

جامعة قطر
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين

دراسة فقهية تأصيلية

الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية أمودجاً

إعداد

حسين محمد نعيم الحق

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
للحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

يونيو 2018م/1439هـ

© 2018م حسين محمد نعيم الحق. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب حسين محمد نعيم الحق بتاريخ 4/4/2018م،
وؤووفق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .
وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على
أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

د. نايف نهار

المشرف على الرسالة

أ. د. صالح قادر الزنكي

مناقش

د. مراد بوضاية

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور إبراهيم عبد الله الأنصاري، عميد كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

الملخص

حسين محمد نعيم الحق، ماجستير في الفقه وأصوله:

يونيو 2018م.

العنوان: قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين دراسة فقهية أصولية تطبيقية الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية نموذجاً

المشرف على الرسالة: د. نايف بن نهار

تناول هذه الرسالة قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين من الناحية التأصيلية، وتطبق بعض الأحكام التي تحويها القاعدة على الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية.

والإشكالية التي تعالجها الرسالة هي: هل الحرام في المال الحرام لا يتعدى إلى ذمتين في جميع الحالات أم أن هناك حالات يتعدى فيها الحرام إلى ذمتين؟

وقد درس العلامة الشرنبلالي هذه القاعدة في رسالته "حفظ الأصغرین عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمتين"، كما درسها العلامة السفطي في رسالته "قرة العين في انتقال الحرام إلى ذمتين"، واكتفيا بذكر بعض الجزئيات المتعلقة بالمال الحرام، ولم يؤصلا القاعدة بشكل واضح.

واعتمد الباحث في كتابة هذه الرسالة على أربعة مناهج علمية، وهي: المنهج الاستقرائي، والمنهج

التحليلي، والمنهج الاستنباطي، والمنهج المقارن.

وخلص إلى نتائج مهمة، منها:

1. هذه القاعدة ليست من مفردات المذهب الحنفي، بل يأخذ بمضمونها بقية المذاهب الأخرى،

وذلك في حالات معينة.

2. يمكن تأسيس الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية في حالة عدم سماح قانون البلد

بتأسيس المصرف الإسلامي أو كان ذلك صعباً جداً أو أراد المصرف الربوي التحول إلى مصرف

إسلامي بالتدرج.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتوفيقه يصلُ العباد إلى الغايات، وهو سبحانه وقّني بفضله الواسع وكرمه الجزيل على إتمام هذه الرسالة، فله الحمد من قبلُ ومن بعدُ. وبعد، فقد روى الإمام الترمذي بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي الله صلى الله عليه وسلم قال: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

فامتثالاً لهذا التوجيه النبوي الشريف، وأداءً لبعض الواجبات، واعترافاً بالجميل لمن هم أهلُه، أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى مشرفي فضيلة الدكتور نايف بن نهار حفظه الله تعالى، الذي أسعدني بقبوله الإشراف عليّ أولاً، ثم بتقديمه كل ما طلبته منه ثانياً - حيث إنه لم يأل جهداً إلا وبذله لي - ثم بإرشاداته القيمة، وتوجيهاته البناءة، وملاحظاته المثيرة لمباحث الرسالة ثالثاً.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى جامعتي الحبيبة، جامعة قطر العريقة، وأخصّ بالذكر كليتي العزيزة الغالية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، متمثلةً في إدارتها الكريمة، وشيوخ الأجلاء، وأساتذتي الفضلاء، الذين سهروا لأجلي ولغيري من طلبة العلم؛ فقدّموا لنا الغالي والنفيس لتكوين جيل مسلم قادرٍ على تحمل أعباء الإسلام وتقديمه إلى العالم في صورته الصحيحة، والدفاع عن حوزته الشريفة. كما أشكر جميع من أعانني في إنجاز هذه الرسالة بالإرشاد، والمشورة، والإحالة إلى كتب، والوصول إلى مراجع ومصادر، وتصحيح معلومات، وتحقيق آراء، وإبداء ملاحظات، والدعاء وغيرها من الخدمات الجليلة التي أثمرت مباحث الرسالة.

فلهم جميعاً شكري وتقديري وودي، وأسأل الله عز وجل أن يجزل مثوبتهم في الدارين، وأن يبلغهم إلى مقاصدهم فيهما، وأن يجمعني وإياهم في مقعد صدق عنده سبحانه بفضله الواسع وكرمه الجزيل، آمين.

فهرس المحتويات

د	شكر وتقدير	1
1	المقدمة	3
3	أسباب اختيار الموضوع:	3
3	إشكالية البحث:	4
4	أسئلة البحث:	4
4	أهمية البحث:	4
4	حدود البحث:	5
5	أهداف البحث:	5
5	الدراسات السابقة:	7
7	منهجية البحث:	8
8	هيكل البحث	
10	الفصل الأول: المداخل إلى القاعدة	
10	المبحث الأول: مفهوم المال وأقسامه	
10	المطلب الأول: مفهوم المال لغة واصطلاحاً	
12	المطلب الثاني: مالية المنافع	
17	المطلب الثالث: مالية الحقوق المستجدة	
22	المبحث الثاني: مفهوم الحرام وأقسامه والمال الحرام	
22	المطلب الأول: مفهوم الحرام عند الأصوليين	
24	المطلب الثاني: أقسام الحرام عند الأصوليين	
26	المطلب الثالث: مفهوم المال الحرام عند الفقهاء	
28	المبحث الثالث: مفهوم الدّمة وخصائصها	

- 28.....المطلب الأول: مفهوم الذمة
- 33.....المطلب الثاني: خصائص الذمة
- 36.....المبحث الرابع: صيغ القاعدة المختلفة ومعناها الإجمالي
- 36.....المطلب الأول: صيغ القاعدة المختلفة
- 39.....المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة
- 44.....الفصل الثاني: تأصيل القاعدة
- 45.....المبحث الأول: المال الحرام العيني: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام انتقال ذمتين
- 45.....المطلب الأول: المال الحرام لذاته
- 47.....المطلب الثاني: المال الحرام لكسبه
- 54.....المطلب الثالث: المال الحرام لاستبهامه
- 55.....المطلب الرابع: اجتماع الحلال والحرام عند الذمة الواحدة
- 60.....المبحث الثاني: المال الحرام الحكمي: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام إلى ذمتين
- 60.....المطلب الأول: المال الحرام المتغير
- 64.....المطلب الثاني: المال الحرام النقدي
- 74.....المطلب الثالث: المال الحرام المختلط
- 83.....المطلب الثالث: المال المأخوذ بالعقد الفاسد
- 88.....المبحث الثالث: حكم المال الحرام في الذمة الثانية والشبهات الواردة عليه
- 88.....المطلب الأول: حكم المال الحرام في الذمة الثانية
- 89.....المطلب الثاني: الشبهات الواردة حول انتقال الحرام إلى ذمتين ومناقشتها
- 95.....الفصل الثالث: تطبيقات القاعدة
- 96.....المبحث الأول: نشأة الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية وماهيتها
- 99.....المبحث الثاني: مشروعية تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف غير الإسلامية

107	المبحث الثالث: الأسس الشرعية اللازمة لعمل الفروع الإسلامية
108	الخاتمة
108	أهم النتائج:
111	أهم التوصيات:
113	قائمة المصادر والمراجع العربية
129	قائمة المراجع الأجنبية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإيمان وإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإنّ الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان والجنّ ليعبُدوه ولا يشركوا به شيئاً، وسخر لهم ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه تفضيلاً وتسهيلاً، وأحلّ لهم الطيبات؛ لما فيها من النفع والخير والفائدة، وحرّم عليهم الخبائث؛ لما فيها من الضرّ والشرّ والقذارة، وأرشدهم إلى كلّ ما فيه صلاحهم وفلاحهم في المعاش والمعاد، ونهاهم عن جميع ما فيه فساد حالهم وخسران مآلهم في الدنيا والآخرة.

ولما كان الأصل فيما خلقه الله تعالى الإباحة، وكان الجواز هو القاعدة في الأشياء، لا سيما في باب المعاملات، لم يفصل الشارع الحكيم المباحات؛ لاندراج جميع ما عدا المحرّمات تحت عموم قاعدة الإباحة الأصليّة، وجعل المحرّمات استثناء من تلك القاعدة، فقال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِعَيِّرٍ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: 145]، فكان لا بدّ من بيانها وتفصيلها وإيضاحها تحقيقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119]؛ ليكون المسلم على بصيرة منها، فيتجنّبها قطعاً، ويمتنع عنها نهائياً، تحقيقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [الحشر: 7].

ولما كانت المحرّمات ليست على درجة واحدة، بل تفاوتت مراتبها، وتباينت درجاتها، قسّمها الفقهاء إلى قسمين رئيسين؛ أحدهما حرام لذاته: وهو ما تعلقت به الحرمة لذاته، بحيث لا تنفك عنه، كالخمر والخنزير، فحرّمه الشارع الحكيم الانتفاع به إلا في حالة الضرورة، وثانيهما حرام لغيره: وهو ما كان أصله حلالاً، ولكن طرأت عليه الحرمة لوصف خارج عن أصله وماهيته، ويمكن فصل هذا الوصف عنه كالمال المسروق والمال المغصوب والعقد المشتمل على الربا وغيرها، فلم يحرّمه الشارع الحكيم بالكلية؛ لإمكان إزالة وصف الحرمة منه فيه، فإن أزال المكلف هذا الوصف صار حلالاً، وإلّا جعل النتيجة تابعة للمقدّمات؛ لأنّ تابع الشيء تابعه في الحكم، فيكون الشيء المشتمل على الحرام حراماً.

والمال من أهمّ الأشياء التي يتعلّق بها حكم الحِلِّ والحُرمة⁽¹⁾، والذي جعله العلماء من الضروريات الخمس الكبرى، وجاءت الشريعة الإسلامية لحفظه وضمان بقائه على المستويات الثلاث المعتبرة؛ الضروري، والحاجي، والتّحسيني، وشرع له ما يُقيمه ويثبّته من جانب الوجود، مثل إحراز المباحات، والعقود الناقلة للملكية، والتولّد من المملوك وغيرها، كما شرع ما يدرأ عنه الاختلال الواقع أو المتوقع من جانب العدم، مثل عقوبي السّرقة والحراة وغيرها، وهنا نجد الشارع الحكيم أباح للعباد الأسباب والعقود والطرق التي يمكن من خلالها تملك المال في حدوده الشرعيّة، وحرّم عليهم جميع الطرق والأسباب والوسائل المحرّمة لحيازته.

ولهذا كلّه نجد قضية الحرام، والمال الحرام، والمحرّمات، وما يتعلّق بها من مباحث شغلت أذهان علماء الأصول والفقهاء، كلّ في محلّه وموقعه، فانبرى للحديث عن قواعدها الأصوليون الكرام، على اختلاف مناهجهم، في مصنّفاتهم الأصوليّة، وتكلّموا عن قضية الحرام تعبيراً وتأسيساً وتنظيراً، كما تصدّى لها فقهاؤنا العظام، على اختلاف مذاهبهم، في دواوينهم الفقهيّة، فتحدّثوا عن المال الحرام ومسائله وجزئياته تنزيلاً وتفصيلاً وتطبيقاً، فشكر الله تعالى سعيهم، وأجزل مثوبتهم، وجزاهم عنّا خيراً.

واعترافنا الصادق - في نفس الأمر - بالخدمات الجليلة التي أدّاها علماءنا الكرام، من الفقهاء والأصوليين، في باب الحرام، والمال الحرام، والمحرّمات لا يعني بأيّ حال من الأحوال أنّ حديثهم عنها كان شاملاً لجميع مسائلها وجزئياتها وتفصيلها، بحيث لم يشدّ عنه شادٌّ، ولم يخرج عن دائرة حديثهم شارد ولا وارد، ولا فرع ولا جزء؛ لأنّ علم الإنسان قاصر، مهما بغلت رتبته العلميّة، وسبحان من ﴿وَسِعَ كُلُّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾ [طه: 98]، كما أنّهم لم يحيطوا بكلّ مسائل الحرام علماً؛ لأنّ الحوادث متجدّدة مع تجدد الليل والنهار، وجلّ من ﴿أَخَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾ [الطلاق: 12]، وقد ظهر بعض المسائل والجزئيات المتعلقة بالحرام والمال الحرام، التي لم يكن لها وجود في وقتهم وزمنهم، كما أنّ هناك بعض القواعد والضوابط المتعلقة بما يكتنفها غموض وخفاء، ويدور حولها خلاف بين فقهاء المذاهب المختلفة، وحتى داخل المذهب الواحد، وكما أنّ بعض النّسب والإحالات إلى بعض العلماء والمذاهب، مع شهرتها، تثبت غير دقيقة، بل غير صحيحة في بعض الأحيان، بعد التدقيق والتحقيق والتنقيح، ولا يخفى ذلك على العلماء الأجلاء وطلبة العلم الفضلاء.

ومن القواعد التي يكتنفها بعض الغموض، ويدور حولها جدل بين الفقهاء - وإن كان على مستوى التنظير على الأقل - : قاعدة الحرام لا يتعدّى إلى ذمّنين، كما أنّ حصر هذه القاعدة في مذهب معين يحتاج

⁽¹⁾ كلمة المال لم ترد في نص القاعدة، ومع ذلك اضطرّ الباحث إلى الحديث عنه وما يتعلق به من القضايا بتفصيل؛ لكونه الجوهر الذي يقوم عليه الحرام، حيث إن الأخير عرض، لا يقوم إلا على غيره، وكان قصد الفقهاء من إطلاق كلمة الحرام في القاعدة جعلها صفة لموصوف محذوف، وهو المال، كما يتضح ذلك جلياً من خلال تفاصيل القاعدة، ومن هنا جاء الحديث عن المال وتفصيله.

إلى كثير من التروّي والتمعّن، وإلى مزيد من التّحقيق والتّنقيح حتّى تثبّت صحّة هذا الحصر أو خطئه، ويتعيّن تفصيل الحالات والصور التي يصحّ فيها القول بهذه القاعدة، وذكر الشروط التي يضعها العلماء القائلون بها. كما أنّ منطوق هذه القاعدة محلّ جدل بين فقهاءنا الأجلاء، في حال صحّتها، لخطورتها وأهمّيّتها، ولا يمكن الوصول إلى أحكام مرضيّة في هذه القضايا إلا بعد الرجوع إلى القرآن الكريم والسّنة النبويّة، وغرابة التراث الأصولي والفقهية.

وهذا ما يحاول الباحث القيام به على ضوء الأدلة الشرعية مسترشداً بكتب التراث العلمي المختلفة بفضل الله تعالى وتوفيقه.

أسباب اختيار الموضوع:

وكان اختيار هذا الموضوع للأسباب الآتية:

1. أهمية قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين وخطورتها بالنسبة للمكلف حيث يترتّب على صحّتها حصر الحرمة في المال الحرام على المكتسب المباشر، ولا تنتقل إلى غيره، كما يترتّب على ثبوت بطلانها حكم تعديّ الحرمة إلى الذمة أو الذمم الأخرى.
2. واقعيّة الموضوع، حيث إنّه يتعلّق بالمال الحرام الذي ابتلي به كثير من المسلمين، عياداً بالله تعالى، وهذه القاعدة، بناء على صحّتها أو بطلانها، تعطينا صورة واضحة عن حكم تلك الأموال التي تعلقت بها الحرمة مع حالاتها المختلفة وصورها المتعدّدة وأشكالها المتنوّعة.
3. بيان مدى صحة الحصر في نسبة هذه القاعدة إلى المذهب الحنفي، حيث يحاول الباحث أن يُبرز مدى قبول هذه القاعدة في المذهب الحنفي والمذاهب الفقهية الأخرى.

إشكاليّة البحث:

يحاول هذا البحث أن يتناول الإشكاليّة التي أشير إليها سابقاً، ألا وهي: هل الحرمة في المال الحرام تتعدّى إلى ذمّتين أم تقتصر على ذمّة المكتسب والحائز المباشر؟

ولا شكّ أنه سؤال شائك، ذو جذور وفروع ووجوه، تصعب الإجابة عنه بـ (نعم) أو (لا) لأهميته في واقع المسلمين، وخطورة ما يترتّب عليه من نتائج وآثار، ويقضي من الباحث سبر أغوار نصوص الكتاب

الكريم والسنة النبويّة المطهّرة، وكتب الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، وكتب الأصول بمناهجه المتنوّعة، للوصول إلى الإجابة التفصيلية، وهذا ما يحاول الباحث القيام به من خلال هذه الرسالة بإذن الله تعالى وتوفيقه.

أسئلة البحث:

- ويمكن أن تُطرح هنا أهم الأسئلة التي تتضمنها هذه الإشكالية:
1. ما المقصود بقاعدة الحرام لا يتعدّى إلى ذمّتين؟
2. ما صيغها المختلفة؟
3. ما موقف الفقهاء من هذه القاعدة قبولاً ورفضاً، إطلاقاً وتقييداً؟
4. ما مآلات تطبيق بعض الأحكام التي تحويها هذه القاعدة على الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية؟

أهميّة البحث:

- تبرز أهميّة هذه الرسالة من خلال النّقاط الآتية:
1. معالجتها أحد جانبيّ المال الذي جعله الشارع الحكيم من ضروريات الحياة الأساسيّة، وجاءت الشريعة الإسلامية لحفظه وضمان بقائه في جانبي الوجود والعدم.
 2. الآثار الفقهية التي تترتب على منطوق قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمّتين؛ حيث إنّ صحّتها تعني أن الحرمة في المال الحرام تنحصر في الشخص الذي اكتسبه أو حازه مباشرة، ولا علاقة بالحرمة بغيره، سواء علم بالحرمة أم لم يعلم، وسواء كانت الحرمة متعلقة بعين الشيء أم بدمّة مكتسبه.
 3. ابتلاء كثير من المسلمين بالمال الحرام بصوره المتعددة، وتعاطيهم له من خلال المعاملات الماليّة المختلفة، وعدم معرفة كثير منهم الأحكام المتعلقة به.

حدود البحث:

تتناول الرسالة دراسة قاعدة الحرام لا يتعدّى إلى ذمّتين من الناحية التأصيلية، حيث درس الباحث القاعدة في حدود المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة (الحنفيّ، والمالكيّ، والشافعيّ، والحنبليّ) غالباً، ومبحث الحرام والدمّة في كتب الأصول المختلفة، بالإضافة إلى كتابات المعاصرين المتعلقة بمباحث القاعدة، ثم طبق

بعض الأحكام التي احتوتها القاعدة بمنطوقها ومفهومها على قضية تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف الربوية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جُملة من الأهداف، يمكن إجمالها في التّقاط الآتية:

1. تأصيل قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمّتين، ومعرفة موقف الفقهاء منها، إثباتاً، أو نفيّاً، أو تفصيلاً.
2. توضيح مدى صحّة حصر مضمون هذه القاعدة على المذهب الحنفي من خلال نقل كلام أئمّة المذاهب الأخرى.
3. إعطاء صورة واضحة عن أقسام المال الحرام الرئيسة، وأنواعها الضمنية، وحكم كلّ واحدة منها بالأدلة الشرعية، والنقول الفقهية، مع بيان الراجح منها على ضوء الأدلة النقلية والعقلية، ومدى حضور قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمّتين في كل ذلك، وهذا هو الجانب الأهم في هذه الرسالة.
4. تطبيق بعض الأحكام التي تتضمنها هذه القاعدة - منطوقاً ومفهوماً - على قضية تأسيس الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية.

الدارسات السابقة:

قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمّتين من القواعد الفقهية التي تناولها الفقهاء قديماً، وتعرّضوا للحديث عنها في ثنايا حديثهم عن زكاة المال الحرام، وأحكام الغصب، ومسائل الحظر والإباحة وغيرها من المواضيع الهامّة في كتب الفقه والقواعد الفقهية، لا سيّما فقهاء المذهب الحنفي، غير أن حديثهم عنها كان منصبّاً على الجانب الفقهي الفرعي دون الجانب التقعيدي التنظيريّ، ولهذا نجد هذه القاعدة، على أهميتها الكبيرة وأثرها الواضح في كثير من الفروع الفقهية، لم تأخذ مساحة أكثر من صفحة أو صفحتين في كتب الفقه وقواعده القديمة، إلا من رحم الله تعالى منهم، وهم قلة قليلة، ولا يعني هذا أن حديثهم لم يكن ذا قيمة علمية، بل كان حديثهم هو النواة الأولى التي انطلق منها المتأخرون الذين كتبوا في هذا الموضوع.

ويبدو، والله تعالى أعلم، أن هذه القاعدة لم تأخذ حقها من الكتابة والدراسة إلى الآن؛ لأن الكتابات فيها جدُّ قليلة بالمقارنة مع غيرها من القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات الماليّة، لا سيما التي تترتب عليها نتائج فقهية مهمّة، ولم يعثر الباحث إلى الآن مع بحثه الحثيث وطلبه المستمرّ إلا على رسالتين تناولتا الموضوع

بانفراد، وقد بقيتا مخطوطتين حتى الوقت الحاضر، وسيحاول الباحث التحدث عنهما، لإعطاء صورة مختصرة عن مضامينهما، والإشادة بقيمتيهما العلميّة وبيان أهميّتهما الفقهيّة، مع الإشارة إلى بعض المآخذ عليهما، في السطور الآتية:

أولاهما: مخطوطة بعنوان "حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أنّ الحرام لا يتعدّى إلى ذمّتين⁽¹⁾" للعلامة أبي الإخلاص حسن بن عمّار بن يوسف الوفايي الشرنبلالي الحنفي (ت: 1069هـ)، وقد كُتبت هذه الرسالة سنة (1049هـ) بخط واضح جداً في (17) صفحة من القطع الصغيرة، وهي أوسع المخطوطتين في الموضوع، وقد بدأ المؤلف الرسالة بالإشارة إلى تعريف الحرام والكراهة عند أئمة المذهب الحنفي الثلاثة؛ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمّد بن الحسن رحمهم الله تعالى، والخلاف الوارد في ذلك، ثم أورد مسائل عديدة من أبواب متفرّقة من كتب المذهب المختلفة، وحاول من خلالها إبطال منطوق هذه القاعدة، وإبطال نسبتها إلى الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما اشتهرت النسبة بذلك بين الناس، وأن الحرام يتعدّى إلى ذمّة الشخص الثاني غير المكتسب، إن علم بالحرمة وغيرها من الحالات.

ولم يتحدث مؤلف هذه الرسالة - مع أهميّتها الفقهيّة وقيمتها العلمية - عن تأصيل هذه القاعدة، ولا عن تفاصيلها، ولا صورها، ولا حالاتها، وما يتعلّق بها من مسائل؛ لذا لا يمكن لقارئها أن يأخذ صورة واضحة عن تفاصيل القاعدة.

ثانيتهما: مخطوطة بعنوان "قرة العين في انتقال الحرام إلى ذمّتين⁽²⁾" للعلامة عيسى بن عيسى السّفطيّ الحنفيّ (ت: 1143هـ)، وهي رسالة صغيرة جداً، حيث لا يتجاوز عدد صفحاتها (4) صفحات من القطع الصغيرة، وكُتبت بخط غامض جداً، مع سقطات في مواضع عدّة، وقد اكتفى مؤلفها بذكر مسائل فرعيّة ذات علاقة بالقاعدة من كتب المذهب الحنفي المختلفة للوصول إلى أن الحرام ينتقل إلى ذمّتين، كما هو واضح من عنوان الرسالة.

ويلاحظ على العلامة السّفطيّ في رسالته هذه أنه اكتفى بسرد المسائل المتعلقة بالقاعدة دون التعليق عليها في الغالب الأعمّ، تصحيحاً أو تضعيفاً أو نقداً، كما لم يُشر المؤلف كسابقه إلى تأصيل هذه القاعدة،

(1) وهي متوافرة في الشّبكة العنكبوتيّة، وقد أرشد الباحث إليها فضيلة الدكتور نايف بن نهار ، فجزاه الله تعالى عن الباحث خيراً.
(2) هذه المخطوطة غير متوافرة في المكتبات القريبة بمنازل يد الباحث، ولا في الشّبكة العنكبوتيّة، وتوجد منها نسخة في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلاميّة، رقم الحفظ: (341/5)، ورقم المخطوطة: (125921)، وقد حصل عليها الباحث من المركز المذكور عن طريق الأخ الفاضل محمد نور الله تعريف، الطالب بالدراسات العليا بجامعة الملك سعود بالرياض، فله من الباحث الشكر الجزيل، وينتظر الباحث هذه الفرصة لشكر القائمين على مركز الملك فيصل لاستجابتهم السريعة على طلب المخطوطة، وتوفيرها للباحث بدون مقابل مع أن نظام المركز يطلب ذلك، فجزاهم الله تعالى عن الباحث خيراً.

ومصدر نسبتها إلى المذهب الحنفي، وأقسام الحرام، وصور القاعدة المختلفة، واعتمد في القول، غالباً، على الكتب التي اعتمد عليها العلامة الشرنبلالي رحمه الله، إلا ما كان من زيادة من الأشباه والنظائر للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت: 970هـ)، وشرحه غمز عيون البصائر للعلامة شهاب الدين الحموي (ت: 1098هـ).

ومع هذه الملاحظات على هاتين المخطوطتين اللتين تُعدّان في نظر الباحث أهم ما كُتِبَ حول قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين، فلمؤلفهما فضل السبق في ذلك، إن كتب الله تعالى للاحقهما فضل البناء والتكميل بفضله وتوفيقه.

وهناك كتب تحدثت عن القاعدة باقتضاب، وفيما يلي ذكرها:

1. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، حيث بحث الشيخ فتحي السروية هذه القاعدة تحت الزمرة الأولى من القواعد التي تدخل في عمومات الشريعة، وذكرها بصيغة "الحرام لا يتعلق بدمتين"، كما ذكر بعض الصيغ الأخرى لها، وقواعد ذات صلة بها، ومعناها، وأدلتها والأمثلة عليها⁽¹⁾.

ولم يذكر أقسام المال الحرام وحكم انتقال الحرام إلى ذمتين في كل منها، كما لم يذكر الشبهات الواردة عليها.

2. فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاتها المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية لفضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني، وبالأخص في المبحث العاشر المعنون بأحكام المال الحرام.

وقد تحدث المؤلف في هذا المبحث عن قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين باختصار شديد جداً، حيث لم يزد على ما ذكره العلامة ابن نجيم في الأشباه والنظائر، وشارحه الحموي في غمز عيون البصائر، والعلامة محمد أمين بن عمر ابن عابدين في رد المحتار على الدر المختار، ولم يتطرق لتأصيلها وتفصيل حالاتها.

3. نظرية التقعيد الفقهي

منهجية البحث:

اعتمد الباحث في كتابة هذا البحث على جملة من المناهج العلميّة، حسب الحاجة إليها، وهي:

1. المنهج التحليلي في تحليل الآراء، والأحكام، والأدلة المتعلقة بالموضوع.

⁽¹⁾ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (النسخة الإلكترونية) ج 11، ص 63-72، رقم القاعدة: 550.

2. المنهج الاستقرائي في البحث عن أدلة أصحاب الآراء المتعدّدة في مظانّها من المصادر المختلفة.
3. المنهج الاستنباطي في الربط بين الأقوال والدلائل، والمقدمات والنتائج.
4. المنهج المقارن في الموازنة بين الأقوال والأدلة المختلفة لتمييز صحيحها من سقيمها، وقويّها من ضعيفها، وكذا اختيار الآراء الراجحة التي تكون أقرب إلى الأدلة الشرعيّة في نظر الباحث.

هيكل البحث

تحتوي هيكله البحث على مقدّمة وثلاثة فصول، وقسم كل فصل إلى عدّة مباحث، ويتفرّع عن كلّ مبحث عددٌ من المطالب الفرعيّة وقت الحاجة، بالإضافة إلى الخاتمة التي تتضمّن خلاصة نتائج البحث وتوصياته، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأوّل: المداخل إلى القاعدة، وفيه أربعة مباحث

المبحث الأوّل: مفهوم المال وأقسامه

المطلب الأوّل: مفهوم لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: ماليّة المنافع

المطلب الثالث: ماليّة الحقوق المستجدة

المبحث الثاني: مفهوم الحرام وأقسامه والمال الحرام

المطلب الأوّل: مفهوم الحرام عند الأصوليين

المطلب الثاني: أقسام الحرام عند الأصوليين

المطلب الثالث: مفهوم المال الحرام عند الفقهاء

المبحث الثالث: مفهوم الذمّة وخصائصها

المطلب الأوّل: مفهوم الذمة

المطلب الثاني: خصائص الذمة

المبحث الرابع: صيغ القاعدة المختلفة ومعناها الإجمالي

المطلب الأوّل: صيغ القاعدة المختلفة

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

الفصل الثاني: تأصيل القاعدة، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: المال الحرام العيني: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام إلى ذمتين

المطلب الأول: المال الحرام لذاته

المطلب الثاني: المال الحرام لكسبه

المطلب الثالث: المال الحرام لاستبهامه

المطلب الرابع: اختلاط أعيان الحرام بأعيان الحلال

المبحث الثاني: المال الحرام الحكمي: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام إلى ذمتين

المطلب الأول: المال الحرام المتغير

المطلب الثاني: المال الحرام النقدي

المطلب الثالث: المال الحرام المختلط

المطلب الرابع: المال المأخوذ بالعقد الفاسد

المبحث الثالث: حكم المال الحرام في الذمة الثانية والشبهات الواردة عليه

المطلب الأول: حكم المال الحرام في الذمة الثانية

المطلب الثاني: الشبهات الواردة حول انتقال الحرام إلى ذمتين ومناقشتها

الفصل الثالث: تطبيقات القاعدة وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: نشأة الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية وماهيتها

المبحث الثاني: مشروعية تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف غير الإسلامية

المبحث الثالث: الأسس الشرعية اللازمة لعمل الفروع الإسلامية

الخاتمة: وفيها نتائج البحث وتوصياته

قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول: المداخل إلى القاعدة

إن الحديث عن قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين لا بدَّ أن يسبقه حديث عن القضايا الأساسية المتعلقة بها، مثل الحديث عن مفهوم المال ومتعلقاته، ومفهوم الحرام وأقسامه، ومفهوم الذمة وخصائصها، والصيغ المختلفة التي عبّر بها الفقهاء عن القاعدة، ومعناها الإجمالي؛ ليكون هذا الحديث منطلقاً إلى أبعاد القاعدة، فيحاول الباحث أن يتحدث عنها من خلال هذا الفصل، ويشتمل على أربعة مباحث.

المبحث الأول: مفهوم المال وأقسامه

اختلف الفقهاء في تعريف المال إلى عدة أقوال، والتعريف على هذا الخلاف مهم؛ ليتعلق عليه بعض النتائج المتعلقة بموضوع الرسالة، ويحتوي على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم المال لغة واصطلاحاً

المال لغة: ما ملكه الإنسان من كل شيء⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المخصّص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1317هـ/1996م) ج3، ص443، وابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب (بيروت، دار صيدا، ط3، 1414هـ) ج11، ص635-636، والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/2005م) ص1058، والزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين (د. م، دار الهداية، د. ط، د. ت) ج30، ص427-429.

واصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف المال بسبب اختلافهم من حقيقته، فعرفه الإمام السرخسي الحنفي بقوله: "المال اسمٌ لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به" ولكن "باعتبار صفة التمول والإحراز"⁽¹⁾. ويمكن أن تستنتج منه عناصر المال عند الحنفية، وهي: التمول أي جريان العرف⁽²⁾ باتخاذ الشيء مالاً، والإحراز أي صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة⁽³⁾، ويدل هذا التعريف بعنصره على أن المال عند الحنفية هو العين الذي يتموله الناس عرفاً مع إمكان إحرازه⁽⁴⁾.

ويرى جمهور الفقهاء أن هذا التعريف، وما يدور في معناه، غير جامع لجميع أنواع المال؛ مثل المنافع، والحقوق المجردة، كما يرى الفقهاء المعاصرون أن التعريف لا يشمل الحقوق المستجدة التي ظهرت في الوقت الحاضر، كالاسم التجاري، والعلامة التجارية، والسجل التجاري، وحق الابتكار، وحق الطباعة والنشر، وغيرها من الحقوق التي تعدُّ من أعزِّ الأموال في العرف المعاصر، ويتنافس الناس في امتلاكها، ومع ذلك فهي لا تدخل في تعريف المال عند الحنفية، ولهذا انتقد كبار فقهاء الحنفية المعاصرين هذه التعريفات⁽⁵⁾، كما انتقدها غيرهم. وعرفه القاضي ابن العربي المالكي بقوله: "ما تتعلق به الأطماع، ويُعتدُّ للانتفاع"، وأشار بقوله "الانتفاع" إلى إباحة الشرع، حيث صرح بذلك في موضع آخر قائلاً: "إن منع منه الشارع، لم ينتفع تعلق الطماعة فيه، ولا يتصور الانتفاع منه"⁽⁶⁾، وهذا التعريف مع شرحه ذكر عنصرين لكون الشيء مالاً عند

⁽¹⁾ السرخسي، محمد بن أحمد، المسبوط (بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1414هـ/1993م) ج11، ص79، وهناك تعريفات أخرى تؤدِّي نفس المعنى.

⁽²⁾ سواء كان العرف عاماً أو خاصاً؛ حيث قال العلامة ابن عابدين: "والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"، يُنظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين (بيروت، دار الفكر، ط1، 1312هـ/1992م) ج4، ص501.

⁽³⁾ الفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح (مصر، مكتبة صبيح، د. ط، د. ت) ج1، ص327، والزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي (دمشق، دار القلم، ط1، 1420هـ/1999م) ص126.

⁽⁴⁾ وقد ألحق مشايخ الحنفية الحقوق المتعلقة بالأعيان بما في المالية، فجوزوا بيعها، مثل حق المرور في أرض معلومة بشرط انتفاء الموانع الأخرى كالغرر وغيره، يُنظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير (دمشق، دار الفكر، د. ط، د. ت) ج6، ص429، والعثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (دمشق، دار القلم، طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر 1434هـ/2013م) ج1، ص92.

⁽⁵⁾ منهم الشيخ مصطفى أحمد الزرقا في كتابه: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص124 فما بعدها، والشيخ محمد تقي العثماني في كتابه: [فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاتها المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية (كراتشي، مكتبة معارف القرآن، د. ط، 1436هـ/2015م) ج1، ص26-27].

⁽⁶⁾ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م) ج1، ص497 و2، ص107.

المالكية، وهما: الإباحة الشرعية والقيمة الذاتية، وقد ذكر القاضي عبد الوهاب البغدادي عنصر التمول في ماهية المال⁽¹⁾، وعلى هذا تكون عناصر المال عند المالكية ثلاثة.

وعرّفه الإمام الزركشي الشافعي بقوله: "المال: ما كان منتفعاً به"⁽²⁾، وقد ذكره العلامة الشرواني بصورة أوضح، حيث قال: "أن يكون فيه في حد ذاته منفعة مقصودة يعتد بها شرعاً، بحيث يقابل بتمول عرفاً في حال الاختيار"⁽³⁾، وقد صرح التعريف عناصر المال عند الشافعية بوضوح، وهي العناصر ذاتها التي ذكرها المالكية.

وعرّفه الإمام الحجاوي الحنبلي بقوله: "هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة ولا ضرورة"⁽⁴⁾، وقد شرّحه العلامة البهوتي بقوله: "فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تُباح للضرورة كالميتة"⁽⁵⁾، واتضح بشرح البهوتي عناصر المال عند الحنابلة، وهي: المنفعة الأصلية أي الذاتية، والإباحة الشرعيّة المطلقة، ولم يطلّع الباحث على ذكرهم التمول بوصفه عنصراً للمال، كما فعل ذلك غيرهم.

المطلب الثاني: مائيّة المنافع

المنافع جمع منفعة، وهي لغة: مصدر: نفع - ينفع - نفعاً ومنفعة، يقال: نفع فلان فلاناً أي أفاده وأوصل إليه خيراً، كما أنّها اسم لكل ما يُنتفع به، وما يُتوصّل به إلى الخير⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي، الإشراف على نُكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ/1999م) ج2، ص947.

⁽²⁾ الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد (الكويت، طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط3، 1404هـ/1985م) ج3، ص222.

⁽³⁾ الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج للهيتمي (القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1357هـ/1983م) ج4، ص238.

⁽⁴⁾ الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد المقدسي، الإقناع، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت) ج2، ص59.

⁽⁵⁾ البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت) ج3، ص152.

⁽⁶⁾ الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي (دمشق، دار القلم، ط5، 1433هـ/2011م) ص819، وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج8، ص359، وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط (إستانبول، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت) ص942، مادة نفع.

واصطلاحاً: عرّف العلامة علي حيدر المنفعة بقوله: "هي الفائدة العرضية التي تحصل باستعمال العين"⁽¹⁾، كسكنى الدار، وركوب الطائرة، وعمل الموظف وغيرها.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المنافع مالاً إلى مذهبين، هما:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المنفعة ليست بمال، وإنما تصير مالاً لورود العقد عليها، وذلك استحساناً بالنص على خلاف القياس. واستدلوا بقضاء عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما على المغرور⁽²⁾ بأن يردّ الجارية بعقرها إلى سيدها، ولم يوجباً عليه أجره الخدمة، مع علمهما أنه كان يستخدمها، فلو كانت المنفعة - وهي هنا الخدمة - مالاً لألزمناه بها؛ لعدم جواز كتمان الحق⁽³⁾.

يضاف إلى ذلك أن المنفعة لا يمكن إحرازها، وهو صيانتها وادخارها لوقت الحاجة؛ لأن المنفعة معدومة قبل وجودها، كما أنها معدومة بعد وجودها، وكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى في حيز العدم، فلا يمكن أن يتصوّر فيها الإحراز، مع أن الإحراز أحد ركبي المال، ولا يمكن أن يكون هناك وجود للشيء دون ركنه⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن المنفعة مال، ولو لم يرد عليها العقد، واستدلوا على ذلك بأن الشرع عدّها مالاً، حيث أجاز جعلها مهراً في الزواج، ولا يصح أن يكون مهراً في الزواج إلا ما هو مال؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: 24]، كما أن العرف جرى على عدّها مالاً، بل إن قيمة الأعيان تعتمد على منافعها، فكلما ازدادت منفعة الشيء ازدادت قيمته وأهميته عند الناس، والعكس صحيح⁽⁵⁾ فكيف لا تكون المنفعة مالاً وهي التي تجعل للأعيان قيمة بين الناس(!)

(1) حيدر، علي خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني (د.م)، دار الجبل، ط1، 1411هـ/1991م) ج1، ص115.

(2) وهو الشخص الذي يتزوج امرأة على أنها حرة، ثم يتبين أنها أمة، فيردّها إلى مولاهما بعقرها، والعقر: ما تُعطاه المرأة على وطئ الشبهة [ينظر: ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفه (عمان، بيت الأفكار الدولية، ط3، 2003م) ص 619 و654].

(3) ذكر هذا الأثر الإمام السرخسي في المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص79.

(4) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص77-80، والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، ج1، ص328-329 وج2، ص226-228.

(5) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994هـ) ج8، ص34، وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة، دار الحديث، ط1، 1425هـ) ج4، ص104-106، والهيتمي، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، مصدر سابق،

هذا رأي الفريقين في مالية المنفعة، وإذا أردنا أن نبحث عن منشأ الخلاف بينهما في تعريف المال نجده ناتجاً عن إطلاقات كلمة المال في القرآن الكريم والسنة المطهرة دون تحديد مفهوم خاص له⁽¹⁾، وإنما ترك الأمر للعرف الجاري بين الناس؛ لذا قال ابن عابدين: "المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"⁽²⁾.
وهنا حاول الفقهاء تحديد مفهوم المال وضبط معناه؛ لأن "الضبط أقرب إلى الانقياد"⁽³⁾، فاجتهدوا لتعريفه، بناء على معطيات النصوص الشرعية، فرآها الحنفية أنها تدل على الأعيان فقط، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا﴾ [الكهف: 34]، حيث إن كلمة المال يرجع - هنا - إلى الجنتين المذكورتين سابقاً، وهما من الأعيان بطبيعة الحال، وكذا قوله تعالى: ﴿وَيُلْ لِكُلِّ هَمَزَةٍ لُمَزَةٌ (1) الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ﴾ [الهمزة: 1، 2]، ويُقصد بالمال - هنا - الأعيان بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَدَّدَهُ﴾ [الهمزة: 2]، حيث لا يمكن تعدد المنافع، كما لا يخفى.

ويرى الجمهور أن المال يدل على المنافع أيضاً، بالإضافة إلى الأعيان، كما في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: 24]، وتشمل كلمة الأموال في الآية الكريمة الأعيان والمنافع، حيث صرح الفقهاء - بمن فيهم الحنفية - أن منافع الأعيان يصح أن تكون صداقاً في النكاح⁽⁴⁾.

ويقول الحنفية عن استدلال الجمهور بالآية الكريمة بأنهم لا يخالفونه، حيث إنهم يثبتون حكم الإحراز للمنافع بعد ورود العقد عليها شرعاً، على خلاف القياس، وذلك عن طريق إقامة المنافع مقام العين المنتفع به، لحاجة الناس إليه؛ لذا يميزون جعل منافع الأعيان صداقاً، ومن هنا يرون أنهم لا يخالفون آية المهر، حيث إنه وقع في إطار عقد النكاح⁽⁵⁾.

ج 6، ص 29، وابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقفي (د.م)، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ) ج 5، ص 183 و 217، وابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 6، ص 441-442.

⁽¹⁾ أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت) ص 52، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج 1، ص 26-27.

⁽²⁾ ابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج 4، ص 51.

⁽³⁾ كما قال الإمام الشاطبي في الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 2009م) ص 404.

⁽⁴⁾ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ/1986م) ج 2، ص 279، والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت) ج 2، ص 309، والهيتمي، أحمد بن محمد ابن حجر، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي (القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1357هـ/1983م) ج 7، ص 410-411، والبهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (د.ت، دار عالم الكتب، د.ط، د.ت) ج 3، ص 6-7، وابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 9، ص 91.

⁽⁵⁾ السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 79، والفتنازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، ج 1، ص 329.

المناقشة والترجيح

ويُناقش دليل الحنفية المتعلق بقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما أنه لا يصلح أن يكون دليلاً هنا؛ لأن المغرور قد أنفق على الجارية، وتحمل أعباءها في المدة التي كانت فيها تحت ذمته، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { الخراج بالضمان }⁽¹⁾، حيث يمكن القول: إنهما لم يوجبا عليه الأجرة؛ لأنها كانت في ذمته، وتحت عيالته. س

أما كون الإحراز ركناً للمال فغير منصوص عليه شرعاً، وإن كان منطق الحنفية في هذا القيد قوياً جداً، حيث فرقوا به بين العين والمنفعة لعدم وجود المماثلة بينهما؛ لأن الأول جوهر يبقى زمانين؛ لكونه محرزاً، في حين أن الثاني عرض لا يبقى زمانين؛ لكونه غير محرز، والعرف يفرق بين ما له بقاء، وما ليس له بقاء⁽²⁾، وإيجاب المماثلة بينهما غير ممكن، لا سيما في باب الضمان وغيره، حيث تجب المماثلة التامة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126].

ومع هذا كله يمكن القول: إن الأحكام التكليفية قائمة على الوسع والمقدرة، فلا يكلف الله تعالى نفساً إلا وسعها، ولذا تجب القيمة في ضمان الأموال القيمة لعدم وجود أمثال حقيقية لها، ولا توجد مماثلة تامة بين القيمي المتلف وبين القيمة المعوضة عنه.

وقد جاء إطلاق المال على ما يشمل المحرز وغير المحرز في كثير من نصوص الشارع الحكيم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 188]، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالِكُمْ وَلَا أَوْلَادِكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [المنافقون: 9]، ويدخل في عموم الآيتين الكريمتين غير المحرز أيضاً، وإلا فهل يصح أن يقال: إن أكل منافع الغير جائز؟ وأن ما يلهي الإنسان عن ذكر الله تعالى هو الأعيان فقط؟ وكيف ذلك والتجار أكثر الناس إلهاءً عن ذكر الله تعالى - لذا مدح الله تعالى أولئك الرجال الذين لا تلهيهم

⁽¹⁾ أخرجه الإمام الترمذي في جامعہ، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء فيما يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث: 1285، ج3، ص573، وقال عنه: "هذا حديث حسن صحيح وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم". وجاء في سبب ورود هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى برد عبد على البائع بعد أن أقام عند المشتري فترة، فقال البائع للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله! إنه استغلَّ عبدي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { الخراج بالضمان }، أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع تحت باب: حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، وصححه، ووافقه الذهبي، رقم الحديث: 2176، 2، ص18.

⁽²⁾ ومرجع هذا وأمثاله إلى العرف؛ لأن كلمتي المال والمنفعة وردتا في نصوص الشرع دون تحديد معناهما، كما سبقت الإشارة إليه، فيكون العرف هو المحدد لمعناه، يقول الإمام السيوطي: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف" [السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م) ص98].

تجارة ولا يبيع عن ذكر الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة - ورأس مال كثير منهم المنافع؛ حيث يستأجرون الأعيان جملة ثم يؤجرونها متفرقة.

ولا يخفى ما يترتب على عدم اعتداد المنفعة مالا من الظلم والاعتداء عليها، لا سيما في هذا العصر الذي ضعُف فيه الوازع الديني لدى كثير من المسلمين، مع الأسف الشديد، وفي القول بعدم مالية المنفعة من الفساد وتضييع الحقوق وظلم الخلق ما يناقض مقاصد الشريعة الإسلامية وعدالتها السماوية⁽¹⁾.
أما قول فقهاء الحنفية بأن منافع الأعيان يصح أن تكون مهراً في الزواج لورود عقد النكاح عليها، والمنافع تعدُّ مالاً بالعقد فليس بدقيق، حيث إن العقد المدني لا يغيّر طبيعة الأشياء، بل يقرّها، فلا يجعل غير المال مالا⁽²⁾.

وقد رأينا فقهاء الحنفية المتأخرين عدّوا أنواعاً من المنافع مالا، وضمنوا المتعدي عليها، مثل منافع مال اليتيم، ومنافع الوقف، ومنافع الموصى به، والمنافع المعدّة للاستغلال⁽³⁾، ويدخل في القسم الأخير أكثر المنافع، حيث إن أكثرها معدّة للاستغلال عند أصحابها، وبذلك تصبح هوة الخلاف ضيقة جداً بين الفريقين.

وتضيق الفجوة أكثر لو وُضع في الاعتبار أن العرف له دور كبير في تحديد مالية الشيء من عدمها؛ لكون مفهوم المال غير محدّد بنص الشرع، قال الشيخ عبد الرحمن السعدي:
والعرف معمول به إذا ورد *** حكم من الشرع الشريف لم يُحد⁽⁴⁾

وقد غيّر فقهاء الحنفية أحكام بعض المسائل بناء على تغير العرف، مثل عدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وتضمين الساعي مع أن الضمان على المباشر دون المتسبب، وعدم صحة تزويج الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفؤ⁽⁵⁾، وعللوا بفساد أهل الزمان وتغير العرف، ولو كان عرفاً حادثاً، كما جعلوا العرف العام مخصصاً للقياس، بل يخصّص به الأثر، حيث يُعمل به في مورده، ولا يتجاوزه، إن لم تكن العلة قطعية، وعلى

⁽¹⁾ نزيه، أ. د. حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق، دار القلم، ط1، 1521/هـ/2001م) ص 35.

⁽²⁾ الدريني، أ. د. فتحي، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1399/هـ/1979م) ص 32.

⁽³⁾ البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات (د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت) ص 130، والحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص480.

⁽⁴⁾ السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد الفقهية؛ المنظومة وشرحها (الجهراء، المراقبة الثقافية، ط1، 1428هـ) ص174.

⁽⁵⁾ حسب رواية الإمام حسن بن زياد اللؤلؤي عن الإمام الأعظم، وهو اختيار الإمام السرخسي، وقال القاضي (لعله قاضي خان): "المختار في زماننا للفتوى: رواية الحسن"، [قطلوغا، قاسم، الترجيح والتصحيح على القدوري، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد مزي (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1426/هـ/2005م) ص 335.

هذا أجازوا الاستصناع، مع كونه عقداً وارداً على ما ليس عند الصانع وقت العقد، وذلك لجريان العرف بذلك؛ لأن النص ليس قطعياً على علة النهي⁽¹⁾.

وفي نزع الناس عن أعرافهم السائدة حرج شديد ومشقة بالغة عليهم، وهو مدفوع في شرع الله تعالى، الذي جاء لإقامة مصالح العباد، ما دام الأمر لا يخالف نصاً صحيحاً أو إجماعاً ثابتاً، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَنَّاكُمْ﴾ [البقرة: 220]، ولكنه سبحانه لم يشأ ذلك بفضل الواسع وكرمه الجزيل، فقال: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقد جرى العرف السائر في اعتداد المنافع مالياً، فينبغي أن تعدد منه عند فقهاء الحنفية أيضاً تحريجاً على قولهم في العرف العام، لا سيما بعد فساد أكثر أهل الزمان⁽²⁾. وبهذا يتبين أن كون المنافع مالياً هو الراجح من أقوال الفقهاء، فيجوز بيعها، والاعتياض عليها، إن لم تكن هناك موانع أخرى، مثل الغرر، والتدليس، والغش، والجهالة الفاحشة، والمخاطرة، والضرر بالآخرين، وأسباب المنازعة في المعاوضة، كما يجوز أن يُضمّن متلفها والمعتدي عليها، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: مالبية الحقوق المستجدة

الحقوق جمع حق، وهو لغة: مطابقة الشيء للواقع، وضده: الباطل، ومعناه أيضاً: الحظ، والوجوب، والثبات، والصدق، والملك والمال، وهو اسم من أسماء الله تعالى وصفة من صفاته، كما أنه اسم وصفة للقرآن الكريم⁽³⁾.

⁽¹⁾ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، شرح عقود رسم المفتي (ديوبند، دار الكتاب، د.ط، 2007م) ص 155-160، والعثماني، محمد تقي، أصول الإفتاء وآدابه (دمشق، دار القلم، ط1، 1435هـ/2014م) ص 296-312.

⁽²⁾ ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، مصدر سابق، ص 157-159، والعثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مصدر سابق، ج1، ص117.

⁽³⁾ الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، مصدر سابق، ص 246-247، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، ص 220-221، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص 874-875، والتهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، تحقيق: علي دحروج، ترجمة: عبد الله الخالدي (بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م) ص 682، وقد ذكر الفيروز آبادي أن الحق من أسماء الله أو من صفاته بالشك، والصحيح أنه اسم وصفة لله تعالى، قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ﴾ [الحج: 62]، وقال تعالى أيضاً: ﴿تُمْ زُودُوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقُّ﴾ [الأنعام: 62]، يُنظر (فالح، أبو عبد الله عامر عبد الله، معجم ألفاظ العقيدة (الرياض، مكتبة العبيكان، ط2، 1434هـ) ص 152-153.

واصطلاحاً: عرّفه العلماء بتعريفات عدّة، لعل أفضلها تعريفُ شيخنا الأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي، حيث قال: "اختصاص أقرّه الشرع نصّاً أو استنباطاً"⁽¹⁾، ويراد بالاختصاص العلاقة بين الحق وصاحبه.

ويختص الحق بما هو مشروع فقط؛ لأن الحقوق أثر خطاب الشرع، سواء أكان ذلك بنص الشارع الحكيم عليه أم باستنباط الفقهاء المبني على طرق الاجتهاد الصحيحة، فلا يدخل فيه ما هو غير مشروع؛ لأنه منحة من الله تعالى وفضل منه، فلا يدخل فيه ما لم يشرعه⁽²⁾.

وقد قسم الفقهاء الحق إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة ومن وجهات نظر متعددة⁽³⁾، ليس هذا محل بسط الكلام فيها، ويقتصر الحديث هنا على ذلك النوع من الحقوق التي اختلف الفقهاء في ماليتها، ومن ثمّ اختلفوا في جواز بيعها وضمّان متلفيها بغير وجه حق، وهي المسماة بالحقوق المجردة عند الحنفية⁽⁴⁾.

والحق المجرد: اختصاص شرعيّ بمنفعة غير مؤثرة في محله⁽⁵⁾، مثل حق الشفعة؛ فإنه حق مجرد منحه الشرع للشفيع، ولكنه لا يؤثر في أرض الشفعة تأثيراً مادياً، سواء اشتراها الشفيع أو غيره، بخلاف الحق غير المجرد الذي يؤثر في محل الحق، كحق القصاص، فإن الأخذ به يؤثر في محله، وهو إباحة دم القاتل لأولياء المقتول، وعدم الأخذ به يجعل دم القاتل محفوظاً⁽⁶⁾.

فالسؤال الذي يرد هنا: هل هذا النوع من الحقوق يُعدّ مالاً في نظر الفقهاء أم لا؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بدّ من استحضار عناصر المال عند فقهاء المذاهب، فمن جعل الإحراز من أركان المال، وهم الحنفية، لا يعدّون هذه الحقوق أموالاً أو أن تعريفهم للمال لا يقتضي دخول هذه الحقوق فيه على الأقل، حيث إنّها لا تُحرز، ومن ثمّ لا يجوز بيعها، كما لا يجوز ضمّان متلفها، قال العلامة ابن عابدين

⁽¹⁾ القره داغي، أ. د. علي محيي الدين، الحقوق المالية والتصرف فيها ضمن دراسات المعايير الشرعية (الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، د. ط، 1437هـ) ج4، ص2925-2926.

⁽²⁾ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ص351-354، والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، ج2، ص300-301، والقره داغي، الحقوق المالية، مصدر سابق، ج4، ص2926.

⁽³⁾ للاطلاع على بعضها يُنظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص518-519، والتهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، مصدر سابق، ص682، والموسوعة الفقهية الكويتية (الكويت، دار السلاسل، ط1، 1404هـ) ج18، ص13-46، والنشمي، بيع الاسم التجاري، مصدر سابق، ج5، ص1866-1872.

⁽⁴⁾ البغدادي، مجمع الضمانات، مصدر سابق، ص385، وابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج4، ص518.

⁽⁵⁾ حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص24.

⁽⁶⁾ حبيلي، المصدر السابق نفسه، والصحفة نفسها.

نقلًا عن الإمام السرخسي: "وإتلاف مجرّد الحق لا يوجب الضمان؛ لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل"⁽¹⁾، وقد استند الحنفية في عدم اعتبارها مالا إلى نفس الأدلة التي استدلوها بما على عدم اعتبار المنافع مالا؛ لأنها لا يمكن صيانتها وادخارها لوقت الحاجة.

ومن لم يجعل الإحراز ركناً في المال، وهم جمهور الفقهاء، عدّوا أغلب هذه الحقوق المجردة مالا، حيث إن الشرع أباح الانتفاع بها لدخولها في عموم تعريف المال⁽²⁾.

وعدم اعتبار فقهاء الحنفية الحقوق المجردة مالا لا يعني أن جميع أنواع الحقوق لا يجوز بيعها وضمان تلفها عندهم، بل أجازوا بيع بعض أنواعها؛ لتعلقها بالأعيان مباشرة، مثل حق المرور، كما أجازوا الاعتياض على بعض أنواعها بشرط ثبوتها أصالة، وليس تبعاً كدفع الضرر، وكونها ثابتاً في الحال غير المتوقع في المستقبل، مثل حق النزول عن الوظائف، والفراغ عن حق التصرف في مَشَدَّ مَسَكَةِ الأراضِي وفراغ الزعيم من تيماره بناء على جريان العرف باعتياضها⁽³⁾.

يضاف إلى ذلك أن جمهور الفقهاء الذين أجازوا بيع الحقوق المجردة، أو كان مقتضى مذهبهم ذلك، لا يجوزون بيع بعض أنواع الحقوق، لا لكونها حقاً، وإنما لوجود موانع أخرى، كالغرر والجهالة، كما هو الحال في حق الشرب عند الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾.

وأياً ما كان الأمر، فإن حديث فقهاءنا السابقين كان عن الحقوق المجردة القديمة التي كانت في وقتهم، ولم يتحدثوا عن الحقوق المستجدّة بطبيعة الحال، مثل حقوق الملكية الأدبية كحق المؤلف في مؤلفه، وحق المبتكر في ابتكاره، والملكية الفنية كحق الرسّام في صوره ورسومه، والملكية التجارية كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية، والملكية الصناعية كحق الصانع في منتجاته، حيث إنهما لم تكن موجودة في زمانهم،

⁽¹⁾ ابن عابدي، رد المختار، مصدر سابق، ج4، ص518.

⁽²⁾ مالك، ابن أنس الأصبحي، المدونة (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م) ج4، ص266، والهيتمي، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، مصدر سابق، ج4، ص240-241، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج2، ص148.

⁽³⁾ مصطلح مَشَدَّ المَسَكَةِ وأرض التيمار من المصطلحات التي جرى استعمالها في العهد العثماني، ويُقصد بمشد المسكة: استحقاق الحراثة في أرض الغير، ويكون في أراضي الوقف أو الأراضي الأميرية، وأرض التيمار: هي الأرض التي يقطعها الإمام من أراضي الحوز لأحد الأشخاص ليأخذ حق الأرض من غلتها، وتبقى ربة الأرض في ملك بيت المال، يُنظر: ابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج4، ص517-520، شرح المجلة للأناسي، مصدر سابق، ج2، ص121 نقلًا عن العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مصدر سابق، ج1، ص93، والموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج3، ص121-122.

⁽⁴⁾ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش (بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/1991م) ج5، ص311، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي (القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1415هـ/1995م) ج13، ص173.

ويصعب تخريجها قياساً على الحقوق المجردة؛ لوجود الفارق الجوهرى بينها، حيث إن الأخيرة صارت في حكم المال في العرف المعاصر، وهو عرف دولى عام، بل غدت من أعز الأموال التي تتنافس فيها الشركات العالمية العملاقة، وقد قال العلامة ابن عابدين: "المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"⁽¹⁾.

وقد تقرّر عند أصوليى الحنفية أن العرف العام يخصّص القياس، بل يخصّص النص بمورده، إن لم تكن علته قطعية⁽²⁾، فعلى هذا ينبغي أن تكون هذه الحقوق مالاً، كما أنها حقوق مالبة لكون محلها مالاً، وهي حقوق متقررة في محلها، حيث تتغير أحكامها بالإسقاط، ولا تتغير أحكام الحقوق المجردة بالإسقاط، وكما أن التسجيل الحكومى لهذه الحقوق يجعلها في حكم الأعيان، حيث يمكن إحراز شهادتها وادخارها لوقت الحاجة، وقد تقرّر عند الفقهاء أن حرز كل شيء بما يلائمه ويناسبه⁽³⁾.

يضاف إلى ما سبق أن عدم اعتبار هذه الحقوق مالاً، ومن ثمّ عدم ضمان المعتدي عليها ومتلفها بدون وجه حق فيه ظلم كبير وضياع لحقوق الناس، لا سيما في هذا العصر الذي ضعّف فيه الوازع الدينى لدى كثير من المسلمين، وقد تفنّن الناس في الشرور والفجور، وفساد أهل الزمان يؤدّي إلى تغيير بعض الأحكام في بعض الحالات، لا سيما المبنية على العادة والعرف، كما أن عدم اعتدادها في حكم المال سيؤدى إلى فتور الهمم وضعف العزائم عند المؤهلين، حين يرون أن حقوقهم غير مضمونة، وأن الناس يسطون على إنجازاتهم جهاراً نهاراً دون أن يردعهم رادع، وأنها لا تدّر عليهم أيّ عائد مادى⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج4، ص51.

⁽²⁾ البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: ناجي السويد (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1433هـ/2012م) ج4، ص5-6، وابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، مصدر سابق، ص159-160، والعماني، أصول الإفتاء وآدابه، مصدر سابق، ص304-307.

⁽³⁾ العماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج1، ص276-286، والعماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مصدر سابق، ج1، ص117، والديني، حق الابتكار في الفقه الإسلامى المقارن، مصدر سابق، ص22 و39-41، والقره داغى، أ. د. علي محيي الدين، مقدمات في المال والملكية والعقد (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1431هـ/2010م طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، المجلد الرابع ضمن الحقيبة الاقتصادية) ج4، ص31، شبير، أ. د. محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (عمان، دار النفائس، ط2، 1430هـ/2010م) ص75.

⁽⁴⁾ ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، مصدر سابق، ص145، والعماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مصدر سابق، ج1، ص119، والعماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج1، ص285-286.

وعلى ضوء هذا يمكن القول بأن الحقوق المستجدة تعدُّ من المال⁽¹⁾، فيجوز بيعها، والاعتياض عليها، بشرط انتفاء الموانع الأخرى كالغرر، والتدليس، والغش، والجهالة الفاحشة، والمخاطرة، والضرر بالآخرين، وأسباب المنازعة في المعاوضة، والإذن الحكومي بنقلها، كما يضمن المتعدي عليها ومتلفها دون وجه حق، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت⁽²⁾.

التعريف المختار للمال وشرحه

ويمكن تعريف المال بناء على ما سبق بأنه: كل ما يصحّ فيه البذل والمنع⁽³⁾. ويُقصد بالبذل: المعاوضة، وبالمنع: دفع الاعتداء، فكل ما يمكن أن يتعامل به الناس أخذاً وعطاءً ودفعاً وحظراً فهو مال؛ سواء كان محزراً حقيقةً كالأعيان، أو محزراً حكماً كالحقوق المستجدة بعد التسجيل الحكومي، أو غير محزراً أصلاً كالمنافع، ولا يكون هذا إلا فيما له قيمة ذاتية وتقوم في عرف الناس⁽⁴⁾، كما أن التعريف يشمل المال المتقوم والمال غير المتقوم؛ حيث لم يذكر قيد الإباحة الشرعية.

⁽¹⁾ الزرقا، المدخل في نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص 20، والدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مصدر سابق، ص 22 فما بعدها، حبيلي، سامي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير مقدّمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية عام 2005م وأجيزت) ص 11.

⁽²⁾ يُنظر القرار رقم 43 (5/5) بشأن الحقوق المعنوية في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 3، ص 2267.

⁽³⁾ هو جزء من تعريف العلامة مُلاً حَسَرُو للمال، تم اختياره بعد استبعاد صفة الميلاق عنده، يُنظر: ملا خسرو، محمد بن فراموز، درر الأحكام شرح غرر الأحكام (د.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت) ج 2، ص 168، وأبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص 51-52، والدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مصدر سابق، ص 29-30.

⁽⁴⁾ وبهذا يشمل التعريف بعض الأشياء التي صرّح بعض الفقهاء القدماء بعدم كونها مالاً، كالحشرات والديدان وغيرها التي غدت أموالاً في عرف الناس اليوم، حيث ينتفعون بها، ويجري فيها البذل والمنع في الوقت الراهن؛ لأنهم عللوا ذلك بعدم الانتفاع، وحيث وُجد الانتفاع بها الآن - ولا يمنع منها الشرع بخصوصه - يجوز عدّها مالاً، فيجوز بيعها بناء على ذلك، قال المحقق ابن قدامة الحنبلي بعد أن عدّ بعض أنواع السبّاع التي يجوز بيعها كالشهد والصقر والهر: "كل مملوك أبيح الانتفاع به، يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع"، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 193، والهيتمي، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، مصدر سابق، ج 4، ص 238، والبهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 3، ص 152 و 224، و العثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج 1، ص 289-290.

المبحث الثاني: مفهوم الحرام وأقسامه والمال الحرام

يُعدُّ الحرام من أقسام الأحكام التكليفية الخمسة، وهي: الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح⁽¹⁾، وقد قسّم الأصوليون الحرام إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، وتترتب على كل قسم جملة من الآثار على الفروع الفقهية، وهذا المبحث يتناول الحديث عن أهم تلكم الأقسام المتعلقة بموضوع البحث، مع التعرض لمفهوم المال الحرام وأقسامه، ويشتمل على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم الحرام عند الأصوليين

الحرام لغة مصدر: حرم - يحرم - حرماً وحرماً، أي المنع، ويأتي بمعنى اسم المفعول أيضاً، يُقال: فعل حراماً، أي ممنوعٌ فعله واكتسابه، وعينٌ حرامٌ أي ممنوع التصرف فيها، سواء كان المنع شرعياً أو وضعياً أو قهرياً أو عقلياً أو غير ذلك⁽²⁾.

وقد فرّق بعض الأصوليين بين الحرام والحُرمة والتحريم، فقالوا: إن التحريم حكمٌ شرعيٌ تكليفيٌ، والحرام هو الفعل المحرّم، والحُرمة أثر الحكم في فعل المكلف، وهو تفريق لفظيٌ أكثر منه عمليٌ؛ لذا تجوّزوا في استخدام الحرام بمعنى التحريم⁽³⁾، ويقال للحرام: المحظور والمنهي عنه أيضاً⁽⁴⁾.

وقد تباينت طرائق الأصوليين وعباراتهم في تعريف الحرام، فمنهم من عرّفه باعتبار الماهية، ومنهم من عرّفه باعتبار الأثر، وكثير منها لم يسلم من النقد والاعتراض⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ وهذا تقسيم الجمهور، وزاد الحنفية عليه قسمين آخرين، وهما: الفرض والمكروه تحريماً.

⁽²⁾ الراغب، المفردات، مصدر سابق، ص 229-230، وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج 12، ص 119-120، والفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت، المكتبة العلمية، د. ط، د. ت) ج 1، ص 131، والكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري (بيروت، مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت) ج 1، ص 404-405.

⁽³⁾ ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتنخير شرح التحرير للكمال ابن الهمام (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 2، 1403هـ) ج 2، ص 80، وأمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير (القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط 1، 1351هـ) ج 2، ص 134، وزيدان، د. عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 15، 1427هـ) ص 29.

⁽⁴⁾ السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر (الدوحة، مطابع الدوحة الحديثية، ط 1، 1404هـ) ص 40، والغزالي، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1431هـ) ج 1، ص 127.

⁽⁵⁾ يُنظر بعض تلك التعريفات مع الانتقادات والاعتراضات الواردة عليها في كل من: السمرقندي، ميزان الأصول، مصدر سابق، ص 29-32، والغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ج 1، ص 127-129، والطوي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1407هـ) ج 1، ص 265-275 و 359-360.

فقد عرّفه ابن حزم الظاهري بقوله: "ما لا يحلّ فعله، ويكون تاركه مأجوراً مطيعاً، وفاعله آنماً عاصياً"⁽¹⁾.

ولا يخفى أن عدم الحل ليس جزءاً من ماهية الحرام، وإنما هو نتيجته وحكمه، فالتعريف أدخل فيه حكم الحرام، وإدخال الحكم في التعريف معيب؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره، فكيف يُحكم على شيء لم يُعرف بعد!⁽²⁾.

وعرّف القاضي ابن العربي الحرام بأنه: "الذي يُذمّ فاعله"⁽³⁾، ويرد عليه ما ورد على التعريف الأول، حيث إن الذم نتيجة الحرام.

وعرّفه صدر الشريعة بأنه ما "يعاقب على فعله"⁽⁴⁾، وهذا التعريف أيضاً غير دقيق؛ لأن الله تعالى قد يعفو عن مرتكب الحرام، ولا يعاقب، ومع ذلك فهو حرام⁽⁵⁾، ولو قال: يستحق بدلاً من يعاقب لسلم من هذا الإيراد، يضاف إلى ذلك أنه أدخل في التعريف الحكم.

ولعلّ أفضل تعريف له هو ما ذكره نجم الدين الطوفي بأن الحرام: ما اقتضى الشرع تركه اقتضاءً جازماً⁽⁶⁾، وهذا التعريف سلم من جميع الإيرادات التي أوردها الأصوليون على غيره من التعاريف، كما أن هذا التعريف يشمل تعريف الحنفية للحرام أيضاً، حيث إن المقصود منه الحرام من حيث هو، بغض النظر عن طريق وصول النص المقتضي للحرام⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1430هـ) ج1، ص 317.

⁽²⁾ يقول الأخضري: "وعندهم من جملة المردود *** أن تدخل الأحكام في الحدود"، الأخضري، عبد الرحمن بن سيدي محمد الصغير، السُّلم المنور مع إيضاح المبهم لمعاني السلم لأحمد بن عبد المنعم الدمنهوري، تحقيق: مصطفى أبو زيد محمود الأزهرى (القاهرة، دار البصائر، د.ط، د.ت) ص 57-58.

⁽³⁾ ابن العربي، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، المحصول، تحقيق: حسين علي البدرى وسعيد فودة (عمان، دار البيارق، ط1، 1420هـ) ص 22.

⁽⁴⁾ صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود، التوضيح في حل غوامض التنقيح مع شرحه التلويح للفتنازاني (مصر، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت) ج2، ص 251.

⁽⁵⁾ السمرقندي، ميزان الأصول، مصدر سابق، ص 29-30، والغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ج1، ص 127، وقد صرّح بهذا النسفي في كشف الأسرار في تعريف الواجب، حيث قال: "وليس من شرط الوجوب تحقق العقاب على الترك، خلافاً للغزالي، لجواز العفو عن صاحب الكبيرة، ولهذا حُطّي من حدّ الواجب بأنه "الذي يعاقب على تركه"، النسفي، كشف الأسرار، ج1، ص 542.

⁽⁶⁾ الطوفي، شرح مختصر الروضة، مصدر سابق، ج1، ص 265.

⁽⁷⁾ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير شرح التحرير، مصدر سابق، ج2، ص 80، وأمير بادشاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، ج2، ص 134-135.

المطلب الثاني: أقسام الحرام عند الأصوليين

قسّم الأصوليون فعل المكلف بالنظر إلى مطلق النهي⁽¹⁾ الوارد عليه إلى أربعة أقسام⁽²⁾:

1. ما كان حراماً لذاته⁽³⁾: وهو ما تعلقت فيه الحرمة لذات المحل أو بجزئه، كحرمة أكل الخنزير لكون ذاته حراماً، وحرمة بيع الخمر لكون جزئه حراماً، وهو المبيع، حين يكون أحد العوضين في العقد، ويرى الحنفية أن هذا النوع هو ما كان النهي عنه للخلل في الأركان.
2. ما كان حراماً لوصف متصل ملازم: وهو ما تعلقت فيه الحرمة بوصف متصل ملازم للمحل، لا يمكن انفكاكه، كبيع المجنون، فإن الحرمة هنا تعلقت بوصف متصل ملازم للبائع، وهو الجنون، وهذا الوصف لا يمكن انفكاكه عنه حالاً، ويرى الحنفية أن هذا النوع هو ما كان الخلل في شروط الانعقاد، ويُلحقونه بالقسم الأول في الحكم.
3. ما كان حراماً لوصف متصل غير ملازم: وهو ما تعلقت فيه الحرمة بوصف متصل بالمحل، يمكن انفكاكه، كالبيع المشتمل على ربا الفضل، فإن الحرمة، هنا، تعلقت بوصف متصل بالعقد، وهو شرط الزيادة في أحد العوضين بدون مقابل في الأجناس الربوية، وهذا الوصف يمكن فصله عن العقد، ويرى الحنفية أن هذا النوع هو ما كان الخلل في شروط الصحة.

⁽¹⁾ وهو النهي الذي لم يقتن به دليل يقتضي الفساد أو عدمه، يُنظر: السعدي، أ. د. عبد الحكيم بن عبد الرحمن، أثر النهي في المنهي عنه والتطبيقات المعاصرة (غير مطبوع) ص 11.

⁽²⁾ السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، أصول السرخسي (بيروت، دار المعرفة، د. ط، د. ت) ج 1، ص 80-81، والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، ج 1، ص 414-416، والآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. ناجي السويد، (بيروت، المكتبة العصرية، ط 1، 1431 هـ) ج 2، ص 188-192، وابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي وحاشية العطار (بيروت، دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت) ج 1، ص 499-502، وآل تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، وشهاب الدين عبد الحلیم بن عبد السلام، ومجد الدين عبد السلام بن عبد الله، المسودة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (د. م دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت) ج 1، ص 82-83، والشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ص 410-411.

⁽³⁾ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير شرح التحرير، مصدر سابق، ج 1، ص 329-330، وأمير بادشاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، ج 1، ص 376-377، والنسفي، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج 1، ص 141 فما بعدها، وسليقي، د. إبراهيم محمد، مقدمته لكتاب تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد لصالح الدين العلائي، (دمشق، دار الفكر، ط 1، 1402 هـ) ص 174-176.

4. ما كان حراماً لوصف مجاور: وهو ما تعلق فيه الحرمة بوصف مجاور للمحل، كالنهي عن تلقي الركبان، فهذا البيع جائز بذاته وجزئه، ولكن جاوره فعل منهي عنه، وهو تلقي المشتري للبائع القادم من خارج المدينة.

الآثار المترتبة على هذه الأقسام: اختلف الأصوليون في الآثار المترتبة على هذه الأقسام إلى فرق متعددة (1)، أهمها:

الفريق الأول: يرون أن جميع هذه الأقسام تفيد بطلان المنهي عنه، وهذا يعني أن المنهي عنه لا وجود له في نظر الشارع الحكيم، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، إن كان محلاً للعقد الشرعي، سواء كان في العبادات أو في المعاملات، وهو مذهب جمهور الحنابلة والظاهرية (2).

الفريق الثاني: يرون أن الأقسام الثلاثة الأولى تفيد بطلان المنهي عنه، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، سواء كان في العبادات أو في المعاملات، أما القسم الرابع فإنه يفيد الصحة مع الكراهة، وهو مذهب جمهور المالكية والشافعية (3).

الفريق الثالث: يرون أن القسمين الأولين يفيدان بطلان المنهي عنه، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، والقسم الثالث يفيد البطلان في العبادات. أما في المعاملات فيدل على فساد الفعل المنهي عنه، وهو عقد حرام، ويجب فسخه، ولا يفيد الملك قبل القبض، ومع ذلك يترتب عليه بعض الأحكام إذا اتصل به أمر آخر، كالقبض في البيع بشرط أن يكون بإذن البائع صراحة أو دلالة، والصنعة في المغصوب، مع كون القائم به مرتكباً للمعصية، فيجب الفسخ فيما يُفسخ، والرد فيما يُرد، وإذا كان هناك ربح فإنه ربح خبيث، يجب على المكلف التخلص منه (4)، والقسم الرابع يفيد صحة الفعل المنهي عنه مع الكراهة، وهو مذهب جمهور الحنفية (5).

(1) ذكر الشيخ السعدي منها ستة أقوال، ويستدل أصحاب كل قول بأدلة شرعية وعقلية على صحة قوله، للتفصيل في هذا الموضوع يُنظر: السعدي، أثر النهي في المنهي عنه، مصدر سابق، ص 14 فما بعدها، والحكمي، د. علي بن عباس، دلالة النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهية (مجلة جامعة أم القرى، العدد الأول، 1409هـ) ص 47 فما بعدها.

(2) آل تيمية، المسودة، مصدر سابق، ص 82-83، والطوفي، شرح مختصر الروضة، مصدر سابق، ج 2، ص 430-441.

(3) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 188-192، وابن السبكي، وجمع الجوامع بشرح جلال الدين الخلي وحاشية العطار، مصدر سابق، ج 1، ص 499-502، والشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ص 410-411.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج 6، ص 462-463، والنفسي، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج 1، ص 153 فما بعدها، وابن عابدين، رد المختار حاشية الدر المختار للحصكفي، مصدر سابق، ج 5، ص 88-91، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج 2، ص 960-963.

(5) البزدوي، أصول البزدوي مع كشف الأسرار، مصدر سابق، ج 1، ص 404-405، والسرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ج 1، ص 80-81.

ويلاحظ أن الجمهور لا يفرقون بين الباطل والفساد عادة⁽¹⁾ لعدم ثبوت هذا التفريق عندهم بالأدلة الشرعية، في حين فرّق الحنفية بينهما لأدلة شرعية اقتضت ذلك عندهم.

المطلب الثالث: مفهوم المال الحرام عند الفقهاء

لم يجد الباحث تعريف المال الحرام -باعتباره لقباً- في كتب الفقهاء السابقين، وإن كانوا قد تحدثوا عن تفاصيله وأحكام جزئياته في مؤلفاتهم، وهذا لا يعني أنه بقي بدون تعريف، بل عرّفه الفقهاء المعاصرون، استناداً إلى تعريف الفقهاء القدماء له -باعتباره مركباً إضافياً- واسترشاداً بأحكام الفروع الواردة عندهم. فعرّفه الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين بأنه: "كل مال حرّم الشرع على حائزه الانتفاع به بأي وجه من الوجوه"⁽²⁾.

ويرد على هذا التعريف بأنه غير جامع؛ لأن قيد الحرمة بأي وجه من الوجوه يخرج إباحة المال الحرام في حالة الضرورة، مع أن المال الحرام يكون مباحاً في حق المضطر قدر حاجته، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: 3] وغيره، فكان ينبغي أن يقيد بحال السعة والاختيار، يُضاف إليه بأن المحجور عليه لا يجوز له الانتفاع بالمحجور، مع أن ما يجوز له ليس بمال حرام، بل هو ملكه الحلال.

وقد عبّ الدكتور عباس أحمد الباز على هذا التعريف بأنه يحصر الحرمة في الانتفاع، وهذا الحصر غير دقيق، ثم وضع تعريفاً من عنده، يراه أفضل من السابق، حيث قال: "كل ما حرّم الشرع دخوله في ملك المسلم لمانع"⁽³⁾.

ويرد على هذا التعريف بأنه غير جامع أيضاً؛ لأن دخول الشيء في ملك المسلم قد يكون محرماً لمانع، ومع ذلك فهو جائز الانتفاع، مثل المباحات في الضيافات، حيث تكون فيها إجازة من المالك على استهلاك الطعام دون تملك، وهو حق خاص بشخص المنتفع غير قابل للانتقال إلى الغير⁽⁴⁾، كمن أباح لشخص أن

⁽¹⁾ سيأتي تعريف كل من الباطل والفساد مع أدلتهم في المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

⁽²⁾ نعيم ياسين، د. محمد وآخرون، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة (عمان، دار النفائس، ط3، 2004م) ج2، ص175.

⁽³⁾ الباز، د. عباس أحمد محمد، أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي (عمان، دار النفائس، ط1، 1418هـ) ص39.

⁽⁴⁾ الزركشي، المنتور في القواعد، مصدر سابق، ج1، ص73، وللتفصيل في موضوع الفرق بين الملك والإباحة والانتفاع يُنظر: القره داغي، مقدمات في المال والملكية والعقد، مصدر سابق، ص14-146.

يأكل من مائدته فإن له الانتفاع من الطعام دون ملكه، وكذا الموقوف على النفس فإنه يجوز له الانتفاع دون الملك⁽¹⁾.

ولعلّ أفضل تعريف للمال الحرام هو: كل مالٍ حظر الشرع على المسلم تملكه والانتفاع به لسبب ما⁽²⁾. سواء أكان هذا السبب فيح المحرم لذاته كالميتة والدم، أم لوصفه اللازم ككون الخمر معقوداً عليه في البيع، أم غير اللازم كالكسب المحرم، وسواء أكان المال المحرم عيناً أم منفعة أو حقاً.

⁽¹⁾ القراني، الفروق، مصدر سابق، ج3، ص190-191، الفرق الثمانون والمائة.

⁽²⁾ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين (جدة، دار المنهاج، ط1) ج3، ص382-383، فتاوى وتوصيات الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في البحرين في 17-19 شوال 1414 هـ الموافق 29-30 فبراير 1994 م (يُنظر الملحق السادس في أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، ج2، ص889).

المبحث الثالث: مفهوم الذمة وخصائصها

إن الحديث عن الذمة أمر شائك جداً؛ حيث كثر الجدل الأصولي حولها من حيث وجودها وعدمها وحقيقتها وماهيتها، ومن حيث زمن وجودها عند التسليم بوجودها، ويحاول الباحث أن يفصّل الحديث عنها في هذا المبحث الذي يشتمل على مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم الذمة

الذمة في اللغة تعني⁽¹⁾: العهد والأمانة والحرمة والضمان والحق والكفالة وغيرها؛ سميت بذلك لأن نقضها وتضييعها يوجبان الذم، وجمعها: ذمم وذمام، وسمّي أهل الذمة بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وأماهم⁽²⁾.

وإصطلاحاً: اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الذمة، كما اختلفوا في الأحكام المتعلقة بها تبعاً لاختلافهم في مضمونها⁽³⁾.

فعرّفها أبو العباس القرابي رحمه الله تعالى بأنها: "معنى شرعيّ مقدّر في المكلف قابل للإلزام والالتزام"⁽⁴⁾، وقريب منه تعريف الحموي في غمز عيون البصائر⁽⁵⁾.

واعترض عليه بأن التعريف غير جامع؛ لأن قيد المكلف يُخرج الصبي والمجنون من إثبات الذمة لهما، مع أنها ثابتة لهما، حيث تثبت الحقوق لهم والواجبات عليهم⁽⁶⁾، ولا يثبت ذلك بدون ذمة تتحملها.

⁽¹⁾ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص221، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، ص329، والكفوي، الكليات، مصدر سابق، ج1، ص453-454.

⁽²⁾ ابن الأثير، النهاية، مصدر سابق، ص329.

⁽³⁾ كما سيأتي قريباً.

⁽⁴⁾ القرابي، الفروق، مصدر سابق، ج3، ص201.

⁽⁵⁾ الحموي، السيد أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: نعيم أشرف أحمد نور (كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط2، 1424هـ) ج3، ص148.

⁽⁶⁾ ولا يتعارض هذا مع كون المجنون والصبي مرفوعي التكليف الشرعية؛ لأن المراد من الواجبات هنا تلك التي تقبل النيابة، فيكفّف وليهما القيام بما عنهما، مثل ضمان المتلفات من قبل الصبي والمجنون، وتحمل نفقات الأقارب إن كان لهما مال وأقاربهما في حاجة. أما التكليف التي تحتاج إلى اختيار وقصد من المكلف فإنها لا تثبت لهما؛ لأن مبناها على أهلية الأداء، وهما ليسا أهلاً للأداء حال كونهما صغيراً ومجنوناً. يُنظر: السمرقندي، ميزان الأصول، مصدر سابق، ص742-745، والزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: د. سيد عبد العزيز و د. عبد الله ربيع (د.م)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط1، 1418/1998م) ج1، ص138.

ولا يمكن أن يقال: إنه قصدَ بالملكف الإنسان مجازاً، حيث صرحَ بأنها تثبت بتوافر شروط معينة، منها البلوغ والرشد وغيرهما قائلاً: "وهذا المعنى (أي معنى الذمة) جعله الشرع مسبباً على أشياء خاصة، منها البلوغ ومنها الرشد ... ممن اجتمع له هذه الشروط، رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه ... ويقبل التزامه"⁽¹⁾.

فالذمة عند القراني بهذا المعنى هي أهلية الأداء الكاملة التي تُشترط لصحة التصرفات ونفاذها شرعاً، وهذا أبعد من معنى الذمة التي تثبت للصبي والمعتوه والمجنون، حيث إن أولياءهم لو اقترضوا لهم، أو اشتروا لهم نسيئةً للحاجة، فإن حقوقها تلزم في ذمهم، وليس في ذم الأولياء⁽²⁾، وهذا مذهب فقهاء المالكية أنفسهم، خلافاً للقراني رحمه الله تعالى⁽³⁾.

وعرّفه فخر الإسلام البردوي بقوله: "الذمة العهد، وإنما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد"⁽⁴⁾.

ويرد عليه انتقادان:

الأول: إنه عرّف الذمة بالذمة، وإذا كان المناطقة يعيرون إدخال أجزاء المعرّف في التعريف في حالة عدم علم السامع أو القارئ بها؛ لبقاء المعرّف مجهولاً، فماذا إذا عرّف المعرّف بلفظه وحروفه بعينها؟!⁽⁵⁾.

وقد حاول التفتازاني رحمه الله تعالى الدفاع عن الإمام البردوي قائلاً: "الرقبة تفسير للنفس والعهد تفسير للذمة"⁽⁶⁾ غير أن هذا الدفاع لا يستقيم إذا وضعنا في الاعتبار أن فخر الإسلام ذكر العهد كمعنى لغوي للذمة قبل ذلك بقليل قائلاً: "الذمة العهد". ولو سلّمنا صحة قول التفتازاني للزم أن يكون المعنى اللغوي والشرعي للذمة عند فخر الإسلام واحداً، ويأباه ردُّ شارحه البخاري على من عرّف الذمة بمعناها اللغوي، وأنكر بذلك أن تكون الذمة شيئاً مستقلاً⁽⁷⁾. يضاف إلى ذلك أنه عطف العهد على الذمة، حيث قال: "الذمة: العهد،

⁽¹⁾ المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

⁽²⁾ الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص 198.

⁽³⁾ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 3، ص 268.

⁽⁴⁾ البردوي، أصول البردوي مع شرح كشف الأسرار، مصدر سابق، ج 4، ص 329.

⁽⁵⁾ ابن نهار، د. نايف، مقدمة في علم المنطق (الدوحة، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، ط 2، 2016م) ص 74-75.

⁽⁶⁾ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لصدر الشريعة، مصدر سابق، ج 2، ص 337.

⁽⁷⁾ البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج 4، ص 327.

وإنما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد"، وعطف المفردات بالواو يدل على المشاركة في الحكم⁽¹⁾، فكيف يمكن ذلك إذا كانت الذمة هي العهد ذاته (!)

ولو سلّم جدلاً تفسير الذمة بالعهد فإن الانتقاد الوارد عليه عندئذ:

إن تعريف الذمة بالنفس يدل على أن الذمة تثبت بوجودها وتنتفي بانتفائها، والأمر ليس كذلك، حيث يرى الفقهاء أن الميث له ذمة، تثبت بها الواجبات عليه، مثل الدين والوصية وغيرها، فكيف يصح تفسير الذمة بالنفس؟!

يضاف إلى ذلك أن الذمة إن كانت بمعنى النفس فما وجه عدول الفقهاء عن النفس المعروفة إلى الذمة المجهولة؟ مع أن العكس هو الأولى.

وقد حاول التفتازاني رحمه الله تعالى أن يزود عنه مرة أخرى قائلاً: "أما على ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى من أن المراد بالذمة في الشرع: نفس ورقبة لها ذمة وعهد فمعناه: أنه (أي العهد) وجب على نفسه باعتباره محلاً لذلك العهد ... وهذا عند التحقيق من تسمية المحل باسم الحال"⁽²⁾.

وعلى هذا التفسير لا يقصد فخر الإسلام البزدوي بالنفس ذاتها، وإنما يجعلها محلاً للذمة، وتسمية المحل أي نفس الإنسان باسم الحال أي الذمة من باب المجاز المرسل.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾ أن القصد من هذا الإطلاق المجازي أن يجعل الذمة ذات وجود خارجي، كي لا تُبنى الأحكام الشرعية على الافتراض الذي يراه فخر الدين الرازي رحمه الله تعالى من الترهات التي لا حاجة إليها عقلاً ولا شرعاً⁽⁴⁾، ولكنه وقع في الافتراض الذي حاول أن يتفاداه؛ حيث إن تعلق الأحكام

⁽¹⁾ المالقبي، أبو جعفر أحمد بن عبد النور بن أحمد، *رصف المباني في شرح حروف المعاني*، تحقيق: أ. د. أحمد محمد الخراط (دمشق، دار القلم، ط3، 1423هـ) ص 473-474.

⁽²⁾ التفتازاني، *شرح التلويح على التوضيح*، مصدر سابق، ج2، ص337.

⁽³⁾ منهم الشيخ علي الحفيف والشيخ مصطفى أحمد الزرقا، يُنظر: الحفيف، *الحق والذمة*، مصدر سابق، ص 112، والزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام*، مصدر سابق، ص 199.

⁽⁴⁾ الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي، *المحصل*، تحقيق: د. طه جابر العلواني (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ) ج5، ص320، وقد ردّ الإمام البزدوي في أصوله على من اكتفى بتفسير الذمة بمعناه اللغوي رافضاً حقيقتها، وصوّب شارحه علاء الدين البخاري سهام الرد العنيفة إلى فخر الدين الرازي لمذهبه ذلك، رحمهم الله تعالى جميعاً. يُنظر: البخاري، *كشف الأسرار مع أصول البزدوي*، مصدر سابق، ج4، ص327 فما بعدها.

الشرعية بنفس الإنسان هو تعلق اعتباري، وليس حقيقياً، وبذلك وقعوا من افتراض الحالّ أي الذمة إلى افتراض المحل، وكلاهما افتراض، وإن اختلفا في التسمية والرتبة (!)

وبهذا يتبين أن تعريف فخر الإسلام البزدوي لا يسلم من الإيرادات على أية حال. وعرفها صدر الشريعة المحبوبي بأنها "وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه"⁽¹⁾. ويرد على هذا التعريف اعتراضان، هما:

1. هذا التعريف يصدق على العقل أيضاً.
2. إن الأدلة الشرعية لا تدل على ثبوت شيء مغاير للعقل في الإنسان⁽²⁾.

فالجواب عن الاعتراض الأول بأن تعريف الذمة لا يصدق على العقل؛ لكون حقيقتيهما مغايرتين، حيث إن الذمة تلازم الإنسان منذ الولادة مهما كانت حاله، فتثبت للمجنون الذي لا يُتصوّر فيه العقل حال الجنون، وللصغير الذي يكون ضعيف العقل حال الصّغر؛ ومع ذلك تكون لهما ذمة، تثبت بها الحقوق لهما والواجبات عليهما، والعقل ينمو في الإنسان بعد ولادته شيئاً فشيئاً، وقد لا يوجد أصلاً، كما في المجنون، يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله تعالى: "وأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان ... وأساسها ... الذمة ... وهذه الأهلية ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان، سواء كان ... عاقلاً أو مجنوناً؛ لأنها مبنية على خاصّة فطريّة في الإنسان"⁽³⁾.

أما الاعتراض الثاني فيجيب عنه بأن الأدلة تضافرت على وجود وصف مغاير للعقل، وأن ذلك الوصف يبقى مستمراً حتى بعد انعدام العقل بالموت والجنون، وهذا الوصف هو الذمة التي لا تفتى بمجرد الموت، بل تلازمه ما دامت حساباته غير مصفّاة، ومن الأدلة الشرعية على ذلك ما يأتي:

1. حديث سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنه قال: "كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنّازة، فقالوا: صلّ عليها. فقال «هل عليه دين». قالوا لا. قال: «فهل ترك شيئاً». قالوا: لا. فصلّى عليه. ثم أتى بجنّازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله! صلّ عليها. قال: «هل عليه دين». قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئاً». قالوا: ثلاثة دنائير. فصلّى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صلّ عليها. قال: «هل ترك شيئاً». قالوا:

⁽¹⁾ صدر الشريعة، التوضيح في حل غوامض التنقيح مع شرحه التلويع للتفتازاني، مصدر سابق، ج2، ص337.

⁽²⁾ التفتازاني، شرح التلويع على التوضيح، مصدر سابق، ج2، ص337.

⁽³⁾ خلاف، علم أصول الفقه، مصدر سابق، ص143.

لا. قال: «فهل عليه دين». قالوا: ثلاثة دنائير. قال: «صلُّوا على صاحبكم». قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله! وعليَّ دينه. فصلَّى عليه" (1).

وجه الدلالة من الحديث أنه صريح في تعلق ذمة الميت المدين بدينه، وهذا بخلاف العقل الذي لا يبقى له أثر بعد الوفاة، يقول شمس الدين البرماوي: "الضَّمان عن الميت يُبرئُه إذا كان معلوماً، سواءً حَلَّفَ الميتُ وفاءً أو لا، وذلك أنه إنما امتنع من الصلاة عليه لارتقانه ذمته بالدين، فلو لم تَبْرأ بضمان أبي قتادة لَمَا صلَّى عليه" (2).

2. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "ثوَّبِي رجلٌ فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه، فقلنا: تصلِّي عليه؟ فخطا حُطى، ثم قال: "أعليه دين؟" قلنا: ديناران، فانصرفَ، فتحمَّلهما أبو قتادة، فأتيناها، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حق الغريم، وبرئئ منهما الميت؟" قال: نعم، فصلَّى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: "ما فعل الديناران؟" فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الآن بردت عليه جلده" (3).

وهذا الحديث - وكذا الحديث السابق - يدل على صحة الكفالة عن الميت، وهذا يعني استمرار ذمة الأصيل، الذي هو الميت هنا؛ لأن الكفالة عبارة عن التزام الكفيل بما يُطالب به الأصيل، وإذا لم يكن الميت مطالباً بدينه فلا داعي إلى الكفالة عنه أصلاً⁽⁴⁾، واستمرار الذمة بعد الوفاة يعني أنه شيء مغاير للعقل الذي لا يبقى بعدها.

3. حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "نفس المؤمن معلَّقة بدينه حتى يُتقضى عنه" (5).

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم الحديث: 2289، ج3، ص94.

(2) البرماوي، شمس الدين محمد بن عبد الدائم العسقلاني، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح (دمشق، دار النوادر، ط1، 1433هـ/2012م) ج7، ص243.

(3) أخرجه الإمام أحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله، رقم الحديث: 14536 وحسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحريجه للمسند، ج22، ص406.

(4) الولوي، محمد بن علي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى (د.م، دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ/2003م) ج35، ص306.

(5) أخرجه الإمام الترمذي في الجامع وحسنه، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: {نفس المؤمن معلَّقة بدينه"، رقم الحديث: 1079، ج3، ص381.

قال الأمير الصنعاني رحمه الله تعالى مبيناً وجه دلالتة: "وهذا الحديث من الدلائل على أنه لا يزال الميت مشغولاً بدينه بعد موته"⁽¹⁾، وهذا يستلزم أن الذمة غير العقل.

وبهذا يتبين أن تعريف صدر الشريعة - وما في معناه من التعاريف - صحيح جامع مانع، ولا إشكال عليه، وعلى هذا يثبت أن الذمة: وصف شرعي اعتباري في الإنسان يجعله محلاً صالحاً لتعلق الحقوق والواجبات⁽²⁾.

ولكن قيد الإنسان في التعريف يفيد بمفهومه المخالف أن الذمة لا تثبت لغير الإنسان، كالدولة والمصرف والشركة وغيرها، مع أن هذه الجهات قابلة للإلزام الذي يعتمد عليه فكرة الذمة، فهل هذا المفهوم صحيح؟ يجاب عنه بأن قيد الإنسان في تعريف الذمة قيدهاً وصفيّاً، وليس قيدهاً احترازياً بدليل أن فقهاء الإسلام يثبتون أهلية الوجوب لغير الإنسان، كالمسجد وبيت المال ومال الوقت وغيرها من الجهات، يقول الدكتور محمد الدسوقي: "جميع المذاهب في الفقه الإسلامي تقر الشخصية الاعتبارية أو الحكمية، وتقدر لها الذمة كتقديرها في الإنسان، إذ لا شخص بلا ذمة، وفقهاء الإسلام في هذا يتفقون مع فقهاء القانون"⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصائص الذمة

الذمة باعتبارها وصفاً شرعياً اعتبارياً في الإنسان تمتاز بخصائص تميّزها عن بقية الأوصاف الشرعية الاعتبارية، ويحاول الباحث ذكر أهم تلك الخصائص؛ لأهميتها الفقهية ونتائجها العملية المتعلقة بموضوع البحث⁽⁴⁾، وهي:

أولاً- كل شخص له ذمة خاصّة به مستقلة عن غيره استقلالاً تاماً، فلا يوجد إنسان ليست له ذمة؛ لأنها قائمة على صفة إنسانية فيه، أي أنها متعلقة بالإنسان من حيث هو إنسان، وهي أهلية الوجوب، فتثبت،

⁽¹⁾ الصنعاني، الأمير محمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، سبيل السلام شرح بلوغ المرام (القاهرة، دار الحديث، د. ط، د. ت) ج1، ص469.

⁽²⁾ الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص181 و190.

⁽³⁾ الدسوقي، أ. د. محمد السيد، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، حولى كلية الشريعة والقانون والدارسات الإسلامية (العدد التاسع عشر، 1422هـ)، ص343.

⁽⁴⁾ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (د. م، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د. ت) ج5، ص299، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج3، ص213، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص314، ومجموعة من الفقهاء، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج21، ص276-277، والخفيف، الحق والذمة، مصدر سابق، ص114-116، والزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص201-205.

كما رأينا، منذ ولادته حياً إلى حين تصفية حساباته الدنيوية بعد الوفاة؛ لذا لا يمكن أن يُتصوّر إنسان ليست له ذمة خاصة به، ومستقلة عن غيره.

ثانياً— إن لكل شخص ذمة واحدة، ولا يمكن أن تكون لشخص واحد أكثر من ذمة، فلا تتجزأ ذمة الشخص الواحد؛ لأن افتراض أكثر من ذمة للشخص الواحد يجعل تصرفاته وحقوقه وواجباته والتزاماته مضطربة، على أيتها تقع تلك؟ وأيتها تُطالب بواجبات الشخص والتزاماته؟ وكذا لو فرض تجزئة الذمة الواحدة لأكثر من شخص لكان كل واحد منهم بمفرده دون ذمة، وهذا مستحيل؛ لتلازم الذمة مع صفة الإنسانية.

ثالثاً— إن الذمة لا تثبت إلا للإنسان المستقل⁽¹⁾، فلا ذمة للجنين في بطن أمه ما لم يولد حياً⁽²⁾، وكذا لا ذمة للحيوانات والبهائم لعدم ثبوت أهلية الوجوب لها، فلا تثبت لها حقوق ملكية، كما لا تثبت عليها واجبات، ولهذا لا يجوز الوقف عليها، ولا يجوز الهبة لها، ولا الوصية لأجلها بقصد التملك⁽³⁾.

رابعاً— إن الذمة وصف اعتباري شرعي؛ لذا لا حدّ لسعتها، فتتسع لجميع الحقوق والواجبات مهما كانت كثيرة وكبيرة وثقيلة، ويتعلق هذا الوصف الاعتباري بشخص الإنسان منفصلاً عن أمواله وثرواته؛ فيمكن للإنسان أن يقوم بنشاطاته بحرية وطلاقة في حدود الشرع، فلا تحدّها ديونه والتزاماته، ولو كانت أكثر مما يملك؛ لأن ذمته هي المشغولة بها، وليست أعيان أموالها من حيث الأصل، فلا يحقُّ لأصحاب الحقوق الاعتراض على تصرفاته إلا إذا تعلق الحق بعين المال كالرهن، أو كان العقد على المال القيمي، أو منعه القاضي بحكم قضائي كالحجر، أو الإفلاس، فلو وقع العقد على المال المثلي، مثل القرض والوديعة وغيرهما، فعلى الملتزم الوفاء به من أي مال أراد بشرط اتحاد الصفة والقدر؛ لكون العقد يتعلق بالذمة دون مال معين.

⁽¹⁾ وهذا لا يعني عدم القول بالشخص المعنوي في الفقه الإسلامي وعدم الاعتراف بذمة تلائم طبيعة عمل الشخص المعنوي، كما سبق ذكره، وقد تحدّث الفقهاء عن الذمة الاعتبارية للوقف، وبيت المال، والدولة، وجهات الخير كالمسجد والمدرسة والمستشفى العام تبعاً لذمة مستفديها في البعض، واستقلالاً عنها في البعض الآخر، وعلى هذا تجوز الذمة الاعتبارية للشركات، والمؤسسات، والجهات الأخرى أيضاً بشروط وقيود وتفاصيل ذكرها الفقهاء في مؤلفاتهم، من أهمها الاعتراف القانوني لها. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص665، والخفيف، الحق والذمة، مصدر سابق، ص119-127، والزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص269-293.

⁽²⁾ روى الإمام محمد بن يحيى الكحال عن الإمام أحمد رحمهما الله تعالى أن نفقة الأقارب تكون على الحمل من ماله إن لم يكن لهم مال، وهذا يعني أن الجنين تثبت عليه الواجبات أيضاً، بله عن ثبوت الحقوق له، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت له ذمة صالحة تتحمل ذلك، وهناك خلاف بين الأصحاب في المسألة. يُنظر: ابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ج2، ص234-236، وقد أشار الباحث إلي هذا الخلاف عند الحديث عند أهلية الوجوب.

⁽³⁾ ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص663-664، والرملي الكبير، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج3، ص32.

خامساً- ذمة الشخص هي الضامنة⁽¹⁾ لجميع الديون التي عليه دون ترجيح بينها من حيث الأصل، ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سبباً لترجيحها على غيرها، وهي متى استقرت في ذمة المدين بسبب صحيح تساوت في رتبها ودرجتها ما لم يتم الاتفاق على خلافه؛ لذا يمكن للدائن أن يعطي مدينه الدين دون أن يعرف ما عليه من ديون سابقة، ولولاه لصعب التعامل مع المدين؛ حيث تصعب معرفة قدر الدين الموجود على المدين ليعرف رتبة دين الدائن الجديد منها، لاحتمال كذب المدين وعدم إخباره بقدر الدين الحقيقي عليه.

⁽¹⁾ وهذا لا يمنع من إضافة ذمة شخص آخر في بعض الحالات إبراءً لذمة الأصيل كما في الحوالة، أو تبعاً لذمة الأصيل كما في الضمان والكفالة بشروط وتفاصيل خاصة بكل عقد. يُنظر: النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق**، تحقيق: أ. د. سائد بكداش (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1432هـ) ص 448-458، وابن الهمام، **فتح القدير**، مصدر سابق، ج7، ص163، والمكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد العثماني، **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (القاهرة، مركز نجيبوية للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ) ج2، ص257-273، والحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار شرح متن أبي شجاع**، تحقيق: عبد الله ابن سُمَيْط ومحمد شادي عربش (الدوحة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط5، 1437هـ) ص 371-377، والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تحقيق: أبو حفص محمد بن كامل المسندي (الطائف، دار الجيل الجديد، ط1، 1434هـ) ص 343-347.

المبحث الرابع: صيغ القاعدة المختلفة ومعناها الإجمالي

وردت هذه القاعدة عند الفقهاء بصيغ وعبارات مختلفة، ويترتب عليها بعض الفروق الدلالية والمعنوية، وهذا المبحث يُلقي الضوء على أهم تلك الصيغ مع ذكر معنى القاعدة الإجمالي عند الفقهاء، ويحتوي على مطلبين.

المطلب الأول: صيغ القاعدة المختلفة

لم يتفق الفقهاء على صيغة واحدة لهذه القاعدة، وإنما عبّروا عنها بما يدل على مضمونها دون الاهتمام بألفاظها كثيراً، ولهذا نجدهم يختلفون في صياغتها والتعبير عنها، حتى يلمس هذا الاختلاف عند المؤلف الواحد⁽¹⁾، ولما كان بعض الصيغ أكثر إحكاماً من غيرها، وأكثر دلالة على مفهومها ومضمونها؛ لذا يحاول الباحث التعرّيج على أهم تلك الصيغ التي وردت بها القاعدة في كتب فقهاءنا الكرام رحمهم الله تعالى.

الصيغة الأولى: (الحرام لا يتعدى ذمتين)، ذكر القاعدة بهذه الصيغة الفقيه الحنفي شهاب الدين الحموي في غمز عيون البصائر⁽²⁾، والمحقق ابن عابدين في رد المحتار⁽³⁾، والفقيه المالكي الزرقاني في شرح مختصر خليل⁽⁴⁾، وقريب منها (الحرام لا يتعدى إلى ذمتين) التي ذكرها ابن عابدين أيضاً في رد المحتار⁽⁵⁾. والفرق بين القاعدتين أن فعل "يتعدى" ورد في القاعدة الأولى متعدّياً إلى المفعول به بنفسه، وفي القاعدة الثانية تعدّى إلى المفعول به بواسطة حرف الجر (إلى).

وإذا رجعنا إلى الأفعال المستعملة من باب "تفعل - يتفعل" نجدها تأتي متعدية ولازمة، فمن الأول قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة:

⁽¹⁾ كما نجد ذلك مثلاً عند ابن عابدين في رد المحتار، والشرنبلالي في حفظ الأصغر عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين، والسفطي في قرة العين في الحرام إلى ذمتين.

⁽²⁾ الحموي، السيد أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد (كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط2، 1424هـ) مصدر سابق، ج2، ص462.

⁽³⁾ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص98.

⁽⁴⁾ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص253.

⁽⁵⁾ ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج2، ص292.

[275]، ومن الثاني قول العرب: تأثم فلان، أي ألقى الإثم على نفسه، والفعل اللازم منه يتعدى بواسطة حروف الجر⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية يظهر أن فعل "تعدى - يتعدى" يرد متعدياً إلى المفعول به بنفسه وبواسطة حرفين من حروف الجر، وهما: إلى وعلى، فنجد لهذا الفعل ثلاثة استعمالات، وهي:

الأول: يتعدى إلى المفعول به بنفسه: يقال تعدى فلان حدوده، أي جاوزها⁽²⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229].

الثاني: يتعدى إلى المفعول به بواسطة حرف جر (إلى): يقال تعدى الفعل إلى المفعول به، أي تجاوز فاعله إلى مفعوله، أي وصل إليه⁽³⁾.

الثالث: يتعدى إلى المفعول به بواسطة حرف جر (على): يقال تعدى فلان على فلان، أي ظلمه⁽⁴⁾. والمتأمل في مراد الفقهاء من هذه القاعدة يرى أن المعنى الأنسب للقاعدة هو تعديته بحرف جر (إلى)؛ لأن معنى فعل (تعدى - يتعدى) بواسطة إلى: الوصول إلى الشيء، دون الإشارة إلى التجاوز لحد من الحدود الشرعية أو العرفية، وهذا المعنى هو الأقرب إلى دلالة القاعدة؛ لأن عدم تعدي الحرمة إلى الذمتين معناه أن صاحب الذمة الثانية لم يتجاوز أي حد من الحدود الشرعية أو العرفية بقبوله المال الحرام⁽⁵⁾.

الصيغة الثانية: (الحرام لا يتعلّق بذمتين)، وذكر القاعدة بهذه الصيغة العلامة الصاوي المالكي في بلغة السالك⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ ابن عصفور، أبو الحسن علي بن مؤمن الإشبيلي، الممتع الكبير في التصريف (بيروت، مكتبة لبنان، ط1، 1996م) ص126، والرضي، محمد بن الحسن الإستراباذي، شرح شافية ابن الحاجب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد وغيره (بيروت، دار الكتب العلمية، د. ط، 1395هـ)، ج1، ص104-107.

⁽²⁾ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج15، ص33.

⁽³⁾ سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي، الكتاب، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (القاهرة، مكتبة الخانجي، ط3، 1408هـ) ج1، ص41.

⁽⁴⁾ مجموعة من الباحثين، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص589.

⁽⁵⁾ وينبغي التنبيه إلى أن هذا الفعل ورد في ثلاثة مواضع من القرآن الكريم، وفي كل منها تعدى إلى المفعول به بنفسه؛ لأنها جاءت للنهي عن التجاوز في حدود الله تعالى في جميعها، يُنظر: عبد الباقي، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، د. ط، 1945م) ص449.

⁽⁶⁾ الصاوي، أحمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (د.م)، دار المعارف، د.ط، د.ت) ج3، ص586، والسروية، فتحى، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (النسخة الإلكترونية، ط1، 1433هـ) ج11، ص63.

وفعل "تعلّق - يتعلّق" من باب التفعّل من "علّق - يعلّق - علّقاً وعلاقة" بمعنى أن يناط الشيء بالشيء وتشبّه به، وتعلّق الشيء أو بالشيء أي: ارتبط به⁽¹⁾، وعلى هذا يكون معنى القاعدة: عدم ارتباط الحرام أو الحرمة بدمتين.

الصيغة الثالثة: (الحرام لا ينتقل لدمتين)، استعملها الشُّرنبلالي في حفظ الأصغرين⁽²⁾.

وفعل (انتقل - ينتقل) الذي يُستعمل متعدياً بنفسه وبحرف الجر، وإذا عدّي إلى المفعول به بحرف الجر فإن التعدية تكون بحرف (إلى)، وليس بـ (اللام)⁽³⁾، يقال: انتقل فلان إلى رحمة الله تعالى، ولا يقال: انتقل لرحمة الله تعالى، وبذلك تكون الصيغة الأولى هي الصحيحة.

وإذا قارناً بين الصيغ الثلاث المذكورة نجدها متقاربة في المعنى والمرام، وإن كانت الصيغة الأولى (وهي: الحرام لا يتعدى إلى دمتين) أكثر شهرة عند الناس، وأكثر استعمالاً عند الفقهاء دون غيرها.

⁽¹⁾ ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج4، ص125، والراغب، المفردات، مصدر سابق، ص579.

⁽²⁾ الشُّرنبلالي، حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى إلى دمتين، مصدر سابق، ص2.

⁽³⁾ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، ص926، وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج11، ص694 بقطع النظر عن صحة القاعدة أو خطئها.

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

إن المسلم إذا اكتسب مالا - سواء كان عيناً، أو منفعة، أو حقاً - بطريق من الطرق المحرمة شرعاً، ودخل في ذمته حال كونه محرماً عليه، ثم انتقلت ملكيته إلى شخص آخر في حالات معيّنة وبشروط خاصة⁽¹⁾ فإن إثم الكسب الحرام لا ينتقل إلى ذمّة هذا الشخص الأخير، بل تختصّ الحرمة وإثمها بذمة المكتسب الأول، وليس على الثاني شيء، ما دام قد حصل عليه بطريق مشروع⁽²⁾.

ولا تعني هذه القاعدة أن الحرام إذا اشترك في اكتسابه شخصان أو أكثر فإن الإثم لا يقع إلا على ذمّة أحدهما، بل يشترك كل من شارك في اكتساب الحرام في الإثم، سواء كان شخصاً واحداً أو اثنين أو أكثر⁽³⁾، ينتقل الحرام إليهم جميعاً.

وإذا اتضح المقصود من هذه القاعدة فإنه يمكن القول: إن ما اشتهر على ألسنة بعض العلماء بأن هذه القاعدة من مفردات الفقه الحنفي، ولا علاقة للمذاهب الأخرى بها غير دقيق، بل إن المذاهب الأخرى تدلي بدلوها في هذه القاعدة، وأن الحرام لا ينتقل إلى ذمتين عندهم أيضاً في بعض صور المال الحرام، كما أن فقهاء الحنفية أيضاً يشتركون مع غيرهم في مفهوم هذه القاعدة المخالف، وأن الحرام عندهم أيضاً يتعدى إلى ذمتين في بعض صور المال الحرام.

لنذكر أمثلة من جزئيات المذاهب المختلفة تثبت هذه الدعوى؛ لتكون الدعوى مصحوبة بالبينة والبرهان، وإليكم بعضها:

المذهب المالكي: يقول العلامة الدردير: "وفي المدونة: أن من غصب قمحاً فطحه فهو مفوّت، وعليه مثل القمح، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه؟ الراجح في المذهب: الجواز؛ ولهذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزّارين فذبحوها؛ لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب، والله أعلم"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ وسيأتي تفصيل الحديث عن تلك الحالات وشروطها في الفصل القادم بإذن الله تعالى.

⁽²⁾ ابن نجيم، الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر للعلامة الحموي (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ) ج3، ص234-235، وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج5، ص98-99، والشرنبلالي، حفظ الأصغرین، مصدر سابق، ص5-6، والسفطي، قرّة العين، مصدر سابق، ص4، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1007-1008، 65.

⁽³⁾ الروكي، أ. د. محمد، نظرية التبعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 1414هـ/1994م) ص104، والسروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (النسخة الإلكترونية، ط1، 1433هـ/2012م) ج11، ص64-65.

⁽⁴⁾ الدردير، أحمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي (د. م، دار المعارف، د. ط. د. ت)، ج3، ص586.

وقد نصَّ العلامة البَنَّاني على اسم المحقق الذي أوماً إليه الدردير رحمه الله تعالى، ثم دافع عن فتواه، وأنها جارية على ظاهر المدونة، حيث قال: "وسئل أبو العباس الغسَّاني القيرواني عمن اشترى غنماً من غاصب فذبحها وأخذ في بيعها هل يسوغ الشراء من لحمها أم لا؟ فأفتى بجوازه لأنه لما ذبحها ترتبت في ذمته، عملاً بما تقدم، وشنعوا عليه في ذلك، وتشنيعهم عليه إن كان من باب سد هذا الباب عن العامة؛ لئلا يتمادى على الشراء من الغاصب مطلقاً فواضح، وإلا فما أفتى به هو الجاري على ظواهر المدونة، وظواهرها كالنصوص، ولقولها مزية على غيرها"⁽¹⁾.

بل إن أبا العباس الصاوي ذهب إلى أبعَدَ من هذا، حيث قال معلِّقاً على قول الدردير (الراجح في المذهب الجواز): "ولو علمَ الأكل (أي أكل لحم الغنم المغصوب الذي اشتراه من الجزَّار) أن الغاصب لا يدفع القيمة؛ لأن دفع العوض واجب مستقل"⁽²⁾، ولا شكَّ أن فتوى جواز الأكل من لحم الغنم المغصوب تدل بمنطوقها على أنهم يأخذون بمضمون قاعدة (الحرام لا يتعدى إلى ذمتين)، وإن لم يصرحوا بنصها، والعبرة في المعاملات بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

وذكر ابن الرفعة الشافعي مسألةً أوضح من هذه، حيث قال: " وإن غصب فرساً فقاتل عليه أسهم له، أي: سهم للفرس في أظهر القولين، ولصاحب الفرس في القول الآخر... وقال ابن الصباغ: عندي أنه يكون السهم للغاصب قولاً واحداً. ويكون عليه أجره مثل الفرس لصاحبه، ويخالف مسألة البضاعة؛ لأن جعل الربح فيها على القديم للمالك؛ خشية من أن يكثر الغصب والخيانات في الأمانات، وهذا مفقود هنا؛ و لأن أجره الفرس تجب عليه، وربما كانت أكبر من سهمه؛ فلا يؤدي إلى ذلك"⁽³⁾.

ولا يخفى أن الربح الذي حصل عليه الغاصب التاجر ببيع الغنم المغصوب في المسألة الأولى والغنيمة التي حصل عليها المقاتل الفارس بالفرس المغصوب في المسألة الثانية ناتجان عن المال الحرام، ومع ذلك طاب الربح في الأولى على القول الجديد، وطابت الغنيمة في الثانية قولاً واحداً، كما قال ابن الصباغ، ولا يُقصد بقاعدة "الحرام لا يتعدى إلى ذمتين" عند المصرحين بلفظها غير هذا.

(1) البناي، أبو عبد الله محمد بن الحسن، حاشية البناي على شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص250.

(2) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي (د. م، دار المعارف، د. ط، د. ت) ج3، ص586-587.

(3) ابن الرفعة، نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2009) ج16، ص500.

المذهب الحنبلي: يقول الإمام أبو الفرج ابن قدامة الحنبلي في شرحه على المقنع: "(وإن اشترى [أي غاصب الدراهم] في ذمته ثم تقدها⁽¹⁾) احتمال أن يكون الربح للغاصب) وكذلك ذكره أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنه اشترى لنفسه في ذمته، فكان الشراء له والربح له، وعليه بدل المغصوب، وهذا قياس قول الحنفي، وذكر ذلك عن أحمد، واحتمل أن يكون للمالك؛ لأنه نماء ملكه، أشبه ما لو اشترى بعين المال، وهذا المشهور في المذهب"⁽²⁾.

ولا يخفى أن منطوق القول الأول يدل على قاعدة (الحرام لا يتعدى إلى ذمتين)، وإن لم ينصوا عليها صراحة⁽³⁾.

لكن في المقابل نجد أقوالاً صريحة لفقهاء الحنفية تدل على أن الحرام ينتقل إلى ذمتين في بعض الحالات، وأن هذه القاعدة مرفوضة فيها باتفاق، يقول العلامة الشهاب ابن الشلي الحنفي: "من رأى المكّاس يأخذ من أحد شيئاً من المكس، ثم يعطيه آخر، ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام"⁽⁴⁾.

ويقول شهاب الدين الحموي الحنفي معلقاً على قول ابن نجيم "(الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بما إلا في حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وإن علم بحرمته منه): يخالفه ما في البيزانية: أخذ مورثه رشوة أو ظلماً، إن علمه ذلك بعينه لا يحل له أخذه"⁽⁵⁾.

ويقول العلامة السفطي الحنفي: "لا يجوز لمن وُهب له شيء حرام، وعلم بحرمته، قبوله، ولا التصرف به بأكل ونحوه لقول علمائنا: إن وارث الغاصب كالغاصب مع العلم بحرمة المغصوب، ومثله الموهوب له مالٌ مغصوب كالغاصب في تعليق⁽⁶⁾ الحرمة به"⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ كذا في المطبوع، والصحيح "نقدها" من النقد، كما في المقنع، يُنظر: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق وتعليق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب (جدة، مكتبة السوادى للتوزيع، ط 1، 1422هـ) ص 222.

⁽²⁾ ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع (د. م، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت) ج 5، ص 441.

⁽³⁾ تجدر الإشارة هنا إلى أن الباحث أراد من خلال نقل هذه المسائل من المذاهب الفقهية الثلاثة إثبات وجود بعض الفروع الفقهية التي تدخل تحت قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين فقط، دون قصد ترجيح تلك الأحكام أو صحتها في نفس الأمر، وهذا له مقام آخر غير هذا.

⁽⁴⁾ ابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج 6، ص 385.

⁽⁵⁾ الحموي، غمز عيون البصائر مع الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 3، ص 234.

⁽⁶⁾ كذا في المخطوط، ولعل الصواب "تعلق الحرمة" إلا إذا قُصد بما تعليق الحرمة بهذا المال بفتوى المفتي وغيره.

⁽⁷⁾ السفطي، قرة العين، مصدر سابق، ص 4.

وهذه الأحكام مشتركة بين المذاهب الفقهية الأربعة⁽¹⁾، وهذا يُظهر بطلان نسبة هذه القاعدة بمنطوقها ومفهومها إلى مفردات المذهب الحنفي.

ومن هنا يمكن القول بأن ما قاله الإمام أبو محمد الزرقاني المالكي⁽²⁾: "وقولهم (أي الفقهاء) إن الحرام لا يتعدى ذمتين ليس مذهبنا"⁽³⁾ غير صحيح، حيث نجد العلامة الصاوي المالكي رحمه الله تعالى استدل بهذه القاعدة للمذهب، حيث قال: "قوله: [وفي المدونة أن من غضب قمحا] إلخ: هذ يعين ما قلناه أولاً من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التي كان عليها عند صاحبه.

قوله: [فلا غرم عليه]: أي لكون الحرام لا يتعلق بذمتين"⁽⁴⁾.

غير أن الغريب في الأمر أن يأتي فقيه حنفي ضليع مثل العلامة الشرنبلالي رحمه الله تعالى ليرفض نسبة هذه القاعدة إلى الحنفية - الذين اشتهروا بها من دون سائر الفقهاء - بكل أنفة واستنكار، حيث قال في معرض مناقشته لهذه القاعدة بضرب أمثلة من جزئيات الغضب وغيره التي يقول فيها فقهاء الحنفية بانتقال الحرام إلى ذمتين: "... لم يصح ما نُسبَ إلى أبي حنيفة من⁽⁵⁾ الحرام لا يتعدى ولا ينتقل إلى ذمتين؛ إذ لا أصل لذلك في المذهب... وهي صريحة في بطلان ما يجري على لسان الجهلة من أن الحرمة لا تنتقل إلى ذمتين، وينسبون ذلك لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة!"⁽⁶⁾.

ليلاحظ تصريحه بأن هذه القاعدة ليس لها أصل في المذهب الحنفي، بل سمى الذين تجري القاعدة على ألسنتهم جهلة (!).

ولكن يبدو للباحث أن النفي ليس على العموم الذي ذهب إليه كل من الزرقاني والشرنبلالي، بل إن فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم ذكروا أحكاماً متعلقة بالمال الحرام يمكن إدراجها تحت مظلة هذه القاعدة، يقول

⁽¹⁾ العثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1006.

⁽²⁾ في معرض حديثه عن حكم قبول المغصوب من الغاصب كهبة مع علم الموهوب له بالغضب، وتصرفه فيه بأكل ونحوه، وأن ذلك لا يجوز.

⁽³⁾ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص253، وينبغي التنبيه هنا إلى أن قبول الهدية من المغصوب الخالص

مع العلم بالغضب، والتصرف فيه، لا يجوز عند الحنفية أيضاً، على خلاف ما يشير إليه كلام الزرقاني رحمه الله تعالى هنا، قال شياخي

زادة الحنفي نقلاً عن البزازية: "غالب مال المهدي إن حالاً لا بأس بقبول هديته وأكل ماله، ما لم يتبين أنه من حرام؛ لأن أموال الناس

لا يخلو عن حرام فيعتبر الغالب وإن غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا قال إنه حلال أورثته واستقرضته"، فمفهوم قوله "ما لم

يتبين أنه من حرام" يدل على أنه لا يجوز للمهدي له قبول الهدية إن تبين أنه من حرام عيني، يُنظر: شياخي زاد، عبد الرحمن بن

محمد، مجموع الأثر شرح ملتقى الأبحر (د.م)، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت) ج2، ص529.

⁽⁴⁾ الصاوي، بلغة السالك، مصدر سابق، ج3، ص586.

⁽⁵⁾ كذا في المخطوطة، ولعلّ الصواب (من أن...).

⁽⁶⁾ الشرنبلالي، حفظ الأصغرين، مصدر سابق، ص6.

الشيخ فتحي السروية: "قول بعض المالكة (الحرام لا يتعلق بذمتين ليس مذهبنا) محمول على إطلاق القول بتعدي الحرام إلى ذمتين. أما إذا قيدت القاعدة بالأموال وعدم العلم بالحرمة فلا خلاف فيها"¹.

¹ (السروية، معلمة زايد، مصدر سابق، ج 11، ص 66).

الفصل الثاني: تأصيل القاعدة

سبق الحديث عن القضايا الأساسية التي تُعدّ مدخلاً أساسياً لفهم أبعاد هذه القاعدة، ويقوم الباحث من خلال هذا الفصل بإتمام العمل الأكبر المتعلق بالبحث، وهو دراسة هذه القاعدة، وتأصيلها العلمي من الناحية الشرعية.

وكما ذُكر قريباً بأن المذاهب الفقهية الإسلامية كلها تأخذ بمنطوق هذه القاعدة في بعض المسائل، وهو عدم انتقال الحرام إلى ذمتين، وتأخذ بمفهومها المخالف في بعضها الآخر، وهو انتقال الحرام إلى ذمتين. ومن هنا يجدر بالباحث أن يقسّم المال الحرام إلى قسمين رئيسين؛ قسم لا يدخل تحت مضمون هذه القاعدة باتفاق، وقسم مختلف فيه، وكل قسم يحتوي على أنواع مختلفة وصور متعددة من المال الحرام، ويردّف الباحث هذين القسمين - بأنواعهما وصورهما - بحديث عن موقف المسلم منهما، وذلك من خلال هذا الفصل الذي يشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: المال الحرام العيني: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام انتقال ذمتين

هذا هو القسم الأول من قسيمي المال الحرام، ويسميه الباحث بالمال الحرام العيني⁽¹⁾ لتسهيل معالجته، ويُقصد به هنا: كل مال تعلقت الحرمة في عينه لعله ما، بحيث لا تنفك عنه ما لم تزل تلك العلة، سواء أكان ذلك المال حراماً لعله ذاتية كالميتة والخنزير والدم وغيرها من المحرمات الذاتية، أو كان حراماً لعله عرضية كالسرقة والرشوة والدعارة وغيرها من المحرمات الكسبية التي اتفق الفقهاء على حرمتها.

وهذا القسم من المال الحرام لا يدخل تحت منطوق قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين، بل يدخل في مفهومها، فيتعدى فيه الحرام من ذمة الكاسب والحائز إلى ذمة الآخذ والمتعامل معه بشرط توافر بعض الشروط. ويدخل في الحرام العيني عدة أنواع من المال الحرام، وكل نوع يحتوي على صور متعددة، ويحاول الباحث أن يفصل القول في أهمها مع أدلتها ومناقشتها من خلال هذا المبحث، ويشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول: المال الحرام لذاته

هو المال الذي تعلقت به الحرمة لسبب يرجع إلى ذات الشيء المحرم كالخمر، والخنزير، والميتة، والدم وغيرها من المحرمات، وهذا النوع من المال حراماً باتفاق الفقهاء، ولا يجوز للمسلم تملكه، بل هو لا يدخل في ملكه أصلاً؛ لكونه غير متقوم، كما لا يجوز له الانتفاع به⁽²⁾ إلا في حالة الضرورة⁽³⁾؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ

⁽¹⁾ ولا يُقصد به هنا المال الحرام الذي يحرم لعله ذاتية فقط كالميتة، كما يسميه بذلك بعض العلماء، بل الحرام العيني هنا يشمل هذا النوع وغيره مما لا تنفك الحرمة عنه، ما لم تزل علته باتفاق العلماء، ولعل للباحث في ذلك أسوة في العلامة الشهاب الكردي رحمه الله تعالى الذي أطلق مصطلح الحرام العيني على الحرام الذي يسميه البعض بالحرام لغيره كالمسروق وغيره، حيث قال: "إذا أخذ (أي الغاصب) من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر؛ لأنه ليس بحرام بعينه... مفهوم كلامه أن هذا المال كان حراماً لعينه قبل الخلط، مع أن المشهور إطلاق الحرام لعينه على لحم الميتة وغيره مما يحرم لذاته، ولكن لما كان مراد المؤلف واضحاً من مصطلحه هذا تسامح العلماء معه. يُنظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج2، ص292)، وهذا ما صرحه حجة الإسلام الغزالي قائلاً: "لا حرج في الاصطلاحات بعد فهم المعاني"، الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ج1، ص128.

⁽²⁾ القراني، الفروق، مصدر سابق، ج3، ص97، الفرق السابع والثلاثون والمائة، والتفتازاني، وشرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، ج2، ص252، والأزميري، سليمان، حاشية الأزميري على مرآة الأصول ملا خسرو (نسخة بي دي إف متوفرة في الشبكة لا يوجد بها أي معلومات متعلقة بطبعة الكتاب) ج2، ص392.

⁽³⁾ وهي في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: "بلوغه (أي الإنسان) حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب"، كما قال الإمام الزركشي. يُنظر، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله: المنتور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط1، 1402هـ) ج3، ص319.

عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالِدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴿البقرة: 173﴾، ولا يصح أن يكون هذا المال محل العقود الشرعية من البيوع والإيجارات وغيرها، لا مبيعاً، ولا ثمناً⁽¹⁾. وقد فرّق جمهور فقهاء الحنفية في حكم المال المحرّم لذاته إذا تعيّن كونه مبيعاً في البيع، أو ثمناً فيه، فيبطل العقد في الأول من الأساس، ولا يمكن تصحيحه بأي حال من الأحوال، ويقع في الثاني فاسداً؛ حيث يمكن تصحيحه بإزالة سبب الفساد.

وعللوا ذلك بأن المبيع هو المقصود في البيع، في حين أن الثمن وسيلة إلى المقصود، بدليل صحة البيع مع عدم وجود الثمن دون المبيع⁽²⁾.

ويرى الباحث أن مثل هذا التعليل لا يصح؛ لأن العلة المذكورة منقوضة في بيع الصرف الذي يكون فيه العوضان من الأثمان، كما أنها منقوضة في بيع المقايضة الذي يكون فيه العوضان مقصودين كبيع السيارة بالسيارة وبيع الجوال بالكتاب، وبيع القمح بالشعير، ومن شرط العلة أن تكون مطردة، كما تقرّر ذلك عند الأصوليين⁽³⁾.

ومن هنا يرى الباحث أن رأي الجمهور القائل ببطان هذا العقد هو الصحيح، سواء أكان الحرام لذاته مبيعاً أو ثمناً في البيع؛ لأن النهي تعلّق هنا بذات الشيء، فيدخل فيه العوض والمعوض، وقد ذكر سابقاً⁽⁴⁾ بأن النهي المطلق عن الحرام لذاته أو الحرام لوصف متصل ملازم للمحل يفيد بطلان النهي عنه، حتى عند فقهاء الحنفية أنفسهم، ومن هنا ذهب المحقق كمال الدين بن الهمام وغيره من فقهاء الحنفية أيضاً إلى ترجيح القول ببطان البيع في الصورتين⁽⁵⁾.

وتنتقل الحرمة في الحرام لذاته إلى ذمتين باتفاق الفقهاء إذا كان الطرفان مسلمين؛ سواء أحصل الانتقال إلى الذمة الثانية بالمعاوضات أم بالتبرعات أم بغيرهما من التصرفات إلا إذا جهلا حكم الحرمة، وهما ممن يُعذران بالجهل في مثل هذه الأمور؛ لأنه لم يتعمد اقتراف النهي في مثل هذه الحالة⁽⁶⁾، قال تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

⁽¹⁾ السرخسي، المسبوط، مصدر سابق، ج 13، ص 155، وابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج 5، ص 50.

⁽²⁾ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 42، وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج 5، ص 277.

⁽³⁾ الجصاص، الفصول في الأصول، مصدر سابق، ج 2، ص 181.

⁽⁴⁾ في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول عند الحديث عن تقسيم الحرام لذاته والحرام لوصفه.

⁽⁵⁾ ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج 6، ص 403.

⁽⁶⁾ القراني، الفروق، مصدر سابق، ج 3، ص 97، الفرق السابع والثلاثون والمائة، والتفتازاني، وشرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق،

ج 2، ص 252، والأزميري، سليمان، حاشية الأزميري على مرآة الأصول لملا خسرو (نسخة بي دي إف متوفرة في الشبكة لا يوجد

بها أي معلومات متعلقة بطبعة الكتاب) ج 2، ص 392.

جُنَاحٌ فِيمَا أَحْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴿٥﴾ [الأحزاب: 5]، ووضوح هذه المسألة يغني عن الاستدلال لها.

المطلب الثاني: المال الحرام لكسبه

هو المال الذي كان حلالاً من حيث الأصل، ولكن لحقت به الحرمة لأسباب طارئة، مثل كونه مأخوذاً بغير إذن مالكة كالسرقة والغصب والنهب وغيرها، أو كونه مكتسباً بطرق محرمة شرعاً كالرشوة والدعارة والسحر وغيرها؛ لأن هذه الأموال حلال لذواتها بدليل كونها حلالاً لمالكها الأصلي، ولكن تعلقت بها الحرمة هنا لظهور أوصاف أخرى عليها؛ فالمال المكتسب بالرشوة - مثلاً - حرام على المرتشي؛ لاكتسابه بتصرفٍ محرّم شرعاً، وإن رضي به الدافع، والمال المكتسب بالسرقة - مثلاً - حرام للسارق؛ لأنه أخذه بدون إذن صاحبه ورضاه، ويدخل فيه جميع أنواع المحرمات؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، يقول العلامة ولي الله الدهلوي: "حرم الله تعالى أن يأكل بعضنا مال بعض بالباطل، وهذا يشمل ما لا يكون بعقد كالغصب أو السرقة، أو يكون بعقد حرام كالقمار والربا، أو يكون العقد على شيء لا نفع فيه كبيع الحشرات، أو يكون العقد على ما لا يمكن تسليمه كبيع المفقود والآبق، أو لا يكون ملكاً للبائع" (1).

وهو حرام على حائزه ومكتسبه، فلا يجوز له التصرف فيه، ولا الانتفاع به؛ لأنه واجب الرد على مالكة كما هو (2).

ولما كان القصد من هذا البحث النظر في مواضع انتقال الحرام إلى ذمتين بالمقام الأول، فلا بد من التفريع على مسألتين مهمتين تتعلقان بالمال الحرام وانتقاله إلى ذمتين، وفيما يأتي تفصيلهما:

(1) الدهلوي، ولي الله أحمد بن عبد الرحيم، المسوّى شرح الموطأ (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ) ج2، ص3.
(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج15، ص 176-177، الرحمانى، خالد سيف الله، قاموس الفقه، مصدر سابق، ج3، ص248-249.

المسألة الأولى

إذا تصرّف حائز المال الحرام فيه فعلاً، بأن كان المال عبارة عن سيارة غضبها الحائز من شخص آخر، ثم باعها إلى شخص ثالث، فهل ينتقل الحرام إلى ذمة الشخص الثالث مع شراؤه السيارة بماله الحلال؟
نعم، ينتقل الحرام إلى ذمة المشتري الذي اشترى السيارة من حائزها بطريقة محرمة، إذا توافر شرطان، هما⁽¹⁾:
الأول: بقاء المال الحرام قائماً على حاله، بحيث لم يحدث فيه أي تغيير يُعتدّ به شرعاً؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»⁽²⁾، قال الحافظ ابن حجر مبيناً وجه الدلالة من الحديث: "استدل به على أن شرط استحقاق صاحب المال دون غيره أن يجد ماله بعينه لم يتغير ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلاً أو في صفة من صفاتها فهي أسوة للغرماء"⁽³⁾، فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حكّم بأحقية صاحب المال بما أخذه المفلس، مع أنه أخذه بإذن المالك فإن صاحبه يكون أولى بماله إذا حازه الإنسان بطرق محرمة.

الشرط الثاني: علم الآخذ بيقين أو بغلبة ظن أن هذا المال ليس للحائز، والأدلة على ذلك كثيرة، منها:

1. حديث المسور بن مخزوم ومروان رضي الله عنهما في قصة صلح الحديبية الطويلة، وفيه: "... فكلّمنا تكلم (أي عروة بن مسعود) أخذ بلحية النبي صلى الله عليه وسلم، والمغيرة بن شعبة قائم على رأس النبي صلى الله عليه وسلم، ومعه السيف وعليه المغفر، فكلما أهوى عروة بيده إلى لحية النبي صلى الله عليه وسلم ضرب يده بنعل السيف، وقال له: أحرّ يدك عن لحية رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرفع عروة رأسه، فقال: من هذا؟ قالوا: المغيرة بن شعبة، فقال: أي غدر! أأست أسعى في غدرك؟ وكان المغيرة صحب قوماً في الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: [أما الإسلام فأقبل، وأما المال فلست منه في شيء]»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفض أن يأخذ المال الذي أخذه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه في الجاهلية من أصحابه غدرًا؛ لأنه مال حرام، وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، قال الإمام الدماميني: "لأنه علم أن أصله غضب، وأن أموال المشركين - وإن كانت مغنومة عند القهر - فلا

⁽¹⁾ الشرنبلالي، حفظ الأصغرین، ص 2 و 5، والسفطي، قرة العين، ص 1-2.

⁽²⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، رقم الحديث: 2402، ج 3، ص 118.

⁽³⁾ ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج 5، ص 63.

⁽⁴⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، رقم الحديث: 2732، ج 3، ص 193.

يجل أخذها عند الأمن، فإذا كان الإنسان مصاحباً لهم، فقد أمن كل واحد منهما صاحبه، فسفكُ الدماء، وأخذ الأموال عند ذلك غدرٌ، والغدر بالكفار وغيرهم محظور" (1).

2. حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه "أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله! أرضي اغتصبها هذا وأبوه. فقال الكندي: يا رسول الله! أرضي ورثتها من أبي. فقال الحضرمي: يا رسول الله! استحلّفه أنه ما يعلم أنّها أرضي وأرض والدي، والذي اغتصبها أبوه. فتهياً الكندي لليمن، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنه لا يقتطع عبد أو رجل يمينه مالاً إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم» فقال الكندي: هي أرضه، وأرض والده" (2)، وجه الدلالة من الحديث ظاهر، حيث إن الحضرمي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم "استحلّفه أنه ما يعلم أنّها أرضي..."، ومفهومه أن الكندي لو لم يعلم بغصب أبيه لهذه الأرض لما انتقلت الحرمة إليه.

3. إجماع العلماء على تعدي الحرمة إلى ذمة الشخص الثاني إذا علم بالحرمة، يقول الإمام أبو جعفر الداودي: "إن الأموال إذا أخذت بغير وجهها فهي على ملك مالكها، حيث ما وقعت، إذ لا خلاف بين العلماء أن من أثبت عين شيعته كان له أخذه حيثما وجده، لا ينظر إلى ما صار به، إلى من صار بيده" (3).

فإذا توافر هذان الشرطان في المال الحرام فإن حرمة تنتقل إلى ذمتين، فلا يجوز لأحد أن يتعامل مع مكتسب المال الحرام في عين هذا المال في هذه الحالة، سواء أكان ذلك بالوراثة أم بالمعاوضة أم بالهبة أم بغيرها من التصرفات المختلفة، يقول العلامة السفطي: "لا يجوز لمن وُهب له شيء حرام وعلم بحرمته قبوله، ولا التصرف به بأكل ونحوه لقول علمائنا: إن وارث الغاصب كالغاصب مع العلم بحرمته المغصوب، ومثله الموهوب له مالٌ مغصوبٌ كالغاصب في تعليق الحرمة به... يستفاد من هذا كله أن الحرام يتعلق بذمتين فأكثر مع العلم

(1) الدماميني، بدر الدين محمد بن أبي بكر، مصابيح الجامع، تحقيق: نور الدين طالب (دمشق، دار النوادر، ط1، 1430هـ/2009م) ج6، ص167.

(2) أخرجه الإمام أحمد في مسنده في مسند الأشعث بن قيس، رقم الحديث: 21849، ج36، ص168، ووثق رجاله الشيخ أحمد بن عبد الرحمن البنا في الفتح الرباني، مصدر سابق، ج15، ص145.

(3) الداودي، أبو جعفر أحمد نصر، الأموال، تحقيق: رضا محمد سالم شحاده (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1429هـ/2008م) ص160.

في جميع الأحكام؛ من بيع، وقرض، واستقراض، وصرف، وشركة، ووقف، ودية وارثٍ وغير ذلك، والله أعلم" (1).

وعلى هذا بنى الفقهاء فروعهم الفقهية، حيث تدل عباراتهم صراحة على أن الحرام ينتقل إلى ذمتين بالشروط المذكورة، وفيما يأتي طرفاً من نقولاتهم:

يقول ابن مازة الحنفي: "رجل غصب طاحونة، وأجرى ماءها في أرض غيره من غير طيب من نفس صاحب الأرض، لا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة إذا علموا بذلك؛ لا شراء، ولا إجارة، ولا طحناً بأجر، ولا عارية؛ لأنه استعمال لملك الغير" (2)، ولا يخفى أن هذا صريح في انتقال الحرام إلى ذمتين. ويقول ابن رشد (الجد): "وأما الميراث فلا يطيب المال الحرام للوارث، هذا هو الصحيح الذي يوجبه النظر" ثم ردَّ على صاحب القول المرجوح في المذهب بقوله: "وقد روي عن بعض من تقدّم أن الميراث يطيبه للوارث، وليس ذلك بصحيح" (3).

وقد قال الإمام الأوزاعي لعبد الله بن علي (عم السّفاح) لما نزل مدينة حماة وسأله رحمه الله تعالى عن أموال بني أمية، هل يجوز أخذها منهم أم لا؟ فقال: "يا أوزاعي! ما تقول في أموال بني أمية؟" فأجابه الإمام قائلاً: "إن كانت لهم حرام فهي عليك حرام، وإن كانت لهم حلالاً فما أحله الله لك إلا بحقها" (4).

(1) السفطي، قرّة العين، مصدر سابق، ص4.

(2) ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج5، ص499.

(3) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهّدات، تحقيق: د. محمد حجي (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ/1988م) ج2، ص159، ويُنظر أيضاً، الوليدي، الحلال والحرام، مصدر سابق، ص150، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج3، ص356.

(4) ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن، تاريخ دمشق، تحقيق: عمرو بن غرامة العمري (د.م)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1415هـ/1995م)، ج35، ص211، ورواه الإمام الذهبي بلفظ: "إن كانت له حلالاً فهي عليك حرام، وإن كانت لهم حرام فهي عليك أحرم"، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ/1985م) ج7، ص125.

وهو ما ذهب غير هؤلاء من الفقهاء (1)، بل ذهب ابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى إلى ما هو أبعد من هذا، فيرى أن من وجد مالاً لغيره عند رجل، وقدر على رده إلى صاحبه، يجب عليه أن يرده إليه، وإلا كان أحد الظالمين (2).

وهذا الذي ذهب إليه الفقهاء هو ما يسانده العقل السليم أيضاً؛ لأن الحرمة إذا ثبتت في شيء لعلّة طارئة فإنها لا ترتفع ما لم تزُل تلك العلة؛ لأن بقاء العلة يستلزم بقاء الحكم، فلو ثبتت الحرمة في مال ما لحق الغير، فإن هذه الحرمة لا تزول بمجرد انتقاله إلى شخص آخر، ما لم يرض المالك برد حقه إليه أو المصالحة، أو القضاء، أو غيرها؛ لأن الفرع يحصل على صفة الأصل، والأصل هنا حرام لكونه ملك الغير، فيكون الفرع أيضاً حراماً (3).

المسألة الثانية

لو قام حائز المال الحرام ببيعه، واشتراه منه شخص آخر دون علمه بجرمة هذا المال على الحائز، وتمّ التسليم، فهل يصحّ هذا البيع؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من استذكار الشرطين المذكورين في المسألة السابقة، وهما علم الآخذ بالحرمة في هذا المال، وعدم تغير المال الحرام عند الحائز عن حالته التي كانت عليها عند مالكه. ولما كان السؤال المطروح يفترض عدم علم الآخذ بجرمة المال على حائزه فهذا يعني اختلال أحد الشرطين المذكورين (4)، فلا يمكن القول بانتقال الحرام إلى ذمتين، غير أنه لا يعني أن البيع صحيح سليم، حكمه حكم بيع المالك ماله؛ لأن البائع الفعلي هنا ليس مالكاً فعلياً للمبيع، وإنما مالكه شخص آخر، وتصرف حائزه يُعدّ تصرف الشخص الفضولي، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، حيث قالوا: إن ملك المالك باقٍ في هذه العين، وتالياً يعدّ الحائز فضولياً في هذا البيع، ومن هنا اختلف الفقهاء في حكمه بناء على اختلافهم في بيع الفضولي، ولهم فيه قولان، وتفصيله كالآتي:

(1) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (بيروت، دار ابن حزم، ط1، د.ت) ص654.

(2) يُنظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج6، ص492.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص77، والمرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج4، ص300، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1045.

(4) سيأتي الحديث عن حكم المال الحرام إذا اختل الشرط الآخر في المطلب الأول من المبحث القادم.

القول الأول لفقهاء الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، وهو رواية عند الحنابلة⁽³⁾، حيث ذهبوا إلى أن البيع موقوف على إذن المالك، فإذا أمضى البيع صحّ، وإذا فسحّ انفسخ؛ لأن تصرف الحائز فيه دون إذن المالك يعد تصرفاً فضولياً، وتصرف الفضولي يُعلّق على إذن المالك عندهم، فإن أجازه المالك صحّ من تاريخ انعقاده، وليس من تاريخ الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وإن لم يجز العقد بطل.

واستدلوا بحديث عروة بن أبي الجعد البارقى رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً، يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداها بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن عروة رضي الله عنه اشترى شاتين بدينار النبي صلى الله عليه وسلم، ثم باع إحداها دون ولاية له عليها أو توكيل من النبي صلى الله عليه وسلم له بالبيع، ومع ذلك أجازه النبي صلى الله عليه وسلم، بل دعا له بالبركة، وهذا يدل على أن بيع الفضولي جائز إذا أجازه المالك. يضاف إلى ذلك أن تصرف الفضولي قد تكون فيه منفعة للمالك، فلو أبطلنا تصرفه كلياً فوّتتنا على المالك تلك المنفعة، ومن ثم يُترك الأمر لصاحب المال نفسه، يقرّر فيه ما يراه محققاً لمصلحته، فإذا رأى المصلحة في إمضاء البيع أمضى، وصح البيع لبلوغه محله، وإذا فسحّ انفسخ.

القول الثاني للشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة في المذهب⁽⁶⁾، حيث ذهبوا إلى بطلان هذا البيع من أساسه، فليس للمالك فرصة إجازته فيما بعد؛ لأن تصرف الفضولي لا أثر له، فوجوده كعدمه في نظرهم لمخالفته أمر الشارع الحكيم، وهو حرمة تصرف الإنسان في ملك الغير بغير رضاه⁽⁷⁾، واستدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبع ما ليس عندك"⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ملا خسرو، درر الحكام، مصدر سابق، ج2، ص194.
⁽²⁾ الصقلّي، أبو بكر محمد بن عبد الله التميمي، الجامع لمسائل المدونة (د. م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ/2013م) ج11، ص137.

⁽³⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص223.

⁽⁴⁾ أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المناقب، باب، رقم الحديث: 3642، ج4، ص207.

⁽⁵⁾ المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني (بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1410هـ/1990م) ج8، ص208.

⁽⁶⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص223.

⁽⁷⁾ المزني، مختصر المزني، مصدر سابق، ج8، ص208، والمرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص223.

⁽⁸⁾ أخرجه الترمذي في الجامع، أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: 1232،

ج3، ص526، وحسنه الزيلعي في نصب الراية، يُنظر: الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ج4، ص9.

وجه الدلالة من الحديث أن بيع الإنسان ما ليس عنده غير صحيح؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، وحائز المال الحرام الذي باع العين المحرمة ليس بمالك له، وتالياً يبطل بيعه؛ لدخوله تحت عموم هذا الحديث.

يُنَاقَشُ هذا الاستدلال بأن النهي الوارد في الحديث ليس على عمومه، حيث خصَّصَتْهُ أدلة أخرى، مثل حديث عروة السابق، وحديث إجازة النبي صلى الله عليه وسلم ببيع السِّلْم⁽¹⁾، ولا شك أنه يرد على ما لا يملكه البائع وقت العقد.

ومن هنا يرى بعض العلماء أن النهي الوارد في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه ليس على عمومه؛ لأنه يؤدي إلى تناقض الأدلة الشرعية في هذه المسألة، ما بين مجيز ومحرم، بل المراد منه النهي عن بيع ما لا يستطيع البائع تسليمه إلى المشتري في الوقت المتفق عليه⁽²⁾.

المناقشة والترجيح: بعد النظر والتأمل فيما استدل به الفريقان يتبين للباحث أن ما تمسك به

أصحاب القول الثاني ليس صريحاً على مرادهم؛ لأن الحديث الذي استدلوا به ليس على عمومه، بل هو مخصص بالأدلة الشرعية الأخرى التي تجيز بيع ما لا يملكه البائع ببعض الشروط.

ومن هنا يرى الباحث صحة القول الأول، وأن بيع حائز المال الحرام في العين المحرمة موقوف على إجازة مالكه - مع كون الحائز آتماً بهذا التصرف بالإضافة إلى إثم حيازة الحرام الأول - فإذا أجازه المالك أمضى البيع وإلا انفسح، وذلك بناء على مفهوم الموافقة لحديث عروة البارقي السابق.

يضاف إلى ذلك أن إجازة المالك للبيع تعني أنه راض به، ويجوز للمالك أن يبيع ما يملكه بنفسه أو بغيره بشرط أن يكون راضياً به، وإجازته في الانتهاء كإذنه في الابتداء.

وقد روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم في الملتقط الذي يتصدق باللقطة بعد التعريف، ثم يأتي صاحبها، أنه بالخيار بين إجازة الصدقة وبين تضمين الملتقط، ولا شك أن إجازة صاحب المال هنا ترد بعد تصرف الملتقط، ومع ذلك أجازته هؤلاء الأعلام من الصحابة الكرام، رضي الله عنهم؛ لأنهم يرون أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ويقاس عليه إجازة المالك ببيع حائز ماله، بجامع أن كلاً من الحائز والملتقط قد تصرفاً فيما لا يملك⁽³⁾.

⁽¹⁾ أخرجه الإمام الترمذي في الجامع وصحَّحه، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، رقم الحديث: 1311، ج3، ص594.

⁽²⁾ العيني، عمدة القاري، مصدر سابق، ج16، ص167.

⁽³⁾ الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1417هـ)، ج4، ص182، والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص61-62.

وقد اعترض أبو محمد ابن حزم⁽¹⁾ على هذا القياس متسائلاً: كيف يصح قياس الحرام - وهو بيع حائز المال الحرام - على الحلال - وهو تصدق الملتقط - ؟
يجاب عنه بأنه لا يقاس الحرام على الحلال هنا، بل يقاس الحلال على الحلال؛ لأن الحرمة في تصرف حائز المال الحرام كانت لحق مالكه، فلما أجازته زالت الحرمة، فعاد البيع إلى الصحة لموافقته محله، فكان قياس الحلال على الحلال، مع اتفاق الفقهاء على أن حائز المال الحرام آثم بجزائه هذا المال بالطريقة المحرمة أولاً ثم يبيعه دون إذن المالك ثانياً⁽²⁾، وهذا ما أخذت به هيئة المعايير الشرعية، حيث قالوا بوقف بيع الفضولي على إجازة المالك⁽³⁾.

المطلب الثالث: المال الحرام لاستبهامه

هو المال الحلال الذي استبهم مع المال الحرام، بحيث لا يمكن تمييز أعيان الحلال من أعيان الحرام مع تمييزها في ذاتها، وهذا الاستبهام يأخذ شكلين، هما:
الشكل الأول: استبهام الحرام لذاته بالحلال، بحيث لا يمكن تمييز الحلال من الحرام مع تمييز الأعيان في ذاتها، دون إمكان تمييزها في الخارج، كاستبهام الحيوان غير المذكى بعشر حيوان مذكّي، واستبهام الإناء النجس بالآنية الطاهرة.

وحكمه: يجب اجتنابها جميعاً؛ لأن الحرام هنا ذاتي، كما أنه محصور في عدد قليل، بحيث لا يقع المسلم في حرج إذا اجتنبها كلها، وذلك لتعارض يقين التحريم فيه مع يقين التحليل دون إمكان الترجيح بينها، فيجب اجتنابها كلها من الجميع⁽⁴⁾.

الشكل الثاني: استبهام الحرام القيمي بالحلال القيمي، بحيث لا يمكن تمييز الحلال عن الحرام مع تمييز الأعيان في ذاتها، كأن تستبهم شاة مسروقة مع شياه السارق الحلال، وأن يستبهم ثوب مستخدم مغصوب مع ثياب مستخدمة اشتراها الغاصب بماله الحلال.

⁽¹⁾ ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج6، ص431.

⁽²⁾ السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص77-78.

⁽³⁾ هيئة المعايير الشرعية، المعايير الشرعية (المنامة)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د.ط، 1437هـ) ص330، رقم المعيار الشرعي: 23.

⁽⁴⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج3، ص396-397.

وحكمه: يجب بذل أقصى الجهود لفصل الحرام عن الحلال، فإن أمكن فيه ونعم، وإلا يجب التراضي بين الطرفين على القيمة أو تصالحهما على قبول أحدها⁽¹⁾.
وينتقل الحرام فيهما إلى ذمتين، فلو اشترى شخص شاة من الشياه المستبهمة بشاة غير مذكاة، وهو عالم بالاستبهام، فينتقل الحرام إلى ذمته أيضاً.

المطلب الرابع: اجتماع الحلال والحرام عند الذمة الواحدة

وهو أن يجتمع المال الحرام مع المال الحلال مع تميز كل منهما في نفسه، كأن يسرق رجل سيارة ويتزكها مع سيارته التي اشتراها بماله الحلال، وحكمها واضح، حيث يجري على كلٍّ من الحلال والحرام حكمه الخاص به؛ لإمكان الفصل بينهما.

فمن أعطاه المالك من الحلال فهو له حلال، إذا كان سبب العطاء والأخذ مشروعاً، ومن أعطاه من الحرام فهو حرام، سواء أكان سبب العطاء والأخذ مشروعاً أم لا، وينتقل فيه الحرام إلى ذمتين بالشرطين السابقين، وهما العلم بالحرمة وعدم تغير العين، يقول الإمام ابن قدامة المقدسي: "وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالسلطان الظالم والمرابي؛ فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام"⁽²⁾.

ويمكن أن يُستدلّ له لما روته أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم»"⁽³⁾، وهذا إن كان السمن جامداً، ويدل عليه منطوق رواية الإمام النسائي، وفيه: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه»⁽⁴⁾.

ولكن ما الحكم إن لم يعلم الآخذ أن ما يأخذه من الحائز من ملكه الحلال أم من الحرام؟ مع علمه بوجود الحلال والحرام في مال المعطي.

⁽¹⁾ المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج4، ص300، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص205، وابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص462-463، وابن عابدين، رد المختار حاشية الدر المختار للحصكفي، مصدر سابق، ج5، ص88-91، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص960-963.

⁽²⁾ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص201.

⁽³⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، رقم الحديث: 235، ج1، ص56.

⁽⁴⁾ أخرجه الإمام النسائي في سننه، كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن، رقم الحديث: 4260، ج7، ص178، ونقل العلامة الكشميري تصحيح الإمام الذهلي لهذا الحديث في فيض الباري، يُنظر: الكشميري، محمد أنور شاه، فيض الباري شرح صحيح البخاري (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1426هـ) ج5، ص668.

يجيب عنه فقهاء الحنفية بأن العبرة في هذه الحالة للغلبة، فإذا كان أغلب مال الحائز من الحلال يجوز التعامل معه وإلا لا يجوز؛ لأن أموال الناس لا تخلو من حرام قليل غالباً، يقول الإمام العيني: "إن كان أكثر ماله حلالاً؛ بأن كان صاحب تجارة، أو زرع حُلَّ قبول هديته، وأكل طعامه وإلا حرم؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، ويخلو عن كثير، فكانت العبرة للغالب، والأحوط ألا يقبل؛ لأن شبهة الحرام ربما تُوقَّعه في أخذ الحرام"⁽¹⁾.

غير أن معرفة قدر الحلال من الحرام في مال المعطي مسألة صعبة للغاية، فماذا يفعل المتعامل مع حائز المال الحرام؟

يقال في الجواب: إن الإنسان قد يعرف قدر الحلال والحرام في مال من يتعامل معه عن طريق علاقته الشخصية معه، بأن كان شريكه في التجارة أو كان حائز المال الحرام أخبره بذلك أو كان المتعامل معه اطلع على حساباته وغيرها من الطرق المختلفة، فإن علم بذلك يعمل على حسب علمه.

وإن لم يعلم ذلك يعمل بغلبة الظن، فإن غلب على ظنه - بناء على علامات وأمارات في الحائز - بأن أكثر أمواله حلالاً يجوز التعامل معه، وإن غلب على ظنه - بناء على العلامات أيضاً - بأن الحرام هو الأكثر في أمواله فلا يجوز التعامل معه.

ومن الأمارات التي ذكرها الفقهاء بهذا الصدد كون حائز المال الحرام صاحب تجارة وزراعة وصناعة وغيرها من طرق الكسب الجائزة شرعاً أو كونه ظاهر العدالة والصلاح، فيغلب على الظن بناء على معاملاته وحاله بأن الأكثر في ماله حلال، فيجوز التعامل معه، يقول الموصلي في الاختيار لتعليل المختار: "(ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور)؛ لأن الغالب في ما لهم الحرمة، (إلا إذا علم أن أكثر ماله حلال) بأن كان صاحب تجارة، أو زرع فلا بأس به؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، والمعتبر الغالب، وكذلك أكل طعامهم"⁽²⁾.

وإذا تيقن من يتعامل مع حائز المال الحرام بأن الحرام في ماله أكثر بسبب من الأسباب، أو غلب على ظنه ذلك يجب السؤال عن مصدر المال الذي يأخذ منه، يقول أبو حامد الغزالي: "المختلط في ملك شخص واحد إما أن يكون الحرام، أو أقله، وكل واحد إما أن يعلم بيقين، أو بظن عن علامة أو توهم فالسؤال يجب في موضعين، وهو: أن يكون الحرام أكثر يقيناً أو ظناً..."⁽³⁾.

⁽¹⁾ العيني، محمود بن أحمد الغيتاني، منحة السلوك شرح تحفة الفقهاء، تحقيق: أ. د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي (طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر) ص 477.

⁽²⁾ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج 4، ص 176، وينظر أيضاً: الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج 2، ص 120-121.

⁽³⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 2، ص 123.

ويكفي في ذلك قول حائز المال الحرام نفسه عند الحنفية، حيث جاء في الفتاوى الهندية: "أكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل، ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه، وإن كان غالب ماله حلالاً لا بأس⁽¹⁾ بقبول هديته والأكل منها"⁽²⁾.

ويرى أبو حامد الغزالي رحمه الله تعالى أنه لا ثقة في قول حائز المال الحرام؛ لأنه لا يؤمن منه الكذب، بل لا بد من سؤال من يعلم عنه، حيث يقول: "مهما علم مخالطة الحرام لمال إنسان، وكان له غرض في حضورك ضيافته أو قبولك هديته فلا تحصل الثقة بقوله، فلا فائدة للسؤال منه، فينبغي أن يسأل من غيره وكذا إن كان يباعاً وهو يرغب في البيع لطلب الربح، فلا تحصل الثقة بقوله إنه حلال، ولا فائدة في السؤال منه وإنما يسأل من غيره"⁽³⁾.

ويمكن الجمع بين ما جاء في الفتاوى الهندية وعبارة الإمام الغزالي بأن كلام حائز المال الحرام يُقبل إن لم يكن موضع تهمة، وإلا فلا بد من سؤال غيره أو النظر إلى القرائن والعلامات الدالة على حاله، وهذا ما يدل عليه قول الغزالي "وكان له غرض" بمفهومه المخالف، حيث إن حائز المال الحرام إن لم يكن له غرض في حضور الضيف أو قبول هديته أو غيرها فإنه يُقبل قوله، والله تعالى أعلم.

ولما كان جواز التعامل مع حائز المال الحرام في هذه الحالة مبنياً على كثرة الحلال وقلته، وأنه يجوز التعامل معه إن كان الحلال كثيراً، ولا يجوز التعامل معه إن كان قليلاً، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما مقدار القليل الذي يجوز التعامل معه، والكثير الذي لا يجوز التعامل معه؟

والحقيقة أن حد القلة والكثرة غير منصوص عليه في كثير من الحالات، يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: "الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور"⁽⁴⁾، فلا بد من تقريب الأمر قدر المستطاع، حتى لا يبقى الأمر سائباً، يقول العلامة عز الدين بن عبد السلام: "ما لا يُجد ضابطه، لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ الصواب فلا بأس؛ لأنه جواب إن الشرطية.

⁽²⁾ لجنة الفقهاء، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج5، ص343.

⁽³⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص125.

⁽⁴⁾ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي (السعودية، دار ابن عفان، ط1، 1412هـ) ج2، ص644.

⁽⁵⁾ عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1414هـ) ج2، ص15.

ومن هنا نرى اعتماد أكثر الفقهاء على معيار الثلث في تحديد القليل والكثير، فما زاد على الثلث فهو كثير، وما نقص منه فهو قليل⁽¹⁾، وقد استندوا في ذلك إلى حديث عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «يرحم الله ابن عفرأ»، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر، قال: «لا»، قلت: الثلث، قال: «فالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون»⁽²⁾.

والحديث بمنطوقه ومفهومه يدل على أن الثلث ضابط القلة والكثرة، فإذا زاد المال الحرام فوق الثلث فهو كثير، ولا يجوز التعامل معه، وإذا نقص من الثلث فهو قليل، ويجوز التعامل معه.

ولكن الإشكال الذي يرد على معيار الثلث هذا هو: إن الثلث قد يكون قدرًا كبيراً، لا سيما فيمن يملك الملايين من الأموال المكتسبة بالطرق المحرمة، كمن يملك خمسين بيتاً، وفيها (15) بيتاً من الحرام، غصبها من الناس مثلاً، فإنّ هذا القدر وإنّ عُدَّ قليلاً حسب معيار الثلث؛ لأنه أقلّ منه إلا أنه كثير جداً، كما لا يخفى، فهل يمكن اللجوء إلى الثلث كمعيار ثابت في مثل هذه الحالة أيضاً؟

قبل الجواب عليه بنعم، أو لا لننظر إلى ما قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى في مسألة شبيهة بهذا، حين سئل: "فيمن معه ثلاثة دراهم، فيها درهم حرام: يتصدق بالثلاثة، وإن كان معه مائتا درهم، فيها عشرة حرام، يتصدق بالعشرة؛ لأن هذا كثير، وذاك قليل"⁽³⁾.

وواضح من هذا أن الإمام عدّ نصف العُشر كثيراً في المثال الثاني، لكونه مبلغاً كبيراً، في حين رأى الثلث قليلاً في المثال الأول؛ لأنه قليل، ومن هنا نستطيع القول: إن القلة والكثرة لا تعتمدان على الثلث في مقابل الثلثين دائماً، بل قد تدخل فيه اعتبارات أخرى في حالات مختلفة، فلا يمكن الاعتماد على معيار الثلث في كل شيء، كما لا يمكن عدم اعتباره في كل شيء.

⁽¹⁾ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج1، ص441.

⁽²⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من يتكففوا الناس، رقم الحديث: 2742، ج4، ص3، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 1628، ج3، ص1252.

⁽³⁾ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص202، الأمر بتصدق الدراهم الثلاث إن كان فيه واحد حرام مبني على الورع، وهو لا يصلح مثلاً لما نحن فيه إلا أن القصد من إيراده هنا إبراز الخلاف في حد القلة والكثرة بناء على المبالغ المختلفة، وهو واضح من كلام الإمام.

وبما أنه لا توجد هناك معايير أخرى تضع حداً فاصلاً بين القلة والكثرة فلا مناص من الاعتماد عليه، غير أنه يحتاج إلى وضع قيود وضوابط ليتمكن تقريبه قدر المستطاع، وهي:

1. وجود الشَّبه بين حادثة النص، وهي الوصية وبين المسألة التي يُلجأ فيها إلى معيار الثلث⁽¹⁾، وهذا يعني أنه لا يمكن الاعتماد عليه في جميع مسائل المال الحرام؛ لا سيما التي تتعلق بالمعاوضات والمشاركات وغيرها من المعاملات؛ لأنها ليست من التبرعات، وحادثة النص في التبرعات.
 2. ألا يؤدي الاعتماد على معيار الثلث إلى ضرر معتبر شرعاً⁽²⁾، كأن يؤدي تعاملُ الناس مع حائز المال الحرام بقدر الثلث مطلقاً إلى اجترأ ضعفاء الإيمان إلى حيازة المال الحرام كيفما اتفق لهم، حين يرون الناس يتساهلون في التعامل معهم في المال الحرام بشرط كونه أقل من الثلث، وحينئذ يعتمد القاضي أو المفتي أو الحاكم على معيار آخر يراه رادعاً لأصحاب المال الحرام.
 3. ألا يكون القدر الأقل من الثلث كالربع والخمس والسدس مما يعدّه الناس كثيراً في عرفهم، فقد يكون اليسير في المجتمع القطري كثيراً في المجتمع البنغلاديشي، والعكس صحيح، وقد يكون الأقل من الثلث في حالة ما كثيراً، ويكون الثلث في حالة ما قليلاً، فلا بد من مراعاة العرف والحالة اللذين يتعامل فيهما المسلم مع حائز المال الحرام.
 4. ألا يكون هناك عسر وجرح على الناس في تجنب التعامل مع حائز المال الحرام بقدر الثلث؛ لأن أموال الناس لا تخلو من حرام قليل غالباً⁽³⁾.
- فإذا توفرت القيود الأربعة في معيار الثلث، فيمكن الاعتماد عليه كمعيار تقريبي للقلة والكثرة في التعامل مع حائز المال الحرام، فإذا زاد الحرام على الثلث يُعدّ الحرام في ماله كثيراً، فلا يجوز التعامل معه، والعكس بالعكس، مع الوضع في الاعتبار بأن الحرمة تقوى وتضعف مع كثرة الحرام وقلته فيما دون الثلث، والله تعالى أعلم.

⁽¹⁾ الريسوني، أ. د. أحمد، نظرية التقريب والتغليب (القاهرة، دار الكلمة، ط1، 1431هـ) ص314.

⁽²⁾ الريسوني، المصدر السابق نفسه والمكان ذاته.

⁽³⁾ السفطي، قرّة العين، مصدر سابق، ج2.

المبحث الثاني: المال الحرام الحكمي: أنواعه وأحكامه من حيث انتقال الحرام إلى ذمتين

يُقصد بالمال الحرام الحكمي هنا كل مال لا تتعلق الحرمة بعينه، بل تتعلق بدمية صاحبها، وذلك إما لكون عينه غير مقصود كالنقود، أو لكون عينه غير باقية على حالها، بحيث لا يمكن ردها إلى صاحبها كما هي، كالسيارة المسروقة إذا أتلّفها السارق بالحادثّة، أو لكون عينه غير متميّزة كالسكر الحرام المخلوّط بسكر حلال، ويدخل فيه عدة أنواع من المال الحرام، ونحاول أن نناقش أهمها من خلال هذا المبحث، ويشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول: المال الحرام المتغير

سبق الحديث في المبحث السابق عن حكم العين المحرمة إذا بقيت على حالها، وهو أنه يجب ردها إلى مالِكها كما هي، ولا يجوز لأحد أن يأخذها من حائزها إن علم بالحرمة، وهذا حكم متفق عليه بين جميع الفقهاء، ودُكر هناك أيضاً حكم من أخذها مع الجهل بالحرمة، ولكن ما الحكم إذا تغيرت العين المحرمة بفعل حائزها عن حالتها التي كانت عليها عند المالك، بحيث زال اسمها ومعظم منافعها، كأن يغضب إنسان شاة من آخر ويذبحها ويطبخها، فهل مثل هذا التغير يؤثّر في ملكيّته؟ بمعنى أن المال الحرام يدخل في ملك الحائز، ويؤول عنه ملك صاحبه الأصلي، مع ضمان الحائز قيمته أم يبقى المال في ملك مالِكه؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال إلى عدة آراء، نحاول فيما يأتي ذكر آرائهم وأدلتهم مع مناقشتها، وترجيح الراجح منها على ضوء الأدلة النقلية والعقلية.

الرأي الأول: ذهب كل من الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة في المعتمد⁽²⁾ والإمام أبي يوسف من الحنفية⁽³⁾ إلى أن المال الحرام يبقى في ملك صاحبه، ولا يدخل في ملك الحائز، فإن أمكن رده إلى حالته الأولى أجبر الحائز عليه وإلا فلا يُجبر، ولكن يُردّ المال إلى مالِكه الأصلي على كل حال، فإن زادت قيمته بعمل الحائز يأخذها المالك؛ لأنه ناتج عن ملكه، ولا يُدفع للحائز شيء مقابل عمله، بل يُعدّ عمله هدراً؛ لأنه جان.

أما إذا نقصت القيمة فإن الحائز يضمن قيمة هذا النقصان، يقول الإمام ابن قدامة مستدلاً لهذا القول: "ولنا أن عين مال المغصوب منه قائمة، فلزم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوّهها، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه، كما لو ذبح الشاة، أو ضرب النقرة (القطعة المذابة من

⁽¹⁾ الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص362، والأنصاري، فتح الوهاج بشرح منهج الطلاب، مصدر سابق، ج1، ص279، ولهم فيه تفصيل في بعض الصور.

⁽²⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص166.

⁽³⁾ المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج4، ص299.

الذهب والفضة) دراهم، ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمي، فلم يزله إذا فعله آدمي، كالذي ذكرناه⁽¹⁾.

وإذا تأملنا في كلام الإمام ابن قدامة هذا نجد ذكر ثلاث علل لبقاء المال الحرام في ملك صاحبه الأصلي، ولم يسلم أي منها من الاعتراض.

أما العلة الأولى فيعترض عليها بأن عين المال لم تعد قائمة على حالتها الأولى بدليل أنهم قالوا بأن المغصوب منه يرجع على الغاصب بالنقصان، فلو بقيت العين على حالها فمن أين جاء النقصان؟ وأما قياس تصرف حائز المال الحرام على تصرف المالك فقياس مع فارق العلة؛ لأن المالك يجوز له التصرف في ملكه كيفما شاء مع الالتزام بحدود الشرع، وهل يجوز ذلك لحائز المال الحرام؟ فلو قالوا: نعم يقال لهم: إذن يلزم منه كون الربح حلالاً لحائز المال الحرام أيضاً؛ لأنه حلال للمالك؛ لأن حكمهما واحد عندكم! وهم لا يقولون به طبعاً؛ لأنه نقيض ما يريدون إثباته بهذا الاستدلال.

أما قياس فعل الآدمي على فعل غير الآدمي فغير صحيح أيضاً؛ لفارق العلة بينهما، حيث إن الشارع فرق بين تصرفهما في الأحكام، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العجماء جبار»⁽²⁾، فهل يقال: إن فعل الآدمي أيضاً جبار؟

لا يمكن الإجابة بنعم؛ لأن الآدمي الذي يقوم بمثل هذا التصرف يأثم في حين أن تصرف العجماء جبار، فكيف يعطى شيئان مختلفان حكماً واحداً!

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾ والحنابلة في قول⁽⁴⁾ إلى أن المغصوب منه بالخيار؛ إن شاء أخذ المغصوب على حالته الموجودة، وإن شاء أخذ قيمته؛ لأنه ملكه، وهل يطالب حائز المال الحرام بقيمة الزيادة أو النقصان لو نقص قيمة المغصوب أو زاد بفعل الغاصب؟ لهم فيه تفصيل.

الرأي الثالث: ذهب الطرفان - أبو حنيفة ومحمد - من الحنفية إلى أن الغاصب يملك المغصوب بهذا التصرف؛ لأن التغير الذي يزول معه اسم العين ومعظم منافعتها يُعدّ هلاكاً تقديراً، وهو يمنع رد المبيع في البيع، كما يمنع

⁽¹⁾ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص197، وكذا المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج4، ص299، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص362، والأنصاري، فتح الوهاج بشرح منهج الطلاب، مصدر سابق، ج1، ص279، ولهم تفصيل في بعض الصور.

⁽²⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم الحديث: 1499، ج2، ص130.

⁽³⁾ ابن عرفة، المختصر الفقهي، مصدر سابق، ج7، ص287-290، والزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص259، حطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص276-277، ولهم تفصيل في بعض صورها.

⁽⁴⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص170.

ردّ المغصوب إلى المغصوب منه في الغضب؛ لأنه زيادة متصلة غير متولدة، كما سبقت الإشارة إليه⁽¹⁾، والغاصب عاصي لله تعالى بهذا التصرف، مجاهر بمعصيته؛ لأنه أضعاع على المالك المنافع المرجوة من ملكه. ولكن هذا المالك الذي حصل للغاصب في المغصوب لا يعني حلّ انتفاعه به قبل أداء الضمان إلى المالك، بل يحرم عليه الانتفاع به قبل أداء الضمان استحساناً؛ لحسم مادة الغضب، وردع المجرمين، وضمان حقوق العباد، فيجب عليه أن يتصدق به؛ لكونه ملكاً خبيثاً، ويضمن للمغصوب منه بدل ماله؛ المثل في المثلي، والقيمة في القيمي⁽²⁾، واستدلّ بما يأتي:

1. حديث عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل، من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة، فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الخافر: «أوسع من قبل رجله، أوسع من قبل رأسه»، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة: أن أرسل إلي بها بثمانها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أطعميه الأسارى»⁽³⁾، وروى الإمام الدار قطني بسنده عن عبد الواحد بن زياد قال: "قلت لأبي حنيفة: من أين أخذت هذا: «الرجل يعمل في مال الرجل بغير إذنه إنه يتصدق بالربح»؟ قال: أخذته من حديث عاصم بن كليب"⁽⁴⁾.

قال الإمام العيني في بيان وجه الاستدلال من الحديث: "... الحاصل أنه أفاد أموراً ثلاثة: الأول: الأمر بالتصدق الذي يدل على زوال ملك المالك إذ لو بقي للمالك لأمر بالرد إليه تحرزاً عن إبطال ملك الإنسان، أو أمر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد؛ لأن الإمام ولايته بيع مال الإنسان عند الحاجة.

⁽¹⁾ في آثار تقسيم المال إلى الأصل والتمرة في المطلب الرابع من المبحث الأول من الفصل الأول.

⁽²⁾ العثماني، إعلاء السنن، مصدر سابق، ج15، ص7659.

⁽³⁾ أخرجه الإمام أبو داود في السنن، كتاب البيوع والإيجارات، باب في اجتناب الشبهات، وحسنه الشيخ الأرنؤوط في تحريجه للسنن، ولا تضرّ جهالة الرجل الذي روى عنه كليب بن شهاب؛ لأنه صحابي، وجهالة الصحابة لا تضرّ؛ لأنهم عدول، وقد ورد اسم صاحب الشاة في رواية المسند، وأنه عامر بن أبي وقاص رضي الله عنه، والمرأة أخته، يُنظر: البناء، الفتح الرباني، مصدر سابق، ج15، ص147.

⁽⁴⁾ أخرجه الإمام الدار قطني في السنن، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، رقم الأثر: 4766، ج5، ص516.

الثاني: زوال ملك المالك ... ووجهه ما ذكرناه. الثالث: ... حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب قبل إرضاء المالك بالتراضي أو بالقضاء⁽¹⁾.

ويُعرض عليهما بأن مال الغير لا يحلّ لغيره إلا إذا بذله صاحبه بطيب نفس منه؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وحديث "لا يحل مال امرؤ مسلم إلا بطيب نفس منه"⁽²⁾.

يجاب عنه بأنهما لا يقولان بحل هذا المال قبل أداء الضمان، وإنما يقولان بثبوت الملك الخبيث، يقول العثماني: "إنا لا نقول بالحل قبل أداء الضمان، بل بالملك فقط، وبعد أداء الضمان يحصل طيب النفس، فالحديث لا يضرنا، ثم الحديث ليس بعام؛ لأنه قد خصّ منه الأخذ بالشفعة (حيث يأخذ الشفيع بحق الشفعة رغماً عن أنف شريكه) وغيره... ولنا أيضاً حديث القصعة، وفيه دفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسرة في بيته، وهو حديث صحيح صححه الترمذي وغيره، وفيه دليل على ملك الغاصب للمغصوب بعد أداء الضمان"⁽³⁾.

2. حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»⁽⁴⁾.

قال الإمام الطحاوي مبيناً دلالة الحديث: "الزارع لا شيء له في الزرع يأخذه لنفسه، فيملكه كما يملك الزرع الذي يزرعه في أرض نفسه، أو في أرض غيره ممن قد أباح له الزرع فيها، ولكنه يأخذ نفقته وبذره، ويتصدق بما بقي"⁽⁵⁾، وقال يحيى بن آدم بعد نقل هذا الحديث: "ذكرته لحفص بن غياث فقال: هذا عندنا ليس له من فضل الزرع شيء، وله نفقته، قلت: فلمن الفضل؟ قال: يتصدق به، ثم قال: على هذا كان عندنا"⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج 11، ص 209-210.

⁽²⁾ أخرجه الإمام الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2885، وجوّد إسناده العلامة العثماني، يُنظر: إعلاء السنن، مصدر سابق، ج 15، ص 7657.

⁽³⁾ العثماني، إعلاء السنن، مصدر سابق، ج 15، ص 7659-7657.

⁽⁴⁾ أخرجه الإمام أبو داود في سننه، أول كتاب البيوع، باب إذا زرع الرجل في الأرض بغير إذن صاحبها، رقم الحديث: 3403، وصحّح إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط وكامل قره بللي في تخريجهما لسنن أبي داود، ج 5، ص 282.

⁽⁵⁾ الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق (د.م)، عالم الكتب، ط 1، 1414هـ، ج 4، ص 117.

⁽⁶⁾ ابن آدم، أبو زكريا يحيى الأحول الكوفي، الخراج (د.م)، المطبعة السلفية ومكتبها، ط 2، 1384هـ، ص 91.

المناقشة والترجيح: رأينا سابقاً ضعف الرأي الأول لضعف الحجج التي استند إليها أصحابه، وأما الرأي الثاني القائل بخيار صاحب المال الأصلي بين الأخذ بعينه المتغيرة كما هي وبين الأخذ بقيمتها فيمكن الاعتماد عليه لولا ورود الحديث النبوي الشريف القاضي بوجوب التصدق بالمال الحرام في مثل هذه الحالة. ومن هنا يرى الباحث أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأخير هو الصحيح، وهو وجوب التصدق بالمغضوب؛ لأن النبي صلى الله عليه أمر المرأة بالتصدق بالشاة المصلية، مع أن الظاهر أنه تعدى آخر غير تعدي أخذها بدون إذن مالكةا، ولو لم تدخل الشاة في ملكها لما أمرها به، وهذا يدل على أنها كانت واجبة التصدق، فلو كان ذلك واجباً في صورة المسألة المذكورة في الحديث - مع أنه لم يكن غصباً بالمعنى الاصطلاحي⁽¹⁾؛ لأن المرأة أخذتها من امرأة المالك بالثمن - لكان التصدق واجباً بالنسبة لحائز المال الحرام من باب أولى؛ حيث إن فعله الذي يتغير به المال تعدى صريح على حق الغير، فيجب عليه التصدق به، وهذا التصدق ناتج عن ملكه؛ لأنه لا يجوز التصدق بملك الغير.

والحكم بوجوب التصدق بالمال الحرام المتغير هذا يرد على المال الحرام قبل أداء الضمان إلى مالكة الأصلي، أما بعد أداء الضمان، وجعل المالك حائز المال الحرام في حل من أمره، فيجوز له الانتفاع به باتفاق الفقهاء، يقول الإمام نجم الدين النسفي: "... إلا أن يجعله صاحبه في حل، فحينئذ يباح تناوله لانقطاع ذلك السبب (أي سبب الحرمة)"⁽²⁾.

المطلب الثاني: المال الحرام النقدي

إذا غصب شخص مائة ألف ريال من آخر مثلاً⁽³⁾، وأراد أن يشتري بها سيارة، فالسؤال الذي يرد هنا هو: هل يجوز له ذلك أم لا؟ اتفق الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال بأنه لا يجوز للغاصب أن يتصرف في النقود المغصوبة بأي نوع من التصرف؛ لأنه يجب عليه أن يردها إلى صاحبها كما هي⁽⁴⁾. ولكن لو اشترى الغاصب شيئاً بالريالات المغصوبة فعلاً، فهل يصح هذا الشراء؟

⁽¹⁾ يقول الشيخ العثماني: "ومن أفسد شيئاً لغيره فحكمه حكم الغاصب المتلف، وليس من لازم ضمان الإلتلاف كون المتلف آثمًا شرعاً"، العثماني، إعلاء السنن، مصدر سابق، ج15، ص7648.

⁽²⁾ ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج5، ص497.

⁽³⁾ يقاس على النقود المغصوبة غيرها من النقود المكتسبة بالطرق المحرمة شرعاً، يُنظر: العثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1006.

⁽⁴⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص286، والغنوهي، المفتي محمود حسن، فتاوى محمودية باللغة الأردية (كراتشي، جامعة فاروقية، د.ط، د.ت) ج18، ص424، والعثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1009.

الجواب على هذا السؤال يحتاج إلى بسط وتفصيل، وذلك لأن الغاصب إذا اشترى بها فعلاً، فلا يخلو الأمر من حالتين، هما:

الحالة الأولى: أن يشتري الغاصب السلعة بالريالات المغصوبة وينتد الثمن منها، أي يشير إلى تلك النقود عند الشراء بأنه سيدفع الثمن منها، ولا يعلم البائع بحرمتهما على المشتري، ثم يؤدي الثمن منها، فقد اختلف الفقهاء تجاه هذا العقد إلى ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: ذهب فقهاء الحنفية⁽¹⁾ وهو رواية عن الإمام أحمد⁽²⁾ إلى أن الشراء صحيح مع الكراهة، ويعللون ذلك بأن الحرام في النقود حكمي، ولا يتعلق ذلك بعينها؛ لأنها لا تُقصد لذاتها، وإنما يقصدها الإنسان للمصالح التي يمكن التوصل إليها من خلالها، ومع ذلك يُكره هذا الشراء لتصرف الغاصب في النقود المحرمة. وخرّجوا هذه المسألة على أصلهم في النقود بأنها لا تتعين بالتعيين، فتالياً يصحّ البيع؛ لأن الحرمة تتعلق بالذمة دون عين الريالات المغصوبة، فيصح البيع.

غير أنه لا يجوز للغاصب أن يستفيد بهذه السيارة قبل أداء الضمان إلى المغصوب منه؛ لأن المغصوب وإن صار ملكاً له، ولكنه ليس ملكاً طيباً، بل هو ملك خبيث؛ لتعلق حق المغصوب منه به؛ فيجب على الغاصب أن يؤدي بدله إلى المغصوب منه قبل الاستفادة من السيارة؛ ليزول الخبث في الملك⁽³⁾.

وقد يرد على موقف الحنفية اعتراض مفاده: إن فقهاء الحنفية قرّروا بأن النقود تتعين بالتعيين في الغصب، والشركة، والهبة، والوصية، والعقد الفاسد على أصح الروايتين⁽⁴⁾، فلم لا يتحد حكم مسألة الشراء بالريالات المغصوبة مع حكم بيع عين المغصوب؟ ولم فرّقوا بين العروض والنقود ما دامت الأخيرة تتعين بالتعيين في مثل هذه المسألة؟

⁽¹⁾ قال العلامة قاضيخان: "رجل اشترى بالدرهم المغصوبة طعاماً... إن أضاف الشراء إلى الدرهم المغصوبة ونقد الثمن منها يُكره له أن يأكل منها ويؤكل غيره"، يُنظر: قاضيخان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندي، الفتاوى الخانية المعروف بفتاوى قاضيخان (مصر، مطبعة بولاق، ط2، 1310هـ) ج3، ص400، ويُستثنى من فقهاء الحنفية في هذا الرأي الفقيهان أبو نصر وأبو الليث، حيث إنهما يريان أن الربح يطيب للغاصب في هذه الحالة، ولو أشار إليها ونقد منها؛ لأن الشراء عندهما يكون على الذمة مطلقاً؛ والنقد يكون بدلاً عما في الذمة، والإشارة لا تفيد التعيين في النقود، فصار وجودها كعدمها، يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص154.

⁽²⁾ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص35.

⁽³⁾ الشرنبلالي، حفظ الأصغرين، مصدر سابق، ص9.

⁽⁴⁾ السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص98، والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص78، والبايزي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج6، ص470، وابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج5، ص97.

يجاب عنه بأن تعين النقود في الأبواب المذكورة لا يستلزم فساد الشراء في هذه الصورة؛ لأنه لا يُقصد به تعيينها كتعين العروض، وإنما يُقصد به تعيين جنس النقود ونوعها وقدرها وصفتها⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك بأنه لو سُلمَّ جدلاً بأن النقود تتعين بالتعيين فيها كتعين العروض فلا يلزم من ذلك أيضاً فساد الشراء الحاصل؛ لأن الغاصب إذا أُجبرَ على رد الريالات المغصوبة نفسها إلى المغصوب منه، فإن ذلك لا يضر بالشراء؛ لأن الثمن عندهم يثبت في الذمة، ولا يتعين بالتعيين في المعاوضات، فيمكن للغاصب أن يدفع الثمن من أي مال آخر غير المال المغصوب، لأن البائع لا يريد نقوداً بعينها، وإنما يريد الثمن مطلقاً، فيجوز دفعه من أي نقود شاء بشرط الالتزام بالنوع والقدر والصفة، فلا معنى لإبطال البيع من أساسه⁽²⁾.

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾، والإمام الشافعي في الجديد⁽⁴⁾، والإمام أحمد في إحدى رواياته⁽⁵⁾ إلى أن الشراء باطل؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير؛ ولأن النقود عندهم تتعين بالتعيين، فصار كأنه تصرف في عين المغصوب، فلا فرق عندهم بين كون المغصوب عيناً أو نقداً⁽⁶⁾.

يعترض عليه بأنه لا يشترط في البيع تعين النقود، وإنما يشترط تعيين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها، مثل الريال أو التাকা أو الدولار، فإذا تم تعيين النقود بالشروط السابقة فقد تم البيع، ولا حاجة إلى إبطاله بحجة أن الغاصب دفع الثمن من المال المغصوب.

⁽¹⁾ السرخسي، الميسوط، مصدر سابق، ج 14، ص 17، والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 233.

⁽²⁾ العيني، البناءة شرح الهداية، مصدر سابق، ج 7، ص 389.

⁽³⁾ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (الجد)، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التحكاني (بيروت، دار الجبل، ط 2، 1414هـ/1993م) ج 1، ص 571.

⁽⁴⁾ البغوي، الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد المقصود وعلي محمد معوض (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1418هـ/1997م) ج 4، ص 308-309، وابن الرفعة، كفاية النبيه، مصدر سابق، ج 10، ص 470.

⁽⁵⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 15، ص 287.

⁽⁶⁾ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (الجد)، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التحكاني (بيروت، دار الجبل، ط 2، 1414هـ/1993م) ج 1، ص 571، والبغوي، الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد المقصود وعلي محمد معوض (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1418هـ/1997م) ج 4، ص 308-309، وابن الرفعة، كفاية النبيه، مصدر سابق، ج 10، ص 470، والمرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 15، ص 287.

الرأي الثالث: ذهب الإمام الشافعي في القديم⁽¹⁾، والإمام أحمد في إحدى رواياته⁽²⁾ إلى أن البيع موقوف على إجازة المالك؛ فإن أجاز أمضي وإلا بطل⁽³⁾، وخرجوا هذه المسألة على مسألة تصرف الفضولي المذكورة⁽⁴⁾. يُعترض عليه بأن قياس النقود على الأعيان قياس مع الفارق؛ لأن الأعيان تُقصد لذاتها، والنقود لا تقصد لذاتها، وإنما للمصالح التي يتوصل بها إليها.

المناقشة والترجيح: لو تأملنا في أدلة أصحاب الآراء الثلاث السابقة يمكننا القول بأن الرأي الثاني والثالث ضعيفان لضعف مأخذهما، حيث لم تسلم أدلتهما من الاعتراض، ولم يبق إلا الرأي الأول القائل بجواز البيع مع الكراهة، ولكن يرد عليه بأن الغاصب قد يُجبر على دفع نفس الريالات المغصوبة إلى المغصوب منه؛ لأن المطلوب من الغاصب أن يزيل أثر الفعل المحرم، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه"⁽⁵⁾، فما دام المغصوب قد بقي في يد الغاصب، ويمكن رده بعينه إلى المغصوب منه، يجب رده إليه بعموم لفظ "ما" الوارد في الحديث السابق.

يجاب عنه بأن النقود وسيلة للتبادل بين الناس ولا تُقصد لذاتها، فإذا تصرف شخص في نقود شخص آخر، فلا يُطالب بذاتها؛ لأن أعيانها غير مقصودة⁽⁶⁾.

ولو سلّم جدلاً بأن الغاصب يجب عليه أن يردّ الريالات المغصوبة بعينها، فلا يضر ذلك أيضاً في الشراء السابق، حيث لا يلزم على المشتري أداء الثمن من عين الريالات التي أشار إليها وقت البيع، بل يجوز له أن يدفعه من أي ريال شاء؛ لأن ذواتها غير مقصودة من قبل البائع، فيمكن أدائه من ريالات أخرى، فلا حاجة إلى إبطال الشراء الأول، يقول الإمام السرخسي: "الشراء بالدرهم المغصوبة لا تتعين تلك الدراهم حتى لو أخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها ديناً"⁽⁷⁾ كما أن قصد الشريعة في المعاملات إيصال الحقوق إلى أصحابها، وليست التصرفات ذاتها، فإذا أمكن إيصال حق البائع من الثمن إليه - من أي مال كان - لصحّ البيع.

⁽¹⁾ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص308-309.

⁽²⁾ ابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص383.

⁽³⁾ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص308-309، وابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص383.

⁽⁴⁾ في نهاية المطلب الثاني من المبحث السابق.

⁽⁵⁾ أخرجه الإمام الترمذي في الجامع وحسنه، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث: 1266، ج3، ص558.

⁽⁶⁾ منيع، د. عبد الله بن سليمان، الورق النقدي؛ حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه (مطابع الفرزدق، ط2، 1404هـ) ص17-18.

⁽⁷⁾ السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، ج14، ص17.

وعلى هذا كله يرى الباحث أن الرأي الأول هو الصحيح، وتالياً يصح الشراء الحاصل بالنقود المغصوبة، ولا يبطل ذلك بحجة كون الثمن من الغضب، مع تأثم الغاصب بالغضب، كما أن البيع لا يخلو من الكراهة لكون المشتري اقتترف المنهي عنه، ولكنه لا يستلزم بطلان الشراء؛ لأن النهي هنا لوصف مجاور للمحل، وهو كون النقود محرمة مع عدم تعيينها في العقد، وهو يفيد صحة المنهي عنه مع الكراهة، كما تمت مناقشته بالتفصيل سابقاً⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن يشتري الغاصب السيارة على ذمته، ولا يشير إلى أي نقود، ثم ينقد الثمن من الريالات المغصوبة، فما حكم الشراء في هذه الحالة؟ ذهب الفقهاء في صحة هذا الشراء إلى قريب من الآراء التي ذهبوا إليها في الحالة الأولى، غير أن أكثرهم يرون صحة الشراء دون كراهة في هذه الحالة⁽²⁾؛ لأن الشراء حصل في الذمة، ولكنهم اختلفوا هنا في مسألتين، هما:

المسألة الأولى: هل يجوز للمشتري الغاصب أن ينتفع بالسيارة التي اشتراها بالريالات المغصوبة قبل أداء الضمان؟ اختلف الفقهاء في جوابه إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز له أن يستفيد بها قبل أداء الضمان إلى المغصوب منه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى من الحنفية، وهو الذي رجحه أبو بكر الإسكافي⁽³⁾، وعليه الفتوى عند الحنفية⁽⁴⁾، يقول العلامة الزيلعي: "وقال مشايخنا رحمهم الله: لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال، وهو المختار... ووجهه أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري، وبالإشارة استفاد جواز العقد؛ لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فتثبت فيه شبهة الحرمة للملكه بسبب خبيث"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول عند تقسيم الحرام إلى حرام لذاته وحرام لوصفه.

⁽²⁾ المرغيناني، الهداية مع فتح القدير، مصدر سابق، ج9، ص331-332، والبابري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج9، ص331، ج11، ص201، وابن رشد (الجد)، مسائل أبي الوليد، مصدر سابق، ج1، ص571، وحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص279، والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج7، ص336-337، والبغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص309، وابن الرفعة، كفاية النبيه، مصدر سابق، ج10، ص470، وابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص383، والمرداوي، الإنصاف، ج15، ص287.

⁽³⁾ وقد ذكر فقهاء الحنفية للشراء في الذمة ثم الأداء من الريالات المغصوبة ثلاث صور: (1) أن يشير إلى الريالات المغصوبة وينقد من غيرها.

(2) ألا يشير إلى الريالات المغصوبة وينقد منها. (3) ألا يشير إلى ريالات أصلاً وينقد من المغصوبة.

⁽⁴⁾ الشرنبلالي، حفظ الأصغرین، مصدر سابق، ص6.

⁽⁵⁾ الزيلعي، تبیین الحقائق، مصدر سابق، ج5، ص226.

القول الثاني: يجوز له الاستفادة بها مع الكراهة، ولو قبل أداء الضمان، وهو قول المالكية⁽¹⁾، وقريب منه قول أبي يوسف وأبي الحسن الكرخي وأبي نصر وأبي الليث من الحنفية⁽²⁾، حيث يرون جواز الانتفاع بدون كراهة؛ لأنه اشتراه بالذمة، فالحرام تعلق بذمته وليس بنفس المال، فيجوز الانتفاع بها.

المناقشة والترجيح: القياس يقتضي صحة القول الثاني؛ حيث إن البيع صحيح؛ لتوافر جميع أركان البيع الصحيح من العاقدين، والبديلين، والصيغة، وهذا يعني صحة البيع، وتالياً صحة الانتفاع بالمبيع، ولكن الاستحسان يقتضي صحة القول الأول؛ حيث إن القول بجواز الانتفاع بالمبيع فيه يؤدي إلى تحريض الناس على الغضب؛ لأنهم حين يعلمون أنه يجوز لهم التصرف بأموال الآخرين في المعاملات القائمة على الذمة؛ فيبيعون ويشترون دون أن يعترض قانون الشارع على تصرفاتهم ما دامت على الذمة (!) فتسوّل نفوس ضعفاء الإيمان للاستيلاء على أموال الآخرين عن طريق الغضب والسطو وقطع الطريق وغيرها، ويستفيدون بها حلالاً طيباً بحجة أن المعاملات قائمة على الذمة!

يضاف إلى ذلك أن نقد الثمن قد يكون مطلوباً من قبل البائع، وحينئذ لا يستطيع الغاصب أن يشتري السيارة إلا بالنقد، وليس لديه مال ينقد به الثمن غير المال المغصوب، وهو مال خبيث⁽³⁾، فلو مُنِع من التصرف ابتداءً في هذا المال - كما هو رأي جميع الفقهاء - لكفَّ عن التصرف فيه إلى حدّ معين، ثم لو تجرأ على الشراء به، ولكنه يعلم أنه لا يجوز له الاستفادة بالسيارة المشتراة قبل أداء الضمان إلى المغصوب منه، فإنه يحاول جاهداً أن يرضي المغصوب منه بأي طريق ممكن؛ ليمكنه الانتفاع بالمبيع؛ لأن الأصل في المسلم أنه لا يحاول انتهاك حرمت متعددة، مهما كان فاسقاً⁽⁴⁾، فلو ارتدع الغاصب بذلك نكون قد ضمننا حق المغصوب منه في ماله مع حق الغاصب في المبيع، فنجمع بين الحسينيين، ونجني الثمار مرتين.

أما إذا علم الغاصب أن تصرفه في المغصوب جائز ما دام في الذمة، فإنه يحثه على الغضب أولاً، ثم التصرف فيه ثانياً، ثم الهروب من أداء حق المغصوب منه ثالثاً، ما دام قد تمكن من الانتفاع بالمغصوب. وقد يقال بأن الغاصب قد لا يرتدع عن التصرف في المغصوب، ولو قيل له بأن الانتفاع بالمبيع حرام قبل أداء الضمان أو قبل إرضاء المغصوب منه، بل يستمر في التصرف في المبيع، فيزداد إثماً بعد إثم، أليس من الأفضل أن نحفظه من التخبط في الحرام بجواز الانتفاع بالمبيع؟ ما دمنا نجد إلى ذلك سبيلاً!

⁽¹⁾ ابن رشد (الجد)، مسائل أبي الوليد، مصدر سابق، ج 1، ص 571، وخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق.

⁽²⁾ المرغيناني، الهداية مع فتح القدير، مصدر سابق، ج 9، ص 331-332، والبايزي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج 9، ص 331، وج 11، ص 201.

⁽³⁾ الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 155.

⁽⁴⁾ الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (د.م)، دار ابن حزم، د.ط، د.ت) ص 482.

يقال لهذا القائل: من الأولى أن نهتم بحفظ حقه؟ الغاصب الظالم أم المغصوب منه المظلوم؟ أليس الشرع قد جاء بقواعد العدالة جميعها لحفظ حق المظلوم؟ فكيف بنا بعد ذلك نجنح إلى مساعدة الظالم على حساب المظلوم؟ وبأي شرع نقوم بذلك؟ وعلى أي حق؟

يضاف إلى ذلك بأن البائع لو عرّف حقيقة الثمن لما قبضه غالباً؛ لأنه لا يصحّ له قبوله؛ لأن الحرام ينتقل إلى ذمتين في هذه الحالة لكونه عارفاً بالحرم، كما بيننا، فيجب أن يُمنع الغاصب من الانتفاع بالمبيع ما لم يرض المغصوب منه بأداء حقه أو بالقضاء أو التراضي بينهما؛ لحسم مادة الغصب وضمنان حقوق الناس⁽¹⁾.
المسألة الثانية: إذا باع الغاصب هذه السيارة التي اشتراها بالريالات المغصوبة مرة أخرى قبل أداء الضمان إلى المغصوب منه، وربح فيها، فهل يطيب له هذا الربح؟
اختلف الفقهاء في حكمها إلى أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية في قول⁽²⁾، والإمام الشافعي في القديم⁽³⁾، والحنابلة في المذهب⁽⁴⁾ إلى أن الربح للمغصوب منه، واستدلوا بما يأتي:

1. إن الحرام لا تُنات به نعمة الملك، فكما أن القاتل لا يرث من المقتول كذلك الغاصب لا يستحق ربح مال المغصوب منه.

يُنَاقش هذا الدليل بأن كون الحرام لا تناط به نعمة الملك صحيح؛ لذا لا يجوز للغاصب أن يستفيد من هذا الربح، ولكن كيف يستحق المغصوب منه هذا الربح الذي نتج عن شيء مضمون على غيره؟ وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لا يضمّنه الإنسان⁽⁵⁾، وإذا قلنا بصيرورة الربح إلى المغصوب

⁽¹⁾ المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج4، ص300، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص205، وابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص462-463، وابن عابدين، رد المختار حاشية الدر المختار للحصكفي، مصدر سابق، ج5، ص88-91، والعماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص960-963.

⁽²⁾ ابن رشد (الجد)، مسائل أبي الوليد، مصدر سابق، ج1، ص571، وخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص279.
⁽³⁾ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م) ج7، ص336-337، والبغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص309، وابن الرفعة، كفاية النبيه، مصدر سابق، ج10، ص470.

⁽⁴⁾ ابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص383، والمرداوي، الإنصاف، ج15، ص164، و288.

⁽⁵⁾ أخرجه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، رقم الحديث: 6628، وحسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط وأصحابه في تخریجهم للمسند.

منه مع ضمان الغاصب حقه في المغصوب فإنه يؤدي إلى ربا الفضل، حيث إن المغصوب نقدٌ هنا؛ لذا لا يصح دفع الربح إلى المغصوب منه.

2. إن الربح نماء ملك المغصوب منه، فكما أنه يستحق ما يحدث في المغصوب من ثمار ونتاج كذلك يستحق ما يحدث فيه من الربح؛ لأن ما تولد من الشيء يأخذ حكمه، والتابع تابع.

يُعترض عليه بأنه لا يجوز قياس الربح الناتج عن النقود المغصوبة على الثمار الناتجة عن الأشجار وغيرها؛ لأن الثمار والنتاج تحدث في المال دون عمل من صاحب المال غالباً بخلاف الربح الذي لا ينتج إلا عن جهد. **القول الثاني:** ذهب أبو الحسن الكرخي وأبو الليث وأبو نصر من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية في قول⁽²⁾، والشافعي في الجديد⁽³⁾، وهو الأظهر عند الشافعية⁽⁴⁾، وأحمد في رواية⁽⁵⁾ إلى أن الربح للغاصب؛ لأن الشراء لم يستند إلى نفس الريالات المغصوبة، وإنما كان في الذمة، ولأن الربح نتج عن عمله فيكون الربح له، ولهذا لما كان الثمار والنتاج تحدث في المال دون عمل كانت لصاحب المال، وهو المغصوب منه، بخلاف الربح فإنه يحصل بعمله فينبغي أن يكون له، والغاصب مطالبٌ بمثل ما استهلكه بغصبه، وقد غصب أصل النقود دون ربحها، فيجب عليه أن يرد مثل المغصوب دون الربح.

يُعترض عليه بأن الإنسان يستحق الربح من عمله إذا كان عملاً مشروعاً، أما إذا لم يكن مشروعاً فعمله مهذور؛ لأنه معدوم شرعاً، ألا ترى السارق يعمل عمله في السرقة، ومع ذلك لا يعطى أي شيء في مقابل عمله؟ لأن عمله غير مشروع، بل تُقطع يده إذا توافرت شروط القطع، كما أن منح الربح للغاصب في مثل هذه الصورة يفتح باب الغصوب أمام المجرمين حين يعرفون أن أرباح المعاملات القائمة على الذمة تجوز لهم.

القول الثالث: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن الربح يكون مشتركاً بين الغاصب والمغصوب منه؛ حيث إن كلاهما له الحق فيه؛ فيثبت فيه حق المغصوب منه لكونه صاحب المال الأصلي، كما يثبت فيه حق الغاصب لكونه صاحب العمل فيه، وقد حصل الربح من عمل هذا ومال ذلك، فينبغي أن يكون الربح

⁽¹⁾ الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص154.

⁽²⁾ ابن رشد (الجد)، مسائل أبي الوليد، مصدر سابق، ج1، ص571، وحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص279، والقراي، الذخيرة، مصدر سابق، ج8، ص317.

⁽³⁾ الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج7، ص336-337، والبغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص309، وابن الرفعة، كفاية النبيه، مصدر سابق، ج10، ص470.

⁽⁴⁾ الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص363.

⁽⁵⁾ ابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص383، والمرداوي، الإنصاف، ج15، ص287.

بينهما⁽¹⁾، واستدلّ بما رواه زيد بن أسلم، عن أبيه؛ أنه قال: "خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما فيه، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين. فأسلفكما، فبتتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح. فقالا: وددنا، ففعل، فكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك، يا أمير المؤمنين هذا! لو نقص المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدّياه، فسكت عبد الله، وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً. فقال عمر: قد جعلته قراضاً. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه. وأخذ عبد الله، وعبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال"⁽²⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن سيدنا عمر جعل الأمر بينهما وبين بيت المال مضاربة مع عدم الاتفاق المسبق على ذلك؛ حيث وجد المال من جانب والعمل من جانب آخر، ويمكن أن يقاس عليه عمل الغاصب بالنقود المغصوبة بجامع وجود العمل والمال من جانبيين في الصورتين.

ويُعتَرَضُ عليه بأن عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضي الله عنهم قد تصرفا في هذا المال عن غير علم بالحكم الشرعي في هذا التصرف، حيث إنهما كانا يعتقدان صحته، فكانت لهما شبهة الجواز، يقول أبو الوليد الباجي: "وإنما جَوَّزَ عمر رضي الله عنه ذلك؛ لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة، وعلى وجه يعتقد أن فيه الصحة دون أن يظلا فيه مقصوداً لمن يملكه، فلم يجز أن يظلا عليهما عملهما"⁽³⁾، ولا يوجد مثل هذه الشبهة للغاصب الذي يتصرف في المغصوب بدون إذن المغصوب منه، بل إن تصرفه في المغصوب حرام قطعاً، فلا يصح قياس الحرام على الحلال أو المشتبه به على الأقل.

كما يمكن القول: إن حكم عمر رضي الله تعالى عنه بتقسيم الربح كان من باب المصالحة لقطع النزاع، وليس من باب المضاربة، حيث لم يكن عملهما في المال للمضاربة، وإنما لأنفسهما، وذكر جليس سيدنا

⁽¹⁾ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص102.

⁽²⁾ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ج4، ص992.

⁽³⁾ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ (مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ) ج5، ص151.

عمر رضي الله عنه المضاربة من باب الاشتراك في الربح من الجانبين، لا غير، يقول الزرقاني: "وكأنه (أي عمر) جعل كذلك قطعاً للنزاع، إذ ليس من القراض (المضاربة) في شيء" (1).

القول الرابع: ذهب الطرفان من الحنفية (2) وأحمد في رواية (3) إلى أن الربح لا يطيب للغاصب، كما لا يطيب للمغصوب منه، بل هو واجب التصديق؛ لأنه حصل بملك خبيث؛ لتعلق حق الغير بالريالات المغصوبة، ولو اشترى السيارة على الذمة؛ لأن الربح حصل بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، فيكون سبيله التصديق، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل.

المناقشة والترجيح: بعد النظر والتأمل فيما استدل به أصحاب الأقوال الأربعة يتضح للباحث أن القول الأول القاضي بكون الربح للمغصوب منه وحده والقول الثاني القاضي بكون الربح للغاصب وحده لا يمكن الاعتماد عليهما لضعف حججهما، حيث إن الأخذ بالقول الأول يؤدي إلى ربا الفضل المحرم، والأخذ بالقول الثاني يؤدي إلى فتح الطرق المحرمة أمام المجرمين.

أما ما استدل به شيخ الإسلام فيمكن العمل به إذا تصالح الطرفان - المغصوب منه والغاصب - على الاشتراك في الربح عن رضا وقناعة دون ضغوط خارجية على المغصوب منه للمصالحة، وحينئذ يجوز أن يقسم الربح بينهما على حسب الاتفاق؛ لأن الخبث في المال المغصوب كان لحق المغصوب منه، وقد سرى الخبث إلى الربح لكون أصله خبيثاً، وإن رضي المغصوب منه بمشاركة الغاصب في الربح الحاصل على ماله بطيب نفس منه يزول الخبث في أصل المال، فيطيب الربح حينئذ بإذن الله تعالى.

(1) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 1424هـ)، ج3، ص517.

(2) الشرنبلالي، حفظ الأصغرين، مصدر سابق، ص8، والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص98 و111-112، والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص78، وج7، ص154-155، والمرغيناني، الهداية مع فتح القدير، مصدر سابق، ج9، ص331-332، والبايزي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج9، ص331، وج11، ص201 وغيرها.

(3) المرادوي، الإنصاف، ج15، ص289.

وإن لم يمكن التصالح بينهما فيجب المصير إلى القول الرابع القائل بوجوب التصدق بالربح إلى الفقراء؛ لأنه نتج عن ملك خبيث، ولأن جواز الربح للغاصب أو اشتراكه فيه مع المغصوب منه يؤدي إلى تحريضه وحثه على الغصب وغيره من الطرق المحرمة للاستيلاء على المال المحترم، إذ الغاصب قد يغصب الملايين من الريالات ثم يتعامل بها على الذمة، فيبيع ويشترى، وقد يربح من خلالها الملايين، ويغدو تلك الأرباح - كلها أو جزء منها - حلالاً له بحجة أنه اكتسبها عن طريق التعامل في الأموال المغصوبة على الذمة (!) وإن لم يؤدِّ حق المغصوب منه كما يراه أصحاب القول الثاني! فهل يوجد دافع أكبر من هذا أمام ضعفاء الإيمان للجرأة على الغصب وغيره، من الطرق المحرمة شرعاً؛ ليستولوا بها على الأموال المحترمة للعباد؛ ليغدوا بعد ذلك أصحاب أموال حلال طائلة (!)

المطلب الثالث: المال الحرام المختلط

هو المال الحلال الذي اختلط بالمال الحرام بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، وله صورتان. **الصورة الأولى:** وهي أن يختلط المال المثلي الحلال مع المال المثلي الحرام، بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر أو يمكن ذلك بصعوبة شديدة ومشقة بالغة، ومثل تلك المشقة مرفوعة شرعاً عن المكلفين لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، ولقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وغيرهما من الأدلة الشرعية القاضية برفع الحرج والمشقة عن الأمة، كأن تختلط الريالات المغصوبة بالريالات الحلال، وأن يختلط القمح المسروق مع القمح الحلال، وأن تختلط أرباح المعاملات الصحيحة مع المعاملات الربوية.

وحكمه: يجب إخراج قدر الحرام منه، ويصير الباقي حلالاً طيباً؛ لأن المثلي يقوم بعضه مقام بعض، فلا يضر الاختلاط بعد فصل قدر الحرام من الحلال؛ لأن الحرام هنا ليس لذاته، وإنما لحق الغير، والمال المثلي لا تختلف أفراده، فلو دفع أي فرد منها يكون المالك قد حصل على ملكه، فلا يبقى هناك أثر للحرمة فيما بقي من المال عند حائز المال الحرام، بعد فصل قدر الحرام منه، غير أن ذلك لا يعفي الحائز من إثم الخلط نفسه، إذا فعل ذلك متعمداً، بالإضافة إلى إثم حيازة المال الحرام؛ لأن الخلط جنائية أخرى غير الحيازة⁽¹⁾.

وهذا النوع من الاختلاط غير المميز يعدّ إتلافاً حكماً، حيث لا يمكن تمييز الحلال من الحرام؛ لذا يُرجع إلى البدل⁽²⁾، قال العثماني: "لأنه لما تعدّر رد العين وجب ردّ ما يقوم مقامها في المالية، فإن كان مما تتماثل

(1) المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج15، ص202 فما بعدها.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص325.

أجزاؤه، ولا تتفاوت صفاته وجب مثله؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة"⁽¹⁾.

ولكن ماذا لو لم يفصل حائز المال الحرام قدر الحرام من الحلال، فهل يجوز التعامل معه في هذه الحالة؟

اختلف الفقهاء في الجواب على هذا السؤال إلى عدة أقوال، نذكر فيما يأتي أهمها:

القول الأول: يجوز التعامل معه مطلقاً، سواء أكان الحرام كثيراً أم يسيراً أم مساوياً، ما لم يعلم المسلم المال الحرام بعينه، وهو قول الحارث المحاسبي⁽²⁾، وابن حزم⁽³⁾، والشوكاني⁽⁴⁾، وأحد الأقوال عند الحنابلة⁽⁵⁾، واستدلوا بما يأتي:

1. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا دخل أحدكم على أخيه المسلم، فأطعمه طعاماً، فليأكل من طعامه، ولا يسأله عنه، وإن سقاه شراباً من شرابه، فليشرب من شرابه، ولا يسأله عنه"⁽⁶⁾، وجه الدلالة من الحديث واضح، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن السؤال عن مصدر طعامه وشرابه؛ لأن ذلك يثير الضغائن، ويورث التباغض.

يُعترض عليه بأن الحديث ليس على عمومه، بل هو مخصّص بالأدلة الأخرى التي تقضي باجتناب الشبهات، فيمكن العمل بمنطوقه حين لا تكون هناك شبهة في مال من يتعامل معه المسلم، فإن كانت هناك شبهة فيجب السؤال والبحث، وقد قال أبو هريرة رضي الله عنه: "كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام من غير أهله سأل عنه، فإن قيل: هدية، أكل، وإن قيل: صدقة، قال: "كلوا"، ولم يأكل"⁽⁷⁾، وهو يدل على السؤال والبحث عند وجود الشبهة، واختلاط الحلال بالحرام من أقوى الشبهات على حرمة ماله، فيجب السؤال، قال العلامة المناوي في شرح حديث أنس: "إذا دخلت على مسلم لا يُتَّهم، فكل من طعامه،

⁽¹⁾ العثماني، ظفر أحمد، إعلاء السنن (بيروت، دار الفكر، ط1، 1422هـ) ج15، ص6747، و7661

⁽²⁾ المحاسبي، الحارث بن أسد، المكاسب والورع والشبهة وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها والرد على الغافلين فيه، تحقيق: نور سعيد (بيروت، دار الفكر، ط1، 1992م)، ص92-93.

⁽³⁾ ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج8، ص110-115.

⁽⁴⁾ الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ص483.

⁽⁵⁾ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج1، ص442.

⁽⁶⁾ أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث: 9184، وحسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط وفريقه في تخريجهم للمسند، ج15، ص99.

⁽⁷⁾ أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة، رقم الحديث: 8014، وصححه إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط وفريقه في تخريجهم للمسند، ج13، ص389.

واشرب من شرابه"⁽¹⁾: " (ولا يسأل عنه) أي عن الطعام من أي وجه اكتسبه ليقف على حقيقة حله، فإن ذلك غير مكلف به ما لم تقو الشبهة في طعامه"⁽²⁾.

2. حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلت»⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رغب في قبول الدعوة والهدية دون النظر في مصادر أموال الداعي والمهدي، ولو كان السؤال أو الامتناع عن قبول دعوة حائز المال الحرام واجباً لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعدم بيانه يدل على جواز قبول دعوته وهديته⁽⁴⁾.

يُعرض عليه بأن هذا محمول على من كان ماله غير مختلط أو لم تكن في ماله شبهة الحرام⁽⁵⁾؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يتقي مواطن الشبهات، وهذا ما يدل عليه منطوق حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم وجد تمرة، فقال: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها»⁽⁶⁾.

3. إن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام تعاملوا مع أهل مكة قبل الهجرة، كما تعاملوا مع اليهود والكفار الذين كانوا يردون على المدينة المنورة بعد الهجرة، وما من شك أنه كان في أموالهم حرام ناتج عن المعاملات الربوية والغارة والظلم، ولم يمتنع أحدٌ منهم من التعامل مع هؤلاء الكفار بحجة أن في مالهم حراماً، فلو جاز ذلك مع الكفار الذين لا يُبالون بشروط الشرع، فكيف لا يجوز معاملة المسلمين الذين

⁽¹⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه معلقاً، ج7، ص82، ورواه الإمام أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف بإسناد متصل موقوفاً على أنس رضي الله عنه، ولكن بلفظ: «إذا دخلت على رجل لا تتهمه في بطنه، فكل من طعامه، واشرب من شرابه»، كتاب الأطعمة، باب من قال: إذا دخلت على أخيك فكل من طعامه، رقم الحديث: 24433، ج5، ص131.

⁽²⁾ المناوي، زين الدين محمد، فيض القدير شرح الجامع الصغير (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط1، 1356هـ) ج1، ص337.

⁽³⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب القليل من الهبة، والكراع من الدابة: ما دون الكعب، والمراد به أنه يقبل الشيء الخفير مثل الكراع، كما يقبل الشيء الخطير مثل الذراع الذي كان أحب إليه من غيره. يُنظر: ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج5، ص199.

⁽⁴⁾ ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج8، ص114 و117-118.

⁽⁵⁾ ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج9، ص584.

⁽⁶⁾ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم...، رقم الحديث: 1071، ج2، ص752.

يكتسبون بعض المال الحرام مع أن الأصل أنهم يرتدعون عن كثير من المحرمات، وإن اقترفوا بعضاً منها، فلا يحرم من ما لهم إلا ما هو حرام لعينه⁽¹⁾.

يعترض عليه بأن قياس المسلم على الكافر غير صحيح؛ لأننا لا نتعرض لعقود الكفار إلا إذا تحاكموا إلى شرعنا، بل نتركهم وما يدينون ما داموا يعتقدون حلها، ولهذا لا نتعرض لأموالهم بعد أن يسلموا؛ لأنهم كانوا يعتقدون حلها حين اكتسبوها، ولهذا لا يأمرهم الشرع بالتخلي عنه.

القول الثاني: لا يجوز التعامل معه مطلقاً، سواء أكان الحرام كثيراً أم يسيراً أم مساوياً، وهو قول الأصمغ من المالكية⁽²⁾، وأحد أقوال الحنابلة⁽³⁾، واستدلوا بما يأتي:

1. إن اختلاط الحرام بالحلال يصيِّره حراماً؛ لأن الحرمة تسري إليه فيحرم الجميع، فيجب التصديق بالكل.

يعترض عليه بأن الاختلاط ليس من أسباب التحريم في الشرع، كما أنه لا يصحّ في المثليات التي لا يقصد لذاتها، وإنما يقصد لماليتها، قال ابن العربي: "وذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز، ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب ... وهو غلو في الدين، فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته، لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه"⁽⁴⁾، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الحرام نوعان: حرام لوصفه كالميتة والدم... والثاني الحرام لكسبه: كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد فهذا إذا اختلط بالحلال لم يجرمه فلو غصب الرجل دراهم أو دنانير أو دقيقاً أو حنطة أو خبزاً وخلط ذلك بماله لم يحرم الجميع لا على هذا ولا على هذا... فهذا أصل نافع؛ فإن كثيراً من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع، فهذا خطأ؛ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة، وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ص482-483.

⁽²⁾ ابن رشد، المقدمات الممهديات، مصدر سابق، ج3، ص422.

⁽³⁾ المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج8، ص322، وقد نقل ابن مفلح عن صاحب النهاية العلامة الأزجي أن هذا الرأي قائم على قياس

المذهب، يُنظر: ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج1، ص441.

⁽⁴⁾ ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص324-325.

⁽⁵⁾ ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص321.

2. قياس الحرام المثلي المختلط على الحرام العيني المختلط، كاختلاط الأواني الطاهرة بالأواني النجسة، واختلاط الأخت من الرضاعة مع نساء القرية، فإنه يحرم الكل، فكذلك الأمر هنا⁽¹⁾.

يعترض عليه بأن قياس الحرام المثلي المختلط على الحرام العيني المختلط لا يصح؛ لوجود الفارق بينهما، وقد تقرر عند الأصوليين أن المقيس والمقيس عليه لا بد أن يشتركا في العلة، ولا اشتراك هنا، حيث إن الحرمة في الحرام لاختلاطه حكمي يمكن إزالتها⁽²⁾، فيزول الحرام بإخراج قدره، بخلاف الحرام العيني إذا اختلط مع غيره بحيث لا يمكن فصله عنه، فإنه يحرم الكل، ما لم يكن كثيراً يؤدي اجتنابه إلى المشقة البالغة المرفوعة شرعاً؛ لأن الحرام هناك عيني، فلا تزول الحرمة إلا بزوال عينه، ولا يمكن إزالتها لتعلقها بذات المحل الذي صار مجهولاً.

⁽¹⁾ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج 1، ص 441.

⁽²⁾ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج 1، ص 444-445.

القول الثالث: يجوز التعامل معه في قدر المال الحلال، دون الحرام، ولا عبرة هنا للغلبة⁽¹⁾، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾ وشيخ الإسلام ابن تيمية⁽³⁾ وابن قيم الجوزية⁽⁴⁾، قال الشيخ العثماني: "إذا كان الحلال مخلوطاً بالحرام دون تمييز أحدهما عن الآخر، فإنه لا عبرة بالغلبة في هذه الحالة في مذهب الحنفية، بل يحل الانتفاع من المخلوط بقدر الحلال، سواء أكان الحلال قليلاً أم كثيراً"⁽⁵⁾.
واستدلوا بما يأتي:

⁽¹⁾ نسب البعض إلى الحنفية بأنهم يقولون بجواز التعامل مع حائز المال الحرام المخلوط غير المميز بشرط أن يكون الحلال كثيراً والحرام قليلاً، والعكس بالعكس، وقد استنبطوا ذلك من بعض عبارات فقهاء الحنفية، مثل قول الإمام السمرقندي: "ولو أن رجلاً أهدى إليه إنسان يكتسب من ربا أو رجل ظالم يأخذ أموال الناس أو إضافة فإن كان غالب ماله من حرام فلا ينبغي له أن يقبل ولا يأكل من طعامه ما لم يجزه أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرض أو نحو ذلك. فإن كان غالب ماله حلال فلا بأس بأن يقبل هديته ويأكل منه ما لم يتبين عنده أنه من حرام"، السمرقندي، **عيون المسائل**، مصدر سابق، ص 478.

والصحيح من مذهب الحنفية أن اعتبار الغلبة عندهم في حالة كون الحرام عند الحائز متميزاً عن الحلال، يقول الشيخ تقي العثماني: "ما يتحقق بعد سر كلام الفقهاء الحنفية في هذا الموضوع أن اعتبار الغلبة إنما هو فيما إذا كان الحلال متميزاً عن الحرام عند صاحبه، ولا يعلم التعامل معه أن ما يعطيه من الحلال أو من الحرام، فحينئذ تعبر الغلبة" (**فقه البيوع**، مصدر سابق، ج 2، ص 1032).
ولا بد من ضبط مذهب الحنفية في هذه المسألة على هذا النحو وإلا تبدو جزئيات الفقه الحنفي فيها متعارضة، لنضرب مثلاً على ذلك توضح الفكرة، نقل صاحب التاتارخانية عن جامع الجوامع: "غصب كراً (وهو من مكاييل أهل العراق) فخلط بكره، ثم باع نصفه مُشاعاً، جاز"، **التاتارخانية**، مصدر سابق، ج 16، ص 475.

فكلمة "نصفه" يدل بمنطوقه على أن الحلال والحرام هنا متساوية، ومع ذلك أجازها صاحب جامع الجوامع، ووافقه عليه صاحب التاتارخانية، كما أن منطوق كلمة "مشاعاً" يعني أن الحلال والحرام هنا مخلوطاً غير متميز، ومن هنا جاز التعامل معه بقدر الحلال، وهو النصف.

وسبب تفريق الحنفية بين المسألتين - أي كون الحلال متميزاً عن الحرام وكونهما مختلطاً بحيث لا يمكن التمييز - أن الحرام في الأول أشد، حيث يحتمل أن يتعامل الشخص مع عين المال الحرام، فيجب أن يحتاط هناك أكثر؛ ليتفادى الحرام قدر الإمكان، ومن هنا يشترط الحنفية غلبة الحلال لجواز التعامل معه؛ ليقُلَّ احتمال التعامل في عين المال الحرام.

أما المسألة التي اختلط فيها الحرام مع الحلال بحيث لا يمكن التمييز فإنه انتقلت فيه الحرمة إلى ذمة الحائز، دون عين المال؛ لأن الخلط في المال المتلي إتلاف حكماً، حيث لا يمكن تمييز الأعيان المختلطة، فيجوز التعامل مع حائز المال الحرام بقدر الحلال؛ لأن الحرام هنا لم يعد متعلقاً بعين المال، فلا يشترط فيه كثرة الحلال تسهياً للأمر على الناس ورفقاً بهم.

⁽²⁾ الهندي، فريد الدين عالم بن العلاء، **الفتاوى التاتارخانية**، تحقيق: شبير أحمد القاسمي (ديوبند، مكتبة زكريا، ط 1، 1431هـ) ج 16، ص 475-476 و 509.

⁽³⁾ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29، ص 320-321.

⁽⁴⁾ ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر، **بدائع الفوائد** (بيروت، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت) ج 3، ص 257.

⁽⁵⁾ العثماني، **فقه البيوع**، مصدر سابق، ج 2، ص 1032.

1. إن الحرمة في المال المختلط المثلي ليست لعلّة ذاتية كالخنزير، بل لعلّة طارئة، وهو اختلاط الحلال بالحرام مع وجود المثل، فإذا أخرج قدر الحرام زال التحريم عنه، يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: "القاعدة الأولى: وهي اختلاط المباح بالمحظور حساً فهي قسمان:

أحدهما: أن يكون المحظور محرماً لعينه كالدم والبول والخمر والميتة.

والثاني: أن يكون محرماً لكسبه... كالدرهم المغصوب مثلاً، فهذا القسم الثاني لا يوجب اجتناب الحلال ولا تحريمه البتة، بل إذا خالط ماله درهمٌ حرام أو أكثر منه أخرج مقدار الحرام، وحلّ له الباقي بلا كراهة، سواء كان المخرج عين الحرام أو نظيره؛ لأن التحريم لم يتعلق بذات الدرهم وجوهره وإنما تعلق بجهة الكسب فيه، فإذا خرج نظيره من كل وجه، لم يبق لتحريم ما عداه معنى، هذا هو الصحيح في هذا النوع ولا تقوم مصالح الخلق إلا به" (1).

2. إن اختلاط الحلال بالحرام لا يصيّر الجميع حراماً؛ لأنه ليس من أسباب التحريم، فلا يمكن القول بتحليل الكل، كما هو رأي الفريق الأول، ولا بتحريم الكل، كما هو رأي الفريق الثاني، بل يبقى الحلال بقدره، والحرام بقدره.

يُعترض عليه بأن الاختلاط وإن لم يحرم الكل إلا أنه يورث الشبهة؛ لأننا لا نعلم من أيهما هو، فينبغي أن يكون مكروهاً؛ لوجود شبهة التحريم.

القول الرابع: يُكره التعامل مع صاحب المال الحرام إذا كان الحرام هو الأكثر، ويباح إن كان الحلال هو الأكثر، وهو قول الشافعية (2)، وأحد أقوال الحنابلة (3)، وأبي يوسف من الحنفية (4)، وابن القاسم من المالكية (5)، و"تقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقتله" كما قال المرداوي (6)، يقول الإمام السيوطي: "معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح، لكن يكره، وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده، كما قال في شرح المهذب: (إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم، خلافاً للغزالي)" (7).

(1) ابن القيم، بدائع الفوائد، مصدر سابق، ج3، ص257.

(2) النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج9، ص343، والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص107.

(3) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج21، ص328، وابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص346.

(4) العثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج2، ص1037.

(5) ابن رشد، المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، ج3، ص422.

(6) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج21، ص328.

(7) السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص107.

واستدلوا بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]، وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى حَرَّمَ الخمر مع وجود المنافع فيها؛ لأن إثمها أكبر من نفعها.

وقاعدة الشرع تقوم على اعتبار الغالب، فإذا كان الحلال هو الأكثر في مال إنسان فإن معاملته جائزة، وإذا كان الحرام هو الأكثر فإن معاملته مكروهة، حيث لا يمكن القول بتحريم الكل؛ لأنه لا يثبت بالاحتمال. 2. إن معاملة من كثر في ماله الحرام قد يؤدي إلى التعامل معه في ماله الحرام، فيكره التعامل معه من باب سد الذرائع، ولا يُمنع منه بتاتاً؛ لوجود الحلال فيه، وإن كان قليلاً.

المناقشة والترجيح: بعد النظر والتأمل في أدلة كل فريق يبدو للباحث أن من يتعامل مع حائز المال الحرام لا يخلو أمره من حالتين اثنتين، فهو إما يعرف قدر الحرام والحلال في ماله، كأن كان شريكه في المعاملات أو كان صديقه فأخبره بذلك بنفسه أو كان من الذين يطلعون على مصادر أمواله فيمكن الأخذ في مثله بالقول الثالث، وهو جواز التعامل معه في قدر الحلال دون كراهة، كما ذهب إليه جمهور الحنفية وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية؛ لأن الحرام هنا ليس عينياً، وإنما هو حكمي؛ لتعلق حق الغير به، فإذا أخرج قدره من هذا المال زال التحريم عنه فيما بقي منه، يقول ابن مفلح: "الواجب إخراج قدر الحرام؛ لأنه لم يجرم لعينه، وإنما حرم لتعلق حق غيره به، فإذا أخرج عوضه زال التحريم عنه"⁽¹⁾، فيجوز لمن يعرف قدر كل من الحلال والحرام في مال إنسان أن يتعامل معه في قدر الحلال.

أما إذا لم يعرف المتعامل مع حائز المال الحرام قدر الحلال في ماله مع العلم بوجود الحرام فيه، ولا يمكنه معرفة ذلك، وهذا هو الأغلب، فيمكن الأخذ بالقول الرابع الذي يقول بجواز التعامل مع حائز الحرام مع الكراهة إن كان الحرام كثيراً استبرأ لدينه وعرضه، واتقاء للشبهة؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في المشبهات: كراع يرمى حول الحمى، يوشك أن يواقعها، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح

⁽¹⁾ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مصدر سابق، ج 1، ص 444-445.

الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب" (1)، ما لم يعلم أن ما يتعامل معه هو الحرام بعينه، وحينئذ يحرم التعامل معه في عين هذا المال (2).

ولتحديد القلة والكثرة في المال الحرام يُعتمد على معيار الثلث الذي سبق الحديث عنه (3).

الصورة الثانية: أن يكون المال الحلال مختلطاً مع المال الحرام، ولكن لا يدري صاحبه كم حصة الحلال فيه. **وحكمها:** يجب التحري في معرفة الحلال من الحرام، وقدُر كل واحد منهما، فإن أمكنه ذلك فعل، وإلا أخذ باليقين، ولا يستبقي منه إلا ما يتقين أنه حلال، أو يأخذ بغلبة الظن فيخرج منه ما يغلب على ظنه أنه حرام، ويحلّ الباقي له بعد ذلك، يقول أبو حامد الغزالي: "وإن أشكل (أي قدر كل واحد من الحلال والحرام في المال المخلوط) فله طريقان؛ أحدهما: الأخذ باليقين والآخر: الأخذ بغالب الظن... ولكن الورع في الأخذ باليقين، فإن أراد الورع فطريق التحري والاجتهاد ألا يستبقي إلا القدر الذي يتيقن أنه حلال، وإن أراد الأخذ بالظن فطريقه -مثلاً- أن يكون في يده مال تجارة فسد بعضها، فيتيقن أن النصف حلال، وأن الثلث مثلاً حرام، ويبقى سدسٌ يشك فيه، فيحكم فيه بغالب الظن" (4).

هذا بالنسبة لصاحب المال، أما المتعامل معه فيجوز له التعامل مع حائز المال الحرام هذا ما لم يعلم أنه حرامٌ بعينه أو يغلب على ظن الأخذ أن الحلال في المال بقدر ما يأخذه أو أكثر منه، والأولى ترك التعامل معه للشبهة فيه، ما لم يعلم حراماً بعينه، فيجب اجتنابه (5).

وقد استدلل الإمام الغزالي (6) بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه جاء إليه رجل فقال: "إن لي جاراً لا يتورع من شيء فذكر الربا وغيره، ونحتاج فنستقرضه، ويدعوننا فنجيبه، قال: «إذا أعسرتم فاستقرضوا منه، وإذا دعاكم فأجيبوه، فإن لكم المهناً وعليه الوزر» (7).

(1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: 52، ج 1، ص 20، والإمام مسلم في

صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث: 1599، ج 3، ص 1219.

(2) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 201، والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 107.

(3) في نهاية المطب الرابع من المبحث السابق.

(4) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 3، ص 487، وكذا التهانوي، أشرف علي، حقوق المال (لكهنو، إدارة إفادات أشرفية دوبغا، د. ط، 2000م) ص 49-50.

(5) العثماني، فقه البيوع، مصدر سابق، ج 2، ص 1038.

(6) الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج 3، ص 467-469.

(7) الحميري، علي بن محمد بن هارون، جزء علي بن محمد الحميري، تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي (الرياض، مكتبة الرشد، ط 1، 1418هـ) ص 61، وقد ضعّف الإمام الغزالي هذا الأثر بسوء حفظ جَوَاب بن عبید الله أو عبد الله التيمي، وهذا صحيح، حيث ضعّفه كثيرٌ من علماء الجرح والتعديل، غير أن هذا الأثر رواه الإمام عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه عن سفيان الثوري عن سلمة

قال الوليدي: "علل ابن مسعود رضي الله عنه بطريق الإشارة بأنه عليه المأثم؛ لأنه يعرفه، ولك المهنة؛ لأنك لا تعرفه" (1).

وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: «إذا كان لك صديق عامل، أو جار عامل، أو ذو قرابة عامل، فأهدى لك هدية أو دعا إلى طعام، فاقبله، فإن مهناه لكن وإثمه عليه» (2). وعلى هذا يُحمل ما نُقل عن بعض الصحابة والتابعين وغيرهم أنهم كانوا يأخذون جوائز السلاطين والظلمة وغيرهم ممن يحتمل أن تكون أموالهم مركبة من الحلال والحرام، ولم يُعلم هل هي مختلطة فعلاً أم لا؟ وكم كان قدر الحرام فيها؟

جاء في الفتاوى الهندية عن الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه قال: "اختلف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم أنه يعطيه من حرام. قال محمد رحمه الله تعالى: وبه نأخذ ما لم نعرف شيئاً حراماً بعينه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه" (3).

المطلب الثالث: المال المأخوذ بالعقد الفاسد

العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله، بأن توفّر فيه جميع الأركان وشروط الانعقاد، ولكنه غير مشروع بوصفه، بأن اتّصل به ما هو غير مشروع حالاً مع إمكان فصله، كالبيع مع جهالة قدر الثمن (4).
وحكم المال المقبوض بالعقد الفاسد عند الحنفية أنه يجب فسخه من الجانبين، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ما لم يتصل به أمر آخر كالقبض في البيع، والدخول في النكاح، وإذا اتصل القبض في البيع يترتب عليه

بن كهيل عن زر بن عبد الله بن عبد الله عن ابن مسعود رضي الله عنه، وصحّحه الشيخ زكريا بن غلام قادر، يُنظر: الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب طعام الأمراء وأكل الربا، رقم الأثر: 14675، و ابن حجر، تهذيب التهذيب، مصدر سابق، ج2، ص121-122، و زكريا، ابن غلام قادر، ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1421هـ) ج2، ص92، و الزبيدي، السيد محمد بن محمد الحسيني، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين (بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، د.ط، 1414هـ) ج6، ص87.

(1) الوليدي، الحلال والحرام، مصدر سابق، ص106.

(2) أخرجه الصنعاني في المصنف، كتاب البيوع، باب طعام الأمراء وأكل الربا، رقم الأثر: 14677، واستدل به ابن حزم في المحلى مما يدل على أنه صحيح عنده، يُنظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص117.

(3) لجنة الفقهاء، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج5، ص342.

(4) السمرقندي، ميزان الأصول، مصدر سابق، ص39، والبخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج1، ص362-363.

بعض الأحكام، بشرط أن يتم ذلك بإذن البائع صراحة أو دلالة، مع كون القائم به أتماً، فيجب فسخه فيما يمكن فيه الفسخ، والرد فيما يردّ، وإن حصل هناك ربح فإنه ربحٌ خبيث، يجب التصديق به⁽¹⁾.
وإذا تعذر الفسخ أو الرد لسبب من الأسباب، كأن اشترى السلعة من المشتري الأول شخص آخر، فإن البيع الجديد نافذ، وإن كان عالماً بالفساد، إلا أن شراؤه لا يخلو من الكراهة؛ لكونه عالماً بفساد العقد الأول⁽²⁾، ولكن لا يُفسخ العقد الجديد؛ لتعلق حق المشتري الجديد بالمبيع، غير أنه لا يطيب للبائع الجديد ما ربح فيه، إن كان هناك ربحٌ، بل يجب عليه التصديق به.
ولا يتعدى الحرام في المال المقبوض بالبيع الفاسد إلى ذمتين، بل يبقى الإثم متعلقاً بطرفي العقد الفاسد، ويجوز للورثة وغيرهم أن يقبلوا من هذا المال دون حرمة، عملاً بقاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين⁽³⁾.
ويرى جمهور الفقهاء أن المال المقبوض يمثل هذا العقد حراماً، حيث يرون أنه لم يرد دليل شرعي يفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد في المعاملات، فكل عقد نهى الشرع عنه فهو باطل دون تفریق بينه؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه، فلا يعتدّ به، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي.
وعلى هذا فكل مال أخذ بهذا العقد فهو حرام، في حين ذهب الحنفية إلى التفریق بين العقد الباطل والعقد الفاسد، حيث لا يترتب على الأول أي أثر شرعي، كأنه لا وجود له؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، والثاني عقد حرام، ولكن يترتب عليه بعض الآثار، إذا اتصل به أمر آخر، كما قلنا، مع كون المتعاطي عاصياً أتماً في حكم الآخرة.

ويرد سؤال مفاده: لماذا فرّق الحنفية بين الباطل والفاسد بخلاف الجمهور؟

هذا السؤال يحتاج إلى جواب مفصّل⁽⁴⁾، ولا بد من تحرير محل النزاع في الموضوع قبل الدخول في تفاصيل الجواب.

تحرير محل النزاع في قضية الفاسد والباطل: لا خلاف بين الجمهور والحنفية بأن الفاسد يرادف الباطل في العبادات؛ لأن القصد من العبادات القربة، وارتكاب المنهي عنه معصية، والقربة والمعصية نقيضان، والنقيضان لا يجتمعان؛ لذا يُحكم بطلانها.

⁽¹⁾ ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص462-463، وابن عابدين، رد المختار، مصدر سابق، ج5، ص88-91.

⁽²⁾ بحر العلوم، فتح محمد، تطهير الأموال في تحقيق الحرام والحلال (ديوبند، مكتبة عصريّة، د.ط، د.ت) ص24.

⁽³⁾ بحر العلوم، المصدر ذاته، والمكان نفسه.

⁽⁴⁾ حيث إن الباحث وجد الأمر غامضاً ومخلوطاً في كثير من الكتب الفقهية، لا سيما كتب غير الحنفية، كما أن أكثرها لم تتعرض لذكر أدلة الحنفية على هذا التفریق.

كما لا خلاف بينهم بأن الفاسد يغير الباطل في الحج والكتابة والعارية والخلع؛ فهذه العقود مستثناة من القاعدة العامة في البطلان عند الجمهور⁽¹⁾.

أما النكاح فنجد أقوالهم مضطربة فيه، حيث إن الحنفية قد يصرحون بالتفريق بين الباطل والفاسد فيه، وقد يصرحون بعدمه⁽²⁾، كما أن الجمهور قد يفرقون بين الباطل والفاسد فيه، حيث يرتبون على الفاسد بعض الأحكام مراعاةً لما اقترن به من شبهة⁽³⁾، والجميع يطلقون الفاسد على المختلف فيه من الأنكحة، يقول الإمام ابن قدامة: "لا حد في وطء النكاح الفاسد، سواء اعتقدا حله أو حرمة... كالنكاح بغير شهود... فأما الأنكحة الباطلة، كنكاح المرأة المتزوجة، أو المعتدة، أو شبهه، فإذا علما الحل والتحريم، فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه"⁽⁴⁾.

والخلاف وارد بينهم في المعاملات، حيث إن الجمهور لا يفرقون بين الباطل والفاسد في عقودها، فكلاهما في معنى واحد، في حين نجد الحنفية يفرقون بينهما في عقود المعاملات؛ فلا يصح العقد الباطل أبداً، في حين أن العقد الفاسد حرام، ويجب فسخه من العاقدين، ولكن إن اتصل به أمر آخر، مثل القبض في البيع، يترتب عليه بعض الآثار، واستدلوا على ذلك بأدلة، كما أجابوا بما على دعوى الجمهور بعدم ورود الأدلة الشرعية التي تفرق بين العقد الفاسد والعقد الباطل في المعاملات، وفيما يأتي نورد أهم تلك الأدلة:

1. عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخلت عليّ بريرة، فقالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين، في كل سنة أوقية فأعينيني، فقلت لها: إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك، ويكون الولاء لي فعلت، فذكرت ذلك لأهلها فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فأنتني فذكرت ذلك، قالت: فانتهرتها، فقالت: لا ها الله إذا قالت، فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألني، فأخبرته، فقال: «اشترىها وأعتقها، واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق»، ففعلت، قالت: ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية، فحمد الله، وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة

⁽¹⁾ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 292، والزرکشي، المنشور في القواعد، مصدر سابق، ج 3، ص 7-8، والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 286.

⁽²⁾ ابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 131-132.

⁽³⁾ النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج 9، ص 378.

⁽⁴⁾ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 12.

شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلاناً، والولاء لي، إنما الولاء لمن أعتق»⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز لعائشة رضي الله عنها أن تشتري بريرة رضي الله عنها مع شرط الولاء لمواليها ثم إعتاقها، وهو شرط فاسد، ومع ذلك أجاز العقد⁽²⁾، وهذا يدل على التفريق بين الفاسد والباطل في عقود المعاملات.

2. عن سالم بن عبد الله، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: "طلقت امرأتي وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم، فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: «مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها، فإن بدا له أن يطلقها، فليطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه، فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله»، وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة، فحسبت من طلاقها، وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن طلاق الحائض؛ لذا تغيظ لارتكاب ابن عمر رضي الله عنه المنهي عنه، ومع ذلك أجاز الطلقة التي طلقها في حالة النهي، وهذا واضح في أن النهي لا يفيد دائماً البطلان، وإلا لما ترتب عليه أي أثر شرعي⁽⁴⁾.

3. عن عمران بن حصين، «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم أثلاثاً، ثم أفرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»⁽⁵⁾. وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم غضب من فعل الرجل هذا، وهو يعني أنه منهي عنه، ومع ذلك أجاز عتقه، وهو يدل على أن النهي لا يدل على بطلان العقد دائماً⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، رقم الحديث: 6754، ج8، ص154، ومسلم في صحيحه، واللفظ له، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: 1504، ج2، ص1142.

⁽²⁾ الجصاص، الفصول في الأصول، مصدر سابق، ج2، ص182.

⁽³⁾ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، رقم الحديث: 1471، ج2، ص1095.

⁽⁴⁾ الجصاص، الفصول في الأصول، مصدر سابق، ج2، ص184.

⁽⁵⁾ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، رقم الحديث: 1668، ج3، ص1288.

⁽⁶⁾ الجصاص، الفصول في الأصول، مصدر سابق، ج2، ص185.

وعلى ضوء هذه الأدلة المذكورة وغيرها يرى الباحث أن القول بالتفريق بين الباطل والفساد في عقود المعاملات هو الصحيح؛ حيث إن العقد الباطل لا يمكن تصحيحه، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه، وقد يترتب عليه بعض الآثار، وإن لم يتم التصحيح فعلاً، والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث: حكم المال الحرام في الذمة الثانية والشبهات الواردة عليه

سبق الحديث عن أحكام المال الحرام بأقسامه وأنواعه مؤصلاً ومدللاً مع ذكر آراء الفقهاء في المختلف منها، وأدلة كل فريق، ومناقشة تلك الأدلة وترجيح الراجح منها على ضوء الأدلة النقلية والعقلية، كما ذكر في ثنايا ذلك حالات انتقال الحرام إلى ذمتين وعدم انتقاله إلى ذمتين باختصار، ويحاول الباحث هنا بسط القول فيه ومناقشة بعض الشبهات التي تثار حول قضية انتقال الحرام إلى ذمتين، وذلك من خلال هذا المبحث الذي يحتوي على مطلبين.

المطلب الأول: حكم المال الحرام في الذمة الثانية

الحرام ينتقل إلى ذمتين في القسم الأول من المال الحرام، وهو الحرام العيني - بالمعنى الذي حددناه - بأنواعه الأربعة، حيث اتفق الفقهاء على حرمة بشروطه، ولا تنفك عنه هذه الحرمة ما لم تنزل علته، وهي عودته إلى مالكة الأصلي إن كان معلوماً أو إلى جهة الخير وغيرها إن كان المالك مجهولاً، ما عدا الحرام لذاته. ولكن ما حكم الحرام الحكمي بأنواعه الأربعة الذي اختلف في حرمة الفقهاء؟ هل ينتقل فيه الحرام إلى ذمتين؟ فيجب على حائزه التخلص منه بناء على رأي القائلين بالتحريم أم لا يتعدى فيه الحرام إلى ذمتين بناء على رأي القائلين بالإباحة؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول: إن المسلم الذي يتعامل مع حائز المال الحرام لا يخلو من أحد ثلاثة أشخاص⁽¹⁾:

1. أن يكون مجتهداً: سواء أكان مجتهداً مطلقاً أم مجتهداً جزئياً، فهذا يعمل بحسب اجتهاده، فما أدى إليه اجتهاده أنه حلال فهو له حلال، وما أدى إليه اجتهاده أنه حرام فهو عليه حرام، وينتقل الحرام فيه إلى ذمتين بناء على اجتهاده المحقق لشروطه المطلوبة.
2. أن يكون متبعاً: يفهم الدليل وينظر فيه، ويمكنه الترجيح في المختلف فيه من الأدلة حسب شروطه المبثوثة في كتب الأصول، فهو يأخذ بما يراه راجحاً عنده من الأقوال المختلف فيها، فما يراه حلال بناء على

⁽¹⁾ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، سليم بن عيد الهلالي (السعودية، دار ابن عفران، ط1، 1412هـ) ج2، ص858-859، وابن القيم، شمس الدين محمد بن أبو بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ) ج2، ص137-140.

ترجيحه فهو له حلال، وما يراه حراماً فهو عليه حرام، وينتقل الحرام فيه إلى ذمتين بناء على ترجيحه المستند إلى الدليل المقبول شرعاً.

3. أن يكون مقلداً: يتبع الأئمة المجتهدين أو الفقهاء المفتين فهذا يأخذ برأي من يقلده في هذه المسائل المختلف فيها، فما رآه مجتهد أنه حلال فهو له حلال، ولا ضير عليه إن أخطأ المجتهد في رأيه بعد أن تحقق فيه شروط الاجتهاد المطلوبة، ما لم يخالف دليلاً شرعياً قطعياً، وما رآه مجتهد أنه حرام فهو عليه حرام، وتنتقل الحرمة فيه إلى ذمتين⁽¹⁾، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الشبهات الواردة حول انتقال الحرام إلى ذمتين ومناقشتها

هناك شبهات يثيرها بعض الناس الذين يريدون القول بعدم انتقال الحرام إلى ذمتين في قسمي المال الحرام بأنواعهما المذكورة، ما عدا الحرام لذاته، ويحاول الباحث أن يناقش أهم تلك الشبهات من خلال هذا المطلب. **الشبهة الأولى:** إن الصدقة محرمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك تناول من اللحم الذي تصدق به على بريرة، وقال: «هو لها صدقة ولنا هدية»⁽²⁾، وهذا يعني عدم انتقال الحرام إلى ذمتين، وهو ما يتوافق مع منطوق قاعدة (الحرام لا يتعدى إلى ذمتين) التي تُناقش هنا!

يجاب عن هذه الشبهة بأن الاستدلال بحديث بريرة رضي الله عنه - بهذه الصورة - غير صحيحة؛ لأن الحرمة في المال الذي يحرم لغيره تثبت لطريقتين علة معينة فيه، وهذه العلة متى ما زالت تزول الحرمة أيضاً؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فعلة الحرام في المال الحرام المأخوذ من الغير - مثلاً - هي: تعلق حق الغير به، كالمال المسروق يحرم على السارق لتعلق حق المسروق منه به، وإذا رجعه السارق إلى مالكه يزول حكم الحرام منه، وكذا إذا منح المسروق منه هذا المال للسارق بطيب نفس منه فإنه يحل له، قال ابن عبد البر في شرح حديث بريرة رضي الله عنها المشهور: "وفي قوله صلى الله عليه وسلم [هو عليها صدقة وهو لنا هدية] دليل على أن ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير والدم والعذرات وسائر النجاسات وما أشبهها، وحرمة لعة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل فإن تحريمه يزول بزوال العلة، ألا ترى أن الدرهم المغصوب والمسروق حرام

⁽¹⁾ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج 29، ص 412، و 8/1/3 من المعيار الشرعي رقم 6 بشأن تحول البنك الربوي إلى مصرف إسلامي، المعايير الشرعية، مصدر سابق، ص 66.

⁽²⁾ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهبة، رقم الحديث: 2577، ج 3، ص 155، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي صلى الله عليه...، رقم الحديث: 1074، ج 2، ص 755.

على الغاصب والسارق من أجل غضبه له وسرقته إياه، فإن وهبه له المغصوب منه والمسروق منه طيبة به نفسه حل له، وهو الدرهم بعينه" (1).

وعلة حرمة الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم وبني هاشم هي: صيانتته صلى الله عليه وسلم وقرابته من أوساخ الناس، وعلة حرمتها على الغني هي: حفظه من ذل الأخذ من الغير وهو غير محتاج إليه (2)؛ وهذه العلة غير موجودة في الفقير الذي يأخذ الصدقة من دافعها بطيب نفس منه؛ لكونه مستحقاً له؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8]؛ لأنهم محتاجون.

فالصدقة حلال على الفقير؛ لأن علة الحرمة الطارئة - وهي القرابة والغنى - منتفية فيه، ولما كانت حلالاً عليه صار حلالاً على كل من يأخذه منه بطيب نفسه، ويكون على الصفة التي يعطيها الفقير له، فإن كانت هدية فهي هدية، وإن كانت غير ذلك فحكمه حكمه، ومن هنا قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية بريرة رضي الله عنها، حيث إن صفة الصدقة زالت عن ذلك اللحم بوصوله إلى محله، وهو الفقير، وهناك أدلة كثيرة تدل على هذا، نورد فيما يأتي بعضاً منها:

1. حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها، حيث قالت: "دخل النبي صلى الله عليه وسلم على عائشة رضي الله عنها، فقال: «هل عندكم شيء؟» فقالت: لا إلا شيء بعثت به إلينا نسيبة من الشاة التي بعثت بها من الصدقة، فقال: «إنها قد بلغت محلها» (3)، قال الإمام العيني: "إن نسيبة أرسل (4) إلى عائشة من الشاة التي أرسلها إليها النبي صلى الله عليه وسلم من الصدقة، فلما قبلتها نسيبة دخلت في ملكها، وخرجت من كونها صدقة، فهذا معنى التحول... فلما كان هذا لا يحرم على الأغنياء الذين يحرم عليهم غنائمهم الصدقة، كان ذلك أيضاً في النظر لا يحرم ذلك (5) على بني هاشم الذين يحرم عليهم نسيبتهم الصدقة، فلما كان ما تصدق به على بريرة جاز للشارع أكله؛ لأنه إنما أكله بالهدية، فجاز أيضاً للهاشمي أن يجتعل من الصدقة؛ لأنه إنما يملكها بعمله لا بالصدقة، وهذا هو النظر عندنا" (6).

(1) ابن عبد البر، التمهيد، مصدر سابق، ج3، ص104.

(2) الشرنبلالي، حفظ الأصغرين، مصدر سابق، ص10.

(3) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة، رقم الحديث: 1494، ج2، ص128.

(4) هكذا في المطبوع، والصحيح أرسلت.

(5) هكذا في المطبوع، والصحيح حذف "ذلك" الثاني.

(6) العيني، عمدة القارئ، مصدر سابق، ج9، ص91.

2. حديث عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين، فتصدق على المسكين، فأهدى المسكين للغني»⁽¹⁾.

قال الباجي: "بيّن (أي رسول الله صلى الله عليه وسلم) أن الصدقة تحل لهؤلاء الخمسة مع كونهم أغنياء، وإن كان وجه إباحة الصدقة لهم تختلف فأما الغازي فمباحة له على وجه المعونة له على عدوه ... وأبيح له أخذ الصدقة ليلبغ من غزوه بما لا يبلغه بماله وأما العامل عليها فإنه يأخذها على وجه العوض من عمله والصدقة عليه وليست لمجرد الإجارة ... وأما الغارم فإنما تدفع إليه معونة على غرامته وهو على وجه الصدقة"⁽²⁾.

3. حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه، قال: بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ أتته امرأة، فقالت: إني تصدقت على أُمي بجمارية، وإنها ماتت، قال: فقال: «وجب أجرك، وردها عليك الميراث»...⁽³⁾، قال النووي: "وفيه أن من تصدق بشيء ثم ورثه لم يكره له أخذه والتصرف فيه بخلاف ما إذا أراد شراءه فإنه يكره لحديث فرس عمر رضي الله عنه"⁽⁴⁾؛ لأن الصدقة رجع إليه من وجه آخر.

هذا وجه جواز الأخذ من المال المتصدق به على الفقير، أما الشخص الذي يأخذ من المال الحرام المأخوذ من الغير وعله حرمة هذا المال لا تزول إلا بوصوله إلى مالكة الأصلي أو الفقير وغيره ممن يُصرف إليه ذلك المال عند جهالة مالكة الأصلي أو عدم استحقاقه ذلك، وهذا لا يحصل في انتقال المال الحرام إلى ذمة من يتعامل مع حائزه بغير صفة الفقر والحاجة؛ لذا يبقى الحرام مستمراً، فلا يصح التمسك بحديث بريرة رضي الله عنها للقول بجواز المال الحرام في الذمة الثانية، إن لم يكن ذلك الشخص صاحب المال الأصلي، حيث لا يوجد فيه ما استنتجه هذا القائل.

⁽¹⁾ أخرجه الإمام مالك في الموطأ رسلاً، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، رقم الحديث: 919، ج2، ص378، وقد رواه الإمام عبد الزراق الصنعاني مسنداً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في المصنف، كتاب الزكاة، باب كم الكثر؟ ولمن الزكاة؟، رقم الحديث: 7151، ج4، ص109.

⁽²⁾ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي، المنتقى شرح الموطأ (محافظة مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ) ج2، ص151.

⁽³⁾ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث: 1149، ج2، ص804.

⁽⁴⁾ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ) مصدر سابق، ج8، ص27.

الشبهة الثانية: إن تبدل الملك في الحرام لغيره يوجب تبدل صفة العين، كما في صدقة أخذها الفقير ثم دفعها إلى الغني، فإنها تحلّ له، مع أن الغني لا تحلّ له الصدقة من حيث الأصل.

ذكر في الجواب عن الشبهة الأولى وجه جواز أخذ مال الصدقة من الفقير للغني، ويمكن أن يفصل الأمر أكثر، فيقال: إنه لا يصحّ التمسك بقاعدة "تبدل الملك كتبدل العين"؛ لأن تبدل الملك يكون كتبدل العين إذا كان سبب التبدل يحوّل حكم المال، كما رأينا ذلك في حال انتقال الصدقة إلى الفقير، حيث تغير حكم المال في الذمتين، ذمة بريرة رضي الله عنها وذمة النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن سبب تبدل الملك نفسه كان محوّلاً لحكم الصدقة، ومن هنا قال العلامة الكشميري في حديث بريرة السابق: "وفيه دليل على أن تبدل الملك يوجب تبدل العين، ولكنه ليس بمطرد"⁽¹⁾.

أما إذا لم يكن سبب التبدل محوّلاً لحكم المال فلا يصح القول بتبدل حكم العين بمجرد تبدل الملك. **الشبهة الثالثة:** إن الله لا يؤاخذ أحداً بجريرة غيره، وهذا ما ينطق به جميع الأدلة الدالة على شخصية المحاسبة في الإسلام، مثل قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: 38]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الفاطر: 18] وغيرهما من الأدلة الكثيرة.

يجاب عنه: بأن مبدأ فردية المحاسبة مبدأ شرعي صحيح، ولكنه ليس على إطلاقه، لا سيما في باب المال الحرام، بل هو مقيد بأدلة شرعية أخرى، منها:

1. جميع النصوص القرآنية والنبوية الآمرة بالأكل من الطيبات واجتناب المحرمات، حيث لا يكون المأكول طيباً إلا إذا حصل عليه المسلم بطرق مشروعة، فمن أخذ المال من الذي اكتسبه بطرق محرّمة وهو يعلم بذلك، لم يحصل عليه بطرق شرعية، فيكون حراماً عليه أيضاً؛ لأنه حرام على الأول، وما بُني على الحرام فهو حرام، يقول أبو حامد الغزالي: " وإن علم (الوارث) أن فيه (أي في إرث المورث) حراماً وشكاً في قدره أخرج مقدار الحرام بالتحري... وإن علم أن بعض ماله كان من الظلم فيلزمه إخراج ذلك القدر بالاجتهاد"⁽²⁾، ويقاس على الإرث المحرّم بقية المحرمات بجامع الحرمة في كل ذلك⁽³⁾.

2. أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث إن المسلم يجب عليه أن ينصح أخاه الذي يعلم أنه يتعامل بحرام مقطوع به - إذا قدر عليه وسلم من المفاسد الأخرى - بأن يجتنب الحرام، فكيف يجوز له بعد

⁽¹⁾ الكشميري، محمد أنور شاه، فيض الباري على صحيح البخاري (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1426هـ) ج3، ص114.

⁽²⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج2، ص130.

⁽³⁾ يُنظر: المصدر سابق نفسه، ج2، ص93 فما بعدها.

ذلك أن ينقلب من ناصح - ينصح أخاه بترك المحرمات - إلى ظالم - يأخذ مال أخيه بغير إذن شرعي - وهو يعلم بالتحريم؟ ومن يفعل ذلك فقد اقرتف معصيتين عظيمتين؛ معصية ترك النهي عن المنكر لغيره، إن كان قادراً عليه، ومعصية اقرتاف المنكر بنفسه.

فإن لم يقدر على النهي عن المنكر، فلا أقلّ من أن ينجو بنفسه من الحرام، لأن اجتناب المعصية ترك، والترك لا يشترط فيه القدرة، كما تقرّر عند الأصوليين، يقول نجم الدين الطوفي في شرح حديث { ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم } : " فإن قيل: ما الفرق بين المأمور به وبين المنهي عنه؟ حيث سقط التكليف بما لا يستطيع من الأول دون الثاني، قلنا: لأن ترك المنهي عنه عبارة عن استصحاب حال عدمه، والاستمرار على عدمه، وليس في ذلك ما لا يُستطاع حتى يسقط التكليف به، بخلاف فعل المأمور به فإنه عبارة عن إخراجة من العدم إلى الوجود، وذلك يتوقف على شروط وأسباب كالقدرة على الفعل ونحوها، وبعض ذلك يستطيع، وبعضه لا يستطيع، فلا جرم سقط التكليف به..."⁽¹⁾.

3. عدم التسبب في الحرام؛ لأن المتسبب كالمباشر، يقول العلامة الطاهر ابن عاشور عند تفسيره لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الإسراء: 15]: " والمعنى: أن وزر أحد لا يحمله غيره، فإذا كان قد تسبّب بوزره في إيقاع غيره في الوزر، حُمل عليه وزرّ بوزر غيره؛ لأنه متسبب فيه، وليس ذلك بحمل وزر الغير عليه، ولكنه حمل وزر نفسه عليها، وهو وزر التسبب في الأوزار"⁽²⁾، فمن أخذ المال الحرام من غيره مع علمه بالحرمه عليه قد فوّته على صاحبه، وبذلك تسبب في الحرمه، فينتقل إليه الحرام، ولا يصح في مثله الاستدلال بقاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين.

وبهذا كله تبين أنه لا يصح التمسك بمبدأ فردية المحاسبة فيما نحن فيه من مسائل المال الحرام.

الشبهة الرابعة: إن المال الحرام يجوز للفقير، فلم لا يجوز لغيره؟

يجاب عنه بأن المال الحرام يجوز للفقير لكونه أحد مصارف المال الحرام في حالة جهالة المالك الأصلي أو عدم استحقاق المالك ماله لسبب ما بمنطوق حديث الشاة المصلية، حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم المرأة بتصدق لحمها على الأسارى، والفقير في حكمهم لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8]؛ لأنهم جميعاً من المحتاجين.

⁽¹⁾ الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، التبعين في شرح الأربعين، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان (بيروت، مؤسسة الريان، ط1، 1419هـ/1998م) ص11-112.

⁽²⁾ ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير (تونس، الشركة التونسية للنشر، د.ط، 1984هـ) ج15، ص50.

يضاف إلى ذلك أن المال في أصله ملك لله تعالى، والإنسان نائب عنه؛ لذا يجب عليه الالتزام بقواعد الشرع في ذلك؛ لأن النائب يجب عليه الالتزام بضوابط المنيب، ولما جهل النائب عاد المال إلى مالكة الأصلي، وهو الله تعالى، فجعله للفقير وغيره ممن يكون في تملكه نفع للمجتمع؛ لأن اغتناء هؤلاء بهذا المال فيه نفع للمجتمع، حيث يقل المحتاجون فيه، هذا من جانب.

ومن جانب آخر جعل الشارع الحكيم مثل هذا المال للفقراء وغيرهم من المحتاجين كي لا يضيع المال دون انتفاع حلال؛ لأن إضاعة المال - وهو عصب الحياة - منافية لمقصد الشارع في حفظ كلية المال، الذي جعله الشارع أحد الكليات الخمس الكبرى الذي جاء الشرع للحفاظ عليها.

وعلى هذا يجوز للفقير المحتاج أن يأخذ من المال الحرام، كما يجوز لحائز المال الحرام نفسه أن يأخذ منه بقدر حاجته إن كان فقيراً؛ لأنه يشترك مع الفقراء في معنى الفقر حينئذ، فيكون أولى به، يقول أبو حامد الغزالي: "إن له أن يتصدق على نفسه وعياله إذا كان فقيراً. أما عياله وأهله فلا يخفى لأن الفقر لا ينتفي عنهم بكونهم من عياله وأهله، بل هم أولى من يتصدق عليهم، وأما هو فله أن يأخذ منه قدر حاجته لأنه أيضاً فقير، ولو تصدق به على فقير لجاز، وكذا إذا كان هو الفقير"⁽¹⁾.

ويشترط أن يوجد في حائز المال الحرام الذي يأخذ من المال الحرام؛ ليتصدق به على نفسه أو عياله توافر شرطين اثنين⁽²⁾:

1. أن يكون تناوله من هذا المال بقصد التخلص والتحلل وتبرئة الذمة، وليس الانتفاع به ابتداء؛ حيث إن النية هي التي تفرق بين قصد انتفاعه بالمال الحرام ابتداء وبين تصدقه على نفسه نيابة عن المالك.
2. أن يكون تناول الفقير من المال الحرام بعد وقوعه في يده، وليس ابتداء، وإلا فتحنا للفقير طرق جمع المال الحرام كله؛ ليصرفه على نفسه، أو عياله بعد ذلك باسم التصدق نيابة عن مالكة الأصلي!

⁽¹⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج2، ص132.

⁽²⁾ الخطيب، د. عبد العزيز بن عمر، المال الحرام؛ تملكه وإنفاقه، والتحلل منه (مجلة جامعة الملك سعود، م20، 1429هـ) ص199.

الفصل الثالث: تطبيقات القاعدة

بعد أن تمَّت معالجة القاعدة بجوانبها المختلفة، يجدر بالباحث أن ينظر في تطبيقات هذه القاعدة على الواقع الإسلامي المعيش؛ كي لا يبقى البحث معلقاً في فضاء الخيال التنظيري الذي لا يمتّ بالواقع بصلة؛ فيحاول الباحث أن يطبّق بعض الأحكام الفقهية التي ترجح لديه من خلال معالجة قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين من الناحية التأصيلية في قضية تأسيس الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربويّة من خلال هذا الفصل، ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: نشأة الفروع الإسلامية التابعة للمصارف غير الإسلامية وماهيتها

ظهرت المصارف الإسلامية كمؤسسات اقتصادية في سبعينات القرن الماضي، وكانت البداية الأولى على يد الدكتور أحمد النجار، الذي استلهم هذه الفكرة من (بنوك الادخار الألمانية)، حيث كان يعمل بها، فأسس بنوك الادخار في يوليو عام 1963م في ميت غمر، بمحافظة الدقهلية، مصر، وقد حقق هذا المشروع نجاحاً باهراً في وقت قصير إلا أنه تعرّض للإسقاط الممنهج من قبل السلطة السياسية في مصر آنذاك، فأفشل بقوة السطوة السياسية⁽¹⁾.

ثم سار الفكر الإسلامي في شقّ طريقه إلى ميدان الصيرفة الإسلامية، فأسس البنك الإسلامي للتنمية من قبل منظمة المؤتمر الإسلامي⁽²⁾ عام 1974م، ثم توالى البنوك الإسلامية تترى في الظهور حتى وصل عددها إلى أكثر من 300 مصرف إسلامي في عام 2006م، وقدرت موجودات هذه المصارف الإسلامية قرابة 260 مليار دولار أمريكي⁽³⁾.

ولما رأى أصحاب المصارف الربوية أن المصارف الإسلامية نجحت في استقطاب ثروات هائلة من العملاء في وقت قصير أرادوا المشاركة فيها، وتتمثل هذه المشاركة في صور مختلفة، منها: فروع تابعة لها من حيث الذمة المالية والشخصية القانونية، وقد أعلنت التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية بهذا الصدد، وكان أول هذه الفروع: فرع الحسين للمعاملات الإسلامية بمصر ثم حاولت بعض المصارف الربوية الأخرى للاستفادة من هذه التجربة، حتى وصلت نسبة الفروع الإسلامية التابعة لها إلى 15% من معدل عمل الصيرفة الإسلامية⁽⁴⁾. ولكن هذه المحاولة لم تتخذ نموذجاً واحداً في عملها، بل تعددت نماذجها، وتباينت صورها، فأسس بعض المصارف الربوية فروعاً خاصة بأعمال الصيرفة الإسلامية، وأسس بعضها الآخر نوافذ خاصة لممارسة

⁽¹⁾ النجار، د. أحمد عبد العزيز، بنوك بلا فوائد (جدة، الدار السعودية، ط2، 1404هـ) ص82 فما بعدها، وشبير، أ. د. محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة (عمان، دار النفائس، ط7، 1427هـ) ص257، والمالقي، د. عائشة الشراوي، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق (الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط1، 2000م) ص63-67.

⁽²⁾ والتي سميت فيما بعد بمنظمة التعاون الإسلامي.

⁽³⁾ شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص258، ونعمة، د. نغم حسين والدكتور رغد محمد نجم، المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي: الواقع والمأمول (مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، م12، ع2، 2010م) ص128.

⁽⁴⁾ ابن نهار، مقدمة في الصيرفة الإسلامية، مصدر سابق، ص158، والشريف، د. فهد، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية: دراسة في ضوء الاقتصاد الإسلامي (بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2005م) ص7.

الخدمات المصرفية الإسلامية داخل الفروع الربوية، وطوّرت بعضها الآخر أدوات استثمارية تُدار وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

تعريف الفروع الإسلامية: عرّف الباحثون الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية بتعريفات كثيرة، وهذه التعريفات وإن اختلفت في الألفاظ والصيغ إلا أنها اتحدت في المضمون والمفهوم؛ لذا يمكن الاكتفاء بذكر تعريف واحد منها⁽¹⁾.

فقد عرّفها الدكتور نايف بن نهار بأقوالها: "وحدات تابعة قانوناً لمصرف ربوي، وتدير عملياتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"⁽²⁾.

تعريف النوافذ الإسلامية: عرف الباحثون النوافذ الإسلامية بتعريفات عدة، وهذه التعريفات قد تتفق فيما بينها وقد تختلف، وفيما يأتي بعض منها:

عرفها مجلس الخدمات المالية الإسلامية بقوله: "النافذة الإسلامية هي جزء من مؤسسة الخدمات المالية التقليدية، والتي قد تكون فرعاً لتلك المؤسسة أو وحدة متخصصة تابعة لها، توفر كل من خدمات إدارة الصناديق (حسابات الاستثمار) والتمويل والاستثمار المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها"⁽³⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه يصدق على الفروع الإسلامية أيضاً، حيث إنها جزء من المؤسسة التقليدية، وهي وحدة تابعة لها وفرع لتلك المؤسسة⁽⁴⁾.

وعرفها الدكتور فهد الشريف بقوله: "تخصيص جزء أو حيز من الفرع الربوي لكي يقدم الخدمات المصرفية الإسلامية إلى جانب ما يقدمه هذا الفرع من الخدمات التقليدية"⁽⁵⁾. وهذا التعريف صرح بمقر وجود النافذة الإسلامية، كما صرح بعمل الفرع الذي تتبعه النافذة الإسلامية، وأنه يقدم نوعين مختلفين من الخدمات، وهي الخدمات المصرفية الإسلامية والخدمات المصرفية الربوية.

أوجه الاتفاق بين الفروع الإسلامية والنوافذ الإسلامية:

⁽¹⁾ للاطلاع على بعض منها يُنظر: الشريف، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص6، والمسرحي، الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية، ص3.

⁽²⁾ ابن نهار، مقدمة في الصيرفة الإسلامية، مصدر سابق، ص159.

⁽³⁾ مجلس الخدمات المالية الإسلامية، الإرشادات المتعلقة بالعناصر الرئيسية في إجراءات الرقابة الإشرافية للمؤسسات التي تقتصر على تقديم خدمات مالية شرعية، عدا مؤسسات التأمين الإسلامية / التكافل الاجتماعي وصناديق الاستثمار الإسلامية، 2007م، ص35.

⁽⁴⁾ ابن نهار، مقدمة في الصيرفة الإسلامية، مصدر سابق، ص159.

⁽⁵⁾ الشريف، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص11.

يتفق كل من الفروع الإسلامية والنوافذ الإسلامية في مجموعة من الأمور، هي⁽¹⁾:

1. كل منهما يعمل في مجال الخدمات المصرفية الإسلامية.
2. كل منهما يتبع المصرف الربوي الأم في الذمة المالية والشخصية القانونية.
3. كل منهما ملزم - قانوناً - وملتزم - وعداً - بالسير وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

أوجه الاختلاف بين الفروع الإسلامية والنوافذ الإسلامية:

ويختلف كل من الفروع والنوافذ في بعض الأمور، أهمها:

1. إن الفروع الإسلامية تستقل من حيث مكان الوجود عن الفروع التقليدية التابعة للمصرف الربوي الأم، في حين أن النوافذ الإسلامية لا تستقل من حيث مكان الوجود⁽²⁾.
2. الفروع الإسلامية أكثر استقلالية في نشاطاتها من النوافذ الإسلامية، حيث إن الأخيرة تتبع المصرف الربوي الأم مباشرة، بينما الأولى تتبعها بصورة غير مباشرة⁽³⁾.

ومع هذا التباين في النماذج والأشكال نجدتها تتحد في عدم استقلالية ذمتها المالية وشخصيتها القانونية عن المصرف الربوي الأم، فبقيت تابعة لها من حيث الذمة والشخصية والملك، يقول الدكتور حسين شحاتة: "ومن أهم الخصائص المميزة لفروع المعاملات الإسلامية... التبعية للبنوك التقليدية من حيث التكييف القانوني والملكية حيث تظهر ضمن إطار الخريطة التنظيمية للبنك التقليدي، والذي يمتلك كذلك فروعاً تعمل وفقاً للطريقة التقليدية"⁽⁴⁾.

ولما كانت الفروع الإسلامية مملوكة للمصارف الربوية التي تتعامل بالمعاملات المحرمة شرعاً؛ لذا يحاول الباحث أن ينظر في مدى إمكانية الاستفادة من مباحث قاعدة (الحرام لا يتعدى إلى ذمتين) السابقة في الصفحات القادمة.

⁽¹⁾ المصدر السابق نفسه والصفحة ذاتها.

⁽²⁾ معاني فريدة ومفتاح صالح، نوافذ المعاملات الإسلامية في البنوك التقليدية: الدوافع والمتطلبات (المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والإنسانية المتقدمة، م4، ع3، 2014م) ص268.

⁽³⁾ الدخيل، النوافذ الإسلامية في المصارف الحكومية العراقية، مصدر سابق، ص69.

⁽⁴⁾ شحاتة، د. حسين، الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية بالبنوك التقليدية (مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، ع240، 1422هـ) ص5.

المبحث الثاني: مشروعية تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف غير الإسلامية

اتضح مما سبق أن الفروع الإسلامية تبغ للمصرف الربوي الأم في الذمة المالية، وهذا يعني أنها لا تملك رؤوس أموال خاصة بها منفصلة عن ذمة المصرف الرئيس؛ لأن الذمة وصف شرعي اعتباري لا يمكن أن تتبعض⁽¹⁾، كما أن هذه الفروع لا تستطيع أن تطرح أسهماً جديدة باسمها للاكتتاب العام لتوفير رأس المال الذي يحتاج إليه لإنشائها، بعيداً عن أموال المصرف الربوي المؤسس؛ لعدم وجود شخصية قانونية لها تسمح بذلك، ولهذا فإن هذه الفروع تعمل بأموال المصرف الربوي الأم الذي يتعامل بالربا وغيره من المعاملات المحرمة، ومن هنا ينشأ السؤال عن مدى صحة تأسيس الفروع الإسلامية بتمويل المصرف الربوي؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول: اختلف الفقهاء المعاصرون في تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف الربوية إلى فريقين، هما:

الفريق الأول: يرى عدم جواز تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصارف الربوية، ويستدلون بما يأتي:

1. قوله تعالى: { أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِعَافٍ لِمَا تَعْمَلُونَ (85) } (البقرة: 85).

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى قد أنكر على اليهود عملهم ببعض الكتاب وتركهم لبعضه الآخر، وهو ما يفعله المصرف الربوي الذي يؤسس فروعاً إسلامية بجانب فروعه التقليدية، حيث يجمع بين المعاملات المباحة والمعاملات المحرمة⁽²⁾.

2. إن أموال المساهمين قد تكون محرمة، فكيف نجزم بكون رؤوس أموالهم حلالاً؟⁽³⁾

يجاب عنه بأن هذا الاحتمال وارد، ولكن لا عبرة بالاحتمال إذا لم يكن ناشئاً عن دليل؛ لأنه توهم، وأحكام الشرع تُبنى على اليقين أو غلبة الظن، ولا تبنى على الشك والوهم والخيال؛ لأن الأصل فيما بيد الإنسان من مالٍ أنه حلال، وإن كان هذا المال مجهول الحال؛ لأن اليد علامة الملك، إلا إذا دلّ دليل يثبت

⁽¹⁾ كما سبق الحديث عنه مفصلاً في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول.

⁽²⁾ الشريف، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص 20.

⁽³⁾ ابن نهار، د. نايف، الآلية الشرعية في تكوين رؤوس أموال الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية (مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد: 30، العدد: 1)، ص 217.

خلاف هذا الأصل، يقول تقي الدين ابن تيمية: " وإن كان مجهول الحال، فالمجهول كالمعدوم، والأصل فيما بيد المسلم (وغير المسلم يشترك فيه) أن يكون ملكاً له، إن ادعى أنه ملكه، فإذا لم أعلم حال ذلك المال الذي بيده بنيت الأمر على الأصل" (1).

ويقول الإمام الغزالي فيمن ليس في ماله أمانة الحرام: "كل من وجد ضيافة عند رجل مجهول لم يكن عاصياً بإجابته من غير تفتيش، بل لو رأى... مالاً كثيراً فليس له أن يقول: الحلال عزيزٌ، وهذا كثير، فمن أين يجتمع هذا من الحلال! بلى هذا الشخص بعينه يحتل أن يكون ورث مالا أو اكتسبه، فهو بعينه يستحق إحسان الظن به... وإن كان لا بد له من أكله فليأكل بغير سؤال، إذ السؤال إيذاء وهتك ستر وإحاش، وهو حرام بلا شك، فإن قلت لعله لا يتأذى فأقول: لعله يتأذى، فأنت تسأل حذراً من لعل!" (2)، هذا كله مبني على أن الأصل فيما بيد الشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - أنه حلال.

ولا يصح المصير إلى مخالفة هذا الأصل إلا إذا دلّ دليل قائم على اليقين أو غلبة الظن يثبت خلافه، وحينئذ يُعمل بالدليل الجديد، ويطل العمل بالأصل؛ لأن استصحاب الأصل لا يصح في مقابلة الدليل اليقيني؛ لأن اليقين مقطوع به، والأصل ظني، كما أن الأصل لا يعارض الظن الغالب، إذا استند الظن إلى سبب معتبر شرعاً، كما تقرر عند الفقهاء (3)، والسبب المعتبر هنا هو العلامة الدالة على حرمة أموال المساهمين، وهي مفقودة، فيبقى الأمر على الأصل، وهو حلية المال، كما نقلنا ذلك عن الغزالي وابن تيمية قبل قليل.

3. إن أموال المساهمين وإن كانت حلالاً إلا أنها قد تختلط بما عند المصرف من الأموال المحرمة الناتجة عن

المعاملات الربوية وغيرها، فيختلط مال المصرف الحلال بماله الحرام، ولا يمكن فصل أموال المساهمين

عن بقية الأموال التي نشأت عن المعاملات المحرمة، فيصير الكل حراماً (4).

يجاب عن هذا بأن أموال المصرف وإن اختلطت بحلالها بجرامها فإن قدر كل واحد منهما معلوم، وقد

ذكرنا سابقاً (5) بأنه يجوز التعامل مع الشخص - سواء أكان حقيقياً أم اعتبارياً - الذي اختلط ماله الحلال

المثلي بماله الحرام المثلي في حصته الحلال، إذا عُرف قدر كل واحد منهما؛ لأن نفس الاختلاط ليس من

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص323.

(2) الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج2، ص119.

(3) الزركشي، المنتور في القواعد، مصدر سابق، ج1، ص329.

(4) مصطفي، مصطفي إبراهيم، تقييم ظاهرة تحول البنوك الإسلامية للمصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية (رسالة ماجستير للباحث مقدمة إلى الجامعة الأمريكية المفتوحة عام 2006م) ص113.

(5) في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل السابق.

أسباب تحريم المال؛ لكون الحرام هنا حكماً، ولكون المال مثلياً - غالباً وهو النقود - يقوم بعضه مقام بعض، فإذا فصل قدر الحرام من الحلال يطيب قدر الحلال، وهذا الفصل ممكن فعلاً عن طريق عزل قدر الحرام من مجموع هذا المال، وليس بالضرورة أن يكون القدر المعزول نفس المال الحرام؛ لأن الحرام هنا حكمي، وليس بعيني، يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: "إذا خالط ماله درهم حرام أو أكثر منه أخرج مقدار الحرام، وحلّ له الباقي بلا كراهة، سواء كان المخرج عين الحرام أو نظيره؛ لأن التحريم لم يتعلق بذات الدرهم وجوهه، وإنما تعلق بجهة الكسب فيه، فإذا أخرج نظيره من كل وجه، لم يبق لتحريم ما عداه معنى، هذا هو الصحيح..."⁽¹⁾.

الفريق الثاني: يرى جواز تأسيس الفروع الإسلامية بأموال المصرف الربوي مع الالتزام الكامل بالأسس الشرعية اللازمة⁽²⁾ لصحة معاملاتها، ويستدلون بما يأتي:

1. إن الله تعالى قد أعلن الحرب على المرابين بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 278، 279]، والفروع الإسلامية تعدّ من وسائل محاربة الربا⁽³⁾.

يجاب عنه بأن محاربة الحرام لا تكون بالأموال المحرمة أو المشتبهة على الأقل، وإنما تكون بالوسائل المشروعة، وإلا كان ذلك كمن يزيل النجاسة بنجاسة مثلها.

2. إن بعض الدول لا تسمح بتأسيس المصارف الإسلامية، وبعضها تشدّد في أمرها، بحيث لا يمكن تأسيس البنوك الإسلامية فيها إلا بصعوبة بالغة، والفروع الإسلامية هي البدائل الممكنة في تلك البلاد، فينبغي أن يجوز ذلك⁽⁴⁾.

يُناقش هذا الاستدلال بأنه يرد بالنسبة للدول التي تمنع من تأسيس المصارف الإسلامية أو التي تشدّد في ذلك، ولا يعمّم هذا الحكم على جميع الدول.

⁽¹⁾ ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد (بيروت، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت) ج 2، ص 257.

⁽²⁾ كما سيأتي تفصيله في المبحث الثالث من هذا الفصل.

⁽³⁾ خريس، د. نجيب سمير، النوافذ الإسلامية في البنوك الربوية من منظور اقتصادي إسلامي (مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، م 14، ع 2، 2014م) ص 151.

⁽⁴⁾ مصطفى، تقييم ظاهرة تحول البنوك الإسلامية للمصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية، مصدر سابق، ص 110.

3. إن الفروع الإسلامية تعدّ خطوة متقدمة في تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، فينبغي أن يجوز ذلك⁽¹⁾.

يُنَاقَشُ هذا الاستدلال بأنه أيضاً يرد بالنسبة للبنوك التي تؤسس الفروع الإسلامية كخطوة لتحويلها إلى المصرف الإسلامي مع مرور الوقت، وقد أجاز الفقهاء المعاصرون تأسيس الفروع الإسلامية بهذا الهدف، إذا توافرت فيه شروط معنية⁽²⁾، وهذا الحكم خاص بتلك المصارف التي تؤسس الفروع الإسلامية بهدف التحول إلى المصرف الإسلامي بالتدريج، وليس عاماً لجميع المصارف الربوية.

المناقشة والترجيح: إذا تأملنا في أدلة الفريقين السابقين نجد أن تأسيس الفروع الإسلامية من قبل المصارف الربوية فيه ازدواجية في المعاملات، حيث إن هذه المصارف تعمل في المعاملات المحرمة والمعاملات المباحة في آن واحد، وهذه الازدواجية تشير إلى عدم تطبيق أصحابها جميع أحكام الإسلام المتعلقة بالنظام الاقتصادي، وتترتب عليه آثار في الجانب العملي، مثل عدم الالتزام الكلي بأحكام الشريعة، وعدم التحرج من المعاملات المحرمة والمشتبه بها وغيرهما⁽³⁾.

وفي المقابل لو أراد أصحاب المصرف الربوي أن يتجهوا إلى العمل بالصيرفة الإسلامية فإنهم قد يحتاجون إلى التدرج في ذلك، حتى لا تنهار منظومتهم المصرفية، وقد لا يسمح قانون البلد بالتحول إلى الصيرفة الإسلامية كلياً، وفي مثل هذه الحالات ينبغي أن يكون تأسيس الفروع الإسلامية من المصارف الربوية جائزاً بأسسها الشرعية اللازمة⁽⁴⁾.

ومن هنا يرى الباحث أنه لا يمكن إطلاق حكم واحد على قضية تأسيس الفروع – حرمة أو جوازاً – وإنما يُنظر إلى كل حالة بعينها، والظروف المحيطة بها، فإذا كان قانون البلد يسمح بتأسيس المصرف الإسلامي، ولا يريد المصرف الربوي أن يتحول إلى مصرف إسلامي بالتدرج، فإنه لا يجوز تأسيس الفروع الإسلامية من قبل مثل هذا المصرف؛ لأن قصده جمع أموال الناس باسم الإسلام غالباً، حيث لو أرادوا تطبيق النظام الإسلامي الاقتصادي فإن المجال مفتوح أمامهم⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ الشريف، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص 19.

⁽²⁾ السرحي، د. لطفي محمد، الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية: ضوابط التأسيس وعوامل النجاح (بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية: الواقع وآفاق المستقبل، مارس 2010م) ص 5.

⁽³⁾ مصطفى، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية، مصدر سابق، ص 113.

⁽⁴⁾ الشريف، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص 21.

⁽⁵⁾ خريس، النوافذ الإسلامية في البنوك الربوية، مصدر سابق، ص 152.

وإذا كان قانون البلد لا يسمح بتأسيس المصرف الإسلامي أو يضع شروطاً تعجيزية في ذلك أو يريد المصرف الربوي التحول إلى المصرف الإسلامي تدريجياً فإنه يجوز تأسيس الفروع الإسلامية من قبل المصارف الربوية في مثل هذه الحالات⁽¹⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: كيف يمول المصرف الربوي فروع الإسلاميه في الحالات التي يجوز فيها تأسيس الفروع الإسلامية من قبله؟

للجواب على هذا السؤال نقول: إن المصرف الربوي حين يتجه إلى تأسيس فرع إسلامي تابع له فإنه يموله بأمواله، وهنا لا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يمول الفروع الإسلامية من القيمة الاسمية⁽²⁾ لأموال المساهمين، وفي هذه الحالة يصح التمويل شرعاً، حيث إن الأصل في أموال المساهمين⁽³⁾ أنها حلال، ما لم يثبت خلافه.

الحالة الثانية: أن يمول المصرف الربوي الأم الفروع الإسلامية من القيمة السوقية⁽⁴⁾ لأموال المساهمين، وهي محل نظر كبير وتأمل طويل، ويرى الدكتور نايف بن نهار أن "أخذ رأس مال الفرع من القيمة السوقية الزائدة عن القيمة الاسمية للسهم غير جائز شرعاً"⁽⁵⁾؛ لأنها ناتجة عن المعاملات الحرمه، وتالياً لا يصح تمويل الفروع الإسلامية إلا بالقيمة الاسمية لأموال المساهمين دون القيمة السوقية.

وما قاله الدكتور نايف محل نظر، حيث إن مصادر الأموال في البنك الربوي لا تنحصر في رؤوس أموال المساهمين فقط، بل هناك مصادر أخرى جائزة تنعش الوعاء المالي للمصرف، وهي كالآتي:

أولاً- ودائع المودعين لدى المصرف الربوي، وهي أنواع: ودائع الحسابات الجارية، وودائع حسابات التوفير، والودائع لأجل، وهي كلها تكيف - قانوناً - على أنها قرض، سواء أكان بالفائدة - كما هو الحال في ودائع حسابات التوفير والودائع لأجل، وودائع الحسابات الجارية في بعض المصارف الربوية - أم كان ذلك القرض بدون فائدة، كما هو الأصل في ودائع الحسابات الجارية، يقول الشيخ علي السالوس: "إن ودائع البنوك تعتبر

⁽¹⁾ السرحي، الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية: ضوابط التأسيس وعوامل النجاح، مصدر سابق، ص5.

⁽²⁾ القيمة الاسمية هي القيمة التي تمت الموافقة عليها من الجهة المختصة، وتُحسب على أساسها مجموع رأس مال أي شركة، وهي قيمة ثابتة لا تتغير، ويتساوى فيها جميع المساهمين، يُنظر، السلطان، أ. د. صالح محمد، الأسهم حكمها وآثارها (الرياض، دار ابن الجوزي، ط1، ص1427هـ) ص12.

⁽³⁾ ولتحديد نوعية هذه الأموال يمكن الاستفادة من قسمي المال الحرام بأنواعهما المذكورين في الفصل السابق.

⁽⁴⁾ القيمة السوقية هي قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية، وهي متغيرة حسب قوة العرض والطلب وأحوال السوق وسمعة الجهة المصدرة وقوة مركزها المالي وسلامتها، يُنظر: السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، مصدر سابق، ص12.

⁽⁵⁾ ابن نهار، د. نايف، الآلية الشرعية في تكوين رؤوس أموال الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية، مصدر سابق، ص212.

قرضاً في نظر الشرع والقانون، والاتفاق هنا بين الشرع والقانون من حيث الحكم على الودائع بأنها قرض...⁽¹⁾.

ويمكن أن يُعترض عليه بأن هذه الودائع قبلها المصرف على أساس الفائدة الربوية، فلا يجوز التعامل بها والاستفادة منها؛ وتالياً لا يصح تمويل الفروع الإسلامية بها.

يجاب عنه بأن المعاملة المحرمة لا تحرم أصول الودائع، ولو كانت كذلك لما جاز التمويل بالقيمة الاسمية لأموال المساهمين بعد مزاوله المصرف معاملاته الربوية بها؛ لأنها صارت محرمة عندئذ، وليس الأمر كذلك، بل الأموال الأصلية التي قدمها المساهمون لإنشاء المصرف تبقى حلالاً، وإن اختلفت فيما بعد بالفوائد الربوية المحرمة؛ لأن الحرام لا يسري إليها، كما ذكرنا سابقاً⁽²⁾.

وعلى هذا يصح الاستفادة من أموال المودعين، حيث إن المصرف أخذها من أصحابها على أساس القرض، ويجوز التصرف في أموال القرض؛ لأنها مضمونة، وقد قال الدكتور نايف نفسه في معرض الرد على الذين يتوهمون أن أموال المساهمين غدت حراماً لاختلاطها بالحرام: "والذي قرره العلماء أن اختلاط المال الحلال بالمال الحرام لا يصير الجميع محرماً"⁽³⁾.

ثانياً- إيرادات المصرف من خدماته المصرفية الجائزة؛ كتحويل المبالغ، وتبادل العملات الأجنبية، وحفظ المستندات والأوراق التجارية، وخدمات التوكيل بالتعاقد والتحصيل والدفع، وتأجير الخزائن، وخدمات الدراسات والاستشارات المالية وغيرها⁽⁴⁾، وهي حلال، وإن اختلطت هذه الأموال بإيرادات المصرف الناتجة عن معاملاته المحرمة فيما بعد.

وعلى هذا فحين ترتفع القيمة السوقية لأسهم المصرف، فإن كل هذه الأموال تساهم بحمصها في تلك الزيادة، وتالياً فليس بالضرورة أن تكون القيمة السوقية الزائدة عن القيمة الاسمية حراماً دائماً، بل الزيادة الناتجة عن الأموال الحلال حلال، والزيادة الناتجة عن الأموال الحرام حرام.

ومن هنا يرى الباحث أن المصرف الربوي إذا أراد إنشاء الفروع الإسلامية بأمواله، فيمكنه تمويلها من القيمة الاسمية لأموال المساهمين، حيث إنها أموال حلال من حيث الأصل إلا إذا ثبت خلافه.

⁽¹⁾ السالوس، أ. د. علي أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (الدوحة، دار الثقافة، د.ط، 1418هـ) ج1، ص166.

⁽²⁾ في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

⁽³⁾ ابن نهار، الآلية الشرعية، مصدر سابق، ص215.

⁽⁴⁾ عيسى، د. موسى آدم، الودائع المصرفية وقواعد توزيع الربح عليها ضمن دراسات المعايير الشرعية (الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، د.ط، 1437هـ) ج3، ص2750 فما بعدها.

أما إذا أراد المصرف الربوي تمويل فروعه الإسلامية بالقيمة السوقية للأسهم فيجب عليه النظر في تلك القيمة، فما زاد منها على الإيرادات الحلال فلا يجوز التمويل بها، وهنا تأتي الأدلة الشرعية التي تأمر المسلم بالكسب الحلال والأكل من المال الطيب، وتنهاه عن الحرام والتعامل به.

أما الزيادة الناتجة في القيمة السوقية للأسهم في إطار الإيرادات الحلال فيجوز تمويل الفروع الإسلامية بها، حيث إنها حلال، جاء في الفتاوى التاتارخانية عن الإمام محمد بن الحسن: "غصب (رجل) عشرة دنانير، فألقى فيها ديناراً، ثم أعطى منه رجلاً ديناراً، جاز، ثم آخر، لا" (1)؛ لأن مقدار الحلال في ذلك المال كان ديناراً واحداً، فجاز إعطاؤه، أما الدينار الآخر فلم يكن حلالاً، حيث استنفد قدر الحلال بعد منح الدينار الواحد.

الحالة الثالثة: تمويل الفروع الإسلامية بالأمانات المودعة لدى المصرف الربوي من قبل العملاء لأغراضهم المختلفة، كالمبالغ التي يودعها فاتح الاعتماد في المصرف لدفع فاتورته إلى الجهة الخاصة في الخارج، والرهن الحيازي وغيرها من الأموال التي يدفعها العملاء إلى البنك لأغراض مختلفة غير القرض (2).

فلا يجوز للمصرف الربوي تمويل الفروع بهذه الأمانات دون صرفها في الوجوه التي بينها العميل، وإذا تصرف فيها فعلاً - بدون إذن صاحبها - فإن المصرف يعدّ متعدياً في الأمانة، والتعدي في الأمانة في حكم الغصب (3)، وتالياً يرد عليه جميع الأحكام المتعلقة بالغصب (4).

فإذا كانت هذه الأمانات عبارة عن أعيان كالسيارة والدار والأرض، وقد بقيت على حالها دون تغيير، وأراد المصرف بيعها للسيولة المالية التي يمول بها الفروع الإسلامية، فلا يجوز لأحد أن يشتريها منه، إذا علم بحقيقة الأمانة، وإذا باعها فعلاً، فإن هذا البيع موقوف على إجازة صاحب الأمانة، فإن أمضاه صحَّ وإن فسخه انفسخ.

وإذا تغيرت أعيان الأمانة بفعل المصرف، كأن كانت الأمانة عبارة عن منتجات حيوانية، وذبحها المصرف ثم باعها، فإنها تدخل في ملك البنك بهذا التصرف لضمان حق صاحب الأمانة، ولكنه ملك خبيث؛

(1) الهندي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج16، ص509.

(2) عبد الدائم، د. حسني محمود، الانتماء العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2007م)، ص235، والشيخ، د. غسان محمد، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية (دمشق، دار القلم، ط1، 1435هـ) ص135 و142.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص53.

(4) كما سبق الحديث عنها بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الأول والمطلب الأول والثاني من المبحث الثاني من الفصل السابق.

لذا يجب عليه التصدق بثمنها، كما يجب عليه أن يردّ قيمتها إلى صاحب الأمانة، وإذا حصل هناك ربح من خلال هذا البيع، يجب التصدق به.

أما إذا كانت الأمانات عبارة عن نقود، وأراد المصرف تمويل الفروع الإسلامية بها، فلا يجوز له ذلك، بل يجب على المصرف أن يصرف هذه الأمانات على الوجه الذي بيّنه العميل، ولكن لو مؤلّ بها الفروع فعلاً، واشترت بها شيئاً، أو دخلت بها في عقود، فإن المعاملة صحيحة، ولكن لا يجوز التصرف في السلع التي اشتراها بهذه الأموال قبل أداء الضمان إلى أصحابها، كما لا تجوز الاستفادة بها.

وإذا باع الفروع الإسلامية هذه السلع التي اشتراها بأموال الأمانات مرة أخرى قبل أداء الضمان إلى أصحابها، وحصل لها ربح عن طريقها، فيجب التصدق به إلى الفقراء، هذا كله إذا كانت الفروع تعاملت بهذه النقود مباشرة، أي اشترت بها ونقد الثمن منها.

أما إذا تعاملت الفروع الإسلامية على الذمة، ثم دفعت الثمن منها، فإن المعاملة صحيحة، ولكن لا يجوز لها التصرف في السلع والاستفادة بها، وإذا باعها مرة أخرى قبل أداء الضمان إلى أصحابها، وربح في هذا البيع، فإن الربح لا يطيب له، ويجب عليه التصدق به، ولكن لو حصلت المصالحة بين الفروع وأصحاب الأمانات على تقسيم الربح بينهما بالتراضي، فتجوز مشاركتهما في الربح على النسبة المتفق عليها بينهم، وإلا يجب التصدق بالربح.

المبحث الثالث: الأسس الشرعية اللازمة لعمل الفروع الإسلامية

سبق الحديث عن الطرق المشروعة وغير المشروعة لتمويل الفروع الإسلامية بأموال المصرف الربوي، وبما أن هذه الفروع تتبع المصرف الربوي في الذمة المالية والشخصية القانونية فلا بد أن تحصن بمجموعة من الأسس الشرعية التي تعصمها عن الوقوع في المنهيات الشرعية في معاملاتها؛ لتكون أعمالها وأنشطتها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن أن نجمل تلك الأسس فيما يأتي⁽¹⁾:

الأساس الأول: الالتزام الكامل بالطرق المشروعة لتمويل الفروع الإسلامية، كما سبق الحديث عنها.

الأساس الثاني: وجود هيئة رقابة شرعية تتكون من العلماء الموثوق بعلمهم وديانتهم وخبراتهم في مجال الصيرفة الإسلامية؛ لمراقبة أنشطة هذه الفروع، والتثبت من صحة سيرها على أساس الأحكام الشرعية، ويجب أن تكون هذه الهيئة حرة، بحيث لا تخضع لأي ضغوط تعرقل وظائفها الشرعية بنزاهة، كما يلزم وجود لجنة تدقيق شرعي داخلي تطبق الأحكام الشرعية في معاملاتها.

الأساس الثالث: تعليم العاملين في هذه الفروع الأحكام الشرعية الأساسية التي يجب الالتزام بها في عمليات الصيرفة الإسلامية، حتى لا يخالفوها دون علم.

الأساس الرابع: عدم مشاركة الفروع الإسلامية المصرف الأم في أي نوع من أنواع المحرمات الشرعية، وعدم إعانتها له في ذلك، وهي قاعدة مطردة يجب الالتزام بها في جميع المعاملات المصرفية لهذه الفروع؛ كي تكون صحيحة في نظر الشارع الحكيم.

الأساس الخامس: الفصل بين عمليات المصرف الأم والفروع الإسلامية في الطرق الحسابية، والنظم الآلية، والمعاملات والأنشطة، والعروض الترويجية، حتى لا تختلط بعضها مع بعض، وتالياً لا يمكن القول بصحتها وحليتها وفق الأحكام الشرعية.

الأساس السادس: تشغيل الأموال في إطار الخدمات المصرفية الإسلامية مع المراعاة الكاملة لأحكام الشريعة في قبول الأموال واستثمارها وتوزيع الأرباح وغيرها.

(1) يُنظر: القرار رقم 10 (2/10) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن التعامل المصرفي بالفوائد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج2، ص636، والمعيار رقم (6) للمعايير الشرعية بشأن تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، المعايير الشرعية، مصدر سابق، ص64-67، والقرار رقم (19/1) لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي بشأن تفعيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة، ط6، 1422هـ) ص327-329، و والسرحي، د. لطف محمد، الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية ضوابط التأسيس وعوامل النجاح (بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية المنعقد في 20-22 مارس عام 2010م) ص11-10، والمرطان، د. سعيد بن سعد، ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية؛ تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي (بحث منشور في كتاب المنتدى الأول لمنتدى الاقتصاد الإسلامي) ص29-31.

الخاتمة

إلى هنا وصل الباحث بفضل الله تعالى ومحض توفيقه إلى ما رام إليه من خلال هذا البحث، ويحاول أن يلخص فيما يأتي أهم النتائج التي توصل إليها من خلال مسيرته الطويلة معه، والتوصيات التي يراها مناسبة بهذا الصدد.

أهم النتائج:

أولاً- إن معنى قاعدة "الحرام لا يتعدى إلى ذمتين": أن المسلم إذا اكتسب مالاً بطريق من الطرق المحرمة، ودخل في ذمته حال كونه محرماً عليه، ثم انتقلت ملكيته إلى شخص آخر لأسباب معينة، فإن إثم الكسب الحرام لا ينتقل إلى ذمة هذا الشخص الأخير، بل تختص الحرمة وإثمها بالمتكسب الأول، ما دام أن الثاني حصل عليه بطريق مشروع، وهذا الحكم مخصوص بحالات وبشروط، كما أنه لا يقصد بها أن الحرام إذا اشترك في اكتسابه شخصان أو أكثر فإن الإثم لا يقع إلا على أحدهما، بل يشترك كل من اشترك في اكتساب الحرام في الإثم، وينتقل الحرام إليهم جميعاً.

ثانياً- يرى بعض الفقهاء أن قاعدة "الحرام لا يتعدى إلى ذمتين" من مفردات المذهب الحنفي، ولا تمتّ بصلة لغيره من المذاهب، في حين يرى بعض فقهاء الحنفية أن نسبة هذه القاعدة إلى مذهبهم غير صحيحة، وكلا الحكمين غير دقيق، بل الحقيقة أن تطبيقات هذه القاعدة موجودة في فروع جميع المذاهب الفقهية على اختلاف مدارسها ومناهجها.

ثالثاً- اتفق الفقهاء على القول بضمون هذه القاعدة في بعض الحالات، واختلفوا في البعض الآخر، وتفصيلها فيما يأتي:

- الحرام العيني بأنواعه الأربعة يتعدى فيها الحرام إلى ذمتين باتفاق الفقهاء، وهي:
 1. ما كان حراماً لذاته، كالخمر والخنزير والميتة وغيرها، سواء أحصل الانتقال إلى الذمة الثانية بالمعاوضات أم بالتبرعات أم بغيرهما من التصرفات، وإن رضي به باذل المال.
 2. ما كان حراماً لكسبه كالسرقة والغصب والخيانة في الأمانة وغيرها، إن لم يرضَ به مالكة الأصلي.
 3. ما كان حراماً لاستبهاام أعيان الحلال مع أعيان الحرام الذاتية كاستبهاام الحيوان المذكى مع الحيوانات غير المذكىة.

4. ما كان حراماً لاستبهاً أعيان الحلال القيمة مع أعيان الحرام القيمة كاستبهاً الشاة المسروقة مع الشياه التي اشتراها السارق بماله الحلال، فيجب التصالح.

وتنتقل الحرمة في هذه الأنواع إلى الذمة الثانية إذا توافر فيها شرطان، هما:

1. أن يعلم الآخذ بكون المال حراماً على حائزه باليقين أو بغلبة الظن.

2. أن يبقى المال قائماً بعينه، بحيث لم يحدث فيه أي تعبير يُعتدّ به شرعاً.

فلا يجوز لأحد أن يتعامل مع حائز المال الحرام في عين هذا المال في هذه الأنواع بشروطها، سواء أكان التعامل بالوراثة أم بالمعاوضة أم بالهبة أم بغيرها من أنواع التصرفات.

رابعاً- إذا اختلطت أعيان الحرام لغيره مع الحلال مع تميز كل منهما في نفسه، بحيث يمكن الفصل، فإنه يجري على كلاً من المال الحلال والحرام حكمه الخاص به، فمن أعطاه المالك من الحلال فهو له حلال، إذا كان سبب العطاء والآخذ مشروعاً، ومن أعطاه من الحرام فهو حرام، وينتقل فيه الحرام إلى ذمتين بالشرطين السابقين، وهما العلم بالحرمة وعدم التغيير.

وإن لم يعلم الآخذ أن ما يأخذه من حلال ماله أم من حرامه، مع علمه بوجود الحلال والحرام في ماله فالعبرة للغلبة، فإذا كان غالب ماله حلالاً يجوز التعامل معه وإلا لا يجوز.

وإن لم يمكن معرفة قدر الحلال والحرام بالضبط فإن من يتعامل معه يعمل بغلبة الظن، فإن غلب على ظنه المستند إلى القرائن بأن أكثر أمواله حلالاً يجوز التعامل معه، وإن غلب على ظنه بأن الحرام في أمواله هو الأكثر لا يجوز التعامل معه.

خامساً- اختلف الفقهاء في انتقال الحرام إلى ذمتين في المال الحرام الحكمي بأنواعه الأربعة، ويرى الباحث أن الراجح في الحرام العيني المتغير والسلعة المشتراة بالنقود المحرمة عدم دخولها تحت منطوق قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين؛ لأنهما واجباً التصديق، وينتقل الحرام فيهما إلى ذمة من يتعامل مع هذا المال مع علمه بحرمته على حائزه.

أما الحرام المثلي المختلط مع الحرام المثلي فيجوز التعامل مع حائزه في قدر الحلال إذا علم المتعامل قدره، وإلا جاز مع الكراهة، والمال المقبوض بالعقد الفاسد لا ينتقل فيه الحرام إلى ذمتين، فيدخل تحت منطوق قاعدة الحرام لا يتعدى إلى ذمتين.

سادساً- لا يصح التمسك بحديث "هو لها صدقة ولنا هدية" للقول بأن الحرام لا ينتقل إلى ذمتين في المال الحرام؛ لأن علة حرمة الصدقة زالت عن اللحم الذي تصدق به على بريرة رضي الله عنها بوصولها إلى محله؛

لأنها كانت فقيرة تستحق الصدقة، فصارت الصدقة بعد وصولها إليها مالاً حلالاً طيباً؛ لأن الحرام فيها حكمي، زال بزوال علته، ومن هنا أكل النبي صلى الله عليه وسلم من هذا اللحم بصفة الهدية، بخلاف المال الحرام لحق الغير أو لكسبه بطرق محرمة شرعاً؛ لأن الحرام لا يزول منه ما لم تزل علة الحرمة، وهي حق الغير أو عدم مشروعية طريقة الكسب، وهذه العلة لا تزول بمجرد وصول المال الحرام إلى شخص آخر عن طريق المعاوضات والتبرعات وغيرها من أنواع المعاملات، فلا يصح القول بعدم انتقال الحرام إلى ذمتين اعتماداً على هذا الحديث، وهناك شبهات أخرى غيرها، كلها أو هن من بيت العنكبوت، فلا يصح الاعتماد على شيء منها في تحليل الحرام في الذمة الثانية.

سابعاً - إن الفروع الإسلامية "وحدات تابعة قانوناً لمصرف ربوي، وتدير عملياتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"، وهذا يعني أنها لا تملك رؤوس أموال خاصة بها منفصلة عن ذمة المصرف الأم، كما أن هذه الفروع لا تستطيع أن تطرح أسهماً جديدة باسمها للاكتتاب العام لتوفير رأس المال الذي يحتاج إليه لإنشائها، بعيداً عن أموال المصرف الربوي المؤسس؛ لعدم وجود شخصية قانونية لها، ولهذا فإن هذه الفروع تعمل بأموال المصرف الربوي الأم الذي يتعامل بالربا وغيره من المعاملات المحرمة، فينشأ السؤال عن صحة تأسيس الفروع الإسلامية بتمويل المصرف الربوي، هل يصح أم لا؟

يجاب عنه بأن المصرف الربوي حين يريد تأسيس الفروع الإسلامية فإنه يمولها بأمواله، وهنا لا يخلو

الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تمول الفروع الإسلامية من القيمة الاسمية لأموال المساهمين، فيصح التمويل، حيث إن الأصل في أموال المساهمين أنها حلال، ما لم يثبت خلافه بدليل معتبر شرعاً.

الحالة الثانية: أن تمول الفروع الإسلامية من القيمة السوقية لأموال المساهمين، فلا بد أن ننظر فيما وراء هذه الزيادة الناتجة في القيمة الاسمية، فالحصة الزائدة بناء على الإيرادات المحرمة، كالمعاملات الربوية وغيرها، لا يجوز تمويل الفروع بها، ولكن الحصة الزائدة في القيمة السوقية بناء على الإيرادات المباحة، كإيرادات الخدمات المباحة، يجوز التمويل بها؛ لأنها أموال حلال.

الحالة الثالثة: تمويل الفروع الإسلامية بالأمانات المودعة لدى المصرف الربوي من قبل العملاء لأغراضهم المختلفة، كالمبالغ التي يودعها فلاح الاعتماد في المصرف لدفع فاتورته إلى الجهة الخاصة في الخارج، فلا يجوز للمصرف الربوي تمويل الفروع بهذه الأمانات دون صرفها في الوجوه التي بينها العميل، وإذا تصرف فيها فعلاً فلا يخلو أمر تلك الأمانات عن صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون هذه الأمانات عبارة عن أعيان كالسيارة، وقد بقيت على حالها دون تغير، وأراد المصرف بيعها للسيولة التي يمول بها الفروع، فلا يجوز لها ذلك، كما لا يجوز لأحد أن يشتريها منه، إذا علم بحقيقة الأمانة، وإذا باعها فعلاً، فإن هذا البيع موقوف على إجازة صاحب الأمانة.

وإذا تغيرت أعيان الأمانات بفعل المصرف، فإنها تدخل في ملك البنك مع ضمان حق صاحبها، ولكنه ملك خبيث؛ لذا يجب عليه التصديق بها، كما يجب عليه أن يرد قيمتها إلى صاحب الأمانة، وإذا حصل هناك ربح من خلال هذا البيع يجب التصديق به.

الصورة الثانية: أن تكون الأمانات عبارة عن نقود، وأراد المصرف تمويل الفروع الإسلامية بها، فلا يجوز له ذلك أيضاً، ولكن لو مؤل بها الفروع فعلاً، واشترت بها شيئاً، أو دخلت بها في عقود، فإن المعاملة صحيحة مع الكراهة، غير أنه لا يجوز لها الاستفادة من السلع التي اشتراها بهذه الأموال قبل أداء الضمان إلى أصحابها. وإذا باعت الفروع الإسلامية هذه السلع التي اشتراها بأموال الأمانات مرة أخرى قبل أداء الضمان إلى أصحابها، وحصل لها ربح عن طريقها، فيجب التصديق به إلى الفقهاء، هذا كله إذا كانت الفروع تعاملت بهذه النقود مباشرة، أي أشارت إليها عند العقد ثم نقد الثمن منها.

أما إذا تعاملت الفروع الإسلامية على الذمة، ثم دفعت الثمن من الأمانات، فإن المعاملة الصحيحة، ولكن لا يجوز لها الاستفادة بالسلع، وإذا باعها مرة أخرى قبل أداء الضمان إلى أصحابها، وربح في هذا البيع، فإن الربح لا يطيب له، ويجب عليه التصديق به، إلا إذا حصلت المصالحة بين الفروع وأصحاب الأمانات على تقسيم الربح بينهما بالتراضي، فتجوز مشاركتهما في الربح على النسبة المتفق عليها بينهم.

ثامناً- يجب على الفروع الإسلامية الالتزام الكامل بالطرق المشروعية لتمويل الفروع الإسلامية، مع وجود هيئة رقابة شرعية حرة من العلماء الموثوق بعلمهم وخبراتهم في مجال الاقتصاد الإسلامي، ووجود لجنة تدقيق داخلي تطبق الأحكام الشرعية على معاملات الفروع، وتعليم العاملين بها على أهم الأحكام الشرعية المتعلقة بأعمالهم، وعدم مشاركة الفروع للمصرف الأم في أي نوع من المحرمات الشرعية، وعدم إعانته عليها، والفصل بين عمليات المصرف الأم والفروع الإسلامية في جميع الأمور التي تؤثر في حلية أموال الفروع الإسلامية.

أهم التوصيات:

أولاً- إن الذي اشتهر على ألسنة بعض العلماء أن هذه القاعدة من مفردات الفقه الحنفي، ولا يقول بها وبمقتضاها غير الحنفية، وقد رأينا أن هذه الشهرة غير صحيحة، وأن المذاهب الفقهية الأخرى تعمل بمنطوق هذه القاعدة في كثير من فروعهم الفقهية، كما أن فقهاء الحنفية يعلمون - كغيرهم - بمفهوم هذه القاعدة في

كثير من الفروع، وهناك قواعد فقهية وأصولية أخرى من هذا النوع تحتاج إلى بحث وتمحيص وغرلة وتنقيح لمعرفة النسبة الصحيحة إلى أصحابها وأدلتها، كهذه القاعدة، مثل قاعدة "خبر الواحد فيما يعم به البلوى لا يُعمل به"، وتخصيص عام القرآن الكريم بخبر الواحد لا يجوز"، و"تبدل الملك كتبدل العين"، فيرجو الباحث من العلماء والباحثين ذوي المقدرة الفقهية والأصولية أن يقوموا بهذه المهمة، لا سيما القواعد الفقهية التي تترتب عليها آثار خطيرة في أحكام الفروع الفقهية، حتى يتميز الصحيح من السقيم والصالح من الطالح.

ثانياً- تبين للباحث من خلال رحلته مع هذا البحث أن فقهاءنا القدماء بحثوا مسائل المال الحرام بدقة وعمق في كتاباتهم التفسيرية والحديثية والفقهية والأخلاقية، وهي متناثرة في كتب التراث المختلفة، وتحتاج إلى جمع وإحاطة أولاً، ودراسة وتحقيق ثانياً، وتأصيل وتفصيل ثالثاً، وممارسة وتطبيق رابعاً، وإذا أتيح لها ذلك فإنها تشارك في حل كثير من القضايا الفقهية المعاصرة المتعلقة بالمال الحرام، وتلبي حاجة التطور المستمر في عالمنا المعاصر المعقّد في هذا الباب.

ثالثاً- من خلال مسيرة الباحث مع هذا البحث ظهر له أن بعض القضايا المتعلقة بالمال الحرام يكتنفها خلاف بين الفقهاء، ولم يتم تنقيحها وتحريرها وضبط الخلاف فيها مع أدلتها كما ينبغي، مع أهميتها الكبيرة وحاجة الأمة الماسة إليها، كما هو واضح في مسائل الغصب والخلط والعقد الفاسد وغيرها.

فيرجو الباحث من القائمين على المجامع الفقهية، والكليات الإسلامية، والهيئات الشرعية، والمؤسسات الاقتصادية التمويلية والاستشارية وعلماء الأمة، وفقهائها، وباحثيها المجدين، وكتابها المخلصين أن يولوا اهتمامهم بهذه القضايا وغيرها من القضايا الاقتصادية الخطيرة، من حيث صحتها، ومدى التزام الناس بشروطها وضوابطها التي ذكرها العلماء فيها، ولا يحيلوهم إلى الحيل والمخارج في باب المال الحرام إلا لمصالح راجحة تقتضي ذلك.

وقّنا الله تعالى جميعاً للقيام بذلك أولاً، ثم العمل بها ثانياً.

وها هو البحث وصل إلى محطته الأخيرة، فما كان فيه من صواب وخير فمن الله تعالى وحده، لا شريك له، وما كان فيه من خطأ وزلة فمن تقصير الباحث وتسويل الشيطان له، ويستغفر ربّه الرحيم من كل ذلك، وصلى الله تعالى وسلّم على النبي الهاشمي القرشي العربي العالمي محمد، وعلى آله وصحبه وأمته وسلّم تسليمًا كثيراً، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع العربية

(حسب الترتيب الهجائي لاسم شهرة المؤلف)

1. ابن آدم، أبو زكريا يحيى الأحول الكوفي، الخراج (د.م، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط2، 1384هـ).
2. إبراهيم محمد، مقدمته لكتاب تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد لصالح الدين العلاني، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1402هـ).
3. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط (إسطنبول، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت).
4. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة (عمان، بيت الأفكار الدولية، ط3، 2003م).
5. الأخضري، عبد الرحمن بن سيدي محمد الصغير، السُّلَّم المنورق مع إيضاح المبهم لمعاني السلم لأحمد بن عبد المنعم الدمهوري، تحقيق: مصطفى أبو زيد محمود الأزهري (القاهرة، دار البصائر، د.ط، د.ت).
6. الأزميري، سليمان، حاشية الأزميري على مرآة الأصول لملا خسرو (نسخة بي دي إف متوفرة في الشبكة لا يوجد بها أي معلومات متعلقة بطبعة الكتاب).
7. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المَحْصَص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1317هـ/1996م).
8. الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 1415هـ/1995).
9. والآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. ناجي السويد، (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1431هـ).
10. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير (القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط1، 1351هـ).
11. ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال ابن الهمام (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ).
12. الأنباري، أبو بكر محمد بن القاسم، المذكر والمؤنث، تحقيق: محمد عبد الخالق عضيمة (القاهرة، وزارة الأوقاف المصرية، د.ط، 1401هـ/1981م).

13. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ (مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ).
14. الباز، د. عباس أحمد محمد، أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي (عمان، دار النفائس، ط1، 1418هـ).
15. البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (د.م، مطبعة الحلبي، د.ط، 1369هـ/1950م).
16. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: د. ناجي السويد (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1433هـ).
17. البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي، الإشراف على نُكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ/1999م).
18. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح.
19. البرماوي، شمس الدين محمد بن عبد الدائم العسقلاني، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح (دمشق، دار النوادر، ط1، 1433هـ/2012م).
20. البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات (د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).
21. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد وعلي محمد (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ).
22. البلخي، نظام الدين مع لجنة من علماء الدولة المغولية الإسلامية، الفتاوى الهندية (د.م، دار الفكر، ط2، 1310هـ).
23. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (د.ت، دار عالم الكتب، د.ط، د.ت).
24. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
25. البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: أبو حفص محمد بن كامل المسندي (الطائف، دار الجيل الجديد، ط1، 1434هـ).
26. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م).
27. ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان، الجوهر النقي في الرد على البيهقي (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت).

28. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة، الجامع، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ).
29. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح (مصر، مكتبة صبيح، د. ط، د. ت).
30. التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، تحقيق: علي دحروج، ترجمة: عبد الله الخالدي (بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م).
31. آل تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، وشهاب الدين عبد الحلیم بن عبد السلام، ومجد الدين عبد السلام بن عبد الله، المسودة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (دم دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت).
32. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، مجموعة الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار وأنور الباز (بيروت، دار ابن حزم، ط4، 1432هـ).
33. ابن تيمية، مختصر الفتاوى المصرية، جمع بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن أحمد البعلبي، تحقيق: عبد المجيد سليم ومحمد حامد الفقي (بيروت، دار الكتب العلمية، نسخة مصورة من نسخة مطبعة السنة المحمدية، د. ط، د. ت).
34. ابن تيمية، رسالة الحلال والحرام وبعض قواعدهما في المعاملات المالية، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1416هـ).
35. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول، تحقيق: أ. د. عجيل النشمي (الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ/1994م).
36. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ابن البيع النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد الله عطا (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ).
37. حبيلي، سامي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير مقدّمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية عام 2005م وأجيزت).
38. الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد المقدسي، الإقناع، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت، دار المعرفة، د. ط، د. ت).
39. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري (بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1379).

40. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1430هـ).
41. ابن حزم، المحلّي بالآثار (بيروت، دار الكتب، د.ط، د.ت).
42. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، تحقيق: د. خليل عمران المنصور (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م).
43. الحِصْنِي، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار شرح متن أبي شجاع، تحقيق: عبد الله ابن سُمَيْط ومحمد شادي عريش (الدوحة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط5، 1437هـ).
44. الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (د.م، دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م).
45. الحكمي، د. علي بن عباس، دلالة النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهية (مجلة جامعة أم القرى، العدد الأول، 1409هـ).
46. الحموي، السيد أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: نعيم أشرف أحمد نور (كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط2، 1424هـ).
47. الحميري، علي بن محمد بن هارون، جزء علي بن محمد الحميري، تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي (الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1418هـ).
48. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون (بيروت، الرسالة، ط1، 1421هـ).
49. حيدر، علي خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني (د.م، دار الجبل، ط1، 1411هـ/1991م).
50. خريس، د. نجيب سمير، النوافذ الإسلامية في البنوك الربوية من منظور اقتصادي إسلامي (مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، م14، ع2، 2014م).
51. الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي (بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت).
52. الحضري، محمد بك، أصول الفقه (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط6، 1389هـ).

53. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن (حلب، المطبعة العلمية، ط1، 1351هـ/1932م).
54. الخطيب، د. عبد العزيز بن عمر، المال الحرام؛ تملكه وإنفاقه، والتحلل منه (مجلة جامعة الملك سعود، م20، 1429هـ).
55. الخفيف، علي، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، 1431هـ).
56. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه (الكويت، دار القلم، ط18، 1415هـ).
57. الخلوئي، محمد بن أحمد البهوتي، حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات (سوريا، دار النوادر، ط1، 1432هـ).
58. الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، السنن، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط وغيره (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ).
59. الداودي، أبو جعفر أحمد نصر، الأموال، تحقيق: رضا محمد سالم شحاده (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1429هـ/2008م).
60. الدردير، أحمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي (د. م، دار المعارف، د. ط. د. ت).
61. الدريني، أ. د. فتحي، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدريني (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1399هـ/1979م) ص 32.
62. الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1404هـ/1984م).
63. الدسوقي، أ. د. محمد السيد، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، حولية كلية الشريعة والقانون والدارسات الإسلامية (العدد التاسع عشر، 1422هـ).
64. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت).
65. الدماميني، بدر الدين محمد بن أبي بكر، مصابيح الجامع، تحقيق: نور الدين طالب (دمشق، دار النوادر، ط1، 1430هـ/2009م).
66. الدهلوي، ولي الله أحمد بن عبد الرحيم، المسوّى شرح الموطأ (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ).

67. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ/1985م).
68. الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داودي (دمشق، دار القلم، ط5، 1433هـ/2011م).
69. الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي، المحصول، تحقيق: د. طه جابر العلواني (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ).
70. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ/1997م).
71. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد السلامي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (القاهرة، دار ابن عفان، د.ط، د.ت).
72. ابن رجب، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط7، 1422هـ/2001م).
73. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (الجد)، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني (بيروت، دار الجبل، ط2، 1414هـ/1993م).
74. ابن رشد، المقدمات الممهדות، تحقيق: د. محمد حجي (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ/1988م).
75. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة، دار الحديث، د.ط، 1425هـ/2004م).
76. الرضي، محمد بن الحسن الإستراباذي، شرح شافية ابن الحاجب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد وغيره (بيروت، دار الكتب العلمية، د. ط، 1395هـ).
77. ابن الرفعة، نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2009).
78. الرملي الكبير، شهاب الدين العباس بن أحمد، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب (د. م، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).

79. الروكي، أ. د. محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة دكتوراه للمؤلف قدّمت إلى كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة محمد خامس، وأجيزت عام 1994م (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 1414هـ/1994م).
80. الريسوني، أ. د. أحمد، نظرية التقريب والتغليب (القاهرة، دار الكلمة، ط1، 1431هـ/2011م).
81. الزبيدي، السيد أبو الفيض محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس لمرتضى الزبيدي (د. م، دار الهداية، د. ط، د. ت).
82. الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين (بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، د. ط، 1414هـ).
83. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي (دمشق، دار القلم، ط1، 1420هـ/1999م).
84. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ).
85. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 1424هـ).
86. الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: د. سيد عبد العزيز و د. عبد الله ربيع (د. م، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط1، 1418هـ/1998م).
87. الزركشي، المنشور في القواعد (الكويت، طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط3، 1404هـ/1985م).
88. أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والموارث (القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، د. ت).
89. أبو زهرة، أصول الفقه (القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، د. ت).
90. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، د. ت).
91. زكريا، ابن غلام قادر، ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1421هـ).
92. زيدان، د. عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط15، 1427هـ).
93. الزيلعي، عثمان بن علي البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ط1، 1313هـ).

94. الساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن البنا، الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (د.م، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت).
95. السالوس، أ. د. علي أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (الدوحة، دار الثقافة، د.ط، 1418هـ).
96. وابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي وحاشية العطار (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
97. السرحي، د. لطف محمد، الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية ضوابط التأسيس وعوامل النجاح (بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية المنعقد في 20-22 مارس عام 2010م).
98. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، أصول السرخسي (بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت).
99. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط (بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1414هـ/1993م).
100. السَّرْوِيَّة، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (النسخة الإلكترونية، ط1، 1433هـ/2012م).
101. السعدي، أ. د. عبد الحكيم بن عبد الرحمن، أثر النهي في المنهي عنه والتطبيقات المعاصرة (مخطوط).
102. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد الفقهية؛ المنظومة وشرحها (الجهراء، المراقبة الثقافية، ط1، 1428هـ).
103. السلطان، أ. د. صالح محمد، الأسهم حكمها وآثارها (الرياض، دار ابن الجوزي، ط1، ص1427هـ).
104. السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد، عيون المسائل، د. صلاح الدين الناهي (بغداد، مطبعة أسعد، د.ط، 1386هـ).
105. السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، ميزان الأصول، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر (الدوحة، مطابع الدوحة الحديثية، ط1، 1404هـ).
106. السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد المروزي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ).
107. سيويوه، عمرو بن عثمان بن فنبر الحارثي، الكتاب، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (القاهرة، مكتبة الخانجي، ط3، 1408هـ).

108. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م).
109. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي (السعودية، دار ابن عفان، ط1، 1412هـ).
110. الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م).
111. شبير، أ. د. محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (عمان، دار النفائس، ط2، 1430هـ/2010م).
112. شبير، أ. د. محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة (عمان، دار النفائس، ط7، 1427هـ).
113. شحاتة، د. حسين، الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية بالبنوك التقليدية (مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، ع240، 1422هـ).
114. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج للهيتمي (القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1357هـ/1983م).
115. الشريف، د. فهد، الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية؛ دراسة في ضوء الاقتصاد الإسلامي (بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2005م).
116. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (بيروت، دار ابن حزم، ط1، د.ت).
117. الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي (القاهرة، دار الحديث، ط1، 1413هـ/1993م).
118. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي (د. م، دار المعارف، د. ط، د. ت).
119. صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود، التوضيح في حل غوامض التنقيح مع شرحه التلويح للتفتازاني (مصر، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت).
120. الصقلّي، أبو بكر محمد بن عبد الله التميمي، الجامع لمسائل المدونة (د. م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ/2013م).

121. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ).
122. الصنعاني، الأمير محمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، سبل السلام شرح بلوغ المرام (القاهرة، دار الحديث، د. ط، د. ت).
123. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق (د.م، عالم الكتب، ط1، 1414هـ).
124. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1417هـ).
125. الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، التعيين في شرح الأربعين، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان (بيروت، مؤسسة الريان، ط1، 1419هـ/1998م).
126. الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ).
127. ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير (تونس، الشركة التونسية للنشر، د.ط، 1984هـ).
128. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين (بيروت، دار الفكر، ط1، 1312هـ/1992م).
129. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي (ديوبند، دار الكتاب، د.ط، 2007م).
130. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري (طبعة خاصة لوزارة الأوقاف المغربية سنة 1387).
131. عبد الباقي، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، د. ط، 1945م).
132. أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي، الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس (بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت).
133. العثماني، ظفر أحمد، إعلاء السنن (بيروت، دار الفكر، ط1، 1422هـ).
134. العثماني، القاضي محمد تقي، أصول الإفتاء وآدابه (دمشق، دار القلم، ط1، 1435هـ/2014م).
135. العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (دمشق، دار القلم، طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر 1434هـ/2013م).

136. العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاتها المعاصرة مقارنةً بالقوانين الوضعية (كراتشي، مكتبة معارف القرآن، د.ط، 1436هـ/2015م).
137. عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1414هـ).
138. ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن، تاريخ ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن عرامة العمروي (د.م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1415هـ/1995م).
139. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني (بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت).
140. ابن عصفور، أبو الحسن علي بن مؤمن الإشبيلي، الممتع الكبير في التصريف (بيروت، مكتبة لبنان، ط1، 1996م).
141. ابن العربي، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م).
142. ابن العربي، المحصول، تحقيق: حسين علي اليدري وسعيد فودة (عمان، دار البيارق، ط1، 1420هـ).
143. عيسى، د. موسى آدم، الودائع المصرفية وقواعد توزيع الربح عليها ضمن دراسات المعايير الشرعية (الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، د.ط، 1437هـ).
144. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، منحة السلوك، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي (الدوحة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط1، 1428هـ).
145. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين (بيروت، دار المعرفة، د. ط، د. ت)
146. الغزالي، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1431هـ).
147. فالخ، أبو عبد الله عامر عبد الله، معجم ألفاظ العقيدة (الرياض، مكتبة العبيكان، ط2، 1434هـ).
148. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/2005م).
149. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، د.ت).

150. قاضيخان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندي، الفتاوى الخانية المعروف بفتاوى قاضيخان (مصر، مطبعة بولاق، ط2، 1310هـ).
151. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ).
152. القره داغي، أ. د. علي محيي الدين، الحقوق المالية والتصرف فيها ضمن دراسات المعايير الشرعية (الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، د.ط، 1437هـ).
153. القره داغي، أ. د. علي محيي الدين، مقدمات في المال والملكية والعقد (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1431هـ/2010م طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ضمن الحقبة الاقتصادية الكاملة).
154. ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع (د. م، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت).
155. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقى (د. م، مكتبة القاهرة، د. ط، 1388هـ/1968م).
156. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، الذخيرة (بيروت، دار الغرب، ط1، 1994م).
157. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الفروق، تحقيق: د. عبد الحميد هندراوي (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 142هـ).
158. قطلوبغا، قاسم، الترجيح والتصحيح على القدوري، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد مزي (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1426هـ/2005م).
159. ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبو بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ).
160. ابن القيم، بدائع الفوائد (بيروت، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت).
161. ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط27، 1415هـ).
162. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م).

163. الكشميري، محمد أنور شاه، فيض الباري على صحيح البخاري (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1426هـ).
164. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري (بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).
165. الكوراني، أحمد بن إسماعيل، الكوثر الجاري إلى رياض البخاري، تحقيق: أحمد عزو عناية (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1429هـ/2008م).
166. الألاعي، الحسين بن محمد المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبد الله الزين (دم، دار هجر، ط1، 1428هـ/2007م).
167. لجنة الفقهاء من الدولة العثمانية، مجلة الأحكام، تحقيق: نجيب هوايني (كراتشي، كار خانة تجارت كتب، د.ط، د.ت).
168. اللكهنوي، محمد عبد الحي بن عبد الحليم، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج (عمان، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط1، د.ت).
169. ابن مازة، أبو المعالي محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي (بيروت، دار الكتب العملية، ط1، 1324هـ/2004م).
170. المالقي، أبو جعفر أحمد بن عبد النور بن أحمد، رصف المباني في شرح حروف المعاني، تحقيق: أ. د. أحمد محمد الخراط (دمشق، دار القلم، ط3، 1423هـ).
171. المالقي، د. عائشة الشرقاوي، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق (الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط1، 2000م).
172. مالك، ابن أنس الأصبحي، الموطأ (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م).
173. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م).
174. مجلس الخدمات المالية الإسلامية، الإرشادات المتعلقة بالعناصر الرئيسية في إجراءات الرقابة الإشرافية للمؤسسات التي تقتصر على تقديم خدمات مالية شرعية، عدا مؤسسات التأمين الإسلامية / التكافل الاجتماعي وصناديق الاستثمار الإسلامية، 2007م.
175. المحاسبي، الحارث بن أسد، المكاسب والورع والشبهة وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها والرد على الغافلين فيه، تحقيق: نور سعيد (بيروت، دار الفكر، ط1، 1992م).

176. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي (القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1415هـ/1995م).
177. المرطان، د. سعيد بن سعد، ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية؛ تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي (بحث منشور في كتاب المنتدى الأول لمنتدى الاقتصاد الإسلامي).
178. مصطفى، مصطفى إبراهيم، تقييم ظاهرة تحول البنوك الإسلامية للمصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية (رسالة ماجستير للباحث مقدمة إلى الجامعة الأمريكية المفتوحة عام 2006م).
179. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).
180. المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني (بيروت، دار المعرفة، د.ط، 1410هـ/1990م).
181. معاني فريدة ومفتاح صالح، نوافذ المعاملات الإسلامية في البنوك التقليدية: الدوافع والمتطلبات (المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والإنسانية المتقدمة، م4، ع3، 2014م).
182. معمر، ابن أبي عمرو راشد الأزدي، جامع معمر بن راشد، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ).
183. ملا خسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام (د.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت).
184. ابن الملك، المولى عبد اللطيف، شرح منار الأنوار (المنار للنسفي) في أصول الفقه (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
185. ابن منظور، أبو الفضل محمد مكرم الأنصاري، لسان العرب (بيروت، دار صيدا، ط3، 1414هـ).
186. منيع، د. عبد الله بن سليمان، الورق النقدي؛ حقيقته - تاريخه - قيمته - حكمه (مطابع الفرزدق، ط2، 1404هـ/1984م).
187. المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994م).
188. الموسوعة الفقهية الكويتية (الكويت، دار السلاسل، ط1، 1404هـ).
189. الموصللي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار (إستانبول، المكتبة الحنفية، ط2، 1372هـ/1953م).

190. د. نايف، الآلية الشرعية في تكوين رؤوس أموال الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية (مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م30، ع1).
191. د. نايف، مقدمة في الصيرفة الإسلامية (غير مطبوع).
192. د. نايف، ابن نهار، مقدمة في علم المنطق (الدوحة، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، ط2، 2016م).
193. النجار، د. أحمد عبد الغزيز، بنوك بلا فوائد (جدة، الدار السعودية، ط2، 1404هـ).
194. نزيه، أ. د. حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق، دار القلم، ط1، 1521هـ/2001م).
195. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (د. م، دار المكتب الإسلامي، ط2، د.ت).
196. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (د.م، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت).
197. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2002م).
198. ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي بشأن تفعيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة، ط6، 1422هـ).
199. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد، كنز الدقائق، تحقيق: أ. د. سائد بكداش (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1432هـ).
200. النشمي، عجيل جاسم، بيع الاسم التجاري، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس.
201. نعمة، د. نغم حسين والدكتور رغد محمد نجم، المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي: الواقع والمأمول (مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، م12، ع2، 2010م).
202. نُعيم ياسين، د. محمد وآخرون، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة (عمان، دار النفائس، ط3، 2004م).

203. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش (بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/1991م).
204. النووي، شرح النووي على مسلم (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ).
205. الوَلَوِيُّ، محمد بن علي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى (د.م، دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ/2003م).
206. الوليدي، أبو الفضل راشد بن أبو راشد، الحلال والحرام، تحقيق: عبد الرحمن العمراني الإدريسي (الرباط، وزارة الأوقاف المغربية، ط1، 1410هـ).
207. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت).
208. الهندي، فريد الدين عالم بن العلاء، الفتاوى التاتارخانية، تحقيق: شبير أحمد القاسمي (ديوبند، مكتبة زكريا، ط1، 1431هـ).
209. هيئة المعايير الشرعية، المعايير الشرعية (المنامة، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د.ط، 1437هـ).
210. الهيثمي، أحمد بن محمد ابن حجر، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي (القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1357هـ/1983م).
211. أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: د. أحمد بن علي المباركي (د. م د. ن، ط2، 199م).

قائمة المراجع الأجنبية

1. أحمد، المفتي رشيد (مفتي الديار الباكستانية سابقاً)، أحسن الفتاوى باللغة الأردية (كراتشي، إيج إم سعيد كمفني، ط11، 1425هـ).
2. بحر العلوم، فتح محمد، تطهير الأموال في تحقيق الحرام والحلال باللغة الأردية (ديوبند، مكتبة عصرية، د.ط، د.ت).
3. التهانوي، أشرف علي، حقوق المال (لكهنو، إدارة إفادات أشرفية دوباغا، د.ط، 2000م).
4. الراشدي، المفتي محمد كمال الدين أحمد، مال حرام أور اسكي شرعي مصارف واحكام باللغة الأردية (داكا، مكتبة نادية مارية أكادمي، ط1، 2001م).
5. الرحماني، خالد سيف الله، قاموس الفقه باللغة الأردية (كراتشي، زمزم فبليكشنز، ط1، 2007م).
6. الغنوهي، المفتي محمود حسن، فتاوى محمودية باللغة الأردية (كراچي، جامعة فاروقية، د.ط، د.ت).
7. Usmani, Muhammad Taqi, Introduction to Islamic Finance (no information about the publication