فإن أحاطت المظالم بذمته ، وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبدًا لكثرته ، فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع؛ إما إلى المساكين ، وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين ، حتى لا يبقى في يده إلا أقل ما يجزئه في الصلاة من اللباس ، وهو ما يستر العورة ، وهو من سرته إلى ركبتيه ، وقت يومه؛ لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه ، وإن كره ذلك من يأخذه منه ، وفارق ههنا المفلس في قول أكثر العلماء؛ لأن المفلس لم يصر إليه أموال الناس باعتداء ، بل هم الذين صيروها إليه ، فيترك له ما يواريه ، وما هو هيئة لباسه. وأبو عبيد وغيره يرى ألا يترك للمفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه في الصلاة؛ وهو ما يواريه من سرته إلى ركبته ، ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا ، حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه. (1)
وقال ابن رجب الحنبلي رحمه الله: من بيده مال أو في ذمته دين يعرف مالكه ولكنه غائب يرجى قدومه ، فليس له التصرف فيه بدون إذن الحاكم ، إلا أن يكون تافهًا فله الصدقة به عنه ، نص عليه في مواضع ، وإن كان قد أيس من قدومه بأن مضت مدة يجوز فيها أن تزوج امرأته ويقسم ماله وليس له وارث ، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين ، أصلهما الروايتان في امرأة المفقود ، هل تتزوج بدون إذن الحاكم أم لا؟ في رواية صالح جواز التصدق به ، ولم يعين حاكمًا ، وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولًا واحدًا على أصح الطريقين ، وعلى الثانية فيه روايتان ، وهي طريقة القاضي في كتاب: الروايتين ، وفي موضوع من المجرد ، وجزم في موضع آخر منه بتوقف التصرف على إذن الحاكم ، والأولى أصح. (2)

13 - أثر التصرف في الأموال المحرمة:

التصرف في ملك الغير إما فعلي ، وإما قولي بطريق التعاقد.

* فالتصرف الفعلي في ملك الغير؛ بالأخذ أو الاستهلاك ، أو الحفر في الأرض ونحو ذلك دون إذن يعتبر تعديًا ، والمتصرف في حكم الغاصب ضامن للضرر. وقد يكون مصدر الإذن الشرع أو العرف ، كما لو ذبح الراعي شاة أصيبت ، ولا ترجى حياتها فإنه لا يضمن.

* وأما التصرف القولي بطريق التعاقد؛ كبيع مال الغير ، أو هبته ، أو رهنه ، أو إجارته ، أو إعارته ، أو إيداعه أو غير ذلك ففيه تفصيل: فإن أعقبه من المتصرف تنفيذ بالتسليم أصبح تصرفًا فعليًّا ، وأخذ حكم الغصب ، وإن بقي تصرفه في حيز القول كان فضولًا. (1) وقد بينا في الفقرة: 9 ، أن المقبوض في البيع الفاسد بإذن البائع ، وكذلك إذا تصرف فيه ، أما المقبوض في بيع باطل فلا يدخل في ملك مشتريه عند جمهور العلماء. قال الكاساني : ولا حكم لهذا البيع -الباطل- أصلًا؛ لأن الحكم للموجود ، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعًا ، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة؛ وذلك نحو بيع الميتة ، والدم ، والعذرة ، والبول ، وبيع الملاقيح ، والمضامين ، وكل ما ليس بمال ، وكذا بيع أم الولد ، والمدبر ، والمكاتب ، والمستسعى ؛ لأن أم الولد حرة من وجه ، وكذا المدبر ، فلم يكن مالًا مطلقًا ، والمكاتب حر يدًا فلم يكن مالًا على الإطلاق ، والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين ، وكذا بيع الخنزير من المسلم؛ لأنه ليس بمال في حق المسلم ، وكذا بيع الخمر؛ لأنها ليست بمتقومة في حق المسلم؛ لأن الشرع أسقط تقومها في حق المسلمين حيث أهانها عليهم ، فيبطل ولا ينعقد؛ لأنه لو انعقد؛ إما أن ينعقد بالمسمى ، وإما أن ينعقد بالقيمة ، ولا سبيل إلى الأول؛ لأنه التسمية لم تصح ، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنه لا قيمة إذ التقويم ينبني على العزة ، والشرع أهان المسمى على المسلم ، فكيف ينعقد بقيمته ، ولا قيمة له؟ وإذا لم ينعقد يبطل ضرورة. (2) أما المالكية فيحكمون بدخول المبيع المقبوض في عقد باطل في ملك مشتريه إذا تصرف فيه؛ لأنهم لا يفرقون بين الباطل والفاسد. قال ابن رشد الحفيد : اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق أن حكمها

الرد؛ أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون ، واختلفوا إذا قبضت ، وتُصرِّف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات ، هل ذلك فوت يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت؟

فقال الشافعي : ليس ذلك كله فوتًا ، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد ، وأن الواجب الرد. وقال مالك : كل ذلك فوت يوجب القيمة. إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت. ومثل ذلك قال أبو حنيفة . والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة ، وإلى مكروهة: فأما المحرمة: فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحَّتْ عنده ، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفة الكراهة عنده في ذلك. فالشافعية تشبِّه البيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد؛ لمكان تحريم عينه؛ كبيع الخمر والخنزير ، فليس عندهم فيه فوت ، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع. ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها؛ أعني بيوع الربا والغرر ، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفًا ، وترد وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس. (1) وظاهر عبارات المصنفين في الفقه المالكي أنه يستوي في الحكم -هنا- البيع الفاسد ؛ الذي اختل ركن من أركانه ، والذي اختلت صفة من صفاته ، وكذا فهم بعض المعاصرين ، (2)

ولكنني وقفت على نص في المدونة يفهم منه أن المقصود من البيع الفاسد الذي يصحح بالفوات: هو البيع الذي اختلت صفة من صفاته. قال سحنون رحمه الله: قلت: فبما فرق مالك بين البيع الفاسد إذا حالت عند المشتري بنقصان بدن ، أو بزيادة بدن ، أو زيادة سوق ، أو نقصان سوق ، أو ولادة ، لم يكن له أن يردها ويرجع على بائعها بالثمن إلا أن يرضى البائع والمشتري بالرد ، وبين الذي اشترى بيعًا صحيحًا ، وقد نقصت بسوق تغير بزيادة أو نقصان ، أو أصابها عيب غير مفسد ، كان له أن يرد في قول مالك ولا شيء على المشتري في ذلك. قلت: فبم فرق مالك بين هذين؟

قال: لأن البيع الحرام هو بيع ، وإن كانا قد أخطأ فيه وجه العمل ، فهو ضامن ، وقد باعه البائع ، ولم يدلس له عيبًا وأخذ للجارية ثمنًا ، فلما كان ذلك البيع مردودًا إن أصاب الجارية بحالة ما أخذت منه ردت عليه ، فأما إن تغيرت فليس له أن يرد؛ لأنه ليس له أن يأخذ منه جارية صحيحة ويردها معيبة ، أو يأخذها وقيمتها ثلاثون دينار فتحول سوقها فيردها وقيمتها عشرة دنانير ، فيذهب من مال البائع بعشرين دينارًا ، أو تنمو في بدن وقد كان لها ضامنا ، فيأخذ البائع من المشتري زيادة قيمتها عشرين دينارًا أو ثلاثين دينارًا ، وإنما كانت الزيادة في ضمان غيره ، وإنما أخطأ في العمل فلزمته قيمتها يوم قبضها ، وإنما العيب أمر كان سببه من البائع ولم يكن سببه من قبل المبتاع ، فلذلك ردها وكان ما أصابها من عيب يسير من حمى أو رمد أو ضرر جسم أو عيب يسير لا يكون مفسدًا ، فليس على المشتري فيه شيء إلا أن يكون كبيرًا فاحشًا أو عيبًا مفسادًا مثلًا لعور والقطع والصمم وما أشبهها ، فذلك حينئذ يكون المبتاع بالخيار إن شاء ردها وما نقص العيب منها ، وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب من الثمن ، إلا أن يقول البائع أنا آخذها ناقصة وأدفع إليك الثمن كله ، فلا يكون للمبتاع ههنا حجة في حبسها ، إلا أن يحبسها ولا يرجع على البائع بشيء أو يردها ولا شيء له عليه ، قلت: وكل هذا قول مالك ؟ قال: نعم. (1) فقول ابن القاسم رحمه الله: لأن البيع الحرام هو بيع ، وإن كانا أخطأ وجه العمل. يدل على أن العقد مستكمل الأركان ، ولكن العاقدين قد أخطأ أوجه العمل فيه ، أما العقد الذي إختلت أحد أركانه فلا وجود له. وكذا من تتبع تمثيل المالكية في البيوع الفاسدة ، يمكننا أن نرجح أن المقصود بالبيع الفاسد: الذي يصح بالفوت قريب من مفهومه عند الحنفية والله أعلم. (2)

---

(1) المدونة ، 4 / 147.

(2) انظر: الشرح الصغير ، 4 / 111 ، وما بعدها. كفاية الطالب: الرباني ، 3 / 310 ، وما بعدها. (1) بداية المجتهد ، 7 / 370 ، وانظر فقرة: 9 . المدونة ، 4 / 145 ، وما بعدها.

(2) انظر: مصادر الحق ، 4 / 134. الموسوعة الفقهية ، 9 / 57 .

(1) شرح المجلة: للأتاسي ، 1 / 262. شرح القواعد الفقهية: للزرقا ، 461. المدخل الفقهي العام: للزرقا ، 2 / 1038.

(2) البدائع ، 5 / 135. وانظر: شرح المجلة: للأتاسي ، 2 / 358.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن ، 3 / 366.

(2) القواعد: لابن رجب ، 239. ولمزيد من التفصيل انظر: الإحياء 2 / 166. الحلال والحرام ، 211. قواعد الأحكام ، 1 / 70. الفتاوى الكبرى: لابن تيمية ، 4 / 209 .