأموال ومصادرها غير الشرعية، وإضفاء الصّفة الشرعية عليها عن طريق القيام بمجموعة من العمليات المالية المشروعة والقانونية المتتالية، وتقوم منظمات غسل الأموال في هذه المرحلة بإعادة المال المحرّم إلى حسابات الشركة الوهمية التي قد سبق إنشاؤها بقصد إخفاء الملكية الحقيقية للأموال، وإخفاء الحسابات التي تمتلكها تلك المنظمات، ففي هذه المرحلة يصبغ المال المغسول بصبغةٍ شرعيةٍ ويصبح جاهزاً للدخول في المشاريع والاستثمارات الاقتصادية بصفةٍ قانونيةٍ، والهدف من هذه المرحلة هو العمل على إبعاد المال المحرّم عن إمكانية تتبع حركاته قدر الإمكان وجعل اكتشاف منبعه غير المشروع أمراً صعباً.

(1) ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، محمد شريط، رسالة ماجستير

(ص/49). بحث غسل الأموال في النظم الوضعية (رؤية إسلامية)، محمد أحمد صالح الصالح، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد

الإسلامي، (ص/15).

ولعل أهم أساليب هذه المرحلة هي الآتي:

- 1- التحويلات المصرفية من بنك إلى آخر والتحويل الإلكتروني للأموال.
- 2- شراء حصص في محافظ استثمارية.
- 3- تزييف فواتير تجارية، وزيادة قيمة بعض الواردات إلى مبالغ ضخمة لتبرير التحويلات الكبيرة للأموال.
- 4- القيام بعمليات بيع وشراء للأسهم من خلال الدخول في البورصة.
- 5- شراء بطاقات اليانصيب الرابحة.
- 6- توظيف المقتنيات والأغراض الثمينة (كالمسيارات الفارهة والقصور الفخمة والمجوهرات وغيرها) التي يتم شراؤها في البيوع والصفقات للإيهام بأن مصدر ثمنها هو مصدر مشروع.

المرحلة الثالثة: مرحلة الدمج أو التكامل.

تعتبر هذه المرحلة هي الأخيرة والختامية في عملية غسل الأموال، ويترب عليها منح الطابع الشرعي للأموال ذات المصدر المحرم، ويقصد بهذه المرحلة مزج الأموال المحرمة ودمجها في الدورة الاقتصادية بحيث تبدو وكأنها أرباح مشروعة لاستثمارات عادية أو مكتسبات طبيعية لصفقات تجارية، وهنا يكون قد تمّ ضخّ الأموال في الاقتصاد المشروع مرة أخرى، مما يبرر ثروات غاسلي الأموال وجعلها وكأنها أموال لمصادر مشروعة، ولا بدّ من الإشارة إلى أنه عند الوصول إلى هذه المرحلة يكون من الصعب جداً التفريق بين الأموال المحرمة والأموال المشروعة إلا عن طريق أعمال التحري الدقيق والسري.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من عملية غسل الأموال

مما لا شك فيه أنّ عملية غسل الأموال تعتبر في الشريعة الإسلامية محرمة باعتبارها لا تعدو أن تكون نوعاً من أنواع المكاسب الخبيثة التي حرّمها الإسلام على الناس عامة والمسلمين خاصة، وليست ظاهرة غسل الأموال إلا جريمة من فعل أصحاب الحيل يقومون فيها بإضفاء صفة المشروعية على المال الحرام من خلال العمل على إخفاء مصدر كسبه الخبيث، ومن المعلوم أنّ هذا العمل لا يحلّ تلك الأموال المحرمة؛ لأنّه ليس إلا تلبيساً للباطل لبوس الحق ومخالفة للدين في حلاله وحرامه، فمن حاول تغيير الوصف الشرعي لتلك الأموال الخبيثة وقع في إثمين (الأول: اكتسابه للمال الحرام من المصادر غير الشرعية، والثاني: الكذب والخديعة والتحايل بإخفاء مصدر تلك الأموال)⁽¹⁾.

(1) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، (ص/434). >> بحث الانتفاع بالمال المغسول وأحكامه <<، كظم خالد محسن حمود، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، (ص/710).

و الأدلة على تحريم كلا الأمرين (الكسب المحرم وغسل المال لإخفاء مصدره) كثيرة يصعب حصرها، ومنها:

أ- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ.....﴾ (الأعراف: 157).

وجه الاستدلال: لا شك أن الأموال المغسولة من الخبائث المحرمة؛ لأنها ناتجة عن أصل محرم وهو الكسب غير المشروع فلما كان الأصل حراماً وخبثاً ففرعه كذلك حرام.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188).

وجه الاستدلال: تدل الآية صراحة على تحريم الحصول على أموال الناس بطرق غير مشروعة كالرشوة والسرقة والاختلاس، ويستلزم ذلك غسيل الأموال المحرمة بالبداهة، وقد جاء في الجامع لأحكام القرآن: "والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصب وجحود الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكة، أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس مالكة، كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنازير وغير ذلك" (1).

3- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ....﴾ (النساء: 29).

وجه الاستدلال: تدل الآية على تحريم التعامل بالباطل، وتحريم أكل أموال الناس بطريقة غير مشروعة وما يتبع ذلك من غسل للمال الحرام؛ وذلك لأن الرضا منعدم في المعاملات التي تقوم على الحرام؛ وعليه يكون كل ما يقوم على الحرام باطلاً بالبداهة (2). جاء في الجامع لأحكام القرآن: "اعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلا أن قوله (بالباطل) أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك" (3).

4- قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة: 38)

(1) (338/2).

(2) <<غسيل الأموال في الفقه الإسلامي>>، علي عبد الأحمد أبو البصل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، (ص/350).

(3) (151/5).

وجه الاستدلال: تدل الآية الكريمة على حكم جريمة السرقة، والتي تعتبر مصدراً من مصادر المال الحرام الذي يغسل، ولهذا تشمل الآية بعمومها وحكمها جريمة غسل الأموال المحرمة⁽¹⁾.

ب- من السنة النبوية:

1- قوله ﷺ في حجة الوداع: " فإن الله حرّم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا..."⁽²⁾.

وجه الاستدلال: يدل الحديث بعمومه على تحريم أخذ مال المسلم بالطرق غير المشروعة، كالسرقة والاختلاس التي تعتبر مصدراً من مصادر المال الحرام الذي يغسل، ولهذا يشتمل الحديث على تحريم عملية غسل الأموال.

2- قوله ﷺ: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث على إبطال كل حيلة يتوصل فيها إلى استباحة محرم؛ فالحرام لا يتغير حكمه بتغير هيئته واسمه وهذا يشمل تحريم عملية غسل الأموال.

3- قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار من ضارّ ضارّه الله، ومن شاقّ شاقّ عليه الله"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث على تحريم جميع الأنشطة التي يجيء منها الضرر، سواء أكان ضررها جسدياً أم أخلاقياً أم اجتماعياً أو غير ذلك، ومن ذلك بيع وشراء المخدرات والأشياء النجسة والملوثة، وكل شيء يسبب فساداً وضرراً في المجتمع، كما هو الحال في عملية غسل الأموال التي يترتب عليها ضرر بالغ وآثار خطيرة على كل من الفرد والمجتمع⁽⁵⁾.

ت- من المعقول:

إن من أهم أهداف السياسة الاقتصادية في الدولة الإسلامية هو الاستقرار الاقتصادي، وهذا الواجب يجب حفظه وما يؤدي إلى زواله يكون باطلاً؛ ولما كانت عملية غسل الأموال تقوّض

(1) <<غسيل الأموال في الفقه الإسلامي>>، علي عبد الأحمد أبو البصل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، (ص/351).

(2) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم الحديث: 1742.

(3) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، رقم الحديث: 3460.

(4) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 288. وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث: 11166. وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2345. وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(5) <<جريمة غسل الأموال في التشريع العراقي (دراسة تحليلية)>>، نيان جعفر حسن أحمد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، (ص325).

الاقتصاد، وتؤثر في استقراره وجب مكافحة هذه الظاهرة لرعاية مصلحة حفظ المال والاقتصاد؛
ولأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب⁽¹⁾.

ث- من القواعد الفقهيّة:

1- الضّرر يزال:⁽²⁾ أي تجب إزالته، وهذه القاعدة كليّة تندرج تحتها قواعد كثيرة، وهي تدلّ على أنّ كلّ ما اشتمل على ضررٍ وجبت إزالته؛ وعملية غسل الأموال من هذا القبيل لما فيها من ضررٍ كبير على كل من الحياة الاقتصاديّة والاجتماعيّة لكلّ من الفرد والمجتمع، فوجب إزالتها بالتحريم وغيره⁽³⁾.

2- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام:⁽⁴⁾ وفي عمليات غسل الأموال يجتمع كلّ من الحلال والحرام، ومن ثمّ فهي حرام⁽⁵⁾.

3- كلّ شيءٍ كره أكله والانتفاع به على وجهٍ من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه، وكلّ شيءٍ لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه:⁽⁶⁾

تفيد القاعدة أنّ كل ما حرّم الشارع أكله والانتفاع به فشراؤه وبيعه حرام، وكلّ ما جاز الانتفاع به على وجهٍ من الوجوه فلا بأس ببيعه وشراؤه⁽⁷⁾؛ وفي عمليّات غسل الأموال قد يكون مصدر الأموال المغسولة هي المتاجرة بأموال محرّمة نهي الشارع عن الانتفاع بها؛ لما فيها من الضرر على كلّ من الفرد والمجتمع، كالمخدرات التي ثبت تحريم تعاطيها والانتفاع بها لما فيها من ضررٍ وأذى، وبالتالي فإنّه يحرم بيعها وشراؤها، وعليه تكون الأموال المغسولة المتولّدة من تجارة المخدرات هي أموال محرّمة.

4- التّابع تابع:⁽⁸⁾ تفيد القاعدة أنّ ما كان تابعاً لغيره في الوجود فليس له حكمٌ منفردٌ بل إنّ الحكم الذي يثبت لأصله يثبت له؛ فإذا ثبت للأصل الحكم بالتحريم مثلاً ثبت للفرع أيضاً، وإذا ثبت

(1) <<غسيل الأموال في الفقه الإسلامي>>، علي عبد الأحمد أبو البصل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، (ص/353).

(2) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (1/85). الأشباه والنظائر، السيوطي، (1/158).

(3) <<الانتفاع بالمال المغسول وأحكامه>>، ناظم خالد محسن حمود، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، (ص/713).

(4) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (1/109).

>> (5) الانتفاع بالمال المغسول وأحكامه>>، ناظم خالد محسن حمود، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، (ص/713).

(6) الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، (2/772).

(7) موسوعة القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، (8/437).

(8) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (1/120). الأشباه والنظائر، السيوطي، (1/212).

لأصله حكمٌ بالجواز أو الإباحة ثبت له⁽¹⁾. وعلى ذلك؛ فالأصل في عملية غسل الأموال أنّها جريمةٌ تابعةٌ لجريمةٍ أصليةٍ، ومن ثمّ فعملية تبييض الأموال تابعٌ تأخذ حكم الأصل، وعلى سبيل المثال: فمن الأعمال التي تعتبر مصدراً للمال المغسول بيع الأسلحة للإرهابيين ومثيري الفتن وقطاع الطّرق، وقد أجمع الفقهاء⁽²⁾ على تحريمها؛ لما فيها من إثارة للفتنة وتعاونٌ على الإثم والعدوان، وقد وجاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: "يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنّه يريد قطع الطّريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم"⁽³⁾.

وجاء في ردّ المحتار: " (ويكره) تحريماً (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم)؛ لأنّه إعانةٌ على المعصية"⁽⁴⁾.

وبناءً عليه فالجريمة الأصلية (تجارة الأسلحة) حرام؛ فتكون (الجريمة التابعة) عملية غسل الأموال حراماً أيضاً يثبت لها حكم الأصل.

المطلب الرابع: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة

يتضح مما سبق أنّ الشريعة الإسلامية قد حرّمت كلّ مالٍ وكسبٍ غير مشروعٍ، وليست الأموال المتأتية من جرائم التزوير والخطف والرشوة والسرقة وغيرها من الأفعال غير المشروعة إلّا من هذا القبيل من الأموال الخبيثة التي حرّم الشارع التعامل بها؛ لأنّها نتائجٌ وثمراتٌ للجريمة التي نهى الإسلام عن ارتكابها، وعليه فلا يجوز كسبها ولا التصرف بها ولا الانتفاع بأي وجهٍ كان.

والسؤال الوارد هنا: ما هو مصير هذا النوع من الأموال؟ وماذا لو عرضت على المسلمين بعد مصادرتها من قبل الدولة؟ وهل يمكن صرف هذه الأموال المغسولة في وجوه البرّ والطّاعة؟
ويجيب عن هذه الأسئلة بأنّه:

يجوز أخذ هذه الأموال وصرفها على الفقراء والمساكين وأصحاب الحاجة أو صرفها إلى المصالح العامة للمسلمين؛ لأنّ حكم هذا المال هو حكم كلّ مالٍ حرام اكتسب بطريقٍ غير مشروع، فوجب تطهيره ولا يجوز الانتفاع به كما أنّه لا يجوز إتلافه بحرقه مثلاً أو إلقائه في البحر أو غير ذلك، بل الواجب استغلاله فيما يعود بالنفع على الفقراء والمحتاجين، ويكون لهم مالٌ حلالٌ أباح الشارع الحكيم انتفاعهم به.

(1) موسوعة القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (158/2).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (593/5). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (327/4).

(3) (254//4).

(4) (268/4).

وهنا يتّضح لنا صلة هذه المسألة بقاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيّته" التي تفيد أنّ تبدّل سبب الملك يكون كتبدّل الذات والعين؛ فلمّا كانت الأموال المغسولة نتاج جرائم وأعمال غير مشروعة كانت محرّمة على مكتسبها؛ لأنّها ذات مصدر خبيث ووجب فيها أحد أمور ثلاثة⁽¹⁾:

- 1- ردّ هذا المال إلى مالكه الحقيقيّ إن أمكنت معرفته وكان المال قد أخذ منه بغير رضاه أو ردّه إلى ورثته في حال وفاة مالكه، ومثاله المال المأخوذ بالسرقة أو الرشوة أو الغصب وما إلى ذلك.
- 2- صرف هذا المال في وجوه الخير وعدم إعادته إلى مالكه الحقيقيّ وإن كان معروفاً إن كان قد أخذ منه برضاه كالعوض عن المحرّم، ومثاله من عاوض على خمر أو مخدرات أو غيرها فلا يجوز له أن يجمع بين العوض والمعوّض عنه.
- 3- صرف هذا المال في وجوه الخير في حالة العجز عن معرفة المالك الأصليّ للمال.

وهنا لابدّ من الإشارة إلى أنّه في الحالة التي تصرف بها هذه الأموال في وجوه الخير فإنّها تكون مالاً حلالاً بالنسبة للفقراء والمساكين الذين صرفت لهم؛ لأنّهم لم يكتسبوها بسبب محرّم وإنّما تملّكوها على سبيل الصدقة، فالشّارع أباح لهم الانتفاع بها، والحرمة هي صفة تلحق ذمّة الشخص، وتكون قاصرة عليه، ولا تلحق عين النّقد وذاته فلا تتعدّى إلى الغير، فتبدّل سبب الملك كتبدّل الذات.

(1) الفقه الإسلاميّ وأدلّته، وهبة الزحيلي، (559/10).

الخاتمة

الخاتمة:

تشتمل على بعض النتائج والتوصيات.

نتائج البحث:

بعد العرض للقاعدة الفقهية من خلال ربطها بالتطبيقات الفقهية لا سيما المعاصرة منها، يمكن أن نصل إلى النتائج الآتية:

- 1- يبقى الإثم في ذمة مكتسب المال الحرام لا يتعداها إلى غيره؛ وعليه فإذا انتقل هذا المال منه إلى شخص آخر يكون حلالاً طيباً لمن انتقل إليه تطبيقاً لقاعدة تبدل سبب الملك.
- 2- يجب على مكتسب المال الحرام أن يتخلّص منه ويصرفه في أحد المصارف المشروعة لتطهير ماله.
- 3- إذا انتقلت ملكية المؤسسة التقليدية إلى أشخاص جدد يريدون تحويل نشاطها للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية؛ يكون رأس مال المؤسسة الذي خالطه أموال متولدة عن المعاملات المحرمة ملكاً للمالكين الجدد وحلالاً طيباً لهم؛ لأنهم ملكوه بسبب مشروع مختلف عن السبب الأول المحرم.
- 4- لهذه القاعدة أثر كبير وواضح في مسائل تطهير الأموال، ولا سيما تطهير الكسب في المصارف الإسلامية، وتطهير أسهم الشركات المحرمة والمختلطة التي قد يغترّ المسلم ويساهم فيها؛ فيصبح شريكاً لها في جميع الأعمال التي تقوم بها.

التوصيات:

- 1- قيام الباحثين بإجراء المزيد من الدراسات والبحوث العلمية الموسعة في مجال علم القواعد الفقهية؛ لأنه مجال خصب للبحث والدراسة خصوصاً من ناحية التطبيق على الوقائع والمسائل المعاصرة.
- 2- يجب على من دخل عليه مال حرام بطريق غير مشروع كالربا والرشوة والفوائد الربوية وما إلى ذلك أن يسارع إلى التوبة والتحلل من الكسب الخبيث بإخراجه صدقة إلى الفقراء والمساكين أو في المصالح العامة للمسلمين.

فهرس الآيات

نص الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾	البقرة	172	105
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ.....﴾	البقرة	188	87، 94، 155
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.....﴾	البقرة	275	103، 139
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾	البقرة	278	129، 139
﴿وَإِن تُبْتَغُوا فَلَئِمُّوا رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾	البقرة	279	135
﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً.....﴾	البقرة	283	54
﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغُلَّ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ.....﴾	آل عمران	161	48، 49
﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْحَيِّثُ بِالطَّيِّبِ.....﴾	النساء	2	22
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ....﴾	النساء	29	155
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ.....﴾	النساء	85	97
﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها.....﴾	النساء	86	74
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.....﴾	المائدة	38	155
﴿سَمْعُونََ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ.....﴾	المائدة	42	83، 95، 99
﴿.....وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾	المائدة	87	87

155	157	الأعراف	﴿ وَيَجْلُ لَّهُمُ الطَّيِّبَتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ ﴾
97	27	الأنفال	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمَنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
116	103	التوبة	﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾
2	122	التوبة	﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ﴾
48	47	الحجر	﴿ وَزَعَنَّا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غَلٍّ ﴾
44	79	الكهف	﴿ وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾
111	108	الكهف	﴿ خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا ﴾
139	5	الحج	﴿ ... فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾
9	60	النور	﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾
أ	19	النمل	﴿ ... وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ ﴾
86	8	القصص	﴿ فَالْتَقَطَهُ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾
139	10	الحاقة	﴿ فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمْ أَخَذَةً رَابِيَةً ﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
139	(اجتنبوا السبع الموبقات.....)
87	(احفظ لي عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها
102	(إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر.....)
17	(إذا دبغ الإهاب فقد طهر.....)
105	(إذا سرق من الرجل متاع.....)
51	(إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه
97	(أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً.....)
121، 46	(أطعموها الأسارى.....)
86	(اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها.....)
129	(ألا وإن كلّ ربا من ربا الجاهلية موضوع.....)
121	(أمره الرسول ﷺ أن يتصدّق به ونزل تحريم القمار.....)
71، 69	(إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد.....)
50	(إنّ الله حرّم عليكم عقوق الأمهات ومنعاً وهات.....)
54	(أنّ النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً.....)
51	(أنّ رسول الله وأبا بكرٍ وعمر رضي الله عنهم أحرقوا.....)
69	(إنّ هذه الصّدقات إنّما هي أوساخ الناس.....)
69	(إنّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد.....)
73	(إني أهديت إلى النجاشي أواقاً من مسك وحلة.....)
79	(آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب.....)
99	(الحلال بين والحرام بين.....)
74	(الرجل أحق بمهنته ما لم يشب عنها.....)
105	(طلب الحلال واجب على كل مسلم.....)

57,54	(الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً.....)
130	(فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه.....)
156	(فإن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم.....)
69	(كان النبي ﷺ إذا أتى إليه بطعام سأل عنه أهديه.....)
50	(كلا إني رأيته في النار في عباءة غلّها.....)
50	(كن أنت تحيي به يوم القيامة، فلن أقبله منك.....)
64, 31, 30	(لا تحل الصدقة لغني إلا خمسة.....)
88	(لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعرف سنة.....)
65, 31	(لا تعد في صدقتك.....)
90	(لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.....)
156	(لا ضرر ولا ضرار.....)
68	(لا قرابة بيني وبين أبي لهب)
76	(لا يحل لرجل أن يعطي عطية.....)
87	(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب.....)
58	(لا يجلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه.....)
57	(لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه.....)
156	(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم.....)
95	(لعن رسول الله الراشي والمرتشي.....)
129	(لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله.....)
69	(لولا أي أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها.....)
75	(ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب.....)
90	(من استفاد مالاً فلا زكاة عليه.....)

أ	(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)
2	(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.....)
70، 29	(هو عليها صدقة وهو لنا هديّة.....)
49	(هو في النار.....)
72، 29	(وجب أجرك وردّها عليك الميراث.....)

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
100	أصبغ بن الفرغ
49	البجيرمي
29	بريرة
52	البيهقي
52	الترمذي
85	الحارث المحاسبي
52	الحاكم
107	الحسن بن يسار البصري
11	الحموي
33	الخادمي
52	الدارقطني
33	ابن رجب
45	زفر بن الهذيل
102	زيد بن أرقم الأنصاري
86	زيد بن خالد الجهني
12	السبكي
107	سحنون
51	صالح بن محمد بن زائدة
142	ابن عابدين
120	الفضل بن عياض
98	ابن قاسم
49	كركرة مولى رسول الله ﷺ
51	مسلمة بن عبد الملك
12	مصطفى أحمد الزرقا
12	ابن نجيم

16	ابن همام
84	ابن وهب، الفهري
19	وهبة الزحيلي

المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1404هـ.
- أحكام الأسهم الجائزة والمحظورة، سعد بن تركي الخثلان، دار أطلس الخضراء - السعودية، ط1، 1439هـ/2018م.
- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق محمد الصادق قمحوي، دار إحياء التراث بيروت، 1405هـ.
- أحكام القرآن، محمد بن عبدالله الأندلسي بن العربي، دار الكتب العلمية، (د.ت.).
- أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، عباس أحمد محمد الباز، إشراف عمر سليمان الأشقر، دار النفائس عمان، ط1، 1418هـ/1998م.
- إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة - بيروت، (د.ت.).
- الاختيار لتعليل المختار، عبدالله محمود بن مودود الموصلبي الحنفي، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت، ط3، 1426هـ/2005م.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق أحمد عزو عناية، قدم له خليل الميس وولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ/1999م.
- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1421هـ/2000م.
- استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، بحث لاستكمال الحصول على درجة الماجستير، أيمن فاروق صالح زعرب، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية - غزة، 1428هـ/2007م.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين بن الأثير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1422هـ/2000م.

- الأسهم المختلطة (حكم تداول أسهم الشركات المتعاملة ببعض المعاملات غير المشروعة،
إبراهيم السكران، وهج الحياة للإعلام - الرياض، (د.ت.).
- الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، صالح بن مقبل بن عبدالله العصيمي التميمي، مركز مدار
المسلم - الرياض، الطبعة 2، (د.ت.).
- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي الرياض،
ط1، 1424هـ..
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب
العلمية - بيروت، ط1، 1403هـ 1983م.
- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق عادل أحمد عبد
الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه
زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1419هـ 1999م.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق علي محمد
البجاوي، دار الجيل - بيروت، ط1، 1412هـ.
- الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط15، (د.ت.).
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر بيروت، ط1، 1400هـ 1980م، (4/265).
- الانتفاع بالمال المغسول وأحكامه، ناظم خالد محسن حمود، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية
والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني 2010م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان
المرادوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (د.ت.).
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، (د.ت.).
- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بھادر الزركشي، تحقيق محمد محمد
تامر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1421، 1420هـ 2000م.
- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مكتبة ومطبعة
محمد علي صبح القاهرة، (د.ت.).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،
تقيق وتصحيح خالد العطار، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت،
1415هـ 1995م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت، 1982م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، (د.ت.).
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط2، 1408هـ 1988م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق مجموعة من المؤلفين، دار الهداية، (د.ت.).
- تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1990م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1416هـ - 1994م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامية القاهرة، 1313هـ.
- التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط2، 1427هـ 2006م، دار السلام - القاهرة.
- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي بيروت، ط1، 1420هـ - 2000م.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية - بيروت، (د.ت.).
- تحفة الفقهاء، السمرقندي، دار الكتب العلمية بيروت، ط2، 1414هـ 1994م.
- تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، عبد الكريم بن محمد الاحم، دار كنوز إشبيلية - الرياض، ط1، 1427هـ 2006م.
- تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، نايف بن جمعان الجريدان، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، (ربيع الآخر 1435هـ = شباط 2014م).
- تطهير الكسب الحرام في الأسهم والصناديق الاستثمارية، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، عطية فياض.

- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1، 1405هـ.
- تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي، دار الفكر - بيروت 1399هـ 1979م.
- تفسير القرطبي، محمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، دار إحياء التراث - بيروت، 1405هـ 1985م.
- التقرير والتحرير، أبو عبدالله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م.
- تقييم العلاقة بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية في سوريا من منظور اقتصادي إسلامي، محمد عمر الخلف، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، 2012م، الأردن.
- التكليف الفقهي للتأمين التجاري، أحمد عرفة، مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، منشور بتاريخ 3 تشرين الأول 2019، WWW.ALIQTISADALISLAMINET.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1419هـ 1989م.
- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1326هـ.
- تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1400هـ 1980م.
- تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى 2001م.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م.
- الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط1، 1395م 1975م.
- جريمة غسيل الأموال في التشريع العراقي، نيان جعفر حسن أحمد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد 38، عام 2021.

- حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الفكر بيروت، 1415هـ 1995م.
- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية ديار بكر - تركيا.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، (د.ت.).
- الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر - بيروت، (د.ت.).
- الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، 1403هـ.
- حكم التعامل المصرفي بالفوائد، ورقة معلومات أساسية رقم 7 مقدمة للبنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، حسن عبدالله الأمين، ط1، 1412هـ 1991م.
- حماية المال العام بالدولة الحديثة في ضوء الشريعة الإسلامية، أماني فوزي السيد حمودة، قسم الأنظمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، 1437هـ 2016م.
- خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1410هـ.
- خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، رسالة ماجستير، عبدالمحسن بن فهد الحسين، قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية، 1428هـ 2007م.
- دراسات اقتصادية إسلامية، إنجاح الصيغ الإسلامية في التمويل الأصغر مع إشارة إلى بنك الأسرة (السودان)، عصام الليثي، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، 1434هـ - 2013م.
- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق فهمي الحسني، دار الكتب العلمية - بيروت، (د.ت.).
- الذخيرة، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، تحقيق محمد حجي و محمد بو خبزة وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامية بيروت، ط1، 1994م.
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، دار الفكر - بيروت، ط2، 1412هـ 1992م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، (د.ت.).
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ 2002م.
- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني، دار الحديث، (د.ت.).
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت، (د.ت.).
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي بيروت، (د.ت.).
- سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (د.ت.).
- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة بيروت، 1386هـ 1966م.
- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، 1414هـ 1994م.
- سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ 1991م.
- سير أعلام النبلاء، لأبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق مجموعة بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د.ت.).
- شرح السير الكبير، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م.
- الشرح الكبير، أبي بركات أحمد الدردير، تحقيق محمد عlish، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت.).
- شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ 1997م.
- شرح سنن ابن ماجه، السيوطي وعبد الغني وفخر الحسن الدهلوي، الناشر قديمي كتب خانه - كراتشي، (د.ت.).
- شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض، ط2، 1423هـ 2003م.

- شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد الرياض، 1423هـ 2007م.
- شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق عصمت الله عنایت الله محمد وسائد بكداش ومحمد عبید الله خان وزینب محمد حسن فلاته، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط1، 1431هـ 2010م.
- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشني المالكي، دار الفكر - بيروت، (د.ت.).
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب بيروت، 1996م.
- صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - بيروت، ط3، 1407هـ 1987م.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د.ت.).
- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1403هـ.
- طرح الشريب في شرح التقريب، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي، الطبعة المصرية القديمة وصورتها دور عدة منها (دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ودار الفكر العربي)، (د.ت.).
- ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، محمد شريط، دراسة تحليلية مقارنة، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، للعام (1428/1429هـ = 2007/2008م).
- عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن، (1431/1432هـ = 2010/2011م)،
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د.ت.).
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود بن جمال الدين الرومي البابري، دار الفكر، (د.ت.).
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية بيروت، ط2، 1415هـ.

- عيون المسائل، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد - بغداد، 1386هـ.
- غسل الأموال في النظم الوضعية (رؤية إسلامية)، محمد أحمد صالح الصالح، طبعة تمهيدية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى.
- غسيل الأموال في الفقه الإسلامي، علي عبد الأحمد أبو البصل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد الخامس والعشرون، ربيع الثاني 1424هـ = حزيران 2003م.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1405هـ 1985م.
- فتاوى ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، تحقيق المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1407هـ 1987م.
- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، (د.ت.).
- فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد عبد الرزاق الدويس، الإدارة العامة للطبع - الرياض، (د.ت.).
- فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة - بيروت 1379هـ.
- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام، دار الفكر، (د.ت.).
- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، دار ابن كثير - دمشق، ط1، 1414هـ.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ط14، (د.ت.).
- الفكر المصرفي الإسلامي دراسة تقويمية، محمد عمر الخلف، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، 2016م، الأردن.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط1، 1356هـ.
- قاعدة "تبدل سبب الملكية قائم مقام تبدل الذات" وتطبيقاتها المعاصرة، فراس أحمد صالح، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 35 - العدد الأول، 2019م.
- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (د.ن.)، (د.ت.).

- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إعداد المجموعة الشرعية، دار كنوز إشبيلية - السعودية، ط1، 1431هـ - 2010م.
- قرارات وتوصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي، (د.ت.).
- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية الرياض، ط1، 1417هـ.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر دمشق، ط3، 1430هـ - 2009م.
- القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، قدّم له مصطفى الزرقا، دار القلم - دمشق، ط4، 1418هـ - 1998م.
- القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع - الرياض، ط1، 1418هـ - 1998م.
- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن صالح العبد اللطيف، (د.ت.).
- القواعد، أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الفكر، (د.ت.).
- القواعد، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة، (د.ت.).
- القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي، (د.ت.).
- الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة - السعودية، ط2، 1400هـ - 1980م.
- الكسب، محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق سهيل زكار، النشر عبد الهادي حرصوني - دمشق، 1400هـ.
- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر - بيروت، (د.ت.).
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر - بيروت، ط1، (522/13).
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي بيروت، 1400هـ.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة بيروت، 1414هـ - 1993م.

- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (د.ت.).
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، تحقيق خليل عمران المتصدر، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، 1419هـ - 1998م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر بيروت، 1412هـ 1992م.
- المجموع، يحيى بن شرف النووي، دار الفكر بيروت، 1997م.
- المحيط في اللغة، أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب بيروت، ط1، 1414هـ 1994م.
- المحيط في اللغة، أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب بيروت، ط1، 1414هـ 1994م.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة الجديدة، 1415هـ 1995م.
- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، ابن منظور الأنصاري، تحقيق روحية النحاس وآخرون، دار الفكر - دمشق، ط1، 1402هـ 1984م.
- مختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1416هـ 1995م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار العلم - دمشق، ط2، 1425هـ 2004م.
- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ 1994م.
- مدى حلية صرف الفوائد الربوية من البنوك في المصالح العامة، سعد محمد علي، مجلة الإمام الأعظم رحمه الله الجامعة، العدد الثامن عشر، 1435هـ 2014م.
- مساهمة الهندسة المالية الإسلامية في تحول البنوك الربوية إلى بنوك إسلامية (دراسة تجارب بعض الدول)، بوطبة صبرينة، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - الجزائر، 2017.
- مسائل في تطهير الأسهم، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى في المعاملات المالية التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، فيصل بن سلطان المري.
- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ 1990م.
- مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة القاهرة، (د.ت.).

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية بيروت، (د.ت.).
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، (د.ت.).
- المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، 1423هـ - 2002م.
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
- المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسني، دار الحرمين بالقاهرة، 1415هـ.
- المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، لأعضاء ملتقى أهل الحديث، كتاب إلكتروني لا يوجد مطبوعاً.
- معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د.ت.).
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، (د.ت.).
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، دار النفائس بيروت، ط2، 1408هـ 1988م.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1، 1399هـ 1979م.
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الناشر مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومنظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، أبو ظبي، ط1، 1434هـ 2013م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت، (د.ت.).
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت، 1405هـ.
- مفردات ألفاظ القرآن، حسين بن محمد بن الفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، دار القلم - دمشق، (د.ت.).

- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، 1425هـ 2004م.
- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام ومحمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، 1423هـ 2002م.
- المكاسب غير الشرعية في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف العامة في فلسطين)، رسالة ماجستير، محمد سعيد عبد الرزاق عبد الرزاق، برنامج الفقه والتشريع وأصوله، جامعة القدس، 1433هـ 2012م.
- المكاسب والورع والشبهة وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها والرد على الغالطين فيها، الحارث بن أسد المحاسبي، تحقيق: عبدالقادر أحمد عطا، مؤسسة الكتب الثقافية بيروت، ط1، 1407هـ 1987م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي مدينة نصر 1416هـ 1996م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د.ت.).
- منافع الدقايق في شرح مجامع الحقايق، محمد الخادمي، دار الطباعة العامرة في عصر حضرة السلطان بن السلطان (السلطان الغازي عبد المجيد خان) - 1273هـ.
- المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ 1985م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish أبو عبدالله المالكي، دار الفكر - بيروت، 1409هـ - 1989م.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث - بيروت، ط2، 1392هـ.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر - بيروت، (د.ت.).
- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ 1997م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بابن الخطاب الرعيني، ضبط وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار عالم الكتب الرياض، 1423هـ 2003م.

- المؤتلف والمختلف، أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامي، (د.ت.).
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط2 - طبعة الوزارة، (د.ت.).
- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي، (د.ن.)، (د.ت.).
- الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1425هـ/2004م.
- نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1404هـ/1984م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، دار الفكر بيروت، 1404هـ/1984م.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية، مع تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي، (د.ن.)، (د.ت.).
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، أبي الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط4، 1416هـ/1996م.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	شكر وتقدير
ج	الملخص
2	المقدمة
2	أهمية البحث
3	هدف البحث
3	منهج البحث
4	إجراءات البحث
4	الدراسات السابقة في الموضوع
9	التمهيد
9	المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة وحجّيّتها
9	المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة لغاً واصطلاحاً
12	المطلب الثاني: حجّيّة القواعد الفقهيّة
16	المبحث الثاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة
16	المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضابط الفقهيّ
17	المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة
18	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والنظرية الفقهيّة
22	الفصل الأول: التعريف بقاعدة "تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل ماهيّة" وأدلّتها وصيغها
22	المبحث الأول: التّعريف بمفردات القاعدة ومعناها العام
22	المطلب الأول: التّعريف بمفردات القاعدة
24	المطلب الثاني: أنواع الملك والنوع المراد في القاعدة
28	المطلب الثالث: المعنى العام للقاعدة
29	المبحث الثاني: أدلّة حجّيّة القاعدة
29	المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

31	المطلب الثاني: الأدلة التي تعارض بظاهرها مقتضى القاعدة وأدلتها
33	المبحث الثالث: الصيغ الواردة في القاعدة
33	المطلب الأول: قاعدة (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان)
33	المطلب الثالث: قاعدة (الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها)
37	الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته".
37	المبحث الأول: تطبيق القاعدة على عقود المعاملات
37	المطلب الأول: رد المبيع بالعيب بعد تبدل سبب الملك
44	المطلب الثاني: تبدل سبب الملك من أجرة مغصوب إلى صدقة
48	المطلب الثالث: تبدل سبب الملك من غلول إلى بيع أو هبة وغيرها
53	المطلب الرابع: ملك المرتهن منفعة المرهون بسبب الإجارة لا بسبب القرض
59	المطلب الخامس: تبدل سبب الملك من ثمن مبيع (ملوك بدايةً بعقد فاسد) إلى صدقة
60	المطلب السادس: تبدل سبب ملك (الفرق بين القيمة والثمن) من ربا إلى صدقة عند ضمان المبيع الهالك كلياً بفعل أجنبي
63	المطلب السابع: ملك المتصدق لصدقته بسبب الشراء من المتصدق عليه
66	المطلب الثامن: شراء البائع المبيع مؤجل الثمن من المشتري الثاني
68	المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على عقود التبرعات
68	المطلب الأول: إهداء المتصدق عليه النبي ﷺ أو أحد من آل بيت الصدقة التي ملكت له
71	المطلب الثاني: رجوع الصدقة إلى المتصدق عن طريق الميراث
72	المطلب الثالث: رجوع الواهب في هبته بعد تبدل سبب الملك
78	المطلب الرابع: تبدل سبب ملك العين الموصى بها بعد الوصية
81	المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على العقود الأخرى
81	المطلب الأول: تبدل سبب الملك من ربح في مضاربة مخالفة لقيود رب المال إلى صدقة
82	المطلب الثاني: تبدل سبب الملك من كسب محرم إلى قضاء دين
84	المطلب الثالث: تبدل سبب الملك من كسب محرم إلى نفقة على النفس والأهل
86	المطلب الرابع: تبدل سبب الملك من اللقطة إلى الصدقة
89	المطلب الخامس: انقطاع الحول في زكاة الأثمان والسوائم بالمبادلة

92	المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على التعامل مع من يتعامل بالحرام
92	المطلب الأول: تعريف المال الحرام
94	المطلب الثاني: بعض صور المال الحرام
98	المطلب الثالث: التعامل مع صاحب المال الحرام في عين المال الحرام
98	المطلب الرابع: التعامل مع مكتسب المال الحرام إذا اختلط بما عنده من حلال ولم يعلم عين الحرام من الحلال
100	المطلب الخامس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
101	المبحث الخامس: الفروع الفقهية المستثناة من القاعدة
101	المطلب الأول: بيع العينة
104	المطلب الثاني: هبة المبيع المشتري بعقد فاسد للبائع
105	المطلب الثالث: شراء المغصوب والمسروق
106	المطلب الرابع: إرث الأموال المحرمة
108	المطلب الخامس: شروط إعمال القاعدة
111	الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ماهيته"
111	المبحث الأول: تطبيق القاعدة على تحول المصارف التقليدية إلى مصارف إسلامية
111	المطلب الأول: مفهوم تحول المصارف التقليدية إلى مصارف إسلامية
113	المطلب الثاني: حالات التحوّل لمؤسسة مالية إسلامية
113	المطلب الثالث: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
115	المبحث الثاني: تطبيق القاعدة على تطهير الكسب في المصارف الإسلامية
115	المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية وأهدافها
116	المطلب الثاني: تعريف التطهير والكسب
117	المطلب الثالث: صيغ التمويل في المصارف الإسلامية
118	المطلب الرابع: أسباب دخول الكسب الحرام على المصارف الإسلامية
119	المطلب الخامس: طرق التخلص من الإيرادات المحرمة في المصارف الإسلامية
123	المطلب السادس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
125	المبحث الثالث: تطبيق القاعدة على تطهير الأسهم

125	المطلب الأول: تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً
126	المطلب الثاني: أنواع الأسهم من حيث مشروعيتها التعامل فيها
134	المطلب الثالث: حكم تطهير الأسهم
136	المطلب الرابع: أحكام أموال التطهير
136	المطلب الخامس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
138	المبحث الرابع: تطبيق القاعدة على أخذ الفوائد الربوية وصرفها في وجوه البر
138	المطلب الأول: تعريف الفوائد وموافقته لتعريف الربا
139	المطلب الثاني: تعريف الربا لغةً واصطلاحاً
139	المطلب الثالث: حكم الربا وأدلته
140	المطلب الرابع: التوافق بين معنى الفائدة والربا
140	المطلب الخامس: أوجه التخلص من الفوائد الربوية
141	المطلب السادس: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
142	المبحث الخامس: تطبيق القاعدة على الكسب الحاصل من عقد التأمين التجاري
142	المطلب الأول: تعريف التأمين وبيان أنواعه وخصائصه
144	المطلب الثاني: حكم التأمين التجاري
150	المطلب الثالث: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
151	المبحث السادس: تطبيق القاعدة على غسل الأموال
151	المطلب الأول: تعريف لفظي الغسل والمال
153	المطلب الثاني: مراحل عملية غسل الأموال
154	المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من عملية غسل الأموال
158	المطلب الرابع: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة
162	الخاتمة
162	نتائج البحث
162	التوصيات
163	فهرس الآيات
165	فهرس الأحاديث
168	فهرس الأعلام

170	المصادر والمراجع
-----	------------------

Summary

This study addressed an issue of great importance; Because it is closely related to people's lives due to its attachment to their affairs and financial transactions. It is the change of the cause of ownership and the consequences of this change of provisions, such as the issue of transferring the forbidden gain from the earned to a new ownership by one of the ways of transferring ownership. Is the attribute of prohibition limited to the one who acquires forbidden money? Or is it a characteristic of money that is transferred from one debt to another? What is the effect of applying this rule on removing the sanctity? By studying the rule, it becomes clear that the change in the cause of ownership makes money inevitably changeable, as if it had changed and changed in reality.

This phenomenon of money laundering research is divided into an introduction, a preface, three chapters, and a conclusion. As for the introduction, it included a statement of the importance of the research, its problem, objectives, methodology and components. While the preamble included a general definition of the jurisprudential rules and a statement of their authority and importance in addition to the relevant terms and terms. As for the first chapter, it included three sections that included a definition of the rule and a statement of its general meaning and an explanation of its evidence and other formulas contained therein; Then, in the second chapter, I proceeded to mention the jurisprudential branches that fall under the rule, so I divided the first chapter into five sections in which it dealt with some applications of the rule in contracts of compensation, donations and other contracts, in addition to applying the rule to the issue of dealing with those who deal with the forbidden, leading to a statement of some jurisprudential branches that are excluded from the rule As for the third and final chapter, it included some contemporary applications and images of the rule. So I divided it into six sections dealing with the conversion of the traditional bank to Islam, the purification of earnings in Islamic banks, the purification of stocks, the issue of disbursing usurious interests in the pursuit of goodness and righteousness, in addition to the issue of earning from commercial insurance contracts, and the.

Keywords: change cause ownership – gain.

**Syrian Arab Republic
Ministry of Higher Education and scientific research
Dmascus University
Faculty of Shariah
Department of Islamic jurisprudence**



Master's thesis entitled:

**The Rule : "The Change Of Ownership Reason Is Surrogate Of
Its Essence"**

Applied Structural Study

by

Student's Name

Farah Mohammed Kasem Sheikha

Supervisor

Dr. Mohammed Al khalaf

AH 1443-AD 2022