

التطبيقات الفقهية المعاصرة للمقبوض بعقد فاسد

أ.م.د. جاسم محمد إسماعيل

كلية الإمام الأعظم / قسم الفقه وأصوله

المقدمة

الحمد لله الذي أنقذنا بنور العلم من ظلمات الجهالة، وهدانا بالاستبصار به عن الوقوع في عمية الضلالة، ونصب لنا من شريعة نبينا محمد ﷺ . أعلى علم وأوضح دلالة، وكان ذلك أفضل ما من به من النعم الجزيلة والمنح الجليلة وأناله .

والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين، نبينا محمد الزكي الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، يوم يقوم الناس لرب العالمين .

أما بعد: فإن باب المعاملات من أوسع أبواب الفقه الذي ينظم علاقات الناس مع بعضهم، خاصة في مجال قبض الأموال، والقبض مقصد المتعاقدين من العقد وغايتهم إذ هو ثمرته وفائدته .

وإن الناظر بتأمل لما شرعه الحكيم للناس في معاملاتهم يجد أنه قائم على أسس مستقيمة، ومبني على قواعد منضبطة، وأصول مستقرة ومبادئ ثابتة، ضبط الشارع للناس تصرفاتهم وحقوقهم ومنافعهم .

بين للناس في معاملاتهم ما لهم وما عليهم، وما هو حلال وما هو حرام، وما هو صحيح وما هو فاسد، فأمضى الحلال الصحيح، وأبطل الفاسد الحرام، ثم رتب للمقبوض بعقد صحيح آثاره من انتقال الملكية وحق التصرف والانتفاع والاستعمال والاستغلال، كما رتب الشارع الحكيم أيضاً للمقبوض بعقد فاسد آثاره وأحكامه .

ومع هذا الانفتاح الكبير في المعاملات المالية تأثرت العقود من حيث الصحة والفساد بالعوارض والطوارئ عليها، فأصبحت الحاجة ماسة لدراسة الآثار والتطبيقات الفقهية لهذه العقود وردها إلى أصولها الفقهية .

وتزداد الحاجة في معرفة آثار المقبوض بعقد فاسد مع هذا الانفتاح الكبير؛ لاشتغال عدد من المعاملات المنتشرة اليوم على عقود فيها غرر أو قمار، ولوجود البلوى العامة التي ابتلي بها الناس بعد هذا الانفتاح السريع على العالم بخيره وشره مما جعل دراسة مثل هذا الموضوع أمراً ذا أهمية واقعية، وقد وقع اختياري لموضوع التطبيقات الفقهية المعاصرة للمقبوض بعقد فاسد؛ لما له من أهمية في جانب المعاملات المالية .

وقد جاء البحث بعد تمامه في ثلاثة مباحث مسبقاً بمقدمة وملتواً بخاتمة:

أما المبحث الأول فهو التعريف بعنوان البحث .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى القبض في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني: التعريف بالعقد الفاسد .

وأما المبحث الثاني فهو اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرقه القبض بالعقد .

المطلب الثاني: أثر القبض في العقود الفاسدة .

وأما المبحث الثالث فهو التطبيقات الفقهية المعاصرة للمقبوض بعقد فاسد .

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول تملك الأوراق المالية الربوية بالقبض .

المطلب الثاني: تملك أسهم الشركات المحرمة .

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تملكها عن طريق الشراء .

الفرع الثاني: تملكها عن طريق الإرث والهبة ونحوهما .

المطلب الثالث: المقبوض بشراء أصل ذي غلة بعقد محرم .

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى الغلة في اللغة والاصطلاح .

الفرع الثاني: حكم شراء أصل ذي غلة بعقد محرم .

المطلب الرابع: شراء البيوت بالتمويل الربوي .

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التمويل .

الفرع الثاني: حكم شراء البيوت بالتمويل الربوي .

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التمويل الربوي .

المطلب الخامس: مستحق الأرباح في المقبوض بعقد فاسد .

وأما الخاتمة ففيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

هذا وقد بذلت غاية جهدي في كتابة هذا البحث، وأنه عمل ناطق بأنه إسهام بشري حرصت فيه على تقديم ما ينفع الناس ليمكث في الأرض، فإن وفقت لما طلبت فذلك فضل الله تعالى يؤتيه من يشاء، وإن كان فيه خطأ أو زلل أو سهو أو نقصان، فذلك من شأن عمل الإنسان، والكمال لله وحده، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المبحث الأول: التعريف بعنوان البحث

المطلب الأول: معنى القبض في اللغة والاصطلاح

أولاً: معنى القبض في اللغة

قال ابن فارس^(١). رحمه الله تعالى :: ((القاف والباء والضاد أصل صحيح يدل على شيء مأخوذ وتَّجُمع في شيء))^(٢).

والقبض مصدر قبضت قبضاً، يقال: قبضت مالي قبضاً، وقبضت الشيء تقبيضاً جمعته وزويته^(٣)، يقال: قبض المتاع وأقبضه إياه وقبضته، وتقابض المتبايعان وقابضته مقابضة، والرهان مقبوضة^(٤).

والقَبْض بالتحريك بمعنى المال المقبوض، وهو ما جُمع من الغنيمة قبل أن تُقسم، وكل ما يقبض من مال فهو مقبوض^(٥).

والقبض ضد البسط^(٦).

ويطلق القبض على جمع الكف على الشيء، وقبضت الشيء قبضاً أخذته، والقبضة ما أخذت بجمع كفك كله، فإذا كان بأصابعك فهي القبضة بالصاد، ويطلق على قبولك المتاع وإن

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس ابن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، المالكي، اللغوي، نزيل همدان، وصاحب كتاب المجل، قال عنه الذهبي: الإمام العلامة، اللغوي المحدث . توفي بالري في صفر سنة ٣٩٥ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧ / ١٠٣ .

(٢) - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٨٤١ مادة قبض .

(٣) - ينظر: لسان العرب لابن منظور ٧ / ٢١٤ .

(٤) - ينظر: أساس البلاغة للزمخشري ٢ / ٤٧ - ٤٨ .

(٥) - ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزي ٤ / ٦؛ ولسان العرب ٧ / ٢١٤؛ ومشارك الأنوار للقاضي عياض ٢ / ١٧٠ مادة قبض .

(٦) - ينظر: مختار الصحاح للرازي ص ٢٤٦ .

لم تحوله، ويطلق على تحويلك المتاع إلى حيزك، ويطلق على تناول الشيء باليد ملامسة^(١). ويمكن القول بأن العنصر الأساسي في معنى مادة (قبض) هو ما ذكره ابن فارس أنه: (يدل على شيء مأخوذ) وإن تعددت استعمالاتها والتي تدور حول الإمساك، وخلاف البسط، والأخذ، والجمع، وما أخذ باليد، وقبول المتاع وإن لم يحول إليه، وتحويل المتاع إلى الحيز والتملك.

ثانياً: تعريف القبض في اصطلاح الفقهاء

لقد تعددت عبارات أصحاب المذاهب في القبض، والكثير منها لا تعود إلى حقيقة القبض، وإنما تعود إلى المرجع في تحديد القبض، وكيف يتحقق؟ وهذا غير حقيقة القبض وتعريفه. وتعريف القبض عند المذاهب كما يلي:

عند الحنفية: قال الكاساني^(٢). رحمه الله تعالى: ((معنى القبض: هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عزمًا وعادة حقيقة))^(٣).

وقال في موضع آخر: ((التسليم والقبض عندنا هو التخلية^(٤) والتخلي، وهو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه،

(١) - ينظر: لسان العرب ٧/ ٢١٤؛ والمصباح المنير للفيومي ٢/ ٤٨٧؛ والمفردات للراغب ٦٥٢؛ وبصائر

التمييز للفيروزآبادي ٤/ ٢٢٨؛ والمغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص ٣٧١ مادة قبض .

(٢) - هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين منسوب إلى كاسان أو قاشان أو كاشان بلدة بتركستان خلف

نهر سيحون من أهل حلب من أئمة الحنفية، وكان يسمى ملك العلماء أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور تحفة الفقهاء تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد وتوفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ .

ينظر: الجواهر المضية ٢/ ٢٤٤؛ والفوائد البهية ص ٥٣ .

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٥٧١ .

(٤) - التخلية لغة: مصدر خلى، ومن معانيها في اللغة: الترك والإعراض، واصطلاحاً: تمكين الشخص من

التصرف في الشيء دون مانع، وتستعمل التخلية أحياناً بمعنى الإخراج كما يقولون: يحبس القاتل ولا يخلي

إلا بكفيل . ينظر: تاج العروس للزبيدي ٣٨/ ١٥ مادة خلا؛ وبدائع الصنائع ٧/ ٢٤٠؛ وحاشية الدسوقي

٣/ ١٤٥؛ والنجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري ٤/ ١٦٣؛ وحاشية القليوبي ٢/ ٣٥٦ .

واشترط الحنفية لاعتبار التخلية قبضاً الشروط التالية:

١- الإذن بالقبض، وصورة ذلك أن يقول البائع: خليّ بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري: قبضت .
٢- أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير، أما إذا كان شاغلاً حق الغير مثل الحنطة في أكياس البائع فلا يمنع التخلية، وقال بهذا الشرط الجمهور خلافاً للحنابلة الذين لم يعتبروا خلو المبيع من متاع البائع شرطاً للتخلية.

٣- أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إليه دون مانع عند صاحبيه خلافاً للإمام أبي حنيفة حيث تصح عنده التخلية ولو كان بعيداً . ووصف قوله بالضعف؛ لأنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي =

فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع^(١) وذكر ابن عابدين^(٢). رحمه الله تعالى. أنه من شروط التخلية التمكن من القبض بلا حائل ولا مانع^(٣). عند المالكية: قال ابن رشد^(٤). رحمه الله تعالى. القبض: هو التخلية من حيث المبدأ^(٥).

وقيل: هو حيازة الشيء والتمكن منه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن^(٦). عند الشافعية: قال الشيرازي^(٧). رحمه الله تعالى. ((والقبض فيما ينقل النقل ...، وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية))^(٨). ويقول النووي^(٩). رحمه الله تعالى. ((قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو

في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، وإذا كان بعيداً فلا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض. ينظر: حاشية ابن عابدين ٧/ ٩٦؛ وكشاف القناع ٣/ ٢٤٧ - ٢٤٨.

(١) - بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦.

(٢) - هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره صاحب رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين وله مصنفات أخرى. توفي سنة ١٢٥٢هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦/ ٢٦٧.

(٣) - ينظر: حاشية ابن عابدين ٧/ ٩٤.

(٤) - هو محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد فقيه مالكي، فليسوف، طبيب من أهل الأندلس من أهل قرطبة، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد بن رشد الجد. من تصانيفه: فصل المقال في ما بين الحكمة والشرعية من الاتصال، وتهافت التهافت في الفلسفة، والكلية في الطب، وبداية المجتهد في الفقه، ورسالة في حركة الفلك. اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراکش وأحرقت بعض كتبه وتوفي بمراكش سنة ٥٩٥هـ ودفن بقرطبة. ينظر: شذرات الذهب ٤/ ٣٢٠ والأعلام ٦/ ٢١٣.

(٥) - ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٤/ ٥٢٧.

(٦) - ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٨.

(٧) - هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي ولد بفيروز آباد بفارس سنة ٣٩٣هـ، ونشأ في بغداد. أحد الأعلام فقيه شافعي. كان مناظراً فصيحاً ورعاً متواضعاً. قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقة. انتهت إليه رئاسة المذهب، وبنيت له النظامية ودرس بها المذهب في الفقه، والنكت في الخلاف، والتبصرة في أصول الفقه. توفي في بغداد سنة ٤٦٧هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٨٨؛ وشذرات الذهب ٣/ ٣٤٩.

(٨) - المذهب بشرح المجموع ١٠/ ٣١٣.

(٩) - هو يحيى بن شرف الدين بن مري بن حسن النووي، أبو زكريا محيي الدين. من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق. علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمناً. من تصانيفه:

ثلاثة أقسام: أحدها: العقار والثمر على الشجر، فقبضه بالتخلية، والثاني: ما ينقل في العادة كأخشاب والحبوب والحيوان ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات، أو شارع، أو مسجد أو غيره، وفيه قول حكاه الخراسانيون: أنه يكفي فيه التخلية، والثالث: ما يتناول باليد كالدرهم والدنانير، والمنديل والثوب، والإناء الخفيف والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف^(١).

قال العز بن عبد السلام^(٢). رحمه الله تعالى: ((قولهم: قبضت الدار والأرض والعبد والبعير يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف))^(٣).

عند الحنابلة: قال ابن قدامة^(٤). رحمه الله تعالى: ((وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كميلاً أو وزناً فيقبضه بكيله ووزنه ... وقد روى أبو الخطاب^(٥) عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار))^(٦).

المجموع شرح المذهب لم يكمله، وروضة الطالبين، والمنهاج توفي سنة ٦٧٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥؛ والأعلام ١٨٥/٩.

(١) - المجموع شرح المذهب ٣١٣/١٠.

(٢) - هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي مجتهد، ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة. من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، والفتاوى، والتفسير الكبير. توفي سنة ٦٦٠هـ. ينظر: طبقات السبكي ٨٠/٥؛ والأعلام ١٤٥/٤.

(٣) - الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز للعز بن عبد السلام ص ٧٩.

(٤) - هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين خرج من بلده واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. من تصانيفه: المغني في الفقه شرح مختصر الخرقى، والكافي، والعمدة، وله في الأصول: روضة الناظر. توفي سنة ٦٢٠هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ص ١٣٣.

(٥) - هو محفوظ بن أحمد الكلوزاني، أبو الخطاب. إمام الحنابلة في وقته أصله من كلواذا بضواحي بغداد من تصانيفه: التمهيد في أصول الفقه، والانتصار في المسائل الكبار، والهداية في الفقه. توفي في بغداد سنة ٤٣٢هـ. ينظر: طبقات الحنابلة ص ٤٠٩.

(٦) - المغني لابن قدامة ٥٢٥/٥.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ^(١) - رحمه الله تعالى - : ((القبض موجب العقد ومقتضاه)) ^(٢) .
 مما سبق عرضه من نصوص، تبين أن اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية تكاد تنحصر في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه، حيث يتم قبضها بالتخلية فقط، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد، وقول للشافعية حكاها الخراسانيون، ومال إليه البخاري ^(٣).

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه التفرقة بين المنقول وغيره، مع ملاحظة أن أصحاب هذا الاتجاه قد وقع بينهم خلاف بسيط، حيث ذهب بعضهم وهم الشافعية إلى أن أساس التفرقة هو كون الشيء منقولاً أو غير منقول، فالمنقول يتم قبضه بالنقل وفي غيره بالتخلية ^(٤).
 في حين ذهب الحنابلة في الراوية الثانية إلى اعتماد أساس آخر وهو كون الشيء مكيلاً أو موزوناً أو غيره، فما كان مكيلاً فقبضه بكيله أو وزنه، وما كان غيرهما يكون قبضه بالتخلية ^(٥).
 بعد ذلك نستنتج أن التعريف المختار للقبض يجب أن تتجلى فيه الأمور التالية:

١. القبض هو التخلية أو المناولة بين المتعاقدين .
 ٢. يُستثنى الطعام عن غيره، حيث يجب فيه النقل أو التحويل أو الكيل أو الوزن .
 ٣. القبض يكون اعتباره حسب العرف الجاري في الزمان والمكان المتعارف عليه .
- وعليه يمكن القول بأن التعريف المختار للقبض هو: التخلية أو المناولة من العاقد والمعقود عليه في غير الطعام على وجه يتمكن من التسليم بلا مانع ولا حائل حسب العرف .

(١) - هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي، تقي الدين الإمام شيخ الإسلام حنبلي . ولد في حران سنة ٦٦١هـ وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه . كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والعقائد والأصول والفقه، فصيح اللسان مكثراً من التصانيف . توفي بقلعة دمشق معتقلاً سنة ٧٢٨هـ . ينظر: الدرر الكامنة ١ / ١٤٤ .

(٢) - مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠ / ٨٩ .

(٣) - ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧ / ١٢٧ .

(٤) - ينظر: المجموع للنووي ١٠ / ٣١٣؛ وفتح الباري ٧ / ١٢٦ .

(٥) - ينظر: المغني لابن قدامة ٥ / ٥٢٥ .

المطلب الثاني: التعريف بالعقد الفاسد**أولاً: تحديد معنى العقد في اللغة**

قال ابن فارس - رحمه الله تعالى -: ((العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها))^(١).

ومن فروع الباب والتي تعتبر معان لمادة عقد: الشد والربط والإحكام والتوثيق والجمع بين أطراف الشيء تقول: عقدت الحبل إذا شدته فهو معقود، ومنه عقدة النكاح يقال: انعقد النكاح بين الزوجين، والبيع بين المتبايعين، وعقد كل شيء: إبرامه، وعقد قلبه على الشيء: لزمه، وفي الحديث: (الخيل معقود بنواصيها الخير)^(٢) أي: ملازم لها كأنه معقود فيها، وعقدت البناء بالجص ألزقته، وعقد اليمين توثيقها باللفظ مع العزم عليها، وعقد كل شيء إبرامه، والعقد نقيض الحل، والعقيدة ما يدين الإنسان به^(٣).

قال الزركشي^(٤) - رحمه الله تعالى -: ((في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزائه جمعاً خاصاً، ثم نُقل إلى الشيء المعقود مجازاً))^(٥).

وفي المفردات: ((العقد: الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما))^(٦).
ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق والضمان، وكل ما ينشئ التزاماً.

ثانياً: تحديد معنى العقد في اصطلاح الفقهاء

لقد تعددت تعاريف العلماء للعقد واختلفت، والسبب في هذا الاختلاف يمكن إرجاعه إلى أمرين أساسيين:

الأول: الاختلاف في العقد من حيث حقيقته، هل هو ارتباط بين إرادتين فقط أو هو مجرد الالتزام حتى لو كان من إرادة واحدة؟

(١) - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٦٥٤ مادة عقد .

(٢) - صحيح مسلم بشرح النووي ١٣ / ١٩ كتاب الإمارة، باب: الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة .

(٣) - ينظر: مشارق الأنوار ٢ / ٩٩؛ والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٣٠٠؛ ولسان العرب ٣ / ٢٩٦؛ والمصباح المنير ٢ / ٤٢١؛ وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢ / ٢٩٦؛ وأساس البلاغة ١ / ٦٦٨ مادة عقد.

(٤) - هو محمد بن بهادر بن عبدالله، أبو عبدالله، بدر الدين الزركشي عالم بفقهاء الشافعية والأصول، تركي الأصل، عاش وتوفي في مصر سنة ٧٩٤هـ، له تصانيف منها: إعلام الساجد بأحكام المساجد، والمنثور في القواعد، والبحر المحيط في أصول الفقه . ينظر: شذرات الذهب ٦ / ٣٣٥؛ والأعلام ٦ / ٦٠ .

(٥) - المنثور في القواعد ٢ / ٣٩٧ .

(٦) - المفردات للراغب ص ٥٧٦ .

الثاني: الاختلاف في معنى العقد عند الفقهاء وعند القانونيين، ولهذا كان من الصواب القول بأن العقد يطلق في الفقه الإسلامي على معنيين:

المعنى الأول (الخاص):

وهو الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي^(١).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بنصها: ((العقد التزام المتعاقدين أمراً وتعهداً به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول))^(٢)، وبنصها أيضاً: ((الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما))^(٣). فالعقد حسب تعريف المجلة هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.

وبهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن توافق إرادتين؛ لظهور أثره الشرعي في المحل، كعقد البيع والإجارة، أما ما صدر عن إرادة واحدة فليس بعقد عندهم كالطلاق والعق والبراء من الدين وغير ذلك.

وبهذا عرفه الجرجاني^(٤) رحمه الله تعالى - فقال: ((العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً))^(٥).

وكذا قال الزركشي - رحمه الله تعالى -: ((ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما))^(٦).

وهذا المعنى الخاص للعقد يكثر استعماله عند الحنفية حيث قال ابن عابدين - رحمه الله تعالى -: ((العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما،

(١) - ينظر: الحيازة في العقود للدكتور نزيه حماد ص ١٤.

(٢) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢٩ المادة: ١٠٣.

(٣) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢٩ المادة: ١٠٤.

(٤) - هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن الجرجاني الحنفي . عالم حكيم مشارك في أنواع من العلوم، فريد عصره، سلطان العلماء العاملين، افتخار أعظم المفسرين، ذي الخلق والخلق والتواضع مع الفقهاء . ولد في تاكو قرب إستراباد سنة ٧٤٠هـ ودرس في شيراز وتوفي بها سنة ٨١٦هـ . من تصانيفه: التعريفات، وشرح مواقف الإيجي، وشرح السراجية في الفرائض، ورسالة في فن أصول الحديث . ينظر: الضوء اللامع ٥/ ٣٢٨؛ والفوائد البهية ص ٢٥٦.

(٥) - التعريفات للجرجاني ص ١٥٣.

(٦) - المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٩٧.

أعني متولي الطرفين))^(١)، كما أنه هو أيضاً المعمول به عند القانونيين، ولذا قال ابن باشا^(٢). رحمه الله تعالى :- ((العقد: عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))^(٣).

وعرفه بعض القانونيين بأنه: ((توافق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه))^(٤)
المعنى الثاني: المعنى العام:

وهو أعم من المعنى الأول بحيث لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، بل قد يكون من جانب واحد، فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبيين كالبيع والإجارة والوكالة والنكاح وما إلى ذلك، كما يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد كالطلاق والعق والوقف والنذر والإبراء وما شابه ذلك؛ لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها^(٥)، فتطلق كلمة العقد على كل التزام شرعي سواء أكان ناشئاً بإرادة طرفين كما في عقود المعاوضات أم بإرادة طرف واحد كعقود التبرعات، والطلاق والإبراء والإسقاط، فيكون معنى العقد على هذا الاعتبار هو: ((كل ما عقد الشخص العزم عليه والترم به سواء أكان ذلك الالتزام بإلزام نفسه أم كان باتفاق مع شخص آخر))^(٦).

(١) - حاشية ابن عابدين ٥٩ / ٤ .

(٢) - هو محمد قدوري باشا، من رجال القضاء في مصر، تعلم بالقاهرة، ودخل مدرسة الألسن فأتم فيها دروسه ونبغ في معرفة اللغات، تقلب في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، ثم وزيراً للمعارف . من تصانيفه: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ومرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان . توفي سنة ١٣٠٦هـ . ينظر: معجم المطبوعات ١٤٩٥ .

(٣) - مرشد الحيران لابن باشا ص ٢٧ رقم المادة: ١٦٨ . ويلاحظ أن تعريف العقد الخاص يختلف عند القانونيين عنه عند الفقهاء، فإن الاتفاق نفسه عند القانونيين يعتبر عقداً في حين أن الفقه الإسلامي على رأي الحنفية لا يجعل ذلك الاتفاق عقداً، وإنما يجعل الارتباط الذي يعتبره الشرع حاصلًا بهذا الاتفاق هو العقد؛ لأنه قد يحصل اتفاق الإرادتين دون أن تتحقق الشروط المطلوبة شرعاً للانعقاد فلا يعتبر عقداً صحيحاً موجباً للأثر في محله . ينظر: نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع للأستاذ محمد سلامة ص ١٢ .

(٤) - المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١ / ٣٨٢ .

(٥) - ينظر: الحيازة في العقود ص ١٥ .

(٦) - نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع ص ١١ .

وبهذا المعنى عرفه الجصاص^(١) فقال: ((العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ... فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء به بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً؛ لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزم نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها ...))^(٢). ومن هذا الإطلاق العام قول الألويسي^(٣) في تفسير قول الله تعالى: { أوفوا بالعقود }^(٤) حيث قال: ((المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به))^(٥). والعقد بهذا المعنى هو الأكثر استعمالاً عند جمهور الفقهاء^(٦).

(١) - هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري من فقهاء الحنفية، سكن بغداد ودرس بها، تفقه على أبي سهل الزجاج، وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه كثيرون. انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته. كان إماماً ورحل إليه الطلبة من الآفاق. من تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح الجامع الصغير. توفي سنة ٣٧٠ هـ. ينظر: الجواهر المضية ١/ ٨٤؛ والأعلام ١/ ١٦٥.

(٢) - أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٧٠.

(٣) - هو محمود بن عبدالله، شهاب الدين، أبو الثناء الحسيني الألويسي، مفسر محدث، فقيه، أديب، لغوي، مشارك في بعض العلوم. من أهل بغداد، كان سلفي الاعتقاد مجتهداً، تقلد الإفتاء ببلده سنة ١٢٤٨ هـ وعزل فانقطع للعلم. من تصانيفه: روح المعاني في تفسير القرآن، والأجوبة العراقية، وكشف الطرة عن الغرة. ولد سنة ١٢١٧ هـ وتوفي سنة ١٢٧٠ هـ. ينظر: معجم المؤلفين ١٢/ ١٧٥؛ والأعلام ٨/ ٥٣.

(٤) - سورة المائدة الآية: ١.

(٥) - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للألويسي ٧/ ٨.

(٦) - ينظر: المغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٣؛ وحاشية الدسوقي ٣/ ٥.

ثالثاً: تحديد معنى الفاسد لغة

فسد: ضد صلح، والمفسدة: ضد المصلحة^(١)، والفساد: نقيض الصلاح، يقال: فسد يفسد بالضم، وفسد فساداً وفسوداً فهو فاسد، ولا يقال: انفسد وأفسدته أنا، وقالوا: هذا الأمر مفسدة لكذا أي: فيه فساد، قال الشاعر:

إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للعقل أي مفسدة^(٢).

رابعاً: تحديد معنى العقد الفاسد عند الفقهاء

اختلف العلماء في تعريف العقد الفاسد، وهذا الاختلاف واقع بين جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبين الحنفية؛ إذ لكل واحد منهما نظريته الخاصة في تعريف العقد الفاسد، وهذا الاختلاف سببه الاختلاف في تقسيم العقود، فإن الحنفية يميزون بين العقد الفاسد والباطل، ويجعلون لكل واحد منهما معنى خاصاً به، بينما ذهب الجمهور إلى عدم التمييز بينهما، إلى اعتبارهما مترادفين، فالباطل هو الفاسد، والفاسد هو الباطل، وبالتالي كان التعريف عندهم واحداً، وفيما يلي تعريف العقد الفاسد عند الجمهور والحنفية:

أولاً: تعريف العقد الفاسد عند الجمهور:

هو: ما لا يعتبره الشرع ولا يترتب عليه مقصوده^(٣).

قال ابن قدامة: ((الباطل: هو الذي لم يثمر، والصحيح الذي أثمر، والفاسد مرادف الباطل فهما اسمان لمسمى واحد))^(٤).

وقيل: هو مخالفة الفعل الشرع بحيث لا يترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات، فكل ما كان منهياً عنه إما لعينه أو لوصفه ففاسد وباطل^(٥).

وهذا هو الأصل عند الجمهور، وهو عدم التفريق بينهما سواء أكان ذلك في العبادات كالصلاة بدون طهارة أم في النكاح كنكاح المحارم أم في عقود المعاملات كبيع الميتة والدم؛

(١) - ينظر: مختار الصحاح للرازي ص ٢٣٩؛ والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٣٠٦ مادة فسد .

(٢) - ينظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ٣٣٥؛ والمصباح المنير للفيومي ٢/ ٤٧٢ مادة فسد .

(٣) - ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٤/ ٤٧٥؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦ .

(٤) - روضة الناظر بشرح إتحاف ذوي البصائر ١/ ٥٧٥ - ٥٧٦ .

(٥) - ينظر: جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية البناني ١/ ١٧١؛ والمسودة في أصول الفقه ١/ ٢٢٤؛

والممنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٧؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦؛ والقواعد والفوائد الأصولية لابن

اللاحام ١/ ٣٦٨؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم بشرح غمز عيون البصائر للحموي ٣/ ٤٤١ .

وذلك أن كلاً من الفساد والبطلان يدلان على أن الفعل وقع على خلاف ما طلبه الشارع الحكيم، ولذلك لم يعتبره ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبته على العقد الصحيح^(١).

وأسباب الفساد عند الجمهور هي أسباب البطلان، وهي ترجع إلى الخلل الواقع في ركن من أركان الفعل، أو في شرط من شروط الصحة، أو لورود النهي عن الوصف الملازم للفعل، أو عن الوصف المجاور عند الحنابلة^(٢).

قال ابن رشد: ((أسباب الفساد العامة في البيع أربعة، أحدها: تحريم عين المبيع، والثاني: الربا، والثالث: الغرر، والرابع: الشروط التي تقول إلى أحد هذين أو لمجموعهما، وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد))^(٣).

ثانياً: تعريف العقد الفاسد عند الحنفية

هو: كل عقد فاته شرط من شروط الصحة، والتعريف المشهور عندهم هو: الذي شرع بأصله دون وصفه^(٤). أي: إن أصله كان مشروعاً بتوفر أركانه وتحقق معناه، ولكن اختلف منه شرط من شروط الصحة، أو اتصل به أمر منهي عنه فجعله فاسداً ولم يكن باطلاً؛ لتوفر أركانه، ولم يكن صحيحاً؛ لاتصافه بأمر منهي عنه شرعاً، فكان العقد وسطاً بين الصحيح والباطل، فهو يشبه الأول من جهة سلامة مقوماته وانعقاده، ويشبه الثاني من ناحية ما فيه من خلل، وأن الشارع نهى عنه .

(١) - هذا هو الأصل عند الجمهور في عدم التفرقة بين الفساد والبطلان، إلا أنهم مع ذلك فرقوا بينهما في بعض المسائل كالنكاح والخلع والحج وغيرها . ينظر: المنثور في القواعد ٣ / ٧؛ والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١ / ٣٢١؛ والقواعد والفوائد الأصولية ١ / ٣٦٨؛ والقواعد لابن رجب ص ٦٥ - ٦٦؛ والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ١٢٠ .

(٢) - ينظر: جمع الجوامع ١ / ١٧١ وما بعدها؛ والمسودة في أصول الفقه ١ / ٢٢٧؛ وشرح التلويح للتقازاني ١ / ٤١٤؛ وكشف الأسرار للبخاري ١ / ٣٧٨؛ وروضة الناظر بشرح إتحاف ذوي الصائر ١ / ٥٧٦؛ وحاشية الدسوقي ٣ / ٥٤؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦؛ والمنثور في القواعد ٣ / ٧؛ والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ١١٩ .

(٣) - بداية المجتهد ٤ / ٤٧٥ .

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٦٦؛ وتيسير التحرير للأمير بادشاه الحنفي ٢ / ٢٣٦؛ وكشف الأسرار ١ / ٣٩٠ - ٣٩١؛ وشرح المنار في أصول الفقه ١ / ٥٢٠؛ والبناية شرح الهداية للعيني ٨ / ١٣٩؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ٣٦٨؛ والبحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١١٣؛ والأشباه والنظائر بشرح غمز عيون البصائر ٣ / ٤٣٩؛ وحاشية ابن عابدين ٧ / ٢٣٤؛ ومجلة الأحكام العدلية ص ٤٢ رقم المادة: ٢١٣؛ والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة ص ٣٥١؛ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول للمحلاوي الحنفي ص ١٢٦ .

ولذلك أثبتوا له أمرين:

الأول: أنه يترتب عليه آثاره في بعض صورته إذا اتصل به القبض، فالمشتري شراءً فاسداً إذا قبض المبيع بإذن بائعته، أو في مجلس العقد ملكه نظراً لأصل انعقاده .

الثاني: أنه مطلوب فسخه من المتعاقدين، أو من القاضي إذا علم بذلك نظراً لما فيه من الفساد والنهي عنه، ولكن وجوب الفسخ يثبت بشرطين:

أحدهما: بقاء المعقود عليه على ما كان عليه قبل القبض، فلو تغير شكله بأن كان غزلاً فنسجه المشتري بعد قبضه، أو كان قمحاً فطحنه أو دقيقاً فخبزه أو هلك أو استهلك، فإنه يتمتع الرد وإن كان الإثم باقياً .

ثانيهما: عدم تعلق حق للغير به، فلو باعه المشتري لآخر بيعاً صحيحاً أو وهبه أو تصدق به وقبضه الموهوب له، أو المتصدق عليه، أو وقفه أو رهنه امتنع عليه الرد في هذه الصور وأمثالها^(١).

قال الجرجاني: الفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه^(٢) .

ومثلوا له بالمال الربوي الذي يكتسبه المسلم من معاملة بيع دخلها الربا، فإن عقد البيع الذي ينشأ عنه الربا في نظر الحنفية مشروع من حيث إنه عقد بيع ممنوع من حيث وجود التفاضل في أحد العوضين، وكذلك بيع المجهول، وإبرام صفقتين في صفقة وغيرها^(٣).

ومما ينبغي ملاحظته هنا أن تقسيم العقد غير الصحيح إلى فاسد وباطل عند الحنفية لا يسري على جميع العقود، بل في طائفة منها فقط، وهي العقود الناقلة للملكية، أو العقود المالية التي توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين، كالبيع والإجارة والهبة والقرض والرهن والحوالة والشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة، وأما العقود غير المالية، كالوكالة والوصاية والنكاح، والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة، كالإعارة والإيداع، ومثلها العبادات، والتصرفات المنفردة، كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار وما شاكلها، كل هذه لا فرق فيها بين الفاسد والباطل^(٤).

(١) - ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه للأستاذ محمد مصطفى الشلبي، ص ٥٥٣ — ٥٥٤ .

(٢) — ينظر: التعريفات للجرجاني ص ١٦٤ .

(٣) — ينظر: شرح المنار ١ / ٥٣٠؛ وتبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٤٣؛ والبحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١١٣؛ وحاشية ابن عابدين ٧ / ٢٣٤ .

(٤) - ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣ / ٢٣٤؛ والأشباه والنظائر بشرح غمز عيون البصائر ٣ / ٤٣٩؛ والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٥٥؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى الشلبي ص ٥٥٤ — ٥٥٥ .

المبحث الثاني: اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة

المطلب الأول: علاقة القبض بالعقد

الأصل أن يتم العقد وتثبت أحكامه في الشريعة الإسلامية بمجرد الإيجاب^(١)، والقبول^(٢)، ولكن هناك مجموعة من العقود لا تعتبر تامة إلا إذا حصل تسليم العين التي هي موضوع العقد، ولا يكفي فيها الإيجاب والقبول، وتسمى هذه العقود بلغة الحقوق اليوم: العقود العينية، أي: التي يتوقف فيها تمام العقد على تسليم العين وهي خمسة: الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض،

(١) - الإيجاب لغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي: ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً أي:لزم وثبت، وأوجبه إيجاباً: ألزمه إلزاماً . ينظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٧٩٣؛ والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٤١ مادة: وجب .

واختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تعريف الإيجاب، ولهم في ذلك قولان: القول الأول: الإيجاب هو: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً، سواء وقع من المالك أم من الممتلك، وهذا مذهب الحنفية . ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢٣٠؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ١٧؛ وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٣ .

فالإيجاب عند الحنفية هو ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة، فقال المشتري: قبلت، عُذَّ ما صدر من البائع إيجاباً، وإذا قال المشتري: بعني هذه السلعة بألف، فقال البائع: قبلت، عُذَّ ما صدر من المشتري إيجاباً. القول الثاني: الإيجاب هو: ما صدر من المملك سواء صدر أولاً أم ثانياً . وهذا مذهب جمهور الفقهاء . ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٢/ ٤؛ ومواهب الجليل للخطاب ٤/ ٢٢٨؛ ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/ ٤٨٦؛ وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ١٨؛ والمبدع لابن مفلح ٤/ ٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٦ .

فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بألف، فقال المشتري: قبلت، أو قال المشتري: بعني هذه السلعة بألف، فقال البائع: قبلت، كان قول البائع في كلا المثالين إيجاباً سواء أكان متأخراً عن الصدور أم متقدماً .

(٢) - القبول لغة: مأخوذ من قبلت العقد أقبله قبولاً بالفتح، وحكي بالضم، يقال: قبلت القول أي: صدقته، وقبلت الهدية أي: أخذتها . ينظر: المصباح المنير للفيومي ٢/ ٤٨٨ مادة: قبل. واختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تعريف القبول، ولهم في ذلك قولان: القول الأول: القبول هو: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع ثانياً، سواء وقع من المالك أم من الممتلك وهذا مذهب الحنفية . ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٣٠؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ١٧؛ وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٣. فالقبول عند الحنفية هو ما صدر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين دالاً على الرضا، فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بألف، فقال المشتري: قبلت، عُذَّ ما صدر من المشتري قبولاً، وإذا قال المشتري: بعني هذه السلعة بألف، فقال البائع: بعتك، عُذَّ ما صدر من البائع قبولاً؛ لأنه صدر ثانياً . القول الثاني: القبول هو: ما صدر من الممتلك - المشتري - سواء صدر أولاً أم ثانياً، وهذا مذهب جمهور الفقهاء . ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٢٨؛ ومغني المحتاج ٢/ ٤٨٦؛ والمبدع ٤/ ٤ . والخلاف بين الجمهور والحنفية في تعريف الإيجاب والقبول لفظي .

والرهن^(١).

ويعلل الفقهاء اشتراط القبض لتمامها بأنها: تبرع، وعلى هذا الأساس وضعت القاعدة القائلة: (لا يتم التبرع إلا بالقبض)^(٢).

ويتضح مما سبق أن للقبض علاقة وثيقة بالعقد وتمامه، وهذه العلاقة تكون إحدى حالتين: الحالة الأولى: كون القبض أثراً من آثار العقد وواحداً من موجباته، كما هو الحال في البيع اللازم، والهبة اللازمة، والرهن اللازم، فإذا حصل إيجاب وقبول تم العقد، ومن ثم تولد عنهما التزام يوجب التقابض^(٣).

الحالة الثانية: وهي كون القبض من تمام العقد، مثل قبض الثمن في السلم، والتقابض يداً بيد في الأموال الربوية، فإذا تفرق العاقدان بدون القبض بطل العقد^(٤).

ويلاحظ هنا أن القبض لو تم قبل التفرق فإنه يستند إلى سبب صحيح وهو الإيجاب والقبول، فالقبض شرط لتمام العقد لا شرط انعقاده .

ولكن خلافاً ثار بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - حول القبض، هل هو شرط لزوم العقد واستمراره، أو أنه ركن فيه ؟ للعلماء قولان:

القول الأول: القبض شرط لزوم العقد واستمراره وهو ليس ركناً فيه، وبه قال جمهور الفقهاء^(٥). ودليلهم: أن العقد تراض في نظر الشرع، وهو يتم بالإيجاب والقبول لكنه عقد غير لازم يفترق إلى القبض مع خلاف العلماء بين عقد وعقد^(٦).

القول الثاني: القبض ركن في العقد . وهو قول للحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٧). ودليلهم: أن القبض هو تمام الرضا، فلا ينعقد إلا به ولا ينشأ إلا بمحصله، وعلى هذا فلا أثر

(١) - ينظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١ / ٤١٩؛ والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ٢٧٩.

(٢) - ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا ص ٢٩٩؛ وقواعد الفقه للبركتي ص ١٠٨؛ وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨ / ٩٥٦.

(٣) - ينظر: القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي ص ٢٢٠؛ والاختيار لتعليق المختار للموصلي ٢ / ١٥٢ و ٥٣٤.

(٤) - ينظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٠؛ والاختيار ٢ / ٨٦ و ٩٦ .

(٥) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٨٤؛ والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤ / ١٠١؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٥ وما بعدها؛ والقواعد في الفقه لابن رجب ص ٢٢١.

(٦) - المصادر أنفسها .

(٧) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٨٤؛ وحاشية الدسوقي ٤ / ١٠١؛ والوسيط في المذهب للغزالي ٣ / ٤٨٥؛ وشرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤ / ٣٠٣.

للإيجاب والقبول في تكوين العقد^(١) .

وتظهر ثمرة الخلاف فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان، فوهبه منه فلم يقبل، أنه يحنث استحساناً على القول الأول وعند الإمام زفر^(٢) لا يحنث ما لم يقبل ويقبضها على القول الثاني^(٣) .

الترجيح:

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم في هذه المسألة يترجح للباحث أن القبض ليس ركناً في العقد، وإنما هو معتبر في عقود التبرعات ويختلف باختلاف العقود، فإما أن يكون شرط صحة أو شرط لزوم أو شرط تمام على خلاف بين الفقهاء، وذلك للأسباب التالية:

الأول: بمقارنته مع المعنى الشرعي للعقد، فالعقد ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره الشرعي في محله^(٤)، وهذا المعنى للعقد يتم ويتحقق بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما سواء تم القبض أم لم يتم .

الثاني: إن العقود التي تضاف إلى المستقبل قد قال العلماء فيها إنها تتعقد حالاً، أما التصرف فيها فيكون حين يتحقق ما أضيف إليه العقد من الزمن، وهذا مستند إلى سبب صحيح، وهو الإيجاب والقبول، فكيف يقال إن القبض ركن في العقد، والركن جزء من ماهية الشيء وداخل فيه، وليس كذلك القبض، فالقبض شرط لزوم وتمام، وأنه ضروري لاستقرار العقد وليس ركناً فيه حيث أطلق الشافعية على القبض أنه ركن في الرهن لقوته عن طريق المجاز . والله أعلم .

المطلب الثاني: أثر القبض في العقود الفاسدة

١- لا خلاف بين الفقهاء أن المقبوض بعقد باطل - وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرها - لا يملك بقبضه، ولا حكم لهذا البيع أصلاً، ولا يترتب عليه أي أثر، ويجب فسخه حقاً لله تعالى؛ لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، وذلك نحو: بيع الميتة والدم والعذرة والبول، وكل ما ليس بمال فيبطل ولا ينعقد^(٥).

(١) - ينظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص ٢٢١، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ٢٧٩ وما بعدها .
(٢) - هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، فقيه إمام من المتقدمين من تلاميذ الإمام أبي حنيفة وهو أقيسه، وكان يأخذ بالأثر إن وجدته، وقال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به . تولى قضاء البصرة وبها توفي سنة ١٥٨ هـ . ينظر: الجوهرة النيرة ١ / ٢٤٣ - ٢٤٤؛ والأعلام ٣ / ٧٨ .

(٣) - ينظر: بدائع الصنائع ٨ / ٨٤ - ٨٥ .

(٤) - ينظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٢٩ المادة: ١٠٤؛ والمدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا ١ / ٣٨٢ .

(٥) - ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٧٧؛ والمجموع للنووي ١٠ / ٤٠٩؛ والقواعد والفوائد الأصولية ١ / ٣٧٠ .

٢. لا خلاف أن العقد الفاسد إذا وقع ولم يحدث قبض، فإنه يجب فسخه وتصحيحه قبل إتمام العقد، ولا يترتب عليه أي حكم شرعي من ملك ونحوه؛ لأنه واجب الفسخ رفعاً للفساد^(١).
٣. لا خلاف أن المقبوض بعقد فاسد إن كان قائماً بعينه، ولم يخرج من يد قابضه، ولم يفت بإحداث عقد فيه أو نماء أو نقصان أو حوالة، أن حكمه وجوب الرد أي: أن يرد البائع الثمن والمشتري الثمن. نقل الاتفاق على ابن رشد الجد^(٢) وغيره^(٣).
٤. لا خلاف أن المقبوض بعقد فاسد إذا قبض بغير إذن مالكة، فإنه لا يثبت الملك فيه، وذلك بأن نهاء عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه^(٤).
٥. جميع الأموال التي بأيدي المسلمين واليهود والنصارى التي لا يعلم بدلالة أو أمانة أنها مغصوبة أو مقبوضة قبضاً لا يجوز معه معاملة القابض، فإنه يجوز معاملتهم فيها بلا ريب، ولا تنازع في ذلك بين الأئمة^(٥).
- فإن قبض المبيع عالماً بالفساد، ولم يفسخ العقد، وقبضه بإذن مالكة، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الملك له على هذا المقبوض بعقد فاسد على ثلاثة أقوال:
- القول الأول: العقد الفاسد إذا اتصل به القبض يثبت به الملك، فيملك البائع الثمن والمشتري السلعة. وإليه ذهب الحنفية^(٦).
- واشترطوا لثبوت الملك به شرطين:
- الأول: تحقق القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض؛ لأنه واجب الفسخ رفعاً للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد.
- الثاني: أن يكون القبض بإذن البائع صريحاً أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت، فإن

(١) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣١٨؛ والاختيار ٢/ ٥١.

(٢) - هو محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، بها ولد سنة ٤٥٠ هـ وبها توفي سنة ٥٢٠ هـ، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور. من تصانيفه: المقدمات الممهدة

لمدونة مالك، والبيان والتحصيل في الفقه. ينظر: الأعلام للزركلي ٣/ ٢١.

(٣) - ينظر: المقدمات الممهدة لابن رشد الجد ٢/ ٦٤؛ والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٣٨؛ والاختيار للموصلي ٢/ ٥١؛ والمجموع للنووي ١٠/ ٤٠٠.

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٦٩.

(٥) - ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٨٠.

(٦) - ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ص ٤٢٩؛ والمبسوط للسرخسي ٢٥/ ١٩١؛ وبدائع الصنائع

للكاساني ٧/ ٣٧٦؛ والهداية مع البنائية ٨/ ١٤١؛ والاختيار للموصلي ٢/ ٥١؛ وشرح فتح القدير لابن

الهام ٦/ ٣٧١؛ والبحر الرائق لابن نجيم ٦/ ١٥٠؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٣.

قبض بغير إذنه لم يثبت الملك^(١).

وهذه قاعدة عندهم إذ ((الأصل في البيع الفاسد أن كل ما يملك بالبيع الجائر يملك بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض بإذن البائع، وكل ما لا يملك بالبيع الجائر لا يملك بالبيع الفاسد))^(٢).

جاء في مجلة الأحكام العدلية: ((البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض، يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار ملكاً له))^(٣).

ومع أنه يفيد الملك عندهم إلا أن له أوصافاً وهي ما يلي:

١. أنه لا يفيد تمام الملك إذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع، ولا حق المشتري من الثمن .
 ٢. أنه ملك خبيث وغير لازم ومستحق الفسخ، بل يجب على كل واحد من الطرفين فسخه، إزالة للخبث ورفعاً للفساد، وللقاضي فسخه جبراً عليهما حقاً للشرع، ويشترطون لوجوب الفسخ قيام المبيع حالة الفسخ؛ لأن الفسخ بدونه محال .
 ٣. أن هذا الملك لا يبيح له الانتفاع بعين المملوك، كأكل الطعام، ولبس الثوب، وركوب الدابة على الصحيح من مذهبهم؛ لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرفع، وفي الانتفاع به تقرير الفساد^(٤) .
- واستثنى الحنفية من ثبوت الملك بالقبض بعض المسائل:
- الأولى: لا يملكه في بيع الهازل، وإنما لا يملك في بيع الهازل بالقبض؛ لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين أبداً وإن اتصل به القبض، والجامع بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل والشرط، بخلاف ما لو كان البيع فاسداً من وجه آخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضا بالحكم فيه دون الهزل .
- الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير، أو باعه له كذلك بيعاً فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله .

(١) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٧ .

(٢) - البناية شرح الهداية للعيني ٨/ ١٩٧ .

(٣) - مجلة الأحكام العدلية ص ٧٣ المادة: ٣٧١ .

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٦؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم بشرح غمز عيون البصائر للحموي ٢/

الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به^(١).

واستدلوا على ثبوت الملك في المقبوض بعقد فاسد بما يلي:

١. عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: (جاءت بريرة فقالت: إني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ. فسألني فأخبرته، فقال: (خذوها فأعتقها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق) قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ. في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فأيا شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان ولي الولاء، إنما الولاء لمن أعتق)^(٢).

وجه الدلالة:

أن السيدة عائشة - رضي الله عنها - اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها، فأجاز رسول الله ﷺ. صلى الله عليه وسلم. العتق، والبيع فاسد^(٣). وأجيب عن هذا:

بأن عقد ابتاعها كان صحيحاً وليس بفاسد؛ لأن النبي ﷺ. أذن للسيدة عائشة - رضي الله عنها - فيه، ولا يجوز أن يأذن في عقد فاسد، فكان عتق السيدة عائشة صادف ملكاً عن عقد صحيح^(٤)، وإنما الذي أبطله النبي ﷺ. هو الشرط وحده دون العقد؛ لأن هذا الشرط فاسد غير مفسد للعقد، فأبطل الشرط وصحح العقد، ولذا قال للسيدة عائشة: (لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق)^(٥)، وأيضاً ليس في الحديث أن السيدة عائشة - رضي الله عنها - اشترتها بهذا الشرط،

(١) - ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١٥١؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم بشرح غمز عيون البصائر للحموي ٢ / ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) - صحيح البخاري بشرح الفتح كتاب العتق، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٨ / ١٨٠؛ وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق ١٠ / ٣٨٠.

(٣) - ينظر: الاختيار للموصلي ٢ / ٥١.

(٤) - ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٣١٧؛ والمجموع للنووي ١٠ / ٤٠٨؛ والمغني لابن قدامة ٥ / ٦٠٨.

(٥) - صحيح البخاري بشرح الفتح كتاب العتق، باب: ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ٨ / ١٧٦؛ وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق ١٠ / ٣٧٩.

بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ . هذا الشرط تركوه، ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد فلم يؤثر فيه ^(١).

٢- قالوا: إن ركن التملك وهو قوله بعت واشتريت صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافاً إلى محله والمال عن ولاية، فهو بذلك بيع منعقد مشروع بأصله؛ لأنه مبادلة مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد، فكان بيعاً والدليل على مشروعيته النصوص العامة في باب البيع من نحو قوله تعالى: (وأحل الله البيع) ^(٢)، فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ^(٣).

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: أن هذا العقد وقع على خلاف الصفة التي أذن بها الشارع، فهو باطل .
الثاني: أن إمضاء العقد مع إفساد الشارع له فيه مضادة لحكم الله تعالى، والثابت بهذا العقد ملك خبيث، والملك الخبيث واجب الرفع ^(٤).

٣- قالوا: إن النهي يقرر المشروعية؛ لاقتضائه التصور أي: تصور المنهي عنه وإلا لم يكن للنهي فائدة، فنفس البيع مشروع، وبه تتال نعمة الملك، وإنما المحذور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء يوم الجمعة ^(٥).

وأجيب عن هذا:

بأن قولهم: (النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه) لا يخلو من ثلاثة معان:
الأول: إما أن يكون المراد إمكان فعله مع الوصف المثير للنهي، فهذا ممنوع، ولا يفيد الملك؛ لأنه إذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع .
الثاني: وإما أن يكون المراد تصوره شرعاً، أي: مأذوناً فيه شرعاً، فهذا ممنوع؛ لمخالفة معنى النهي وهو الترك .

الثالث: وإن كان المراد بالتصور هو كونه مشروعاً بأصله لا مع هذا الوصف الذي هو مثير للنهي، فهو مسلم، ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع وهو أصله بمعنى البيع مطلقاً عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا

(١) - ينظر: المغني لابن قدامة ٥ / ٦٠٨ .

(٢) - سورة البقرة الآية: ٢٧٥ .

(٣) - ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٦٧؛ والاختيار ٢ / ٥١؛ والبنية شرح الهداية ٨ / ١٩٨؛ وشرح فتح القدير ٦ / ٤٢٢؛ والبحر الرائق ٦ / ١٥٠ .

(٤) - ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للدكتور الشبيلي ٢ / ٢٦٩ .

(٥) - ينظر: الهداية بشرح البنائة ٨ / ١٩٨؛ والاختيار ٢ / ٥١؛ وشرح فتح القدير ٦ / ٤٢٣ .

الكلام أصلاً؛ إذ نسم أنه مشروع بأصله ما لم يقرن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئاً، وحينئذ قوله: (فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك) يقال عليه: ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي أو ما فيه الوصف ؟ إن قلت: الذي ليس فيه الوصف فمسلّم، ولكن الثابت البيع الذي ليس كذلك، وهو ما فيه الوصف المثير للنهي، فلا ينال به نعمة الملك^(١).

ويقرر ما سبق أن النعمة تستدعي سبباً مرغوباً فيه شرعاً؛ ليرغب العاقل في مباشرته لتحصيل النعمة، والمنهي عنه شرعاً لا يجوز أن يكون مرغوباً فيه شرعاً^(٢).

وأما قولهم: إن المحظور ما يجاوره كالبيع وقت النداء، فيجاب عنه: بأن المحظور في البيع وقت النداء مجاور، وأما في المتنازع فيه فهو من قبيل ما اتصل به وصفاً فلا يكون قولهم كما في البيع وقت النداء صحيحاً^(٣).

٤- قالوا: إن السبب يعني البيع الفاسد قد ضعف؛ لمكان اقترانه بالقبيح وهو النهي عنه، فيشترط اعتماده بالقبض في إفادة الحكم؛ لأن للقبض شبهاً بالإيجاب، فصار كأن إيجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجه إلى ما يعضده العقد من القبض^(٤).
وأجيب عن هذا:

بأن هناك فرقاً بين البيع الفاسد والهبة من وجهين:

الأول: أن البيع في أصله عقد لازم يجب به التقابض بخلاف الهبة، فإنها لا تكون لازمة إلا بالقبض، وقبل القبض ليست بلازمة.

الثاني: أن تملك الهبة مشروع وجائز بخلاف البيع الفاسد فإن تملكه والتصرف فيه والانتفاع به محرم وخبيث كما نص على ذلك الحنفية^(٥).

٥- الاستدلال بدلالة الإجماع، وهو أن الإجماع وقع على أن البيع الخالي من الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط. أي الفاسدة. بالبيع ذكراً لم يصح. أي الشرط الفاسد. فالتحق ذكر هذا الشرط الفاسد بالعدم، إذ الموجود الملحق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء،

(١) - ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٤٢٣.

(٢) - ينظر: أصول السرخسي ١/ ٨٣.

(٣) - ينظر: العناية شرح الهداية للباقرتي مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٤؛ والبنابة للعيني ٨/ ١٩٩.

(٤) - العناية للباقرتي مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٥؛ والبنابة شرح الهداية ٨/ ٢٠٠.

(٥) - ينظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٥٥٦؛ والتدريب في الفقه الشافعي للبلقيني ٢/ ٢٦٨؛ والاختيار للموصلي

وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن المفسد، والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالإجماع^(١).

قال الكاساني عن هذا الاستدلال: ((وهذا استدلال قوي))^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا من وجهين:

الأول: أنه وإن كان اقتران الشرط الفاسد بالعقد ملحق بالعدم إلا أن له أثراً في العقد فيبقى أثره على العقد وإن أعدم، وإلا لما كان هناك تفريق بينه وبين العقد الصحيح، فإن الفرق بينهما إنما هو في دخول هذا الشرط المفسد، وبالتالي لا يصح القول بخلو البيع من المفسد لظهور أثره فيه. الثاني: أن فساد العقد ليس بسبب اقترانه بشرط فاسد فقط، فهناك مجاورته للفاسد كالبيع وقت النداء، وهنا فساده بما يتصل به وصفاً كببيع الغرر والقمار .

القول الثاني: العقد الفاسد كالباطل لا ينعقد ولا يحصل به ملك سواء اتصل به قبض أم لم يتصل، فإذا قبضه لزمه رده وفسخ العقد . وبه قال جمهور العلماء من الشافعية، والحنابلة في الصحيح من المذهب، والظاهرية، وبعض الحنفية^(٣).

قال الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى -: ((وفي الإجماع أن من باع بيعاً فاسداً فالبائع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح))^(٤) .

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى -: ((إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضه لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده))^(٥).

وقال ابن قدامة - رحمه الله تعالى -: ((فإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أم لم يتصل))^(٦) .

(١) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٧ / ٧ .

(٢) - المصدر نفسه .

(٣) - ينظر: الأم للإمام الشافعي ١٤٣ / ٨؛ والمهذب للشيرازي بشرح المجموع للنووي ٣٩٨ / ١٠؛ ونهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٣٨٣ / ٥؛ والحاوي الكبير للماوردي ٣١٧ / ٥؛ والبيان في فقه الإمام الشافعي للعمرائي ١٣٢ / ٥؛ وروضة الطالبين للنووي ٧١ / ٣؛ والمغني لابن قدامة ٦٠٨ / ٥؛ والإتصاف للمرداوي ٤٧٣ / ٤؛ والفروع لابن مفلح ٢٨٧ / ٦؛ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣٧ / ٣؛ ومجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٠ / ٢٩؛ والمحلى لابن حزم ٣٣٢ / ٧؛ رقم المسألة: ١٤٤٨؛ وشرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ص ٤٣٠؛ وأصول السرخسي ٨٣ / ١ .

(٤) - الأم للشافعي ١٤٣ / ٨ .

(٥) - روضة الطالبين للنووي ٧١ / ٣؛ والمجموع شرح المهذب للنووي ٤٠٠ / ١٠ .

(٦) - المغني لابن قدامة ٦٠٨ / ٥ .

وقال ابن حزم^(١) - رحمه الله تعالى -: ((وكل من باع بيعاً فاسداً فهو باطل، ولا يملكه المشتري، وهو باقٍ على ملك البائع))^(٢) .

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ} ^(٣).
وجه الدلالة:

أن المقبوض بالعقود الفاسدة المحرمة لو كان مملوكاً لما استحق الوعيد عليه بأكله، فلما توجه الوعيد إليه أي الأكل دل على أنه لم يصح بالتصرف به في ملكه ^(٤).

٢- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: جاء بلال بتمر برني، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ((من أين هذا ؟)) فقال بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي - ﷺ ، فقال رسول الله - ﷺ - عند ذلك: ((أوه عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتر به)) ^(٥) .

وفي رواية لمسلم: ((فردوه، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا)) ^(٦) .

وجه الدلالة:

أمر النبي - ﷺ - بالرد وذلك بعد ما قبض .

قال النووي عند هذا الحديث: ((قوله - ﷺ -: (هذا الربا فردوه) هذا دليل على أن المقبوض ببيع فاسد يجب رده على بائعه، وإذا رده استرد الثمن)) ^(٧)، وقال الحافظ ابن حجر - رحمه الله

(١) - هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد عالم الأندلس في عصره، كانت لابن حزم الوزارة وتدير المملكة فانصرف عنها إلى التأليف والعلم، كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيداً عن المصانعة حتى شُبه لسانه بسيف الحجاج، طارده الملوك حتى توفي مبعداً عن بلده سنة ٤٥٦ هـ . من تصانيفه: المحلى في الفقه، والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، وطوق الحمامة في الأدب . ينظر: الأعلام للزركلي ٥ / ٥٩ .

(٢) - المحلى لابن حزم ٧ / ٣٣٢ .

(٣) - سورة البقرة الآية: ٢٧٥ .

(٤) - ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٣١٦؛ والمجموع للنووي ١٠ / ٤٠٩ .

(٥) - صحيح البخاري بشرح الفتح كتاب الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود ٧ / ٤٠٣؛

وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل ١١ / ٢٤ .

(٦) - صحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل ١١ / ٢٥ .

(٧) - شرح النووي على صحيح مسلم ١١ / ٢٥ .

تعالى :- ((وفيه أن البيوع الفاسدة ترد))^(١).

٣- القياس على المقبوض بالعقد الباطل المتفق على بطلانه، كما لو كان الثمن ميتة أو دماً، فإنه لا يملكه بالقبض بالاتفاق^(٢).

٤- إن هذا العقد منهي عنه، والمنهي عنه يكون حراماً، والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك؛ لأن الملك نعمة، والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة^(٣).

٥- قالوا: لا خلاف أنه قبل القبض لا يوجب الملك لكونه فاسداً، وبزيادة القبض وجب ألا يثبت الملك^(٤).

القول الثالث: التفصيل في المسألة: إذا فات^(٥) أو تغيرت أوصاف المقبوض بعقد فاسد فإنه يملك بالقبض، وتجب فيه القيمة دون الرد، وإذا لم يفت المبيع وكانت السلعة قائمة لم يملك المقبوض بعقد فاسد، ويجب رده وفسخه . وإليه ذهب المالكية^(٦).

واستثنى المالكية من هذا القيد: العقد الحرام البين من الربا ونحوه، فقد جاء في المدونة عن ابن وهب^(٧) . رحمه الله تعالى . قال: ((وسمعت مالكا يقول: الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى أهله أبداً فات أو لم يفت))^(٨) .

(١) - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٢٧ / ٧ .

(٢) - ينظر: الحاوي الكبير ٣١٦ / ٥؛ والمجموع ٤٠٩ / ١٠؛ والمغني ٦٠٨ / ٥ .

(٣) - ينظر: الفروع لابن مفلح ٢٨٧ / ٦؛ وشرح فتح القدير ٤٢٢ / ٦؛ وأصول السرخسي ٨٣ / ١ .

(٤) - ينظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣١٨ .

(٥) - الفوات عند المالكية يكون بخمسة أشياء: الأول: تغير الذات وتلفها كالموت والعرق وهدم الدار وغرس الأرض وأكل الطعام ونماء المبيع ونقصانه، والثاني: حوالة الأسواق، والثالث: البيع، والرابع: حدوث عيب، والخامس: تعلق حق الغير كرهن السلعة . ينظر: القوانين الفقهية ص ٤٣٩؛ والشرح الصغير بحاشية الصاوي ٣٨ / ٢ .

(٦) - ينظر: المدونة الكبرى ١٨٥ / ٣؛ والقوانين الفقهية ص ٤٣٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٧٢٤؛ وبداية المجتهد ٦٥ / ٥؛ والتفريع لابن الجلاب ١٣٢ / ٢؛ والشرح الصغير بحاشية الصاوي ٣٨ / ٢؛ وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٨١ / ٢؛ والخرشي على مختصر خليل ٨٥ / ٥؛ والتمهيد لابن عبد البر ١٢٩ / ٥ .

(٧) - هو عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد الفهري بالولاء، المصري، من تلاميذ الإمام مالك، والليث بن سعد، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، كان حافظاً مجتهداً، أثنى عليه الإمام أحمد على ضبطه، وعرض عليه القضاء فامتنع ولزمه منزله ولد سنة ١٢٥ هـ وتوفي بمصر سنة ١٩٧ هـ . ينظر: التهذيب ٧١ / ٦؛ والأعلام ٢٨٩ / ٤ .

(٨) - المدونة ١٨٨ / ٣ .

وقال ابن عبد البر^(١) رحمه الله تعالى :- ((قال مالك: ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاش رده، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدأ، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: { وَإِنْ تُبْتِغُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ } ٢٧٩^(٢)، ثم قال: هذا قول صحيح في النظر، وصحيح من جهة الأثر، فمن قاده ولم يضطرب فيه فهو الخير الفقيه...))^(٣).

وقال: ((وقد اتفق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدأ))^(٤).

واستدلوا على هذا التفصيل:

بأن العدل في هذه الحال إمضاء الملك والرجوع بالقيمة، بخلاف ما لو رد السلعة وقد تغير حالها، فليس من العدل الرد مع النقص الذي حصل عند المشتري، ولهذا أوجبوا القيمة دون الرد^(٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا:

بأن العدل هو رد المبيع وفسخه مع ضمان النقص .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في انتقال الملكية في البيع الفاسد بالقبض، إنما هو ناشئ عن اختلافهم في حقيقة العقد الفاسد . فالحنفية فرقوا بين العقد الفاسد والباطل، وقالوا: إن الفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه؛ لأن النهي فيه ليس لمعنى يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، بل لأمر يرجع إلى شروطه وتوابعه، لذا فهو يفيد حكمه من وجه دون وجه وينتقل فيه الملك بالقبض، وإن كان هذا الملك خبيثاً حراماً .

وأما الباطل فهو ما كان غير مشروع بأصله ولا بوصفه؛ لأن النهي يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، لهذا يقطع ببطلانه ولا يفيد حكماً أصلاً .

(١) - هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر، ولد بقرطبة سنة ٣٨٦هـ، من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب أكثر من التصنيف، رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ . من تصانيفه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والكافي في الفقه . ينظر: شذرات الذهب ٣ / ٣١٤؛ وترتيب المدارك ٤ / ٥٥٦؛ والأعلام ٩ / ٧١٣ .

(٢) - سورة البقرة الآية: ٢٧٩ .

(٣) - الاستذكار لابن عبد البر ٢١ / ١٣٩ .

(٤) - التمهيد لابن عبد البر ٥ / ١٢٩؛ والاستذكار ١٩ / ١٤٦ .

(٥) - ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٥ / ٦٦ بتصرف .

بينما ذهب الجمهور إلى عدم التفريق بين النهي المنصب على الذات وبين غيره، واعتبروا فساد الوصف المقارن مماثلاً لفساد الأصل في سائر الأحكام، فكان الفاسد عندهم باطلاً، والباطل فاسداً لا يفيد حكماً في وجهه، لهذا كان اختلافهم هنا فرعاً عن اختلافهم في حقيقة الفساد وثمرة له^(١).

الترجيح:

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها في هذه المسألة يترجح للباحث ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن أثر النهي المتوجه إلى الوصف كأثر النهي المتوجه إلى حقيقة وأصل الشيء، وأن البيع الفاسد والباطل سواء في اعتبار الشرع لا يترتب عليه حكم من الأحكام، وذلك للأسباب التالية:

١. لا خلاف بين العلماء أن العقد الفاسد إذا وقع ولم يحدث قبض، فإنه يجب فسخه وتصحيحه قبل إتمام العقد، وأنه لا يترتب عليه أي حكم شرعي من ملك ونحوه، وكذلك يقال إذا قبض يجب فسخه، ولا يترتب عليه أي حكم شرعي من ملك ونحوه، فإن الفاسد فاسد قبل القبض وبعده، فالحكم فيهما واحد^(٢).

٢. لا خلاف في أن المقبوض بعقد فاسد إن كان قائماً بعينه يجب رده، فالقول بوجوب الرد إما يقوي جانب الملك أو عدمه، ولا شك أن وجوب الرد في هذه الحال يؤيد عدم تملك المقبوض بعقد فاسد، والقول بالتملك مع الاعتراف بوجوب الرد والفسخ فيه نوع تناقض تنزه عنه الشريعة.

٣. إن الحنفية أنفسهم يرون أن العقد الفاسد لا يفيد تمام الملك، إذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع، ولا حق المشتري من الثمن، وأن العقد غير لازم ومستحق للفسخ، إزالة للخبث ورفعاً للفساد كما يقولون، وأنه يجب على القاضي فسخ العقد الفاسد إذا علم به جبراً عليهما حقاً للشرع كما نص عليه ابن نجيم في البحر^(٣).

٤. إن الحنفية أنفسهم يرون أن هذا الملك لا يبيح له الانتفاع بعين المملوك كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب السيارة ونحو ذلك؛ لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث^(٤).

(١) - ينظر: الحيازة في العقود للدكتور نزيه حماد ص ١٠١ .

(٢) - ينظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣١٨ .

(٣) - ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٣؛ والاختيار ٢/ ٥١؛ والبحر الرائق ٦/ ١٥٠ .

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٧ .

ولا شك أن هذا الذي قالوه يتناقض مع إثبات الملكية، فكيف يثبتون له الملكية ثم يمنعون من الانتفاع بالعين، وما ذاك إلا لأن الانتفاع بالعين من آثار العقد الصحيح، وتحريم الانتفاع بها من آثار العقد الباطل الذي لا يثبت به الملك، فوجب القول بعدم ثبوت الملك في العقد الفاسد وإلحاقه بالعقد الباطل دفعاً للتعارض، إذ لا معنى لإثبات الملكية في شيء ما، وتحريم آثاره على مالكة، فهذا مما يؤيد رجحان القول بعدم ثبوت ملكية المقبوض بعقد فاسد .

٥. إن القبض يتبع العقد صحةً وفساداً، وحلاً وحرمةً، فإذا كان العقد فاسداً فالقبض كذلك يكون فاسداً، فإذا ظهر فساد الأمرين لم تثبت آثاره ولا عبرة بالإذن؛ لأنه صادر عن عقد وقبض فاسدين .

٦. إن الله تعالى يقول: (والله لا يحب الفساد)^(١)، ويقول: (ان الله لا يصلح عمل المفسدين)^(٢)، وهذا عام في أي فاسد حكم الله تعالى فيه بنفي المحبة والإصلاح، فلا يجوز لأحد أن يصلح ما أفسده الله تعالى ونفى محبته له، والحكم بالملك حكم بالإصلاح .

قال ابن حزم . رحمه الله تعالى :: ((فلا يحل لأحد أن يحكم بإنفاذ ما لا يحبه الله عز وجل، ومن أجاز شيئاً نص الله تعالى على أنه لا يصلحه فقد عارض الله تعالى في حكمه))^(٣) . والله تعالى أعلم .

(١) - سورة البقرة الآية: ٢٠٥ .

(٢) - سورة يونس الآية: ٨١ .

(٣) - المحلى لابن حزم ٧ / ٣٣٢ .

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للمقبوض بعقد فاسد

المطلب الأول: تملك الأوراق المالية^(١) الربوية بالقبض

هذه المسألة من النوازل الفقهية التي لم يتطرق لها الفقهاء السابقون بحثاً وتديلاً، ولكن أصولها موجودة في كتبهم فإن هذه المسألة تعود إلى مسألة: (ملكية المقبوض بعقد فاسد) فيكون التخيير عليها .

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تملك الأوراق المالية الربوية بالقبض على قولين: القول الأول: العقود الربوية لا تملك ولو اتصل بها القبض، بل هي مفسوخة أبداً . وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية؛ وبعض الحنفية^(٢).

(١) - الأوراق المالية: هي الصكوك ذات القيمة المالية التي تصدرها الشركات، أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة) . ينظر: الإسلام ونظرية الاقتصاد للخفاجي ص ١٧٠؛ والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٩٦ .

وبهذا يتبين أن الأوراق المالية تشبه الأوراق التجارية في كونها صكوكاً تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، ومع ذلك التشابه فإن بينهما فروقاً عديدة، ويمكن تلخيص أهم هذه الفروق فيما يلي: أ - تمثل الأوراق التجارية ديوناً تستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير من إنشائها، ونادراً ما يتعدى هذا الأجل سنتين، بينما تمثل الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم، ولمدة خمس أو عشر سنوات بالنسبة لسندات القرض، وسندات الدين العام .

ب - لا يترتب على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أية فوائد حتى تأريخ استحقاقها، بينما تعود الأسهم في الأوراق المالية على أصحابها بجزء من أرباح الشركة كما يتعاطى المقرضون في سندات القرض وسندات الدين العام فوائد على قروضهم .

ج - تتميز الأوراق التجارية أن تأريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع، بينما يتعذر في كثير من الأحيان تحديد الأجل الذي تستحق فيه الأوراق المالية تحديداً قاطعاً .

د - تتمتع الأوراق التجارية بحرية إصدارها، فكل شخص كامل الأهلية يستطيع تحرير ما يشاء منها، بينما ينحصر حق إصدار الأوراق المالية بالمؤسسات والشركات المساهمة، والشخصيات الاعتبارية العامة . ينظر: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد أحمد سراج ص ٤٧-٤٨؛ وأحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للدكتور سعد الخثلان ص ٧١ - ٧٢ .

(٢) - ينظر: المدونة الكبرى ٤/ ١٤٥؛ والتمهيد لابن عبد البر ٥/ ١٢٩؛ والاستنكار لابن عبد البر ٢١/ ١٣٩؛ وبداية المجتهد لابن رشد ٥/ ٦٦؛ والأم للإمام الشافعي ٨/ ١٤٣؛ والمهذب بشرح المجموع ١٠/ ٣٩٨؛ ونهاية المطلب للجويني ٥/ ٣٨٣؛ والحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣١٧؛ والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٨؛ والإنصاف للمرداوي ٤/ ٤٧٣؛ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٢٣٧؛ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ١٨٠؛ والمحلى لابن حزم ٧/ ٣٣٢؛ وشرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ص ٤٣٠؛ وأصول السرخسي ١/ ٨٣ .

وعلى قولهم هذا فلا تملك الأوراق المالية الربوية بالقبض، ويجب فسخ العقد ورده.

جاء في المدونة عن ابن وهب قال: ((وسمعت مالكا يقول: الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى أهله أبدأ فات أو لم يفت))^(١).

وقال ابن عبد البر - رحمه الله تعالى -: ((قال مالك: ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتقاحش رده، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدأ، ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: { وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ }^(٢)، ثم قال: هذا قول صحيح في النظر وصحيح من جهة الأثر فمن قاده ولم يضطرب فيه فهو الخير الفقيه))^(٣).

وقال: ((وقد اتفق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدأ))^(٤).

وقال السرخسي - رحمه الله تعالى -: ((إن الربا ... لا يكون موجبا للملك بكل حال))^(٥) وأدلة الجمهور هي الأدلة التي سبق ذكرها في مسألة ملكية المقبوض بعقد فاسد فلا حاجة لتكرارها^(٦).

القول الثاني: العقود الفاسدة ومنها الربوية تملك إذا اتصل بها القبض . وبه قال جمهور الحنفية^(٧).

ولكنه ملك خبيث يجب فسخه، فإن تصرف به ببيع أو هبة أو نحوه صح، وعليه فإن الأوراق المالية تملك عند جمهور الحنفية إذا اتصل بها القبض .

واستدلوا على هذا بما سبق ذكره ومناقشته في ملكية المقبوض بعقد فاسد^(٨).

الترجيح:

هذه المسألة كما سلف مخرجة من مسألة ملكية المقبوض بعقد فاسد، والمخرج له حكم المخرج منه إلا إذا دل دليل على استثناءه .

(١) - المدونة الكبرى ٣/ ١٨٨؛ ومواهب الجليل ٤/ ٣٨١ .

(٢) - سورة البقرة الآية: ٢٧٩ .

(٣) - الاستنكار ٢١/ ١٣٩ .

(٤) - التمهيد ٥/ ١٢٩ .

(٥) - أصول السرخسي ١/ ٨٣ .

(٦) - ينظر: ص ٢٢ وما بعدها .

(٧) - ينظر: المبسوط ٢٥/ ١٩١؛ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٧٦؛ والهداية مع البنائة ٨/ ١٤١؛ والاختيار ٢/ ٥١؛

وشرح فتح القدير ٦/ ٣٧١؛ والبحر الرائق ٦/ ١٥٠؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٣ .

(٨) - ينظر: ص ١٨ وما بعدها .

بل إن هذه المسألة أخف خلافاً مما سبق وذلك لأمر:

الأول: إنها نُقل فيها الاتفاق، وإن كان غير مُسلم .

الثاني: إن المالكية لا يُفصلون في المقبوض برّبا فهو مفسوخ أبداً سواء فات أم لم يفت، ووافقوا الشافعية والحنابلة في هذه المسألة .

الثالث: إن من الحنفية من وافق الجمهور في هذه المسألة كالإمام زفر والسرخسي .

وذهب جمهور الحنفية إلى ملكية المقبوض بعقد فاسد إذا اتصل به القبض مطلقاً سواء أكان عقداً ربوياً أم قماراً أم ميسراً أم غير ذلك إلا المقبوض بعقد باطل في اصطلاحهم فإنه لا يملك . فظهر أن جمهور العلماء على أن المقبوض بالربا لا يملك، ولكن الشيء الذي يتفق فيه الجمهور مع الحنفية هو وجوب فسخ هذا العقد الربوي، وأن ممتلكه آثم وعاصٍ، ويحرم عليه تملك هذه الأوراق المالية الربوية والانتفاع بها، ويجب عليه التخلص منها؛ لأنها أموال خبيثة، واستبقائها تقرير للفساد ورضاً به .

فالراجح في هذه المسألة: أن الأوراق المالية الربوية لا تملك ولو اتصل بها القبض، ويجب فسخ ما قبض منها، ويرد الأوراق المالية إلى بائعها، ويسترد ثمنها إن أمكن وإلا يتخلص منها بالبيع ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفائدة الربوية .

ومن أقوى ما يؤيد هذا القول هو ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . قال: جاء بلال . رضي الله عنه . بتمر برني، فقال له رسول الله . ﷺ : (من أين هذا ؟) فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي . ﷺ . فقال رسول الله . ﷺ : عند ذلك: (أوّه عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتريه)^(١).

وفي رواية لمسلم: (فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا)^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي . ﷺ . أمر بالرد ولم يقره على هذا العقد الربوي بل أمر بفسخه مع اتصال القبض به.

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: (وقوله . ﷺ : (هذا الربا فردوه) هذا دليل على أن

(١) - صحيح البخاري يشرح الفتح كتاب الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود ٧/ ٤٠٣؛

وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل ١١/ ٢٤ .

(٢) - صحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل ١١/ ٢٤ .

المقبوض ببيع فاسد يجب رده على بائعه وإذا رده استرد الثمن^(١) .

وقال الحافظ ابن حجر . رحمه الله تعالى .: (وفيه أن البيوع الفاسدة ترد)^(٢) .

وينبغي هنا التنبيه أنه عند توجه التخلص من هذه الأوراق المالية، وعدم التمكن من فسخ العقد، فإنها لا ترد هذه الأوراق المالية الربوية للمصرف، كما هو الحال في مهر البغي لا ترد للزاني، وكذا يقال في أجرة النوح والغناء وغير ذلك؛ لئلا يُجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وإنما يتخلص منها ببيعها ثم يأخذ رأس ماله منها ويتصدق بالربا^(٣)، لقوله تعالى: {إِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَالْكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} ^(٤). والله تعالى أعلم

(١) - شرح النووي على صحيح مسلم ٢٥ / ١١ .

(٢) - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٢٧ / ٧ .

(٣) - ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٦٩٠/٥ - ٦٩١؛ وأحكام أهل الذمة ١ / ٥٧٤ .

(٤) - سورة البقرة الآية: ٢٧٩ .

المطلب الثاني: تملك أسهم^(١) الشركات المحرمة

الفرع الأول: تملكها عن طريق الشراء

لا يجوز لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقدم على عقود محرمة في دين الإسلام، فإن شأن المسلم حين يسمع أوامر الله ونواهيه أن يقول سمعنا وأطعنا .

ولقد ظهرت طفرة اقتصادية ومالية ظهرت على إثرها شركات مساهمة أقبل الناس إليها سراعاً راجين أرباحها الفاتنة من غير تمييز من بعضهم للمحرم منها والجائز، وصحب نشوء هذه الشركات تنوع فيها من حيث الحل والحرم، فأصبحت الشركات على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شركات مباحة: كالشركات التجارية المباحة، أو المؤسسات الصناعية، فالمساهمة فيها والمشاركة في إنشائها جائزة شرعاً إذا كانت الشركة معروفة أو مشهورة، وليس فيها غرر ولا

(١) الأسهم: جمع سهم، وهو لغة يطلق على عدة معان: منها النصيب، وجمعه السُّهُمان بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به عن القوس، وجمعه السِّهَام، ومنها القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ومنه شركة المساهمة حيث جاء في القرآن الكريم: (فساهم فكان من المدحضين) سورة الصافات الآية: ١٤١. أي قارع بالسهم فكان من المغلوبين . ينظر: النكت والعيون للماوردي ٥ / ٦٧؛ والقاموس المحيط ص ١١٢٥؛ ولسان العرب ١٢ / ٣٠٨؛ والمعجم الوسيط ص ٧٣٣ مادة سهم .

وأما السهم اصطلاحاً: فهو النصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة . ينظر: الشركات التجارية د. علي حسن يونس ص ٥٢٩؛ وشركات الأشخاص وشركات الأموال علماً وعملاً د. شكري حبيب شكري وميشيل ميكالا ص ١٨٤ .

ومع أن السندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، أو للأمر، أو لحاملها وفي عدم قابليتها للتجزؤ، إلا أن هناك بعض الفروقات بينهما منها:

أ - السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، فحامله يعتبر مالكاً لجزء من الشركة بقدر أسهمه، أما السند فهو يمثل جزءاً من دين على الشركة، فالشركة مدينة لحامله .

ب - السند له وقت محدد لسداده، وأما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة .

ج - صاحب السهم شريك في الشركة يتعرض للربح والخسارة تبعاً لنجاح الشركة وفشلها، وليس لربحه حد مخصوص فقد يربح ربحاً عظيماً، وقد يخسر خسارة جسيمة، أما صاحب السند فله فائدة ثابتة مضمونة عن القرض الذي يمثله سنده لا تزيد ولا تنقص وليس معرضاً للخسارة .

د - عند تصفية الشركة تكون الأولوية لحامل السند؛ لأنه يمثل جزءاً من ديون الشركة، ولا يكون لحامل الأسهم إلا ما فضل بعد أداء ما عليها من ديون . ينظر: المعاملات الحديثة وأحكامها لعبد الرحمن عيسى ص ٦٨؛ والربا والمعاملات المصرفية لعمر عبد العزيز المترك ص ٣٧١ .

جهالة فاحشة؛ لأن السهم جزء من رأس المال يعود على صاحبه بريح يأتيه من كسب التجارة والصناعة، فهذه يجوز المساهمة فيها، وتملك أسهمها عن طريق الشراء والإرث والهبة وغير ذلك، ويحق له التصرف بها في سائر التصرفات المباحة والانتفاع بها كسائر العقود المباحة^(١). النوع الثاني: شركات محرمة إما بسبب أصل نشاطها المحرم كالشركات التي تتاجر في المحرمات كالخزير والخمر، أو الإعلام الهابط أو المخدرات والقمار أو غير ذلك، وإما بسبب غلبة العوائد والقروض الربوية فيها . وهذه لا يجوز إنشاؤها، ولا المساهمة في إنشائها، ولا التصرف فيها بالبيع والشراء ونحوهما، فلا يجوز شراء أسهمها ولا تملكها؛ لما فيه من المعاونة على الإثم والعدوان ودعم الربا وتقريره .

قال ابن القيم^(٢) . رحمه الله تعالى . بعد أن ذكر الأحاديث الخاصة بحرمة بيع بعض الأشياء: ((فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشارب تقسد العقول كالخمر، ومطاعم تقسد الطباع وتغذي غذاءً خبيثاً مثل الميتة والخزير، وأعيان كالأصنام تقسد الأديان وتدعو إلى الفتنة والشرك، فسان بتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها، وبالثاني القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، وبالثالث الأديان عما وضع لإفسادها))^(٣).

النوع الثالث: الشركات المختلطة، واختلف العلماء في تصنيفها هل هي من الشركات المباحة وعليه يجوز شراء أسهمها وتملكها عن طريق الشراء والإرث والهبة، مع إخراج نسبة المحرم إن دخل منه شيء في السهم ؟ أو هي من الشركات المحرمة، فلا يجوز المساهمة فيها، ولا شراء أسهمها ؟ هذه المسألة فيها خلاف^(٤)

(١) - ينظر: أحكام السوق المالية د. محمد عبد الغفار الشريف ص ٧٨ .

(٢) - هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين، أبو عبد الله الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية . فقيه أصولي مجتهد مفسر محدث متكلم نحوي مشارك في غير ذلك، مكثر من التصنيف . تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، وهو الذي نشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق . من تصانيفه: إعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وغير ذلك . ولد سنة ٦٩١هـ وتوفي سنة ٧٥١هـ . ينظر: شذرات الذهب ٦/ ١٦٨؛ والدرر الكامنة ٣/ ٤٠٠؛ والأعلام ٦/ ٢٨٠ .

(٣) - زاد المعاد ٥/ ٦٩٠ .

(٤) - اختلف المعاصرون في حكم أسهم الشركات المختلطة على قولين:

القول الأول: حرمة التصرف في هذه الأسهم ما دامت لا تقوم على الحلال المحض . وبه قال الدكتور علي السالوس وبني رأيه على: أن هذه الأسهم ما دام فيها حرام، أو تزاوَل شركاتها بعض أعمال الحرام،

ولكن الذي يهم هنا لو سعى مسلم في شراء أسهم الشركات المحرمة عصياناً ثم قبض هذه الأسهم، فهل يملكها بهذا القبض، أو لا يملكها ولو اتصل بها القبض؟ هذه المسألة قد تدخل في الخلاف السابق في مسألة ملكية الأوراق المالية الربوية؛ لأن الأسهم هي من الأوراق المالية فحكمها حكمها، ولكن كان الحديث هناك عما لو كانت هذه الأوراق المالية ربوية، أما هنا فيما لو كانت الأسهم جزءاً من الشركات المحرمة الأصل، كالشركات التي تتاجر بالخمير والخنازير وغير ذلك مما يظهر منه أن أصل نشاط الشركة محرم شرعاً.

إذا كان هذا واقع الشركة، فإن أسهمها لها حكم أصلها فما دام أن أصل الشركة ونشاطها محرم فكذلك أسهمها؛ لأن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة وموجوداتها، وكل ربح يخرج منه يعود على أصل الشركة بالفائدة، وإذا كان أصل نشاط الشركة وأعيانها محرمة، فإنها لا تملك ولو اتصل بها القبض؛ لأن الفرع له حكم أصله والسهم جزء منها، والذي يبدو للباحث أن لها حكم المقبوض بعقد باطل لا المقبوض بعقد فاسد، وذاك أن أصل نشاط الشركة مما اتفق العلماء على تحريمه كالخمير والخنازير ونحو ذلك، وبالتالي لا تملك أسهمها بالقبض حتى على رأي الحنفية؛ لأنها مقبوضة بعقد باطل على أعيان محرمة، ويجب فسخ العقد في هذه الحال ورد

كايداع بعضها بعض أموالها في البنوك الربوية، فتصبح هذه الأسهم محرماً شراؤها بناء على النصوص الدالة على وجوب الابتعاد عن الحرام والشبهات، وعلى قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام . ينظر: الأسواق المالية للدكتور علي السالوس ص ٧ .

القول الثاني: إباحة الأسهم في الشركات المختلطة والتصرف فيها . وبه قال الشيخ علي الخفيف، والشيخ أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن، والشيخ عبد العزيز خياط، والشيخ وهبة الزحيلي .

واستدلوا لذلك: بأن الأسهم في الشركات المختلطة في واقعها ليست مخالفة للشريعة، وما شابها من بعض الشوائب والشبهات والمحرمات قليل بالنسبة للحلال، فما دام أكثرية رأس المال حلالاً، وأكثر التصرفات حلالاً فيأخذ القليل النادر حكم الكثير الشائع، ولا سيما يمكن إزالة هذه النسبة من المحرمات عن طريق معرفتها من خلال الميزانية المفصلة، أو السؤال عن الشركة ثم التخلص منها . ينظر: الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٩٦ - ٩٧؛ والشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للخياط ٢ / ١٨٧؛ وحقيبة طالب العلم الاقتصادية للدكتور القره داغي ٥ / ١٧٠ - ١٧١ .

السهم على صاحبه ويسترد الثمن^(١).

وإذا لم يمكن رد السهم واسترداد الثمن، فإنه يجب عليه التخلص منه بالبيع؛ لأنه سهم خبيث الأصل، والخبائث نوعان: الأول: ما خبثه لعينه لمعنى قام به كالدّم والميتة ولحم الخنزير، والثاني: ما خبثه لكسبه كالمأخوذ ظلماً، أو بعقد محرم وفاسد كالربا والميسر، وكالمأخوذ عوضاً عن عين أو نفع محرم كثمن الخمر والدم والخنزير وغير ذلك^(٢).

والتخلص من هذه الأسهم بالبيع ثم التصديق بثمنها هو أخف المفسدتين، ولا يجوز استدامتها واستبقائها باتفاق. والله أعلم.

الفرع الثاني: تملكها بالإرث والهبة ونحوهما

إذا وصلت الأسهم المقبوضة بعقد فاسد لآخر عن طريق الإرث أو الهبة أو نحو ذلك، فهل يملكها الوارث والمتهب ويرتفع الفساد بذلك، وتزول صفة الخبث عن السهم، ولا تفسخ تلك العقود ولا تُرد وتطيب لمن انتقلت إليه، أو أنها تبقى على تحريمها ولا يرتفع الفساد عنها بالإرث والهبة، ويجب فسخها وردها ولا تطيب لمن انتقلت إليه؟

هذه المسألة تعود أيضاً إلى مسألة ملكية المقبوض بعقد فاسد إذا وهب أو انتقل بالإرث فهل يرتفع الفساد بذلك التصرف أو لا؟

إن الأسهم لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون هذه الأسهم لشركة محرمة في أصلها وعينها: كالشركات التي أصل نشاطها في الخمر والخنزير والميتة والمخدرات وغير ذلك، فهذه لا تملك أسهمها مطلقاً، وإذا انتقلت إلى الورثة فإنهم لا يملكونها بالإرث مطلقاً؛ لأن التحريم والخبث لمعنى قائم في عينها، والسهم تبع لأصله فهو جزء منه، ويتخلصون منها بالبيع إن لم يمكن ردها ولم يمكن فسخ العقد، فإذا بيعت تُصدّق بثمنها.

جاء في الفتاوى الهندية: ((وإذا مات الرجل وكسبه خبيث، فالأولى لورثته أن يردوا المال إلى أربابه فإن لم يعرفوا أربابه تصدقوا به))^(٣).

والدليل على أن محرم الأعيان لا تنتقل ملكيته بالإرث والهبة ونحوها ما يلي:

(١) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٧؛ والهداية مع البنائة ٨/ ١٤٠؛ والاختيار ٢/ ٥٢؛ والحاوي الكبير ٥/ ٣١٧؛ والبيان ٥/ ١٣٢؛ والمجموع ١٠/ ٣٩٨؛ والمغني ٥/ ٦٠٨؛ والإنصاف ٤/ ٤٧٣؛ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ١٨٠؛ والمحلى ٧/ ٣٣٢.

(٢) - ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٣٤ و ٢١/ ٥٦.

(٣) - الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٩.

١- عن ابن عباس . رضي الله عنهما :: (أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ . رواية خمر فقال له رسول الله ﷺ :: هل علمت أن الله قد حرّمها ؟ قال: لا، فسأّر إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ :: بم ساررتة ؟، فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها، قال: ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها ^(١) .

٢- عن أنس . رضي الله عنه :: (أن أبا طلحة . رضي الله عنه . سأل النبي ﷺ . عن أيتام ورثوا خمرًا قال: أهرقها قال: أفلا أجعلها خلًا ؟ قال: لا) ^(٢) .

٣ . عن جابر . رضي الله عنه . قال: (كان رجل عنده مال أيتام، قال: فكان يشتري لهم الرجوع والأنضاء ^(٣) يصلحها ويبيعها، قال: فاشتري خمرًا فجعله في الخوابي ^(٤)، وإن الله تبارك وتعالى أنزل تحريم الخمر، فأتى النبي ﷺ . فسأله فقال: أهرقه، ثم سأله فقال: أهرقه، فقال: يا رسول الله ليس لهم مال غيره، قال: أهرقه، فأهرقه ^(٥) .

قال ابن عبد البر . رحمه الله تعالى :: ((فهذه الآثار كلها تدل على أن من ورث خمرًا من المسلمين وصارت بيده أهرقها ولم يحبسها)) ^(٦) أي: لا يملكها بالإرث والهبة، ولا يجوز لأحد الانتفاع بها إلا بالإراقة ^(٧) .

الحالة الثانية: أسهم شركات محرمة لأجل كسبها

أن تكون هذه الأسهم لشركات محرمة لأجل كسبها لا لحرمة عينها؛ لأنها تتعامل بالربا أو الميسر أو القمار ونحو ذلك، فإذا انتقلت هذه الأسهم المكتسبة من هذه الشركات إلى الورثة، أو لآخر بالهبة، فقد اختلف العلماء فيمن انتقلت إليه هذه الأسهم، هل يملكها وتطيب له أو لا يملكها ويجب التخلص منها ؟ على قولين:

- (١) - صحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر ١١ / ٦ .
- (٢) - سنن أبي داود بشرح عون المعبود كتاب الأشربة، باب: ما جاء في الخمر تخلل ١٠ / ٨٧، ومسند أحمد، مسند أنس بن مالك ١٩ / ٢٢٦، قال ابن الملقن: حديث صحيح . ينظر: البدر المنير ٦ / ٦٣٠ .
- (٣) - الأنضاء: القдах التي لم تبرر والواحد نضي . ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١ / ٢٦٧؛ ولسان العرب ١٥ / ٣٣١ مادة نضا .
- (٤) - الخوابي: دنان الخمر . قال القاضي عياض: الدنان بكسر الدال جمع دن وهي الحباب التي تسميها العامة الخوابي . ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١ / ٢٥٨ .
- (٥) - السنن الكبرى للبيهقي كتاب الرهن، باب: العصير المرهون يصير خمرًا فيخرج من الرهن ولا يحل تحليل الخمر بعمل آدمي ٦ / ٦٢ .
- (٦) - التمهيد ٤ / ١٥٠ .
- (٧) - ينظر: تحفة الأحوذ للمباركفوري ٤ / ٥٠٩ .

القول الأول: التصرف بالمقبوض بعقد فاسد بالبيع أو الهبة أو انتقالها بالإرث صحيح، وتطيب لمن انتقلت إليه ويملكها، ويبطل حق الفسخ للبائع والمشتري بعد أن كان واجباً . وإليه ذهب الحنفية^(١).

وعلى قولهم هذا: فالأسهم المقبوضة بعقد فاسد تملك عندهم، ولكنها خبيثة فإذا تصرف بها القابض ببيع أو هبة أو انتقلت عنه بإرث ونحوه طابت لمن انتقلت إليه، ولا يلزمه ردها، ولا فسخ العقد .

وما دام أن من قبضها بعقد فاسد يملكها عندهم، فوارثه من باب أولى؛ لأنه إذا ملكه الأصل ملكه فرعه وهم الورثة .

والفرق عند الحنفية بين انتقال المقبوض بعقد فاسد بالهبة وانتقالها بالإرث، أن الأول: نافذ وغير مستحق للنقض، والثاني: مستحق للنقض^(٢).

وهذا القول أيضاً قول المالكية؛ لأن التصرف في المقبوض بعقد فاسد بالهبة ونحوها يعتبر فوتاً عندهم وتجب فيه القيمة للبائع لخروجه عن يده، ما لم تكن هذه الأسهم ربوية فلا يملكها الورثة؛ لأنها مفسوخة عندهم أبداً^(٣).

واستدل الحنفية لمذهبهم:

بأن هذا تصرف في محل مملوك له فنفذ تصرفه، ولا سبيل للبائع على بعضه؛ لأنه حصل عن تسليط منه؛ ولأن انعدام الملك للمشتري شراء فاسداً لقران الفساد به ذكراً لا حقيقة ولم يوجد ذلك الخبث في الهبة والإرث، وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول الهبة من المشتري بتسليطه، وحصول الإرث من الشرع بتسليطه^(٤).

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: إن المبيع يملك بالعقد والهبة بالقبض، فلما لم ينتقل الملك بالهبة عن القبض إلى العقد لم ينتقل الملك بالبيع عن العقد إلى القبض .

(١) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧١؛ والهداية مع البناية ٨/ ٢٠٣؛ وشرح فتح القدير ٦/ ٤٢٧؛ والبحر الرائق ٦/ ١٥٦؛ ومجمع الأنهر ٢/ ٦٦ .

(٢) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧١؛ وشرح فتح القدير مع العناية ٦/ ٤٢٨؛ والبحر الرائق ٦/ ١٥٦ - ١٥٧ .

(٣) - ينظر: الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٣/ ٢٤٨؛ ومواهب الجليل للحطاب ٤/ ٣٨٣؛ والخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨٥ .

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧١؛ وشرح فتح القدير ٦/ ٤٢٨؛ والبحر الرائق ٦/ ١٥٦ .

الثاني: إن كل ملك قبض عن بيع فاسد لا يخلو إما أن يكون بالعقد أو بالقبض أو بهما جميعاً، فلم يجز أن يكون بالعقد وحده؛ لأنه لو لم يتعقبه القبض لم يحصل به الملك، ولم يجز أن يكون بالقبض وحده؛ لأنه لو لم يتقدمه العقد لم يحصل به الملك، ولم يجز أن يكون بالعقد والقبض معاً لأمرين:

أحدهما: إنه مخالف لموضوع البيوع التي ينتقل الملك فيها بنفس العقد .

الثاني: إن للبائع بعد وجود العقد والقبض استرجاعه من المشتري ومطالبته بمهر المثل إن وطء الجارية المقبوضة بالعقد الفاسد، ولو ملكه لم يجز انتزاع ملكه في يده ولا مطالبته بمهر في وطء ملكه، فدل عن انتفاء الملك في هذه الأحوال ^(١) .

القول الثاني: التصرف في المقبوض بعقد فاسد ببيع أو هبة أو انتقاله بإرث تصرف وانتقال باطل، ويجب رده ولا يثبت فيه الملك لمن انتقلت إليه، ولو تعاقبت عليه الأيدي . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ^(٢) .

وعلى قولهم هذا: فالأسهم المقبوضة بعقد فاسد لا تملك ولو تصرف بها، ولا يملكها من انتقلت إليه بهبة أو إرث ونحو ذلك، بل يجب عليه فسخ العقد فيرد الأسهم ويأخذ الثمن إن أمكن، وإلا أخذ رأس مال مورثه منها، وتخلص من الربح المحرم ولا يطيب له ^(٣) .

(١) - ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٣١٧ .

(٢) - ينظر: الحاوي الكبير ٥ / ٣١٦؛ والمجموع شرح المذهب ١٠ / ٤٠٠؛ والمغني ٥ / ٦٠٨؛ والمحلى ٧ / ٣٣٢ .

(٣) - عبارة التلخيص واردة في كلام الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - وهي عبارة جيدة يحسن التواضع على استعمالها في هذا المقام لدقة دلالتها، فإن المال الحرام كالغُلّ في عنق صاحبه، فإن خرج منه تخلص من حرج عظيم .

والتخلص يكون بطرق:

الطريق الأول: المسارعة إلى أداء الحق إن كان من حقوق الله تعالى كالزكاة إن كان قد منعها، وأن يسارع إلى إخراج المال من يده بإتلافه إن كان محرم العين كالخمر ونحوها مما ليس فيه نفع معتبر، فإن كانت العين لمن هي بيده وذاتها غير محرمة، وإنما التحريم في الوصف، كصنم ذهب فإنه يكسره حتى يخرجها عن الهيئة المحرمة، ولا يكلف بإخراجها عن ملكه .

الطريق الثاني: استبراء صاحب الحق إن كان المال الحرام مسحق الرد وذلك باستحلاله إن طابت نفسه بذلك .

الطريق الثالث: فسخ العقد فيما أخذ بعقد فاسد، وتراؤد العوضين حتى يرجع الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد.

الترجيح:

بعد هذا التفصيل في هذه المسألة فالذي يبدو للباحث أنه يقال: إذا مات الرجل وخلف أسهماً كثيرة منها ما هو محرّم، ومنها ما هو مباح، فلا يخلو هذا من حالين:

الأول: أن يعلم الوارث الأسهم المحرمة بأعيانها وأعدادها، فلا يجوز له تملكها، ويجب عليه التخلص منها ببيعها، ثم التصدق بربحها الربوي؛ لأن المقبوض بعقد فاسد لا يُملك على الصحيح، فلا يملكها من انتقلت إليه، أما الأسهم الباقية فلا تحرم وتنتقل الملكية بالإرث .

الثاني: أن يجهل الوارث مقدار الأسهم المحرمة، وتختلط الأسهم المحرمة بالحلال دون تمييز بينها، ففي هذه الحالة لها حكم المال الحرام المختلط بالحلال، وجهل قدر كل منهما، وذلك بأن يُجعل نصفين، فيتخلص من نصف الأسهم بنية التخلص من المحرم منها، ويملك الوارث ما بقي منها .

ويقرب أن يكون هذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله تعالى . فإنه: سئل عن رجل مرابٍ خلف مالاً وولداً وهو يعلم بحاله، فهل يكون المال حلالاً للولد بالميراث أم لا ؟

=

الطريق الرابع: تصحيح العقد الفاسد إن كان فساداً ضعيفاً، كالبيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول مثلاً، فإنه إذا أسقط المشتري الأجل قبل الفسخ جاز البيع لزوال المفسد، وهذا عند الحنفية . أما عند الجمهور فلا يصلح ذلك؛ لأن العقد الفاسد ليس له وجود معتبر حتى يمكن إصلاحه؛ لأنه وقع باطلاً، والباطل لا وجود له، بل لا بد من التردّد والتفاسخ، ثم يجدّدان العقد على الوجه الصحيح إن شاء وتوافقا عليه بكل رضاها واختيارهما .

الطريق الخامس: في المأخوذ بغير رضا صاحبه قهراً أو سرقةً أو نحو ذلك، يجب رده إلى صاحبه، أو استحلاله منه وهذا إذا كان معروفاً، وكذا يجب رد الأمانات إلى أهلها إن كان من هي بيده قد جردها أو تصرف فيها أو منعها؛ لأنها تكون بمنزلة المغصوب، فإن كان صاحبه قد مات يردّه إلى الوارث إن وُجد، وهذا إن كان المال موجوداً بعينه متميزاً عن غيره، أما إن كان قد ضاع أو تلف أو خرج من يد الغاصب أو السارق ولم يمكن رده أو استهلكه الظالم بصرفه في مصالح نفسه أو سلط الغير عليه حتى أتلفه، فإنه يرد مثله إن كان له مثل، أو يرد قيمته إن لم يكن له مثل .

الطريق السادس: وهي لمن كان معسراً لا يقدر على الرد، فيجب عليه التوبة الصادقة بالندم والعزم على عدم العود إلى الظلم، وأن يقر لصاحب الحق بحقه، ويعطيه بذلك حجة إن طلبها، ليتمكن من مطالبته إذا أيسر . ينظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٣/ ٤٩٤ وما بعدها بتصرف .

قال النووي - رحمه الله تعالى -: ((فإن مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة)) روضة الطالبين ١١/ ٢٤٦ .

فأجاب: أما القدر الذي يعلم الولد أنه ربا فيخرجه، إما أن يرده إلى أصحابه إن أمكن وإلا تصدق به، والباقي لا يحرم عليه لكن القدر المشتبه يستحب له تركه إذا لم يجب صرفه في قضاء دين أو نفقة عيال، وإن كان الأب قبضه بالمعاملات الربوية التي يرخص فيها بعض الفقهاء جاز للوارث الانتفاع به، وإن اختلط الحلال بالحرام وجهل قدر كل منهما جعل ذلك نصفين^(١)، كما فعل سيدنا عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . بالعمال على الأموال، فإنه شاطرهم فأخذ نصف أموال عماله على الشام ومصر والعراق، فإنه رأى أنه اختلط بأموالهم شيء من أموال المسلمين، ولم يعرف لا أعيان المملوك ولا مقدار ما أخذه هؤلاء من هؤلاء ولا هؤلاء من هؤلاء^(٢) . والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث: المقبوض بشراء أصل ذي غلة بعقد محرّم

الفرع الأول: معنى الغلة في اللغة والاصطلاح

الغلة في اللغة: واحدة الغلات وأغلت الضيعة: أعطت الغلة، فهي مغلة إذا أتت بشيء وأصلها باقٍ، والغلة: الدّخل من كراء دار وأجر حيوان وفائدة أرض، وفلان يغل على عياله أي: يأتهم بالغلة، واستغلال المستغلات أخذ غلتها^(٣)، وفي الحديث: (الغلة بالضم)^(٤)، قال ابن الأثير - رحمه الله تعالى: هو كحديثه الآخر: (الخراج بالضم)^(٥)، والغلة: الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك^(٦). ويبدو أن الغلة في اللغة تدور حول العطاء والدخل والنتاج والفائدة .

(١) - ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٦٩ .

(٢) - ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠ / ١٧٦ .

(٣) - ينظر: لسان العرب ١١ / ٥٠٤؛ ومختار الصحاح ص ٢٣٨ .

(٤) - مسند أحمد واللفظ له، مسند السيدة عائشة ٤١ / ٥٩؛ والمستدرک على الصحيحين للحاكم كتاب البيوع،

باب: الخراج بالضم ٢ / ١٥، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ والسنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع،

باب: المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً، وإسناده حسن .

(٥) - سنن أبي داود بشرح عون المعبود كتاب الإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٩ / ٢٨٣؛

وسنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذى كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به

عيباً ٤ / ٥٤٣، وقال عنه: حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على

هذا عند أهل العلم؛ والسنن الكبرى للنسائي كتاب البيوع، باب: الخراج بالضم ٤ / ١١؛ وسنن ابن ماجه

كتاب التجارات، باب: الخراج بالضم ٣ / ٦٢، وإسناده حسن .

(٦) - ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣ / ٣٨١ .

معنى الغلة في الاصطلاح

من خلال استقراء كتب الاصطلاح يبدو أن المعنى الاصطلاحي للغلة لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو يدور حول الدخل من كراء الدار، أو أجر الغلام، أو الزيادة والتجدد والنتاج، وسوف أبين ذلك من خلال التعريفات التالية:

١. لقد أطلق جمهور الفقهاء غير المالكية مصطلح (الغلة) على مطلق الدخل الذي يحصل من ريع الأرض وأجرتها، أو أجرة الدار، أو أية عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها ^(١) .
 ٢. يطلق الحنفية . رحمهم الله تعالى . مصطلح الغلة على الدراهم التي تروج في السوق في الحوائج الغالبة، ويقبلها التجار ويأخذونها، غير أن بيت المال يردّها لعيب فيها ^(٢) .
 ٣. بينما استعمل المالكية هذا المصطلح بمعنى أخص، حيث عرفوا الغلة بأنها: ما تجد من سلع التجارة قبل بيع رقابها، كغلة العبد، ونجوم الكتابة، وثمر النخل المشتري للتجارة ^(٣) .
- وهنا نلاحظ أن المالكية . رحمهم الله تعالى . يريدون بالغلة ما يتجدد من السلع المعدة للتجارة من نماء أو زيادة قبل بيع رقابها، كالصوف واللبن المتجدد من الأنعام المشتراة للتجارة قبل بيع رقابها، وكثمر الأشجار، وأجرة الدار وسائر عروض التجارة، زيادة على زيادة المبيع في ذاته إذا نما وارتفع سعره، ومثال ذلك: إذا اشترى شيئاً للتجارة بثلاثين ثم كبر ونما وزاد فباعه بعد ذلك بستين، فهذه الزيادة تسمى عند المالكية غلة ^(٤).
- إذن الغلة عند المالكية تشمل جميع السلع المعدة للتجارة إذا نمت وزادت سواء أكانت من الأغنام وأنثجت الصوف واللبن، وكذلك الأشجار إذا أنتجت الثمار المتجددة على رؤوس النخل المعدة للتجارة قبل بيع رقابها، وكذلك أجرة الدار وسائر عروض التجارة، كزيادة المبيع المعد للتجارة عند صاحبه إذا زادت قيمته .

(١) - ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ٢ / ٤٥٢؛ والكلبيات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية للكفوي ص ٥٥٩؛ والتعريفات للجرجاني ص ١٦٢؛ والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٥٣؛ وأنيس الفقهاء للقونوي ص ٦٦؛ ودستور العلماء ٣ / ٧ .

(٢) - ينظر: الاختيار للموصلي ٤ / ٣٩٤؛ والعناية شرح الهداية ٧ / ١٥١؛ والبنية للعيني ٨ / ٤٠٩ .

(٣) - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ / ٤٦١؛ والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٣ / ٦٣١؛ وشرح حدود ابن عرفة ١ / ١٤٢، والمقصود بنجوم الكتابة: أي كعبد اشتراه للتجارة ثم كاتبه؛ لأن الكتابة ليست بيعاً حقيقياً وإلا لرجع العبد بما دفع إن عجز .

(٤) - ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد ص ٣٤٦ .

وزيادة على ذلك فإن المالكية يفرقون بين الغلة والفائدة، فيطلقون مصطلح الفائدة على الزيادة فيما اشتراه للقنية، أي أنهم يفرقون بين مفهوم الحيازة والتشغيل، فالشريك يحصل على حقه من الفائدة بمجرد الحيازة والقنية بجانب الغلة المحصلة من السلع التجارية قبل البيع زيادة على أرباح التشغيل .

٤ وعرفت الغلة محاسبياً بأنها: الزيادة في ثمن عروض التجارة قبل بيعها، كارتفاع قيمة المخزون للمواد المصنعة أو نصف المصنعة، وهي تختلف عن الأرباح إذ إن الأرباح فرق بين الإيراد الكلي والنفقة الكلية، أما الفائدة فهي صافي الزيادة في الثروة الصافية ^(١) . ويبدو من التعريفات السابقة عند الجمهور والمالكية أن تعريف الجمهور للغلة أعم، وتعريف المالكية أخص، وهو ادق ولا سيما في باب التكلفة التجاري، وللتمييز بين الغلة والفائدة والربح وغيرها، وأما تعريف المحاسبي الحديث فهو كتعريف المالكية تقريباً . والله أعلم .

الفرع الثاني: حكم شراء أصل ذي غلة بعقد محرم

صورة المسألة: فيما لو اشترى سلعة تغل على صاحبها بعقد محرم، فما حكم هذا الأصل، وما حكم هذه الغلة إذا قبضها ؟
مثال ذلك: لو اشترى سيارة أجرة، أو بيت إجار أو نحو ذلك بعقد فاسد محرم فهل تغل على صاحبها ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذا الأصل والغلة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الملك لا يثبت في هذا الأصل بالقبض، ولو كانت له غلة، ويجب رد الأصل وغلته إلى صاحبها . وإليه ذهب الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، والظاهرية ^(٢) .
وبناء على هذا القول: يجب رد السيارة التي قبضها، والأجرة حينما كانت في يد المشتري .
واستدلوا لذلك بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ ^(٣).

(١) - ينظر: مصطلحات الفقه المالي المعاصر للدكتور يوسف كمال ص ١٨٤ .

(٢) - ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٦/٥؛ وبحر المذهب للرويانى ٢٥/٥؛ والمجموع للنووي ٤٠٠/١٠؛ وروضة الطالبين للنووي ٧١/٣؛ والمغني لابن قدامة ٦٠٨/٥؛ والإنصاف للمرداوي ٤٧٣/٤؛ والفروع لابن مفلح ٢٨٧/٦؛ ومواهب الجليل للخطاب ٣٧٣/٤؛ وحاشية النسوقي ١١٤/٤؛ وشرح ميارة الفاسي ٨/٢؛ والمحلى لابن حزم ٣٣٢/٧ .

(٣) - سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

وجه الدلالة:

أن المقبوض بالعقد الفاسد المحرم لو كان يفيد الملك بالقبض لما استحق الوعيد عليه، فلما توجه الوعيد عليه دلّ على أنه لم يصّر بالتصرف في ملكه^(١).

٢. إن المبيع في ملك البائع لم يخرج عنه في هذا العقد، وكذلك الغلة تتبع للأصل^(٢).
القول الثاني: الملك يثبت للمشتري بقبض الأصل، لكن هذه الغلة والزيادة لا تمنع الفسخ، ويجب رد الغلة مع الأصل إلى البائع. وإليه ذهب الحنفية^(٣).

واستدلوا لذلك: بأن الأصل مضمون الرد، وبالرد يفسخ العقد من الأصل، فتبين أن الزيادة حصلت على ماله أي البائع^(٤).

القول الثالث: الملك لا يثبت في الأصل ويجب رده، وإن كان المشتري استعمله بعد قبضه فلا يرد غلته التي حدثت عنده فيفوز بها المشتري، وهذا في غير المقبوض بالربا فإن الغلة فيه للبائع لبقاء المبيع في ملك بائعه وتحت يده. وإليه ذهب المالكية في الراجح عندهم^(٥).
وبناء على قولهم: يجب رد السيارة، أما الغلة. الأجرة. التي حدثت عند المشتري فإنها تكون له. واستدلوا لذلك: بأن الغلة التي حدثت عند المشتري يفوز بها؛ لأن ضمان الأصل منه والخراج بالضمان^(٦).

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: أن هذا محمول على المقبوض بالعقد الصحيح الذي تترتب آثاره عليه، أما المقبوض بعقد فاسد فلا تترتب عليه آثاره.

الثاني: أنه منقوض بالربا فإنهم قضوا بالغلة فيه للبائع لبقاء المبيع في يد بائعه، وكذلك يقال في غير المقبوض بالربا، فإنه من ملك البائع ما لم يفوت عندكم، فلتكن الغلة للبائع كما كانت في

(١) - ينظر: الحاوي الكبير ٥/ ٣١٦.

(٢) - ينظر: الحاوي الكبير ٥/ ٣١٦؛ والمجموع ١٠/ ٤٠٠؛ والمحلّى ٧/ ٣٣٢.

(٣) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧٣؛ والاختيار للموصلي ٢/ ٤٥ - ٤٦؛ والفتاوى الهندية ٣/ ١٤٨؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٤) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧٣.

(٥) - ينظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٣٧٣؛ ومنح الجليل للشيخ عlish ٥/ ٦٥؛ وشرح ميارة الفاسي ٢/ ٨؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١١٥؛ والتاج والإكليل للمواق ٦/ ٢٥٦؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٨٨؛ وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/ ٨٦.

(٦) - ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/ ٨٦؛ وحاشية الدسوقي ٤/ ١١٥.

المقبوض بالربا، وهذا ما لا يقولون به^(١).

الترجيح:

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم في هذه المسألة يترجح للباحث ما ذهب إليه جمهور العلماء وهو أن الأصل في ملك البائع ولم ينتقل الملك فيه للمشتري بالقبض، والغلة من ملك البائع فيفوز بها مالكمها، فيجب رد الأصل وغلته إلى البائع؛ لأن يد المشتري عليه كالغاصب، والغلة في حكم الأصل وتبع له؛ ولأن الأصل ملك خبيث باتفاق، وكذا غلته كالمقبوض بالربا فإنه من ملك البائع عند جماهير العلماء . والله أعلم .

المطلب الرابع: شراء البيوت بالتمويل الربوي

الفرع الأول: مفهوم التمويل.

التمويل في اللغة: قال ابن فارس . رحمه الله تعالى :: ((الميم والواو واللام كلمة واحدة، وهي: تَمَوَّل الرجل: اتخذ مالا، ومال يمال: كثر ماله))^(٢).

يقال: مولته تمويلاً: أي أعطيته المال، وتمول الرجل أي: صار ذا مال وموَّله غيره تمويلاً، ومنه قوله . ﷺ :: (ويطعم غير متمولٍ مالا)^(٣) أي: غير جامع للمال .

والمال: ما ملكته من كل شيء، من دراهم ودنانير وحنطة وخبز وحيوان وثياب وسلاح وغير ذلك، وهو يذكر ويؤنث، فتقول: هو مال، وهي مال، ورجل مالٌ وميل ومول أي كثيرة، وسمي مالا؛ لأنه يميل إليه الناس بالقلوب^(٤).

قال ابن منظور^(٥) . رحمه الله تعالى :: ((المال: معروف ما ملكته من جميع الأشياء))^(٦).

(١) - ينظر: الحاوي الكبير ٥ / ٣١٦؛ ومجموع الفتاوى ٢٩ / ١٨٠ .

(٢) - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٩٣٤ مادة: مول .

(٣) - صحيح البخاري بشرح الفتح كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف ٨ / ٤٩٤؛ وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب الوصية، باب: الوقف ١١ / ٨٨ .

(٤) - ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد ٣ / ١٧٤ مادة: لما؛ والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٢٤٩؛ والصاحح للجوهري ص ١٠٠٩؛ والمغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢ / ٢٧٨ مادة: مول .

(٥) - هو محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل الأنصاري، ابن منظور الرويفعي الإفريقي، الإمام اللغوي الحجة، خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي بها سنة ٧١١ هـ . قال الصفي: لا أعرف في كتب الأدب شيئاً إلا وقد اختصره .

من تصانيفه: لسان العرب، ومختصر الأغاني، ومختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، ولطائف الذخيرة، ومختصر تاريخ بغداد .

ينظر: شذرات الذهب ٦ / ٢٦؛ وفوات الوفيات ٤ / ٤٩٦ .

(٦) - لسان العرب لابن منظور ١١ / ٦٣٦؛ ومختار الصحاح للرازي ص ٥١٢ .

فهو عام في كل ما يملك، وقد يطلق على شيء بعينه، فعند أهل البادية المال النعم، وعند بعض العرب المال الذهب والفضة، وبعضهم يخصون المال بالثياب والمتاع^(١).

أما التمويل في اصطلاح الاقتصاديين: فقد جاء في معجم المصطلحات الاقتصادية أن التمويل هو: (توفير المال اللازم لاستثمار جديد، وهذا المال إذا لم يتوفر للمستثمر من مدخراته اقترضه من مدخر آخر)^(٢).

وعرف التمويل بأنه: (قيام الجهة المالكة للمال بنكاً كان أو مؤسسة مالية عامة أو خاصة بتقديم المال اللازم للمتعامل معها من أجل الحصول على حاجة أساسية أو غيرها كالمسكن ونحوه)^(٣).

وليس المراد قصر ذلك على بناء المساكن وشرائها فحسب، فإن غيرها من الأغراض مثلها، إلا أن الغرض من البحث هنا الاقتصار على التمويل لبناء المساكن وشرائها، نظراً لأهميتها باعتبار أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان في كل زمان ومكان .

الفرع الثاني: حكم شراء البيوت بالتمويل الربوي

حيث إن هذه المسألة من النوازل المعاصرة، فإن العلماء المتأخرين اختلفوا فيها على قولين، لكن قبل ذكر الخلاف يحسن ذكر أوجه الاتفاق وتحرير محل النزاع .

١ . انعقد الإجماع على حرمة ربا القروض والديون .

قال ابن قدامة . رحمه الله تعالى .: ((وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهذا حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المُسْلِفَ إذا اشترط على المستسلف زيادةً أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا))^(٤).

وقال الشوكاني^(٥) . رحمه الله تعالى .: ((وأما إذا كانت الزيادة مشروطة في العقد فتحرم

(١) - ينظر: العين للخليل بن أحمد ٨ / ٣٤٤؛ والمصباح المنير للفيومي ٢ / ٥٨٦ .

(٢) - معجم المصطلحات الاقتصادية د. أحمد زكي بدوي ص ٢٦٣ .

(٣) - التمويل العقاري د. عبدالله إبراهيم موسى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦ / ٣٨ .

(٤) - المغني لابن قدامة ٦ / ١٤ .

(٥) - هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن سنة ١١٧٣هـ، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ وتوفي حاكماً بها سنة ١٢٥٠هـ، وكان يرى تحريم التقليد له (١١٤) مؤلف . من تصانيفه: نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار للمجد بن تيمية، وفتح القدير في التفسير، والسيل الجرار في شرح الأزهار في الفقه الزيدي، وإرشاد الفحول في الأصول . ينظر: البدر الطالع ٢ / ٢١٤ وما بعدها .

اتفاقاً^(١).

٢. اتفقوا أيضاً على حرمة الربا مطلقاً بين المسلم وغيره في دار الإسلام، بل إن الفقهاء نصوا على منع المستأمنين والذميين من التعامل بالربا فيما بينهم في دار الإسلام^(٢).

٣. لا خلاف بين المتأخرين أنه إذا كان مريد شراء البيت بالتمويل الربوي عنده بيت آخر يغنيه، فإنه يحرم عليه هذا التمويل، ويكون مرتكباً لكبيرة من كبائر الذنوب ولا يملكه ولو حصل القبض، فإن اشترى به بيتاً لم يملكه ولو حصل السكن؛ وذلك لعدم الحاجة والضرورة التي تبيح الإقدام على المحرم القطعي^(٣).

٤. لا خلاف أنه إذا كان عنده من فائض المال ما يمكّنه من شراء البيت بالطريقة المشروعة، فإنه يحرم عليه شراء البيت بالتمويل الربوي ولا يملكها ولو قبضها^(٤).

٥. لا خلاف في وجوب بذل الجهد والسعي في إيجاد البديل الشرعي الذي لا شبهة فيه، فإذا وجد البديل الشرعي الممكن بلا مشقة حرم عليه شراء البيت بالتمويل الربوي ولا يملكه ولو قبضه^(٥).

٦. لا خلاف أنه في حال الضرورة القصوى بحيث لم يجد المبتلى من يُقرضه بالقرض الشرعي، ولا من يؤجره ليسكن مع عائلته في بيت يكنهم حر الصيف وبرد الشتاء وعيون المارة، فإما ان يبني في الشارع العام يلتحف السماء ويفترش الأرض، وإما أن يسلك سبيل القرض الربوي، فلا خلاف في هذه الحالة أنه يجوز له أن يسلك القرض الربوي وذلك بقدر الضرورة وبقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وعياله، فإن الضرورات تبيح المحظورات، كما هو مقرر في كتب الفقه^(٦).

ولا تعني الضرورة ما يشيع عند كثير من الناس حين يريد أن يوسع بيته أو محله أو غير ذلك ويقول: أنا مضطر لذلك، فإن هذا كلام مردود عليه، فليس هذا معنى الضرورة عند العلماء

(١) - نيل الأوطار للشوكاني ١٠ / ٢٧٦ .

(٢) - ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤ / ٥٨؛ والإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢ / ٧٥ .

(٣) - ينظر: القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث رقم الفتوى ٧ حكم شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام ص ٣١ - ٣٢ .

(٤) - المصدر نفسه .

(٥) - المصدر نفسه .

(٦) - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢٠٦؛ وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٠؛ والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥ / ٣٧٩٧ .

فالضرورة هي التي يترتب عليها إن لم يقع في المحذور يهلك أو يكون عرضة للهلاك كما في حالة الذي يبيت في الشارع .

٧ . لا خلاف أنه يحرم شراء البيوت بالتمويل الربوي لأجل التجارة بها؛ لأنها ربا صريح بلا ضرورة ولا حاجة، والتجارة ليست حاجة ولا ضرورة، بل هي من الكماليات .

فإذا احتاج المسلم إلى شراء سكن بالتمويل الربوي، ولم يصل إلى درجة الاضطرار لأجل أن يسكن فيه هو وأولاده لا للتجارة، وليس عنده بيت يغنيه، وليس عنده من فائض المال ما يمكنه من شراء البيت بالتمويل الربوي، وبذل الجهد في تحصيل البديل فلم يجد إلا إما الاستئجار، أو شراء البيت بالتمويل الربوي، ففي هذه الحالة اختلف العلماء المتأخرون على قولين:

القول الأول: لا بأس أن يلتجأ المسلم إلى وسيلة التمويل الربوي لشراء البيت ويترك الاستئجار . وإليه ذهب الشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته الرابعة المنعقدة في مدينة دبلن بجمهورية أيرلندا في شهر رجب سنة ١٤٢٠ هـ الموافق سنة ١٩٩٩ م، وكذا رابطة علماء الشريعة في أمريكا الشمالية في بيان المؤتمر المنعقد في شعبان سنة ١٤٢٠ هـ الموافق سنة ١٩٩٩ م^(١) .

وهو قول مبني على جواز أخذ المسلم الربا من الحربي في دار الحرب إذا دخلها بغير أمان . واستدلوا لذلك بما يلي:

١. عن مكحول^(٢) عن النبي ﷺ . أنه قال: (لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)^(٣) .
وجه الدلالة:

دلت الرواية على رفع الحرمة عند التعامل بالربا في دار الحرب خاصة^(٤) .
وأجيب عن هذا من ثلاثة أوجه:

(١) – ينظر: فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا ٥ / ١٩٧٤ – ١٩٧٨؛ وفتاوى الشيخ مصطفى الزرقا ص ٦٢١؛ وفي فقه الأقليات للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي ص ١٥٤؛ والقرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ص ٣٢ .

(٢) – هو مكحول قيل: هو ابن سهراب، أبو عبد الله، ويقال: أبو أيوب، ويقال: أبو مسلم، مولى هذيل أعتق بمصر وجمع علمها وانتقل في الأمصار، عده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم . توفي سنة ١١٣ هـ . ينظر: تنكرة الحفاظ ١ / ١٠١ .

(٣) – ذكره الإمام الشافعي في كتاب سير الأوزاعي من كتابه الأم ٩ / ٥٠٧؛ ومن طريقه أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ١٣ / ٢٧٦، وهو حديث مرسل .

(٤) – ينظر: المبسوط للرخسي ١٤ / ٥٦؛ وشرح السير الكبير للرخسي ٤ / ٢٣٥ .

الأول: إن صح الإسناد إلى مكحول فهو مرسل غريب، وعليه يقول الإمام الشافعي . رحمه الله تعالى :: ((وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت، فلا حجة فيه))^(١).

الثاني: إن حديث مكحول لو كان مقبولاً، فإنه يعارضه إطلاق النصوص فلا يجوز ترك ما ورد بتحريم القرآن وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثق به، فضلاً عن كونه مرسلًا محتملاً^(٢) .

الثالث: يحتمل أن المراد بقوله: (لا ربا) النهي عن الربا كقوله تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ} ^(٣)، فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربي كما هو محرم بين المسلمين، واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات . يقول الإمام النووي . رحمه الله تعالى :: ((ولو صح لتأولناه على أن معناه: لا يباح الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة))^(٤).

٢. قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) وهي قاعدة متفق عليها مأخوذة من نصوص القرآن في خمسة مواضع، منها: قوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ } ^(٥)، ومنها قوله تعالى في نفس السورة بعد ذكر محرمات الأطعمة: {فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} ^(٦)، ومما قرره الفقهاء هنا أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة، والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يكون المسلم في حرج وإن كان يستطيع أن يعيش، بخلاف الضرورة التي لا يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة بنصوص القرآن كما في قوله تعالى: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } ^(٧)، وفي قوله تعالى: {مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} ^(٨)، والمسكن الذي يدفع عن المسلم الحرج هو المسكن المناسب له في موقعه وفي سعته وفي مرافقه، بحيث يكون سكناً حقاً، ولا شك أن المسكن ضرورة للفرد المسلم وللأسرة المسلمة، وقد امتن الله تعالى بذلك على عباده حين قال:

(١) - الأم للإمام الشافعي ٥٠٧ / ٩ .

(٢) - ينظر: المغني لابن قدامة ٤٣٢ / ٥ .

(٣) - سورة البقرة الآية: ١٩٧ .

(٤) - المجموع للنووي ٤٢٤ / ١٠؛ والمغني لابن قدامة ٤٣٢ / ٥ .

(٥) - سورة الأنعام الآية: ١١٩ .

(٦) - سورة الأنعام الآية: ١٤٥ .

(٧) - سورة الحج الآية: ٧٨ .

(٨) - سورة المائدة الآية: ٦ .

﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ۖ وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا ۖ تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَثًا ۖ وَمَتَّعَا إِلَىٰ حِينٍ﴾^(١)، وجعل النبي . صلى الله عليه وسلم . السكن الواسع عنصراً من عناصر السعادة^(٢)، والمسكن المستأجر لا يلبي كل حاجة المسلم، ولا يشعر بالأمان، وإن كان يكلف المسلم كثيراً بما يدفعه لغير المسلم، ويظل سنوات يدفع أجرته ولا يملك منه حجراً واحداً، ومع هذا يظل المسلم عرضة للطرد من هذا المسكن إذا كثر عياله أو كثر ضيوفه، كما أنه إذا كبرت سنه أو قل دخله أو انقطع يصبح عرضة لأن يرمى به في الطريق^(٣).

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: أنه لا يسلم لهم أن تملك السكن بهذه الحالة مع إمكان الاستئجار من الضرورات التي تبيح المحظورات، فإن الضروري كما هو مقرر عند العلماء ما أدخل الضرر على الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض، وهذا ما لم يصل إليه المسلم في البلاد الغربية لإمكان الاستئجار والبحث عن البدائل الأخرى .

الثاني: أنه لا ممارسة في كون المسكن إحدى الحاجات الضرورية للإنسان التي لا بد من توفيرها سواء أكان ذلك بالاستئجار أم بالتملك أم بأي صورة أخرى من صور ملكية الانتفاع، فمبدأ وجود مسكن يأوي الإنسان إليه كحاجة من حاجاته الأساسية بلا نزاع، ولكن المنازعة في الإصرار على كون هذه الحاجة لا تندفع إلا بالتملك، وفي اعتبار التملك بذاته دون غيره من بقية الصور يمثل حاجة أساسية في جميع الحالات، بحيث يتسنى معها الترخيص في محرم قطعي علم تحريمه من الدين بالضرورة، وفي الإصرار على أن هذه الحاجة لا تندفع بالإيجار إلى جميع الحالات^(٤) .

(١) — سورة النحل الآية: ٨٠ .

(٢) — المستدرك على الصحيحين للحاكم كتاب النكاح، باب: ثلاث من السعادة وثلاث من الشقاوة ١٢٦/٢، وقال عنه: حديث صحيح الإسناد .

(٣) — ينظر: القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ص ٣٢-٣٣ .

(٤) — ينظر: المستصفي للغزالي ١/ ٢٨٧؛ ومقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٧٨؛ ووقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية للدكتور صلاح الصاوي ص ٤٠ .

٣ . ما نُسب إلى الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن الشيباني، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، ورواية عن أحمد بن حنبل من جواز التعامل بالعقود الفاسدة في دار الحرب، ومن ذلك التعامل بالربا^(١).

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن أقوال العلماء يستدل لها ولا يستدل بها، والحق يُعرف بالدليل ولا يعرف بالرجال، وعند التنازع يصار إلى الكتاب والسنة لا إلى أقوال العلماء^(٢).

الثاني: ما ذهب إليه الحنفية في هذه المسألة معارض بما ذهب إليه الجمهور وأبو يوسف من الحنفية من القول بأن حرمة الربا لا تتغير بتغير الأماكن، فالربا حرام فوق كل أرض وتحت كل سماء، فلا يحل للمسلم أن يُعامل الحربيين بالربا أخذاً أو إعطاءً، وأدلتهم أقوم قليلاً وأهدى سبيلاً^(٣)، ومن هذه الأدلة:

أ . إطلاقات النصوص الواردة في تحريم الربا والتي لم تقيده بمكان دون مكان، ولا بفريق دون فريق .

ب . إن حرمة الربا ثابتة في حق الكفار كما هي ثابتة في حق المسلمين على الصحيح من أقوال العلماء في مخاطبة الكفار بالحرمان، وقد قال الله تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبُطْلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا} ^(٤)، وقال تعالى: { وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ } ^(٥)، وهذه الآية نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة كما يقول القاضي أبو بكر بن العربي ^(٦)، ومتى كانت المحرمات أمراً خاصاً بالمسلمين في دار الإسلام، فإذا خرجوا منها استحلوا محارم الله، والنبي ﷺ . يقول: (اتق الله حيثما كنت) ^(٧) .

(١) – ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٨١؛ والهداية بشرح البنائية ٨/ ٢٩٩؛ والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٧٩؛ والبحر الرائق ٦/ ٢٢٦؛ والإنصاف للمرداوي ٥/ ٥٣؛ والفروع لابن مفلح ٤/ ١١٠؛ وفتوى المجلس الأوروبي ص ٣٣ .

(٢) – ينظر: الروضة الندية محمد صديق خان ٢/ ٤٧٣ بتصرف .

(٣) – وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية للدكتور الصاوي ص ١٧ .

(٤) – سورة النساء الآية: ١٦١ .

(٥) – سورة المائدة الآية: ٥ .

(٦) – ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٦٤٧ .

(٧) – سنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذى كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في معاشر الناس ٦/ ١١٠، وقال عنه: حديث حسن صحيح .

ج . قياس حرمة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على حرمة بين المسلم وبين المستأمن في دار الإسلام، فإن المستأمن في دار الإسلام يجري تحريم الربا بينه وبين المسلم إجماعاً^(١)، وممن نقل هذا الإجماع الحنفية أنفسهم^(٢)، فكذا إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، وإلا فهو التناقض الذي لا مهرب منه .

الثالث: أن كل ما كان حراماً في دار الإسلام، كان حراماً في دار الحرب كسائر الفواحش والمعاصي^(٣)؛ لأن الحرام لا يصير حلالاً في أي مكان، وما أصوب وأروع كلمة الإمام الشافعي رضي الله عنه . في هذا الشأن إذ يقول: ((ومما يوافق التنزيل والسنة، ويعقله المسلمون ويجتمعون عليه: أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً))^(٤) .

٤ . ما يؤدي إليه عدم التعامل بهذه العقود الفاسدة ومنها الربا في دار الحرب من أن يكون التزام المسلم بالإسلام سبباً لضعفه اقتصادياً وخسارته مالياً، والأصل أن الإسلام يقوي المسلم ولا يضعفه، ويزيده ولا ينقصه، وينفعه ولا يضره^(٥) .

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: أن الأصل في المسلم أن يتقي الله تعالى حيثما كان بتحليل حلاله وتحريم حرامه، وأن يمتلئ قلبه يقيناً أن من ترك شيئاً لله أبدله الله خيراً منه، وأن لا يكون ممن يعبدون الله تعالى على حرف فإن أصابه خير اطمأن به، وإن أصابته فتنة انقلب على وجهه خسر الدنيا والأخرة. الثاني: ما ذكره من أن الإسلام سبب لقوته اقتصادياً وزيادة ماله، صحيح ولكن ليس بلازم، فقد أسلم كثير من الصحابة رضي الله عنهم . كصهيب، ومصعب بن عمير، فنقص مالهم أو عدم، ولكن زاد إيمانهم وقويت عزيمتهم وريح بيعهم، كما قال النبي ﷺ . لصهيب، وهكذا ينبغي أن يكون عليه المسلم في كل زمان ومكان، وإذا خسر ماله أو ضعف نمائه بعد ذلك لا يقال عنه إن الإسلام قد أنقصه وأضعفه، بل زاده زكاة وإيماناً وطهراً، كما ان الزكوات والصدقات لا تنقص

(١) - ينظر: المجموع للنووي ١٠ / ٤٢٤؛ والمغني لابن قدامة ٥ / ٤٣٢ .

(٢) - ينظر: حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٢٢ .

(٣) - ينظر: المجموع ١٠ / ٤٢٤؛ والمبدع لابن مفلح ٤ / ١٥٧ .

(٤) - الأم للإمام الشافعي ٩ / ٥٠٠ .

(٥) - ينظر: فتوى المجلس الأوروبي ص ٣٤ .

مال أصحابها كما هو معلوم، بل تزيده طهراً ونقاءً وبركة^(١).

القول الثاني: عدم جواز شراء البيت عن طريق التمويل الربوي، ويجب عليه أن يقنع بالاستئجار، فإن فيه مندوحة عن الوقوع فيما حرم الله، ولا يجوز إلا في حال الضرورة القصوى بعد الرجوع إلى أهل العلم لتحديد مقدار الحاجة والضرورة، ومدى شرائطها الشرعية، وذلك للتحقق من مدى صلاحيتها بأن تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور. وهذا مذهب أكثر المعاصرين والمجامع الفقهية^(٢).

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها ما نصه: ((إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت هي طريقة محرمة شرعاً؛ لما فيها من التعامل بالربا))^(٣).

وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: ((يحرم أخذ قرض من البنوك وغيرها بربا، سواء أكان أخذه القرض للبناء أم للاستهلاك في طعام أو كسوة أو مصاريف علاج، أم كان أخذه للتجارة به وكسب نمائه، أم غير ذلك؛ لعموم آيات النهي عن الربا، وعموم الأحاديث الدالة على تحريمه...))^(٤).

يقول صاحب البحر الزخار: ((ولا يحل الربا في دار الحرب إذ لم يُفصل الدليل))^(٥). ومن خلال ما سبق من القرارات يتضح بعض أدلتهم ويمكن تلخيصها بأن يقال: إن شراء البيوت عن طريق التمويل الربوي هو ربا النسيئة الذي أجمعت الأمة على تحريمه سلفاً وخلفاً، ودل عليه الكتاب والسنة، وهو من الكبائر ومن السبع الموبقات كما هو مقرر ومعروف في الفقه الإسلامي.

(١) - ينظر: وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية للدكتور الصاوي ص ٦٥ - ٦٦ بتصرف.

(٢) - ينظر: وقفات هادئة للدكتور الصاوي ص ٤؛ ومجلة المجمع الفقهي الإسلامي ٦ / ١١٤؛ وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء ١٣ / ٣٨٥.

(٣) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦ / ١١٤.

(٤) - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣ / ٣٨٥.

(٥) - البحر الزخار لابن المرتضى ٤ / ٥٤٥.

فلا يجوز الترخص فيه بحال إلا في الضرورة القصوى، ومن قدر على الاستئجار فهو ليس في حال ضرورة، وليس له عذر في سد حاجته عن طريق الربا، ويجب عليه التماس سبب آخر مباح، أو الانتقال إلى بلاد المسلمين إن تيسر ذلك^(١).

والاقتراض بالربا لتملك مسكن يعني أن المقترض يريد الإقامة الدائمة في دول الكفر، بل وجد منهم من يتجنس بجنسيتها ويصبح محارباً في جيشها، أفصبح المسلم هو نفسه حربياً يحل ماله للمسلم غير المقيم؟^(٢).

سبب الخلاف:

ما روي عن النبي ﷺ . قوله: (لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)^(٣). وهو ما استُفيد منه جواز التعامل مع الحربي في دار الحراب بالربا، والعقود الفاسدة حيث إن الأصل في أموال الحربيين الحل .

وكذا ما تقعد عند الفقهاء والأصوليين من تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات.

وعليه: فإن المعاملة جائزة من حيث الأصل عند مَنْ أخذ بالرواية الآنفه، وهي محرمة من حيث الأصل عند مَنْ أخذ بالتقعيد الفقهي أو الأصولي .

وما ذهب إليه الأولون لا يمتد الجواز فيه ليشمل دار الإسلام، بينما ما ذهب إليه الآخرون يمتد ليشمل دار الحرب ودار الإسلام على حد سواء .

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة ومناقشتها في هذه المسألة يترجح للباحث ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائل بتحريم شراء البيوت عن طريق التمويل الربوي وذلك لما يلي:

١. إجماع الأمة سلفاً وخلفاً على تحريم الربا قليله وكثيره إلا في حال الضرورة وبقدرها وتقدير العلماء .

٢. إن القول بالجواز يلزم منه لوازم كثيرة فاسدة تنقض عرى المحرمات عروة عروة، والتي لا يقول بها من تبني مذهبهم في هذه النازلة من المعاصرين .

٣. إن شراء البيوت بالتمويل الربوي لأجل التملك لم يصل إلى حد الضرورة التي يستباح لأجلها المحظور ما دام قادراً على الاستئجار .

(١) - ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣ / ٣٨٨ .

(٢) - ينظر: وقفات هادئة للصاوي ص ٣ .

(٣) - سبق تخريجه ص ٤٦ .

٤. إن الأصل في المسلم إذا ضُيق عليه في شيء من دينه سواء أكان في العبادات أم في المعاملات في بلاد الكفار فإنه يتعين عليه الهجرة إلى بلد يعبد فيه ربه بدون ارتكاب المحرم .
٥. إن المصالح المرسلة لا اعتبار لها إذا خالفت النصوص القطعية، وتكون بذلك مصلح ملغاة كما هو مقرر ومعروف عند الأصوليين .

٦. تنزيل الحاجة منزلة الضرورة لا يُعمل بها إلا إذا انعدم البديل المشروع الذي تندفع به هذه الحاجة، كما أن الاضطرار إلى الحرام لا ينشأ ولا يتصور وجوده ابتداءً إلا إذا انعدم البديل المشروع الذي تندفع به هذه الضرورة، ولا شك أن التمكن من الاستئجار يدفع هذه الحاجة، فكان القول بالتحريم سداً للذريعة، وحفاظاً على سمو تعاليم الإسلام والاحتفاظ بقداسته في أنظار الآخرين هو المطلوب شرعاً . والله أعلم .

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التمويل الربوي

بعد هذه الجولة في سياق هذه المسألة نصل إلى المقصود منها، وهو ما يُبنى على الخلاف من آثار وأحكام توجز في أثرين:

الأثر الأول: تملك البيوت بالتمويل الربوي إذا قبضت بما أن جمهور العلماء على تحريم شراء البيوت بالتمويل الربوي، فإن قولهم هذا يعني أنه لا يجوز له السعي في أخذ القرض الربوي، ولو أخذه لم يملكه ويجب رده على المرابي، ولا يجوز له أن يشتري بهذا المال الربوي بيتاً ولا يملكه لو اشترى أو بنى به؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد^(١).

أما على قول الحنفية في تملك الربا بالقبض مع خبثه، فعلى قولهم هذا فإنه يملك البيت لو بنى أو اشترى به؛ لأنه تصرف به والتصرف في المقبوض بعقد فاسد يفيد الملك، وإن كان عندهم لا يجوز الشراء أصلاً ولا الانتفاع به في السكنى؛ لأنه بهذا البيع ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرفع عندهم، وفي الانتفاع به تقرير له وفيه تقرير الفساد^(٢).

الأثر الثاني: حكم البيت المقبوض من مال ربوي لو اشترى بيتاً بالتمويل الربوي، أو بناه من مال ربوي وسكن البيت، فما حكم هذا البيت من حيث الملكية والسكنى والتخلص منه؟.

(١) - ينظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٣٧٣؛ وحاشية الدسوقي ٤/ ١١٤؛ والحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣١٦؛ وبحر المذهب ٥/ ٢٥؛ والمجموع للنووي ١٠/ ٤٠٠؛ وروضة الطالبين ٣/ ٧١؛ والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٨؛ والإنصاف للمرداوي ٤/ ٤٧٣؛ والفروع لابن مفلح ٦/ ٢٨٧؛ والمحلى لابن حزم ٧/ ٣٣٢ .

(٢) - ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/ ١٩١؛ وبدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧٦؛ والهداية مع البناية ٨/ ١٤١؛ والاختيار للموصلي ٢/ ٥١؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٣٧١؛ وحاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٣ .

هذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون المقترض لم يكمل سداد الأقساط التي عليه بعد ففي هذه الحالة على قول جماهير العلماء وهو الصحيح أنه لا يملك المال والبيت بالقبض، ولا يجوز له سكناه ولا الانتفاع به، ويجب عليه التخلص منه بالبيع، ويسدد بثمنه الأقساط التي عليه؛ لأن المال الذي أخذه لم يملكه وهو في ملك البائع (المصرف) والمال المردود إليهم هو مالهم، وهذا يعني أنه جُمع له بين العوض والمعوض .

والحنفية هنا يقولون: يملكه ولكن يحرم عليه الانتفاع في السكنى^(١) .

الحالة الثانية: أن يكون المقترض قد أتم سداد الأقساط التي عليه

فهذا له ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن يكون قد دخل في هذا العقد جاهلاً بالتحريم، كأن كان حديث عهد بالإسلام، أو كان متأولاً، أو مقلداً ثم بان له الحق بعد ذلك، كمن اشترى بيتاً بالتمويل الربوي بناء على فتوى المجلس الأوربي أو رابطة علماء الشريعة، ثم تبين له بعد ذلك بطلان هذا القول، وبان له الصواب في المسألة فما حكم البيت المقبوض بهذه الحالة ؟

أما المتأول والمقلد: فالأظهر أنه يملك البيت، ويجوز له الانتفاع به وسكناه وغير ذلك، وهو اختيار شيخ الإسلام أبي العباس ابن تيمية . رحمه الله تعالى . فقال: ((وهكذا كل عقد اعتقد المسلم صحته بتأويل من اجتهاد أو تقليد، مثل المعاملات الربوية التي يبيحها مجوزوا الحيل، ومثل بيع النبيذ المتنازع فيه عند من يعتقد صحته، ومثل بيعو الغرر المنهي عنها عند من يجوز بعضها، فإن هذه العقود إذا حصل فيها التقابض مع اعتقاد الصحة لم تنتقض بعد ذلك لا بحكم ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد))^(٢).

وقال: ((وهكذا من كان قد عامل معاملات ربوية يعتقد جوازها ثم تبين له أنها لا تجوز، وكانت من المعاملات التي تنازع فيها المسلمون، فإنه لا يحرم عليه ما قبضه بتلك المعاملة على الصحيح))^(٣) .

(١) — ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٧٦؛ وحاشية ابن عابدين ٧ / ٢٣٣؛ ومواهب الجليل ٤ / ٣٧٣؛ والحاوي

الكبير ٥ / ٣١٦؛ والمغني ٥ / ٦٠٨؛ والمحلى ٧ / ٣٣٢ .

(٢) — مجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٢٦ .

(٣) — مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٤٧ .

وقال في موضع آخر: ((فإذا عامل معاملة يعتقد جوازها بتأويل من ربا أو ميسر أو ثمن خمر أو نكاح فاسد أو غير ذلك، ثم تبين له الحق وتاب أو تحاكم إلينا أو استفتانا، فإنه يُقر على ما قبضه بهذه العقود))^(١).

وقال أيضاً: ((وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التي اختلفت فيها الأمة كهذه المعاملات المسئول عنها وغيرها وكان متأولاً في ذلك ومعتقداً جوازه لاجتهاد أو تقليد أو تشبه ببعض أهل العلم، أو لأنه أفتاه بذلك بعضهم ونحو ذلك، فهذه الأموال التي كسبها وقبضوها ليس عليهم إخراجها، وإن تبين لهم بعد ذلك أنهم كانوا مخطئين في ذلك، وأن الذي أفتاهم أخطأ فإنهم قبضوها بتأويل فليسوا أسوأ حالاً مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل، فإن الكفار إذا تبايعوا بينهم خمرًا أو خنزيراً وهم يعتقدون جواز ذلك، وتقابضوا من الطرفين أو تعاملوا بربا صريح يعتقدون جوازه وتقابضوا من الطرفين ثم أسلموا ثم تحاكموا إلينا أقررناهم على ما بأيديهم وجاز لهم بعد الإسلام أن ينتفعوا بذلك كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) فأمرهم بترك ما بقي لهم في الذم ولم يأمرهم بإعادة ما قبضوه))^(٣).
وأما الجاهل فالجمهور على أنه لا يملكه ويحرم عليه الانتفاع به بالسكنى ونحوه ويجب عليه التخلص منه^(٤).

والقاعدة عند المالكية في ذلك هي: ((حكم الجاهل في البيوع كحكم العامد في جميع الوجوه))^(٥)، وهذا في الربا عندهم خاصة فإنه مفسوخ أبداً فات أم لم يفت، جاهلاً كان أم عالماً، أما غير الربا فالعالم والجاهل عندهم سواء يجب فسخه ما لم يفت، فإن فات فلا يفسخ^(٦).
والقاعدة عند ابن حزم . رحمه الله تعالى . في هذا هي: ((أنه لا يحل لأحد مال مسلم ولا مال ذمي إلا بما أباح الله عز وجل على لسان رسوله . ﷺ . في القرآن أو السنة ...، فمن أخذ شيئاً من مال غيره أو صار إليه بغير ما سبق إن كان عامداً عالماً بالغاً مميزاً فهو عاصٍ لله عز

(١) - مجموع الفتاوى ١٢ / ٢٢ .

(٢) - سورة البقرة الآية: ٢٧٨ .

(٣) - مجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٤٣ .

(٤) - ينظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦ / ٣٢٧؛ والفروق للقرافي ٢ / ١٦٤؛ ومواهب الجليل للحطاب ٤ / ٣٨٠ - ٣٨١؛ والحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٣١٦؛ والمجموع للنووي ١٠ / ٤٠٠؛ والمحلى لابن حزم ٦ / ٤٢٩ رقم المسألة: ١٢٥٩ .

(٥) - الفروق للقرافي ٤ / ٣٢ الفرق الرابع والتسعون؛ ومواهب الجليل ٤ / ٣٨٠ .

(٦) - ينظر: المدونة ٣ / ١٨٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٧٢٤؛ والقوانين الفقهية ص ٤٣٨ .

وجل، وإن كان غير عالم أو غير عامد أو غير مخاطب فلا إثم عليه، إلا أنهما سواء في الحكم في وجوب رد ذلك إلى صاحبه أو في وجوب ضمانه (...))^(١).

وذهب الحنابلة في قول لهم واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يقر على البيت، ويجوز له التصرف به في سائر التصرفات، ولا يجب عليه التخلص منه^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله تعالى : ((وأما الذي لا ريب فيه عندنا فهو ما قبضه بتأويل أو جهل فهنا له ما سلف بلا ريب كما دل عليه الكتاب والسنة والاعتبار))^(٣).

والذي يترجح والله أعلم في هذه المسألة: أنه إن علم المشتري الجاهل بالحكم الشرعي بعد العقد والقبض بزمن يسير، فإنه يجب عليه التخلص منه، فيبيع السكن، ويأخذه من ثمنه بمقدار رأس ماله الذي دفعه للمصرف، وإن كان ثم ربح فإنه يتصدق به بنية التخلص منه، وإن أمكن له فسخه فإنه يجب عليه فسخه، فيرد لهم البيت أو ثمنه ويأخذ ما دفعه للمصرف، وعلى هذا يحمل أمر النبي ﷺ . لسيدنا بلال . رضي الله عنه . أن يرد البيع ويفسخه، ولم يعذره بجهله؛ لأن العين ما زالت قائمة والعهد بالعقد قريب وأمكن الفسخ، وكذلك يُحمل ما ورد في قصة السعدين^(٤).

وإن علم الجاهل بالفساد والتحريم بعد العقد بزمن طويل، أو يتعذر فسخ مثل هذه العقود وهو الغالب عليها، ففي هذه الحال لا يؤمر بالتخلص منه، ويجوز له سكناه، ويملك البيت الذي وقع

(١) - المحلى لابن حزم ٤٢٩ / ٦ .

(٢) - ينظر: مجموع الفتاوى ١٢ / ٢٢؛ وتفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء لابن تيمية ٥٩٢ / ٢ .

(٣) - تفسير آيات أشكلت ٥٩٢ / ٢ .

(٤) - روى الإمام مالك في موطئه عن يحيى بن سعيد أنه قال: (أمر رسول الله - ﷺ - السعدين أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا، أو كل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله - ﷺ -: (أريتما قُرْدًا) موطأ مالك بشرح المنتقى كتاب البيوع، باب: بيع الذهب بالورق عينا وتبرا ٢٢٤ / ٦، والحديث مرسل، قال الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله تعالى -: (وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد، وعمر بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة، ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سلمة، وعنه رواه يحيى بن سعيد ...)) التمهيد ١٢٤ / ٢١؛ والاستنكار ٣٥١ / ٦ .

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي - ﷺ - أمر بفسخ العقد الفاسد ورده مع أنه صدر من جاهلين بالحكم، أو جاهلين أن هذه الصورة من الربا وهما: سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عباد، ولم يعذرهما بالجهل إلا من جهة ترك المعاتبة على ما صنعا فلم يكن الجهل عذراً لفسخ العقد . ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤ / ١٣؛ والاستنكار ٦ / ٣٠٩؛ والمنتقى للباقي ٢٢٧ / ٦ .

في حال الجهل، ويعفى له عما سلف، وعليه تحمل الآية: { فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ }^(١).

الصورة الثانية: أن يكون عالماً بالتحريم ودخل في العقد عاصياً، فالصحيح انه لا يملك البيت؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد ومبني على عقد ربوي، وجمهور العلماء على أن المقبوض بالربا لا يملك ويجب فسخه^(٢)، وفي هذه الحال يجب عليه أن يتخلص من البيت فيبيعه، ويأخذ من ثمنه بمقدار ما دفعه للمصرف، وإن زاد شيء تصدق به .

أما على رأي الحنفية فإنه يملكه بالقبض وهو قول مرجوح، وإن كانوا حرموا عليه الانتفاع به بالسكنى^(٣).

فظهر أن جمهور العلماء بما فيهم الحنفية حرموا عليه الانتفاع به بالسكنى، ولكن اختلفوا من حيث الملكية .

الصورة الثالثة: أن يكون قد اشترى هذا البيت بالتمويل الربوي في حال الكفر ثم أسلم، فهذا بالاتفاق أنه يملكه ولا يجب عليه التخلص منه، ويجوز له الانتفاع به، والتصرف به في سائر التصرفات، وممن نقل الاتفاق على ذلك ابن رشد، والقرافي، وشيخ الاسلام ابن تيمية وغيرهم^(٤).

(١) - سورة البقرة الآية: ٢٧٥ .

(٢) - ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣١٦؛ والمجموع للنووي ١٠/ ٤٠٠؛ والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٨ .

(٣) - ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧٦؛ والهداية مع البنابة ٨/ ١٤١؛ والاختيار للموصلي ٢/ ٥١ .

(٤) - ينظر: البيان والتحصيل ١٨/ ٥١٤؛ والذخيرة للقرافي ١٣/ ٣٢٠؛ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٤١١؛ وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٧٠٨ .

المطلب الخامس: مستحق الأرباح^(١) في المقبوض بعقد فاسد

إذا عقد عقداً فاسداً كأن يكون عقداً ربوياً، وقبض المعقود عليه، وليكن مثلاً أسهماً قبضها بعقد ربوي، ولم يضارب بها، ورغب في أرباحها ثم استحققت الأرباح، فلمن تكون أرباح هذه الأسهم المقبوضة بعقد ربوي ؟

هل لمن اشتراها بعقد فاسد أو لمالكها الأصل وهي الشركة مصدرة الأسهم بناء على أن المقبوض بعقد فاسد لا يملك .

إن أقرب تكييف لأرباح المقبوض بعقد ربوي هو نماء المقبوض بعقد فاسد، وهذا النماء من قبيل النماء المنفصل غير متولد من الأصل كالكسب والغلة، ولهذا يجري فيه الخلاف السابق، لكن يلاحظ هنا أن فساد العقد لكونه ربوياً، وفي هذه المسألة تتفق المذاهب الأربعة من حيث الحكم للأرباح والنماء، وإليك بيان ذلك:

(١) – الأرباح جمع مفردة ربح وهو في اللغة يطلق على معنيين:

الأول: بمعنى النماء في التجارة خاصة، فيقال: ربح في تجارته، وربحت تجارته، فيسند الفعل تارة إلى التاجر، وتارة إلى التجارة نفسها .

الثاني: بمعنى الكسب مطلقاً، فيشمل عائد التجارة والصناعة والزراعة وغيرها، قال في المعجم الوسيط: ((الربح: هو الكسب)) . ينظر: القاموس المحيط ص ٢١٨؛ ولسان العرب ٢ / ٤٤٢؛ والصحاح ص ٣٨٤؛ وأساس البلاغة ص ٢١٥؛ والمعجم الوسيط ١ / ٢٢٢ مادة ربح، ويؤخذ على المعجم أنه أدخل الزيادة المشروطة في القرض في معنى الربح، وهو خطأ فادح؛ لأن ما يدفعه المقترض زيادة عما اقترضه لا يسمى ربحاً بلغة العرب لا قديماً ولا حديثاً .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للربح بصفة عامة عن المعنى اللغوي، فالفقهاء يطلقون الربح على ما يتحصل من زيادة مستفادة نتيجة الاتجار، وتعرض الفقهاء لتعريف الربح في زكاة عروض التجارة من فقه العبادات، وفي باب الشركة وباب المراجعة من فقه المعاملات .

ففي البدائع للكاساني ٧ / ٥١٧ ((الربح هو نماء رأس المال)) . وفي مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣١١: ((الربح فضل على رأس المال، ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل)) .

وفي أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٥٢١: ((الربح هو ما يكتسبه المرء زائداً على قيمة معوضه وأذن له فيه)) .

وفي فتح العزيز للرافعي ١٢ / ٢٤: ((الربح فائدة رأس المال)) .

وفي المغني لابن قدامة ٧ / ١٦٥: ((الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح)) .

أما الحنفية: فإنهم وإن أثبتوا الملك بالقبض إلا أنهم قالوا: إن زيادة المقبوض بعقد فاسد المنفصلة لا تمنع الفسخ، ويجب ردها مع أصلها إلى البائع، ولزوم ضمانها عند التلف سواء أكانت هذه الزيادة المنفصلة متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمرة؛ لأن هذه الزيادة تابعة للأصل لكونها متولدة منه، والأصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في الغصب، أم كانت الزيادة غير متولدة من الأصل كالهبة والصدقة والكسب والغلة والأرباح؛ لأن الأصل مضمون الرد، وبالرد يفسخ العقد من الأصل فتبين أن الزيادة حصلت على ماله^(١).

وأما المالكية: فإنهم لا يثبتون الملك في العقود الربوية مطلقاً، وهو مفسوخ عندهم أبداً سواء فات أم لم يفت، ولا يكون فيه إلا الرد أبداً، ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره، ولا ينتقل الضمان فيه للمشتري^(٢).

فظاهر أن الغلة والأرباح لا تأثير لها على الحكم في العقد الربوي، وأن هذه الزيادات لا تصير العقد فائتاً، وبالتالي يجب عندهم رده وأرباحه على من أربى عليه^(٣).

قال الحطاب^(٤): رحمه الله تعالى: ((وهنا . أي في العقد الربوي . لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه، فلا يحكم له . أي المشتري . بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع، وتسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع لم يجز؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو...))^(٥).

وأما الشافعية، والحنابلة، والظاهرية: فهم على قاعدتهم السابقة لا يثبتون الملك بالقبض ويوجبون رد المقبوض بعقد فاسد ونمائه سواء أكان ربوياً أم غير ربوي^(٦).

(١) - ينظر: بدائع الصنائع ٣٧٣/٧؛ والاختيار لتعليل المختار ٤٦/٢؛ والفتاوى الهندية ٣/١٤٨؛ ومجمع

الضمانات ص ٢١٦؛ وحاشية ابن عابدين ٣٠٣/٧.

(٢) - ينظر: المدونة الكبرى ٣/١٨٥؛ والاستذكار ٢١/١٣٩؛ والتمهيد ٥/١٢٩؛ والقوانين الفقهية ص ٤٣٨؛

والخرشي على مختصر خليل ٨٥/٥.

(٣) - ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/٤٠٩.

(٤) - هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب، فقيه مالكي أصله من المغرب،

ولد واشتهر بمكة سنة ٨٦١ هـ وتوفي في طرابلس الغرب سنة ٩٤٥ هـ. من تصانيفه: مواهب الجليل في

شرح مختصر خليل في فقه المالكية، وشرح نظم نظائر رسالة القيرواني. ينظر: شجرة النور الزكية في

طبقات المالكية ٢/١٢٦.

(٥) - مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٧٤.

(٦) - ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣١٦؛ والمجموع ١٠/٤٠٠؛ والمغني ٥/٦٠٨؛ والإنصاف ٤/٤٧٤؛ والمحلى

٧/٣٣٢.

الترجيح:

إن مقتضى القاعدة السالفة أن المقبوض بعقد فاسد لا يُملك على الصحيح، وكذلك نماءه مطلقاً سواء أكان منفصلاً أم متصلاً ويجب رده وأصله إلى صاحبه، ومن ذلك الأرباح، والعجيب اتفاق المذاهب الأربعة في الحكم فيها، فإنهم اتفقوا على أن هذه الأرباح والتي تُعتبر نماءً منفصلاً من ملك البائع ويجب ردها مع الأصل إلى البائع؛ لأنها حصلت في ملكه، ولكن هنا يجب أن يُراعى في أوجه التخلص من المقبوض بعقد فاسد في أحوال من يرد إليه المال الحرام. فيقال: إذا كان قبض هذه الأرباح الربوية مع أصلها من شخص معين معلوم ويمكن ردها. أي الأرباح والأصل. إليه، ولم يكن من رُدَّت إليه هذه الأرباح والأصل معروفاً بالتعامل بالربا والحرام فالواجب في هذه الحالة رد تلك الأرباح وأصلها على من أربى عليه؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد، والأرباح لها حكم أصلها؛ لأنها تتبع، والتبع يتبع الأصل، والتبع يُملك بملك الأصل، والتابع لا يُفرد بالحكم^(١).

وإذا كان صاحب هذا المال المحرم مجهولاً، أو تعذر الرد إليه فإنه يجب عليه التخلص من المقبوض بعقد ربوي وأرباحه بالتصدق به عن صاحبه بنية التخلص منه لا بنية التقرب إلى الله تعالى بهذه الصدقة كما هو قول جمهور الفقهاء^(٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، والقاعدة عنده في هذا: أن الأموال التي تعذر ردها إلى أهلها لعدم العلم بهم مثلاً، وإن من كان عنده مال لا يُعرف صاحبه كالغاصب التائب والمرابي التائب ونحوهم ممن صار بيده مال لا يملكه ولا يعرف صاحبه فإنه يُصرف إلى ذوي الحاجات ومصالح المسلمين^(٣).

وإذا كان صاحب المال الحرام معلوماً وأمكن الرد إليه، بيّد أنه يُعرف عنه التعامل بالحرام، كما هو الحال في البنوك والشركات التي تتعامل بالحرام من ربا وغيره، فحكم المال والربح في هذه الحال كالمال المقبوض من الزاني؛ فإنه لا يُرد على ذلك الزاني ولا تلك الشركة وذلك البنك، وعليه: إذا قبض الأرباح أن يتصدق بها مع أصلها بنية التخلص منها كما هو المعروف عند

(١) - ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٣٤؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم بشرح غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٣٦١؛ وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/ ١٦٧.

(٢) - ينظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٨/ ٢٤٦؛ والاختيار ٢/ ٥٦٧؛ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/ ٤٠٩؛ وفتاوى ابن رشد الجد ١/ ٦٣٢؛ والمعيان المعرب للونشريسي ٩/ ٥٥١؛ والمنثور في القواعد ٢/ ٢٣١؛ والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/ ٣٥٧؛ والفروع لابن مفلح ٧/ ٢٤٨ - ٢٤٩؛ والإنصاف ٦/ ٢١٢ - ٢١٣.

(٣) - ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٥٦٨ - ٥٦٩.

العلماء .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى :- ((وأما إذا تصدق به لاعتقاده أنه يحل عليه أن يتصدق به فهذا يثاب عليه، وأما إن تصدق به كما يتصدق المالك بملكه فهذه لا يقبله الله . إن الله لا يقبل إلا الطيب - فهذا خبيث كما قال النبي - ﷺ :- (مهر البغي خبيث)^(١)))^(٢) والله تعالى أعلم .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتثمر وبفضله يأبى إلا أن يتم نوره ويظهر، أحمد حمدًا معترف بالعجز ومقصر، وأثني عليه بأني لا أحصي ثناءً عليه وأستغفر، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تعلن بالإيمان ومظهر، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله المبشر المنذر (ﷺ) وشمل أصحابه بالرضوان وعمم .

بعد هذه الجولة العلمية في هذا البحث تبين لنا ما يلي:

- ١ . إن معاني القبض في اللغة تدور حول الإمساك، وخلاف البسط، وما أخذ باليد، وقبول المتاع وإن لم يحول، وتحويل المتاع إلى الغير والتملك .
- ٢ . يكاد يتفق الفقهاء أن المرجع في تحديد القبض هو العرف، فما تعارف الناس فيه من القبوض اعتبر قبضاً شرعياً، وما لا فلا .
- ٣ . إن معنى العقد الفاسد عند الجمهور يختلف عنه عند الحنفية، فالعقد الفاسد عند الجمهور هو ما لا يعتبره الشرع، ولا يترتب عليه مقصودة، وعند الحنفية هو الذي شرع بأصله دون وصفه.
- ٤ . إن أنواع العقد عند الجمهور يختلف عنه عند الحنفية، فالجمهور يتنوع العقد عندهم إلى صحيح وباطل أو فاسد، فالباطل والفاسد لفظان مترادفان، وعند الحنفية يتنوع العقد إلى صحيح وباطل وفاسد، فيفرقون بين الباطل والفاسد .
- ٥ . لا يجوز الدخول في العقد الفاسد ابتداءً إلا عند الضرورة وبقدرها، وإن عصى ودخل بلا ضرورة حرم عليه الاستمرار فيه، ووجب عليه فسخه حقاً للشرع

(١) - صحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي ١٠/

٤٧٦ .

(٢) - مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٠٩ .

٦ - إن ما قبضه المتأول الذي يعتقد صحة العقد، والمجتهد الذي تغير اجتهاده، والمقلد الذي تشبه ببعض أهل العلم يعتبر من الحلال الطيب، ويملكه ويعفى عنه، وهذا الذي عليه جماهير العلماء .

٧ - إن الفقهاء اتفقوا على أن ما قبضه الكافر بعقد فاسد ومحرمة، أنه يملكه بعد إسلامه .

٨ - لا خلاف في أن المقبوض بعقد باطل، وهو المتفق على تسميته باطلاً لا يُملك بقبضه ولا تقترب عليه آثاره .

٩ - لا خلاف في أن المقبوض بعقد فاسد إن كان قائماً بعينه، ولم يخرج من يد قابضه، ولم يفت أن حكمه وجود الرد من الطرفين .

١٠ - الصحيح أن البيع متى كان فاسداً، فإنه لا يحصل به ملك سواء اتصل به قبض أم لم يتصل، وسواء أكان ربوياً أم غير ربوي، فإذا قبضه لزم رده وفسخ العقد، ولو تعاقبت عليه الأيدي وتقادماً عليه الزمن .

وصلّى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١ الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨ هـ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة . الإسكندرية . الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢ هـ . ١٩٨١ م .

٢ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للعلامة ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢ هـ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م .

٣ أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، دار الفكر . بيروت . لبنان .

٤ الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، تحقيق عبد اللطيف بن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م .

٥ . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ، تحقيق محمد محمد تامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام . القاهرة . الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .

٦. الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م .
- ٧ . الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التأريخ العربي . بيروت . لبنان سنة ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م .
- ٨ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية للإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .
- ٩ . البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م .
- ١٠ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ١١ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، تحقيق وتعليق ودراسة الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ١٢ . البناية شرح الهداية للإمام العلامة محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي المتوفى سنة ٨٥٥ هـ، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .
- ١٣ . البيان في فقه الإمام الشافعي للإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني المتوفى سنة ٥٥٨ هـ، تحقيق أحمد حجازي أحمد السقاء، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٢ م .
- ١٤ . جامع الترمذي وهو الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ . ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، دار الحديث . القاهرة، سنة ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م .

١٥. الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧ هـ . ٢٠٠٦ م .

١٦. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري للإمام أبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي المتوفى سنة ٨٠٠ هـ، تحقيق الياس قبلان، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧ هـ . ٢٠٠٦ م .

١٧. حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان سنة ١٤١٥ هـ . ١٩٩٤ م .

١٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ، مع تقارير محمد عlish، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .

١٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي وهو شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . سنة ١٤١٩ هـ . ١٩٩٩ م .

٢٠. الذخيرة للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، تحقيق مجموعة من العلماء، دار الغرب الإسلامي . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥ هـ . ٢٠٠٣ م .

٢١. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥ هـ . ١٩٩٤ م .

٢٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

٢٣. سنن ابن ماجه للإمام المحدث أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، تحقيق محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ . ١٩٩٨ م .

٢٤. سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن شداد السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، دار الحديث . القاهرة . سنة ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م .

- ٢٥ . السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز . مكة المكرمة، سنة ١٤١٥ هـ . ١٩٩٤ م .
- ٢٦ . سنن النسائي للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، دار الحديث . القاهرة . سنة ١٤٠٨ هـ . ١٩٨٧ م .
- ٢٧ . الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢ هـ . ١٩٥٢ م .
- ٢٨ . شرح فتح القدير على الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ، تحقيق عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ٢٩ . شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي للإمام أبي بكر الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، تحقيق مجموعة من العلماء، دار البشائر الإسلامية . بيروت . لبنان، ودار السراج . المدينة المنورة . الطبعة الأولى، سنة ١٤٣١ هـ . ٢٠١٠ م .
- ٣٠ . صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، دار السلام . الرياض، ودار الفحاء . دمشق . الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .
- ٣١ . صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ، دار المعرفة . بيروت . لبنان . الطبعة الحادية عشر . سنة ١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م .
- ٣٢ . العزيز شرح الوجيز المعروف بفتح العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى . سنة ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .
- ٣٣ . الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر . بيروت . لبنان، سنة ١٤١٢ هـ . ١٩٩١ م .
- ٣٤ . فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز، ورقم الكتب والأبواب والأحاديث الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام . الرياض، ودار الفحاء . دمشق، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .

- ٣٥ فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية للإمام الفقيه الحنفي نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري الهروي المتوفى سنة ١٠١٤هـ، تحقيق أحمد عناية، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م .
- ٣٦ الفروع للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ، وبذيله تصحيح الفروع للعلامة الشيخ علاء الدين علي بن سليمان المرادوي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .
- ٣٧ الفواكه الدواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المتوفى سنة ١١٢٥ هـ، دار الفكر . بيروت . لبنان، سنة ١٤١٥ هـ . ١٩٩٤ م .
- ٣٨ . القاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين محمد يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٧١٨ هـ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان . الطبعة السابعة، سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ٣٩ . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م .
- ٤٠ . كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر . بيروت . لبنان . سنة ١٤٠٢ هـ . ١٩٨١ م .
- ٤١ . كنز الدقائق في فروع الحنفية للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى . سنة ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .
- ٤٢ . اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق محمود أمين النواوي، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . الطبعة الثانية، سنة ١٤١٩ هـ . ١٩٩٨ م .
- ٤٣ . لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين بن منظور، دار صادر . بيروت . لبنان .
- ٤٤ . المبدع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤ هـ، المكتب الإسلامي . بيروت . لبنان، سنة ١٤٠٠ هـ . ١٩٧٩ م .

٤٥. المبسوط في الفقه الحنفي للإمام شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد ابن أبي سهل السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ، تحقيق أبي عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثالثة، سنة ١٤٣٠ هـ . ٢٠٠٩ م .
- ٤٦ . مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ، حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه خيرى سعيد، المكتبة التوفيقية . القاهرة .
- ٤٧ . المجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، تحقيق وتعليق مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧ م .
- ٤٨ . المحلى بالآثار للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٥ هـ . ٢٠٠٤ م .
- ٤٩ . المدخل إلي نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م .
- ٥٠ . مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى تأليف مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي . بيروت . لبنان، سنة ١٩٦١ م .
- ٥١ . معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء تأليف الدكتور نزيه حماد، دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٩ هـ . ٢٠٠٨ م .
- ٥٢ . مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج للإمام محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ، دار الفكر . بيروت . لبنان، سنة ١٣٩٩ هـ . ١٩٧٨ م .
- ٥٣ . المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى، ومعه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ، وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبدالله أحمد بن حنبل، تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب، والدكتور السيد محمد السيد، والأستاذ سيد إبراهيم صادق، دار الحديث . القاهرة، سنة ١٤٢٥ هـ . ٢٠٠٤ م .
- ٥٤ . الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي . القاهرة .

- ٥٥ .النجم الوهاج في شرح المنهاج للإمام كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدّميري المتوفى سنة ٨٠٨ هـ، دار المنهاج . السعودية . الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧ م .
- ٥٦ . نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج للإمام شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ٥٧ . نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار للإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، دراسة وتحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .
- ٥٨ . الوسيط في المذهب للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ، تحقيق وتعليق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام . القاهرة الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٨ هـ . ١٩٩٧ م .