bilimname XXXVIII, 2019/2, 725-747
Geliş Tarihi: 11.07.2019, Kabul Tarihi: 08.09.2019, Yayın Tarihi: 31.10.2019
doi: http://dx.doi.org/10.28949/bilimname.590623

تبدُّل سبب الملك والآثار المترتّبة عليه

Soner DUMAN[a] İbrahim ALBAKKAR[b]

الملخّص

تهدف هذه الدِّراسة إلى بيان مسألة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بحياة النَّاس اليوميَّة؛ لا سيَّما في معاملاتهم الماليَّة وعلاقاتهم الاجتماعيَّة فيما بينهم، وهي مسألة تبدُّل سبب الملك، وما ينتج عن هذا التَّبدُّل من الأحكام. مثال ذلك ظاهرة الكسب الحرام؛ حيث ينتقل فيها المال من مِلكيَّة الكاسب إلى ملكيَّة جديدة بطريق الوراثة أو بصورة من صور العقود النَّاقلة للملكيَّة كالبيع والهبة وغير ذلك، فهل هذه الحرمة هي صفة عارضة تقتصر على ذمَّة الشَّخص الَّذي اكتسب المال بطريق محرَّم؟ أم أنَّها صفة ملازمة للمال تنتقل معه إلى المالك الجديد؟ من خلال دراسة مسألة تبدُّل سبب الملك يتَّضح أنَّ للأسباب الشَّرعيَّة أثرًا على الأشياء كما للأسباب الواقعيَّة، فبالرَّغم من أنَّ المال لم يتبدَّل في حقيقته إلَّا أنَّ تَبدُّل سبب تملُّكه جعله متبدِّلًا حكمًا وكأنَّ ذات العين قد تغيَّرت.

لقد سار هذا البحث في دراسة تبدُّل سبب الملك والآثار المترتّبة عليه من خلال دراسة القاعدة الفقهيَّة: "تبدُّل سبب الملك يقوم مقام تبدُّل الذَّات" والصِّيغ الأخرى لها، ومقيِّداتها، ومستندها الشَّرعي، وحجيَّتها عند الفقهاء، وذِكْر بعض الصُّور الَّتي بُنيت على هذه القاعدة في العبادات والتَّبرعات والمعاملات الماليَّة؛ لاسيَّما معاملة الأفراد الَّذين يكسبون الحرام، ثم انتقل البحث بعد ذلك إلى ذكر مجال تطبيق هذه القاعدة الفقهيَّة في المعاملات المعاصرة؛ ومن أهم تلك الصُّور الَّتي يمكن أن نطبِّق عليها هذه القاعدة: الكسب النَّاشئ عن الاستغلال الوظيفي، وتحوُّل المؤسَّسات الماليَّة التِّجاريَّة إلى مؤسَّسات ماليَّة إسلاميَّة، والكسب الحاصل من التَّعامل مع المصارف التِّجاريَّة، والكسب الحاصل من عقود التَّأمين، و الكسب النَّاشئ عن المعاملات المشبوهة.

هذا وتكمن أهميَّة هذه الدِّراسة في عدم وجود دراسة سابقة مفردة تربط هذه القاعدة بالتَّطبيقات الفقهيَّة؛ لا سيَّما المعاصرة منها، ودخول القاعدة في الكثير من الفروع الفقهيَّة.

الكلمات المفاتيح: الفقه – تبدُّل – مِلك – كسب – معاملات ماليَّة .

[a] الأستاذ المشارك، جامعة صكاريا duman@sakarya.edu.tr
[b] طالب دكتورة، ealbakkar81@gmail.com

MÜLKİYETİN SEBEBİNİN TEBEDDÜLÜ VE BU TEBEDDÜLÜN ETKİLERİ

Bu çalışma insanlarıngünlük hayatlarıyla, özellikle debirbirleriyle kurdukları malî ilişkilerle güçlü bir bağlantısı olan bir konuyu ele almayı hedeflemektedir. Çalışmanın konusu "mülkiyet sebebinin tebeddülü ve bu tebeddülün fıkhî hükümlere etkisi"dir. Buna örnek olarak haram kazanç, bir malın mülkiyetinin satış, hibe vb. gibi mülkiyet intikal yollarından biriyle yeni bir kişiye ait hale gelmesi gibi hususlar zikredilebilir Çalışmada "mülkün sebebinin tebeddülü zâtının tebeddülünün makâmına kâimdir" kaidesinin anlamı, hukuki dayanakları ve fıkıhçılar açısından ne şekilde hüccet olarak kullanıldığı incelenmektedir. Aynı şekilde çalışmada; söz konusu kuralesas alınarak oluşturulan bazı yöntemler ve fıkıhçıların haram kazanç elde eden kişilerle kurulan ilişki hakkındaki görüşleri, aktarılarak ortaya konmaktadır. Yine bu fıkıh kaidesinin çağdaş dönemdeki malî konularda kullanım alanları incelenmiştir. Günümüzde bu kaidenin uygulanabileceği en önemli örnekler şunlardır: Görevi kötüye kullanmaktan kaynaklanan kazanç, konvansiyonel mali-ticari kuruluşların İslami kuruluşlara dönüşümü Çalışma, bu kaideyi özellikle de çağdaş fıkıh uygulamalarıyla ilişkilendiren ve bu kaideyi fıkhın birçok alt kolunda tatbik eden müstakil bir çalışmanın bulunmuyor olması nedeniyle önem arz etmektedir.

[Geniş Türkçe Öz, çalışmanın sonunda yer almaktadır.]

TRANSFORMATION OF OWNERSHIP AND ITS CONSEQUENCES

This study aims to discuss an important issue that is directly related to the daily life of people, in particular, during their financial transactions and their social life. In detail, the article is discussing the method of transferring the ownership and its consequences such as illegal or forbidden earning that transfer the ownership from an owner to a new owner in a form of contract, for instant, selling or giving away. The research will also talk about the concept of transferring ownership, its legitimate reference and the argument of scholars about it. Moreover, in attempt to illustrate its significance, this study will mention some important examples of this concept as well as opinions of some scholars about how to treat individuals who illegally earn. One of the most important examples that matches this concept is the revenue that comes from the exploitation of occupation and transferring the financial-commercial organizations to Islamic-financial organizations. To the best of our knowledge, no previous researchers connect this concept with the jurisprudential applications, especially the recent ones and its interference with other jurisprudential branches.

[The Extended Abstract is the end of article.]

CC BY-NC-ND 4.0

❋ ❋ ❋

مُقَدِّمَةٌ

يعتبر المال أحد الضَّرورات الخمس الَّتي دعت الشَّريعة إلى حفظه، وذلك بتنميته وتداوله بين النَّاس. فالإنسان بطبيعته لا يستغني عن التَّعامل مع غيره، وهذا يتطلَّب من الأفراد أن يكونوا حذرين في تعاملاتهم الماليَّة، بالسَّعي إلى تحصيل المال بطريقٍ جائزٍ شرعًا، لكن في بعض الأحيان قد يكون التَّملك جبريًّا كما في الميراث؛ إذ ينتقل المال من المورِّث الَّذي ربَّما اكتسب المال بطريقٍ غير شرعيٍّ إلى الوارث الَّذي يحرص على تقوى الله عزَّ وجلَّ، أو يكون انتقال المال اختياريًّا كما في العقود الشَّرعيَّة النَّاقلة للملكيَّة، ولكن المالك للمال ربَّما يكون قد اكتسبه بطرق غير مشروعة أيضًا، فيقع الحرج والمشقَّة على من انتقل المال إليه، فجاء هذا البحث ليكشف عن أثر تبدُّل سبب الملك في معرفة الأحكام المتعلِّقة بالمال الَّذي وصل إليه بطريقٍ مشروعٍ.

معنى قاعدة (تبدُّل سبب الملك قائمٌ مقام تبدُّل الذَّات) ومستندها الشَّرعي:

معنى القاعدة:

السَّبب لغة: هو كلُّ شيء يُتَوصل به إلى غيره.[1] وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته،[2] وسبب الملك: أي علَّته.[3] وأسباب تملك الأعيان التي يتغير الحكم بتغيُّرها هي الخَلَفِيَّة؛ كأن يخلف شخصٌ شخصًا أخر في ملكه؛ وذلك بطريق الوراثة أو العقود النَّاقلة للملكيَّة سواء أكانت تلك العقود معاوضةً أم تبرُّعًا.[4]

قائم مقام تبدُّل الذَّات: ذات الشَّيء نفسه وعينه.[5] ومعنى "قائم مقام تبدُّل الذَّات" أي: عامل عمله.[6]

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إنَّ الأعيان تتغيَّر أحكامها من حيث الحلِّ والحرمة تبعًا لتغيُّر صفاتها؛ سواء أكان هذا التَّغيُّر حقيقيًّا أو حكميًّا، فمثال التَّحول الحقيقيّ: انقلاب العين النَّجسة إلى عين أخرى، كانقلاب الخمر إلى خلٍّ، وهو ما يُسمى بالاستحالة. ومثال التَّغيُّر الحكميّ – وهو موضوع بحثنا– تبدُّل سبب الملك؛ أي أنَّه إذا تَبدَّل سبب تَملُّك شيءٍ ما، يُعَدُّ ذلك الشَّيء

1 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط.5، (بيروت: المكتبة العصرية، 1999م)، ص140.

2 محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي– نزيه حماد، ط.1،(مكة: مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، 1408هـ)، 455/1.

3 أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط.2، (دمشق: دار القلم، 1989م)، ص467.

4 لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط.1، (بيروت: المجموعة الطباعية، 2013م)، 11/14.

5 علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط.1، (بيروت: دار الكتاب العربي،1405هـ)، ص143.

6 أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص467.

CC BY-NC-ND 4.0

مُتبدِّلًا حكمًا، وإن لم يتبدّل هو حقيقةً.[7]

ومعنى هذا الكلام؛ أنَّ السَّبب الَّذي يقتضي حكمًا ما في عين معيَّنة إذا تغيَّر، كان ذلك بمنزلة تغيُّر ذات العين وتحوُّلها إلى عين أخرى تختلف عن العين الأولى في أحكامها، حيث تأخذ حكمًا غير الحكم الَّذي كان ثابتًا لها أوَّلًا قبل تبدُّل السَّبب، وإنْ كانت في الحقيقة هي ذات العين الأولى.

الصِّيغ الأخرى للقاعدة:

قاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدُّل الذَّات" وردت بهذا اللفظ في العديد من كتب القواعد الفقهية.[8] ومنهم من عبر عنها بألفاظ أخرى كـ: "اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان."[9] و"العين الواحدة يختلف حكمها باختلاف جهة الملك."[10]

كما وردت هذه القاعدة في عدد من كتب الفقه الحنفي تعليلًا بألفاظٍ أخرى، منها: "تبدُّل الملك كتبدُّل العين"،[11] و"تبدُّل الملك يوجب تبدُّل العين حكمًا"[12]، و"العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكمًا وإن كانت عينًا واحدةً حقيقةً"،[13] و"اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين".[14] فهذه الألفاظ جميعها تفيد أنَّه إذا تبدَّل سبب الملك اعتبر ذلك تبدُّلًا حكميًّا للعين وإن لم تتبدَّل هي حقيقةً.

مقيِّدات القاعدة:

هذه القاعدة شأنها شأن الكثير من القواعد الفقهية بأنَّها ليست على إطلاقها، وإنَّما إعمالها مقيَّدٌ بشروط:

1- أن لا يرد دليل خاص في المسألة يدلُّ على عدم اعتبار تبدُّل السَّبب فيها، مثال ذلك بيع العينة؛ حيث يقوم فيها البائع ببيع شيء من آخر بثمن مؤجَّلٍ ثمَّ يشتريه منه مرَّة أخرى نقدًا بأقل من ذلك الثَّمن. فهذه الصُّورة وبالرَّغم من تبدُّل سبب الملك فيها إلَّا أنَّها غير جائزة عند جمهور الفقهاء، لأنَّ العينة محرَّمة بالنَّص.[15]

---

7 لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، 11/14. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط.4، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1996م)، ص345.

8 لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: كارخانه تجارتِ كتب)، ص28. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص345. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص467.

9 علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط.1، (بيروت: دار الجيل ،1991م)، 98/1.

10 لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، 10/14.

11 انظر: محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية)، 222/2. محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط.2، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، 554/5.

12 كمال الدين محمد السيواسي (ابن الهمام)، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، 379/5.

13 علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط.2، (بيروت: دار الفكر، 1986م)، 146/4.

14 المرجع السابق، 129/6.

15 لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، 12/14.

2- "لا يُبالى باختلاف الأسباب عند حصول المقصود." هذه القاعدة ذَكرها الحنفيَّة بألفاظٍ متقاربةٍ في مقام التَّعليل،[16] ومعناها: أنه إذا حصل المقصود لم يعد لتبدُّل سبب الملك أثر في إنزاله منزلة اختلاف الأعيان، "لأنَّ الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها"[17] وذلك إنَّما يكون إذا تعلَّق الحقُّ بالعاقدين. أمَّا إذا تغيَّر أحد العاقدَين فحينها تطبَّق القاعدة ويعتبر تبدُّل الأسباب بمنزلة تبدُّل الأعيان، مثال ذلك: إذا باع شخصٌ بيعًا فاسدًا، وقبض المشتري المبيع، ثمَّ وهبه للبائع فلا يضمن قيمته؛ لحصول المقصود، بخلاف ما لو عاد المبيع إلى البائع من جهة غير المشتري فحينها لا يبرأ المشتري من الضَّمان.[18]

3- أن تكون العين الَّتي وقع عليها تبدُّل سبب الملك قد ملكها صاحبها بطريق شرعيٍّ، ومعنى ذلك: لو تملَّك شخصٌ عينًا بطريق غير مشروع –كالسَّرقة– ثمَّ تبدَّل سبب ملكيَّة تلك العين إلى سبب مشروع، كأن تملَّكها شخص آخر بطريق التَّبرُّع أو المعاوضة؛ فإن تبدُّل سبب الملك لا يكون قائمًا مقام تبدُّل الذَّات، بل تبقى تلك العين عينًا مسروقة.[19]

المستند الشَّرعي للقاعدة:

تستند هذه القاعدة إلى مجموعة من الأحاديث النَّبويَّة الَّتي تُعد أصلًا لها، ومن هذه الأحاديث ما يأتي:

1- حديث أنس رضي الله عنه: أنَّ النَّبي صلَّى الله عليه وسلَّم أُتي بلحم تُصُدق به على بريرة، فقال: «هو عليها صدقة، وهو لنا هديَّة»[20]، وفي ذلك إشارة إلى أنَّها قد صارت حلالاً بانتقالها من باب الصَّدقة إلى باب الهديَّة.[21] ولهذا قبلها النَّبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم لصحَّة مِلك بريرة لها، مع أنَّ العين هي ذاتها وقد ملكتها بريرة بطريق الصَّدقة، إلَّا أنَّها تحوَّلت إلى هديَّة في حقِّ النَّبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم، فهذا يدلُّ عل أنَّ تبدُّل سبب الملك قائم مقام تبدُّل الذَّات، يقول السّندي: إنَّ العين الواحدة تختلف حكمًا باختلاف جهات الملك.[22]

2- حديث أمِّ عطيَّة الأنصاريَّة رضي الله عنها قالت: دخل النَّبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم على عائشة رضي الله

---

16 ينظر: علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: إحياء التراث العربي) 162/33. عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط.1، (القاهرة: المطبعة الأميرية،)، 147/2.

17 محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م)، 65/6.

18 لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية،14:12. محمد بن سليمان (ناظر زاده)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، تحقيق: خالد آل سليمان، ط.1، (الرياض: الرشد ناشرون، 2004م)، 2/ 937-940.

19لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية،12/14.

20 محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير ناصر، ط.1، (المدينة المنورة: دار طوق النجاة، 1422هـ)، رقم: (1493)، 128/2. مسلم بن الحجاج النيسابوري، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) رقم:(1074)، 755/2.

21 علي بن خلف ابن بطال، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط.2،(الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ)، 444/3.

22 أحمد ياسين القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، ط.1، (عمَّان: الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2014م)، ص391.

عنها فقال: «هل عندكم شيء»؟ فقالت: لا، إلَّا شيء بَعَثت به إلينا نُسيبة من الشَّاة الَّتي بعثتَ بها من الصَّدقة، فقال: "إنَّها بلغت محلَّها".[23]

فقوله "بلغت محلها" أي زال عنها حكم الصَّدقة، لأنَّ الصَّدقة إذا قبضها مَن يَحِل له أخذها، ثمَّ تصرَّف فيها زال عنها حكمها، وجاز لمن حَرُمت عليه سابقًا أن يأخذها بطريقٍ آخر من طرق انتقال الملكيَّة.[24]

3- حديث عطاء بن يسار رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وسلم قال: "لا تحلّ الصدقة لغني إلَّا لخمسة: لغازٍ في سبيل الله، أو لعاملٍ عليها، أو لغارمٍ، أو لرَجلٍ اشتراها بماله، أو لرَجلٍ كان له جارٌ مسكين فتُصُدِّقَ على المسكين، فأهداها المسكينُ للغنيّ".[25]

ففي هذا الحديث دليل على أنَّ الزَكاة والصَّدقة إذا مَلَكها الآخذ من المزَكَّى عليه بأيّ سبب من أسباب الملك تغيَّرت صفتها، وزال عنها اسم الزَكاة، وتغيَّرت الأحكام المتعلِّقة بها.[26] فعلى سبيل المثال لو تملَّك الغنيُّ هذه الصَّدقة بطريق المعاوضة أو الإهداء، يكون تملُّكه هذا صحيحًا لأنَّ الصَّدقة خرجت عن صفتها الأساسيَّة بسبب تبدُّل سبب الملك.

4- حديث معن بن يزيد الَّذي يقول فيه: بايعت رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم أنا وأبي وجدِّي، وخطب علي، فأنكحني وخاصمت إليه، وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدَّق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها، فأتيته بها فقال: والله ما إيَّاك أردت، فخاصمته إلى رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم، فقال: "لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن".[27]

ففي هذا الحديث رجع المال الَّذي تصدق به يزيد إليه، و لكنَّه حصل على ثواب الصَّدقة، و ما ذلك إلَّا لتبدُّل الملك بتبدُّل سببه؛ إذ لو لم يتبدَل الملك لما حصل الثَّواب.

تطبيقات هذه القاعدة عند الفقهاء:

أوَّلًا: في العبادات والتَّبرعات:

– جواز شراء المزَكي زَكاته ممن دفعها إليه، فلو أنَّ (أ) أعطى زَكاته لـ (ب)، ثم أراد(أ) بعد ذلك أن يشتري

23 محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، رقم: (1494)، 122/2.

24 أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة)، 204/5.

25 أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية)، رقم: (1635)، 119/2.

26 محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، ط.1، (القاهرة: دار الحديث، 1413هـ)، 201/4.

27 محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، رقم: (1422)، 111/2.

ذات العين الَّتي أخرجها بنيَّة الزكاة من (ب) جاز له ذلك، لأنَّ:" تبدل الملك كتبدل العين".[28]

– عَوْدُ الكفارة إلى من أخرجها بأحد الطُّرق النَّاقلة للملكيَّة، فلو أخرج (أ) كفارة فدفعها إلى (ب)، ثمَّ قام (ب) بهبة هذا المال أو بيعه إلى (أ) مرَّة ثانية، فإنَّها تحلُّ لـ (أ)، مع أنَّ العين ذاتها لم تتغيَّر؛ إلَّا أنَّ سبب الملك قد تبدَّل. فكأنَّ العين قد تبدَّلت بتبدل سبب الملك.[29]

– انقطاع الحول في الزكاة بالمبادلة أو البيع، وذلك عندما يتبادل رجلان الأموال الَّتي يمتلكانها والَّتي يجب فيها الزكاة وذلك قبل حولان الحول، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يبدأ حولًا جديدًا؛ لأنَّ سبب الملك قد تبدَّل فقام مقام تبدُّل العين.[30]

– رجوع الصَّدقة إلى مَن أخرجها بطريق الإرث: ذهب الفقهاء إلى عدم جواز رجوع المتصدِّق بصدقته بعد قبضها.[31]، ولكن إذا تصدق رجل على قريبه أو أعطاه زكاة ماله ثمَّ مات المتصدَّق عليه، فعادت الصَّدقة للمتصدِّق بالوراثة، ملكها وما ضاع ثوابه، مع أنَّه قد ورث المال الَّذي تصدَّق به، إلَّا أنَّه قد اختلف سبب الملك، فيقام ذلك مقام تبدل العين.[32]

– رجوع الموصي في وصيَّته: لو أوصى شخصٌ لآخر، ثمَّ قام الموصي بعد ذلك ببيع الشَّيء الموصى به أو هبته لشخص آخر، اعتبر ذلك رجوعًا منه عن الوصيَّة، فلو عاد بعد ذلك هذا الشَّيء إلى ملك الموصي مرَّةً أخرى بإحدى الطُّرق النَّاقلة للملكيَّة –كالبيع مثلًا– فإنَّ الوصيَّة لا تعود إلَّا بتجديدها مرَّة أخرى؛ لأنَّها قد بطلت بالبيع، لأنَّ تبدُّل الملك قائم مقام تبدُّل العين.[33]

– رجوع الواهب في هبته: إذا وهب شخص لأخر هبة وتمَّ قبضها من قبل الموهوب له قبضًا صحيحًا، ثمَّ قام الموهوب له بالتَّصرف بها عن طريق البيع أو الهبة، ثم عادت تلك العين إلى ملكيَّة الموهوب له مرَّة ثانيَّة بإحدى الطُّرق النَّاقلة للملكيَّة، لم يجز للواهب الأوَّل أن يرجع في هبته، على الرَّغم من وجود العين قائمةً بذاتها؛ لأنَّ العين الموهبة قد انتقلت إلى الموهوب له الثَّاني أو المشتري ثمَّ عادت إلى الموهوب له الأوَّل، فصارت كأنَّها عين ثانية. وكذلك الحال فيما لو مات الموهوب له وانتقلت العين الموهوبة إلى الورثة، فلا يجوز للواهب الأول الرُّجوع في هبته، لأنَّ انتقالها للورثة صارت

---

28 زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط.2، (دار الكتاب الإسلامي)، 264/2.

29 سحنون التنوخي ، المدونة، ط.1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، 599/1.

30 يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر)، 364/5.

31 محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، 12:92. شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، 1995م)، 154/2.

32 السرخسي، المبسوط،92/12.

33 علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 379/7.

بمنزلة عين ثانية، لتبدُّل سبب الملك الَّذي يقوم مقام تبدُّل العين.[34] مثال توضيحي: إذا وهب (أ) لـ (ب) مالا وسلمه إياه، فباع (ب) المال الموهوب لـ (ج)، ثم توفي (ج) فورث (ب) ذلك المال، ففي هذه الحالة لا يجوز لـ (أ) الرجوع في الهبة لأن سبب الملك قد تغير، فسبب تملك (ب) للعين في الحالة الأولى هو الهبة، وفي الحالة الثَّانية هو الميراث؛ لذلك تعتبر العين المملوكة بالميراث غير العين المملوكة بالهبة، وبالتَّالي لا يجوز لـ(أ) أن يرجع في غير العين الَّتي وهبها.[35]

ثانيًا: في المعاملات: من صور تطبيقات هذه القاعدة في المعاملات:

– ثبوت حقِّ الشّفعة بعد الإقالة لمن تنازل عنه قبلها: صورة المسألة: (أ) و(ب) شركاء في عقار، باع (أ) حصته لـ (ج)، ففي هذه الحالة يثبت لـ(ب) حقُّ الشّفعة، وحقُّ الشّفعة يقبل الإسقاط، فإذا أسقط (ب) حقَّه في الشُّفعة سقطت، ولكن إذا تقايل (أ) و(ج) البيع، فرجعت ملكيَّة العقار لـ(أ) هل يعود حقّ الشُّفعة مرَّة ثانية لـ(ب)؟ الجواب على هذا السؤال مرتبط بمعرفة التَّكييف الفقهي للإقالة، حيث يختلف باختلاف هذا التَّكييف، ويمكن عرض خلاف الفقهاء بإيجاز على النَّحو الآتي: الرَّأي الأوَّل: تعتبر الإقالة بيع جديد في حقِّ العاقدين وغيرهما، إلَّا إذا تعذر جعلها بيعًا فتُجعل فسخًا للضَّرورة. وهذا مذهب المالكيَّة والإمام أبي يوسف رحمه الله ورواية عن الإمام أحمد.[36] الرَّأي الثَّاني: الإقالة فسخ، وهو مذهب الشَّافعية والحنابلة في الرَّاجح من الرِّواية، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، إلَّا إن تعذَّر جعلها فسخًا.[37] الرَّأي الثَّالث: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنها فسخ في حقِّ المتعاقدين وبيع في حقِّ غيرهما.[38] وبُني على هذا الاختلاف العديد من المسائل الفقهيَّة، ومنها مسألة هذا البحث المتعلِّقة ببقاء حق الشُّفعة بعد الإقالة إن كان قد تنازل صاحب الشّفعة عن حقِّه قبلها، فمن يرى أنَّ الإقالة عبارة عن بيع جديد يثبت حقَّ الشّفعة لمن تنازل عنها قبل الإقالة، وكأن المبيع بعد الإقالة هو غير المبيع قبلها، ومن يرى أن الإقالة فسخ في حقّ الجميع فلا يثبت الشّفعة بعد الإقالة لمن أسقط حقَّه هذا قبلها.[39]

– الاطلاع على عيب كان موجودًا عند البائع الأوَّل: كما هو معلوم أنَّ الأصل عند الفقهاء ثبوت خيار العيب للمشتري إذا كان العيب ثبت عند البائع قبل العقد ولا يعلم به المشتري، ولكن لو باع (أ) إلى (ب) سلعة، ثم باعها (ب) إلى (ج)، ثم اشترى (ب) هذه السلعة مرة ثانية من (ج) ، فوجد فيها عيباً كان موجودًا في السلعة، ففي هذه الحالة

34محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، ط.1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ)، 193/10.

35 أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القانونية، ص392.

36 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، 491/3. ابن قدامة المقدسي، المغني، (القاهرة: مطبعة القاهرة، 1968م) 92/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 112/6.

37 يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر)، 188/9. ابن قدامة المقدسي، المغني، 92/4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،112/6.

38 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،112/6.

39 المرجع السابق، 112/6. وذكر نحوه الدسوقي في حاشيته، ينظر: محمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 491/3.

CC BY-NC-ND 4.0

لا يملك (ب) الرَّد على من اشتراها منه أولًا وهو (أ)؛ لأنَّ هذا الملك غير مستفاد من جانبه؛ فقد تبدَّل سبب الملك لـ(ب)، وتبدَّل سبب الملك قائم مقام تبدَّل العين، فكأنَّها عين جديدة.[40]

– شراء البائع المبيع قبل قبض الثَّمن بواسطة مُشترٍ آخر: كأن يقوم (أ) ببيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم إلى (ب)، ثمَّ يبيع (ب) هذه السلعة إلى (ج) نقدًا – وغالبًا ما يكون هذا الثَّمن أقلّ من الثَّمن الَّذي اشتراه بها– ثم يقوم (ج) ببيعها إلى (أ). ففي هذه المسألة كان اختلاف السَّبب وهو الشراء بمنزلة اختلاف الأعيان، فكأنَّ (أ) –وهو البائع الأوَّل و المشتري الثَّاني– قد اشترى سلعة أخرى غير الَّتي باعها من (ب)، فلذلك جاز عند بعض الفقهاء دون كراهة؛ لأنه بيع مستوف لشروطه وأركانه، وكرهه بعضهم الآخرون واعتبروه من صور بيع العينة.[41]

ثالثًا: حكم معاملة مَن يكسب الحرام:

جمع المال من الأمور الَّتي توافق الفطرة، ولقد أجاز الإسلام حيازة المال المتقوّم شرعًا إذا حيز بطريق شرعي، ومنع من حيازته بطريق محرَّم، وبالتَّالي فإنَّ هذا المال المتقوّم الَّذي أجاز الشَرع الانتفاع به إذا كسبه المرء بطريق محرَّم فإنَّ هذا المال يصبح مذمومًا ولكن ليس لذاته؛ وإنَّما للطَّريقة الَّتي تمَّ جمعه وتحصيله من خلالها. أمَّا عن حكم معاملة من يكسب المال الحرام، فلا خلاف بين الفقهاء أنَّ المال الحرام الخالص الَّذي له مالك مخصوص، وأخذ من مالكه بغير رضاه على وجه السَّرقة، أو الغصب، أو غير ذلك من الأوجه المحرَّمة، وكان البائع، أو المستأجر، أو المشتري يعلم بذلك المال أنَّه من حرام فلا يحلُّ له ذلك؛ لأنَّ هذا المال يرجع لمالكه، وكلُّ تصرُّف فيه باطل.[42]

أمَّا إذا كان المال حرامًا وقد أُخِذ برضا من مالكه، كالرّشوة، وبيع أدوات اللهو والغناء، وأموال الرِّبا وغيرها من الأموال المحرَّمة، وكان المشتري أو الدَّائن أو الموهوب له والمهدى له يعلم بذلك، ففي هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: قول محمَّد بن الحسن: جواز قبض ثمن المبيع من المشتري، ووفاء المدين بالقرض للدَّائن، وقبض الأجرة من المستأجر، وذلك الجواز قضاء لا ديانة.[43]

الثَّاني: قول جمهور الفقهاء: جواز أخذ هذا المال والانتفاع به وأداء الديون إذا كان الحلال غالبًا فيه.[44] واستدلَّ على ذلك بفعل الصَّحابة حيث كانوا يشترون من الأسواق وكان يباع فيها دراهم الرِّبا، وغلول الغنائم، ولم يرد عنهم

---

40 ابن مَازَه محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم الجندي، ط.1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004م)، 558/6.

41 محمد أمين عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 273/5.

42 إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م)، 21/2. محمد ابن جزي، القوانين الفقهية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م)، ص720.

43 نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، ط.2، (بيروت: دار الفكر، 1310هـ)، 349/5.

44 زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط.1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، ص212. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعارف، 1990م)، 32/5. يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، 178/13.

السؤال.

الثَّالث: قول الحنابلة وأصبغ وابن وهب من المالكيَّة: عدم جواز أخذ المال الحرام مطلقًا، وعدم قبول هديَّته وهبته.[45]

وهذا الرأي الأخير إنما هو من باب الورع، إذ إنَّ الأخذ بهذا القول يغلق باب التَّعامل بين النَّاس، ويوقع الحرج والمشقَّة في حياتهم، إذ لا يلزم من التَّعامل مع الغير بالبيع والشِّراء البحث، والتَّفتيش عن مصدر هذا المال؛ لأنَّ البحث والتَّفتيش هو من باب التَّنطُّع المذموم، والمسلم لا يكلَّف في البحث والسؤال عمَّا لم يظهر له بالبيِّنة أو العرف. قال ابن العربي– وهو مالكي المذهب–: "وهذا غلو في الدِّين، فإنَّ كل ما يتميز فالمقصود منه ماليَّته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتميُّزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه.[46]

والَّذي نرجحه من هذه الأقوال هو جواز المعاملة؛ لأنَّ النَّبي صلَّى الله عليه وسلَّم وصحابته الكرام عندما كانوا يدخلون الأسواق يعاملون اليهود وغيرهم بيعا وشراء، ويأكلون ممَّا يقدِّمونه من الهدايا وهم أكلة الربا، ولم يكونوا يفتِّشون ويسألون عن مصادر الأموال الَّتي تصل إلى أيديهم، فالشَّرع لم يلزم المسلم إذا عامل غيره، أن يسأله عن مصدر ماله، ولا كيفية اكتسابه له، إلَّا أن يكون الرَّجل معروفًا بالحرام؛ فإنَّه تُترك معاملته ورعًا، وأمَّا مستور الحال فلا شبهة في جواز معاملته، ولأنَّ تبدُّل سبب الملك يقوم مقام تبدُّل الذات. وهنا لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ القول بجواز معاملة من يكسب المال الحرام لا يعني إضفاء صفة المشروعيَّة على هذه الأموال، بل حرمة الانتفاع والتَّصرف فيه باقية، ومُكْتَسِبه يستحقُّ العقوبة؛ لأنَّ في هذا القول فتح الباب أمام مكتسبي المال الحرام في استباحة أموال الناس، ثمَّ إخفاء وسائل اكتسابها عن طريق أساليب الخداع والتَّضليل. ولكن البحث المقصود في المسألة: لو انتقل هذا المال الحرام من يد مُكتسبه – وقد يكون مستور الحال –إلى يد أخرى فهل يتغير الحكم أم لا؟

رابعًا: التَّطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة: قد يصعب التَّحرز عن التَّعامل مع أصحاب الكسب الحرام؛ بسبب انتشار الفساد في معظم نشاطات المجتمع، مما دفع بعض الأفراد إلى ترك كثير من المعاملات للتَّورع عن معاملة من خالط ماله الحرام بأيِّ شكل من أشكال المعاملات الماليَّة. ويمكن الوقوف هنا على صور معاصرة متعدِّدة لطرق الكسب غير المشروع في الإسلام، ومن هذه الصُّور:

الاستغلال الوظيفي: طرق الاستغلال الوظيفي وأقسامه كثيرة، منها:

1. الكسب الحرام النَّاشئ عن استخدام الموظَّف أساليب التَّسويف والمماطلة في إنجاز المعاملة ليحصل على ما يريد تحت أيِّ مسمًى كان (عمولة أو رشوة، أو هديَّة..).

[45] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) 239/8. أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، 317/13.

[46] محمد بن عبد الله (ابن العربي)، أحكام القرآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م، 491/1.

2. الكسب النَّاشئ عن قيام بعض الموظفين بالتَّلاعب بالأرقام والحقائق.

3. الكسب النَّاشئ عن قيام موظفي القِطَاع الخاص بتزوير الايصالات للتَّهرب من دفع الضَّريبة.

4. الكسب النَّاشئ عن الحصول على مرتبات ومكافآت من الدَّولة من دون القيام بأيِّ عمل يستحقُّ هذا العوض المالي.

5. استغلال آليَّات الدَّولة ومعدَّاتها في قضاء الحاجات الشَّخصيَّة.

نلاحظ في جميع هذه الصُّور أنَّ هناك استغلالًا من قبل الموظَّفين لوظائفهم، وهذا الاستغلال محرَّم؛ لأنَّه من أنواع الاختلاس، عملًا بقوله صلَّى الله عليه وسلَّم: "من استعملْنا منكم على عمل، فكتَمَنا مخيطًا فما فوقه كان غلولًا يأتي به يوم القيامة"[47] إلَّا أنَّ هذه الحرمة مقتصرة على من اكتسبها، ولا تنتقل إلى غيره، ويؤيِّد هذا قول يوسف عليه السَّلام لإخوته عندما طالبوه أن يأخذ أحدهم مكان أخيه الَّذي سرق ليُسجن، قال تعالى: "قالوا يا أيَّها العزيزُ إنَّ لهُ أبا شيخًا كبيرًا فَخُذ أحدَنَا مكانَه إنَّا نراكَ من المحسنين"[48] فكان جوابه لهم أنَّه من الظُّلم أن ننقل إثمَ وعقوبةَ الجريمة من الشَّخص الَّذي ارتكبها إلى شخصٍ آخر،[49] قال تعالى: "قال معاذ الله أن نَّأخذ إلَّا من وَّجدنا متاعنا عنده إنَّا إذًا لظالمون"[50]

فلا ينتقل إثم من اكتسب هذه الأموال إلى من انتقلت إليهم، فإذا انتقلت هذه الأموال من مالكيها الَّذين حصلوا عليها باستغلال الوظيفة المسندة إليهم إلى ورثتهم بالميراث، أو إلى غير الورثة بالهبة والوصيَّة، أو البيع فهي حلال على من انتقلت إليه؛ إذ لا علاقة لهم بمصدر المال الَّذي انتقل إليهم؛ لأن انتقالها إليهم بسبب من أسباب التَّملك المشروع، عملًا بالقاعدة الشَّرعية تبدل السبب قائم مقام تبدل الملك.

ثانيا: تحول المؤسَّسات الماليَّة التِّجارية إلى مؤسَّسات ماليَّة إسلاميَّة:

تسعى المصارف التِّجارية إلى تحقيق الأرباح من أيِّ مصدر يُتيح لها تحقيق هذا الهدف، وقد تبيح لها القوانين والأنظمة هذا الكسب عبر السَّماح لها بممارسة الاستثمار في أوجه استثماريَّة تتعارض مع مبادئ الشَّريعة، فما حكم هذه الأموال التي اكتسبتها المصارف التِّجارية من الأنشطة المحرَّمة؟ للإجابة عن هذا السؤال نميز بين الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: أن تتنقل ملكيَّة المؤسَّسة إلى مالكين جُدُد: ونعني بهذه الحالة أن ملكيَّة المؤسَّسة الماليَّة الرِّبويَّة قد انتقلت إلى مالكين جُدُد، وأراد هؤلاء المالكون تحويل نشاط المؤسَّسة الماليَّة من الأنشطة والمعاملات المخالفة لأحكام الشَّريعة وإبدالها بالأنشطة الَّتي تتَّفق مع مبادئ الشَّريعة وتشريعاتها ومقاصدها.

---

47 الإمام مسلم، الجامع الصحيح، رقم (1833)، 1465/3.

48 سورة يوسف، 79/12.

49 محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، ط.3، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1999م)، 491/18.

50 سورة يوسف: 12/ 79.

CC BY-NC-ND 4.0

ففي هذه الحالة نجد أنَّ ملكيَّة المؤسَّسة قد انتقلت، وهذا النَّقل سواء أكان بالبيع والشِّراء، أم بالهبة والوَّصية والميراث فلا مانع شرعيّ من هذا الانتقال بأيّ عقد من العقود النَّاقلة للملكيَّة بوصفها حقوقًا ماليَّة مباحة شرعًا. أمَّا فيما يتعلق برأس مال هذه المؤسَّسات والَّذي يغلب عليه الكسب غير المشروع نتيجة للأنشطة الاستثماريَّة الَّتي كانت تمارسها فقد دخل في ملكيَّة من انتقلت إليه، وهذه ملكيَّة جديدة وهي مشروعة له؛ لأنَّها انتقلت بعقد مشروع، وتبدُّل سبب الملك قام مقام تبدُّل العين، مع العلم بأنَّها ذات الأموال، فتكون هذه الأموال حلالًا يستثمرونها في الأنشطة الاقتصاديَّة المشروعة.

ويستدل لهذا الحكم بما ورد عن التَّابعين؛ عن ابن شهاب أنَّه قال: فيمن كان على عمل، فكان يأخذ منه الرّشوة، والغلول، والخمس، وفيمن كانت أكثر تجارته الرِّبا: أنَّ ما ترك من الميراث سائغ لورثتهما، بميراثهم الَّذي فرضه الله لهم، علموا بخبث كسبه أو جهلوه، وإثم الظُّلم على جانيه،[51] فهذا القول صريحٌ فيمن يكسب الحرام بالرشوة والغلول، أنَّه حرام على من اكتسبه وحلالٌ لورثته. فكذلك الأمر فيمن انتقلت إليه ملكيَّة المؤسَّسة الماليَّة بعقدٍ مشروعٍ حرامٍ على من كسبه حلالٌ لمن انتقلت إليه؛ لتبدُّل سبب الملك الَّذي قام مقام تبدُّل الذَّات.

كما روي عن الحسن البصري أنَّه دخل على عبد الله بن الأهتم يعوده في مرضه، فجعل عبد الله يصوِّب النَّظر إلى صندوقٍ في بيته، فقال له: يا أبا سعيد، هذه مائة ألف، لم أؤدِّ منها زكاة، ولم أصل منها رحمًا، فقال الحسن لولده، بعد موته: أتاك هذا المال حلالًا، فلا يكن عليك وبالًا، أتاك، عفوًا صفوًا، ممن كان له جموعًا منوعًا، من باطل جمعه، ومن حقٍّ منعه،[52] وفي هذه الرِّواية دليل على جمع المال مع عدم أداء حقوقه المقررة من الزكاة والصَّدقات، ممَّا أدَّى إلى مضاعفة هذه الأموال، فقد وقع الإثم على من جَمَعَه، وانتقل إلى وارثه بصفةٍ شرعيَّةٍ فهو حلال له؛ لتبدُّل سبب الملكيَّة الَّذي قام مقام تبدُّل الذَّات.

الحالة الثَّانية: بقاء ملكيَّة المؤسَّسة الماليَّة بيد مالكيها: ونعني بهذه الحالة أنَّ مالكي المؤسَّسة الماليَّة يرغبون في تحويل نشاط مؤسَّستهم، وأن يكون أُسس العمل بها وفق أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة. والملاحظ في هذه الحالة أنَّ مالكي هذه المؤسَّسة هم أنفسهم لم يتغيروا، والمؤسَّسة هي نفسها الَّتي كانت تُمارس أنشطتها الاستثماريَّة وفق عقود وصيغٍ تُخالف مبادئ الشَّريعة الإسلاميَّة، ثمَّ أصبحوا يرغبون بالتَّحول إلى نشاطاتٍ وصيغٍ إسلاميَّة.

فالأموال الَّتي يمتلكها أصحاب هذه المؤسَّسات قد خالطها الحرام، والمالكون لهذه الأموال لم يتغيَّروا، فلا تنطبق عليهم قاعدة "تبدُّل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات"، لأنَّ الملكيَّة لم تنتقل إلى أناس آخرين كما في الحالة الأولى.

ثالثا – الكسب الحاصل من التَّعامل مع المصارف التِّجاريَّة:

تقدِّم المصارف التِّجاريَّة لعملائها مجموعةً من الخدمات المصرفيَّة، ومن أهمِّها:

[51] محمد بن أحمد ابن رشد، مسائل أبي الوليد الجد، تحقيق: محمد التيجاني، ط.2، (بيروت: دار الجيل،1993م) 563/1.
[52] المرجع السابق، 563/1.

CC BY-NC-ND 4.0

1 – القروض: حيث تقوم المصارف التِّجاريَّة بتقديم القروض لعملائها بناءً على طلبهم، مقابل نسبةٍ مئويَّةٍ يدفعها العميل للمصرف سنويًّا، وضماناتٍ يطلبها المصرف من العميل ليحفظ حقَّه.[53]

2– الاعتماد المستندي: وهو الاعتماد الَّذي يفتحه المصرف بناء على طلب شخصٍ يُسمَّى "الآمر" لصالح عميلٍ لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثّلة لبضاعة في الطَّريق، أو معدَّة للإرسال.[54]

والاعتماد المستندي الَّذي تقوم به المصارف التِّجاريَّة محرَّم؛ لأنَّ فتح الاعتماد للعميل لا يتمُّ إلَّا مقابل عمولة يتقاضاها المصرف من العميل، كما أنَّ المصرف يقوم بشراء البضاعة للعميل ويكون ذلك قرضًا بفائدة. إضافة إلى أنَّ العلاقة بين المصرف في البلد المصَدِّر والمصرف في البلد المستورد هي علاقة ربويَّة.[55]

3 – خطاب الضَّمان: هو تعهدٌ كتابيٌّ صادر من البنك، بناءً على طلب العميل، يلتزم فيه لصالح هذا العميل بدفع مبلغ نقديٍّ معيَّن أو قابل للتَّعيين إلى شخصٍ ثالثٍ " المستفيد " خلال مدَّة الخطاب.[56] فخطاب الضَّمان يتضمَّن معنى الكفالة، إذ إنَّ الغاية منه مساعدة العميل على تقوية مركزه الائتماني. ونلاحظ أنَّ خطاب الضَّمان يمثِّل علاقة شخصيَّة مباشرة ولا يجوز تداوله؛ فليست له قيمة ذاتيَّة، ولذلك لا يجوز للمصرف أن يدفع قيمته إلَّا للشَّخص المستفيد أو وكيله. فإذا عجز العميل عن سداد قيمة الضَّمان، يقوم المصرف بالسداد عنه بدون إخطار منه. ثمَّ يرجع على العميل بما دفع عنه مع زيادة على المبلغ الَّذي دفع عنه.

ومن الأصول المقرَّرة في الإسلام؛ ألَّا يؤاخذ إنسان ولا يُسأل عن ذنب غيره، قال تعالى: "ولا تَزِر وَازِرَةٌ وِزرَ أخرى"[57]، فهذه الآية تقرِّر أنَّ الإثم لا يتنقل إلى غير من اكتسبه، لأنَّ القول بانتقال الإثم من ذمَّة إلى أخرى يخالف قواعد العدالة، وتطبيق ذلك على المال الحرام، نجد أنَّ الحرمة ليس في المال بل في وسيلة اكتساب هذا المال، فالحرمة إنَّما لَحِقت من اكتسب المال فقط.[58]

ومن الملاحظ أنَّ جميع هذه الخدمات الَّتي تقدِّمها المصارف لعملائها لا تُعَد من قبيل التَّبرعات وبدون مقابل، بل هي قروض بفائدة. فغاية المصرف من هذه الخدمات هو تحقيق الرّبح عبر الفوائد الَّتي يحصل عليها من العملاء. فتكون هذه الأموال الَّتي حصل عليها العملاء عبر عقود محرمة في الشَّريعة الإسلاميَّة أموالًا حرامًا؛ لوجود الرِّبا الظَّاهرة في معاملاتهم. فإذا انتقلت هذه الأموال من أيدي هؤلاء العملاء الَّذين تعاملوا مع المصارف التِّجاريَّة إلى مالكين جُدُد بالبيع، والشِّراء، والوصيَّة، والهبة، والميراث، فتنتفي صفة الحرمة وتصبح حلالاً في أيدي من وصلت إليهم، فيحل لهم

53 رفعت العوضي، موسوعة الاقتصاد الاسلامي، (القاهرة: دار السلام، 2013م)، 157/13.
54 غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل، (جدة: دار الشروق، 1398هـ)، ص100.
55 محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، (عمان: دار النفائس، 2007م)، ص283.
56 وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط.1، (دمشق: دار الفكر، 2002م)، ص468.
57 سورة الإسراء: 15/17.
58 عباس محمد الباز، أحكام المال الحرام،، ط.2، (عمان: دار النفائس، 1424هـ)،ص 232.

CC BY-NC-ND 4.0

الانتفاع بها بسائر وجوه الانتفاع، والإثم على المالك الأوَّل؛ لأنَّه قد تبدَّل سبب الملك، فقائم مقام تبدُّل العين ذاتها. كما لو استقرض المدين قرضًا بفائدةٍ ربويَّة من المصرف لسداد دينه، فإنَّ الحرمة تقع على المدين، ولا شيء على الدَّائن الَّذي قبض هذه الأموال المستقرضة من المصرف بفائدة من قبل المدين.

رابعا – الكسب الحاصل من عقود التَّأمين: الكسب الحاصل من عقود التَّأمين:

عقود التَّأمين لها صور وأنواع متعدِّدة تختلف باختلاف طبيعة التَّأمين والمؤسَّسات القائمة عليها، كالتَّأمين الاجتماعي والتَّأمين التَّعاونيّ والتَّأمين التِّجاريّ، إلَّا أنَّ التَّأمين التِّجاري هو المراد عادة عند إطلاق كلمة التَّأمين،[59] لهذا فإنَّ التَّعريفات المتداولة للتَّأمين تُطلق عليه، ويُعرَّف بأنَّه: عقد يتعهَّد بمقتضاه شخصٌ يُسمَّى المؤمِّن بأن يُعوِّض شخصًا آخر يُسمَّى المؤمَّن له عن خسارة احتماليَّة يتعرَّض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النُّقود وهو القسط الَّذي يدفعه المؤمَّن له إلى المؤمِّن.[60]

ولقد اختُلف في حكم هذا النَّوع من التَّأمين، فذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى تحريمه[61]، وبالمقابل هناك من ذهب إلى جوازه [62] مع التَّحفُّظ على بعض الأساليب الَّتي تتَّبعها شركات التَّأمين، وفي هذا يقول مصطفى الزَّرقا: "وَحُكْمُنا بالمشروعيَّة على النِّظام في ذاته ليس معناه إقرار جميع الأساليب التَّعاملية والاقتصاديَّة الَّتي تلجأ إليها شركات التَّأمين، ولا إقرار جميع ما يتعارف بعض النَّاس في بعض الدُّول أو الأماكن من التَّأمين فيه."[63] هذا وقد استدل كل من المجيزين والمانعين بأدلة لا يناسب ذكرها هنا خشية الإطالة.

وبناءً على قول من ذهب إلى تحريم التَّأمين التِّجاري من العلماء فإنَّ قيام الأفراد بإجراء عقودٍ تأمينيَّة مع شركات التَّأمين التِّجاري وحصولهم على مبلغ التَّأمين منها عند تحققّ الخطر هو أمر محرَّم، وهذه الأموال الَّتي دخلت ملكهم هي أموال محرَّمة لا يباح لهم الانتفاع بها. ولكن إذا انتقلت هذه الأموال من أيدي هؤلاء الأفراد إلى مالكين جُدُد بأحد العقود النَّاقلة للملكيَّة فإنَّها تكون حلالًا لمن انتقلت إليهم؛ عملًا بقاعدة "تبدُّل سبب الملك قائمٌ مقام تبدُّل العين".

خامسًا – الكسب النَّاشئ عن المعاملات المشبوهة: يلجأ بعض الأفراد إلى ممارسة بعض النَّشاطات الاقتصاديَّة الَّتي تحقِّق له أرباحًا وفيرة إلى جانب النَّشاط الاقتصاديّ المباح، فيختلط المال الحلال بالمال المشبوه، فلا مجال للتَّميز بين

---

59 وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص271.

60 شوكت العليان، التأمين في الشريعة والقانون، ط.2، (الرياض: دار الرشيد، 1401هـ)،ص 16.

61 ومن أبرز العلماء الذين ذهبوا إلى تحريمه محمد نجيب المطيعي، ومحمد أبو زهرة، ووهبة الزحيلي وغيرهم، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ينظر: محمد الشنقيطي، التأمين التجاري ضمن كتاب دراسات شرعية، ط.2، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1422هـ)، 498/2. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص264. قرار رقم 9 (2/9) بشأن التَّأمين الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني 1406هـ-1985م.

62 ومن أبرز العلماء الذين ذهبوا إلى جواز التأمين التجاري مصطفى الزرقا، وعلي الخفيف، ومحمد عبد السلام مدكور، ينظر: مصطفى الزرقا، نظرية التأمين، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ)، ص8. محمد الشنقيطي، التأمين التجاري، 499/2.

63 مصطفى الزرقا، نظرية التأمين، ص59.

المالين، لتداخل النَّشاطات الاقتصاديَّة، ومن صور هذه النَّشاطات الاقتصاديَّة المشبوهة:

1- الامتناع عن أداء الواجبات الماليَّة الَّتي تفرضها الدَّولة "التَهرُّب الضَريبي". فإن ذلك يؤدي إلى زيادة ثروة المكلَّف.

2- الأرباح المحقِّقة عبر الدُّخول بالمتاجرة بالعملات، أو البيع والشِّراء في أسواق الأوراق الماليَّة الَّتي لا تبيحها الشَّريعة كالسَّندات، وعقود المستقبليَّات أو المشتقَّات الماليَّة، حيث نجد أنَّ شبهات الميسر والرِّبا والغرر والجهالة تدور حولها، إلى جانب الأرباح المحقَّقة من النَّشاطات المشروعة كبيع وشراء الأسهم في هذه الأسواق.

3- الكسب عبر الاتجار بالسِّلع الَّتي يثار حولها الشُّبهات، كالأطعمة الفاسدة، والتَّبغ (الدُّخان)، والأغذية الَّتي لا يعلم مصدرها، وآلات اللهو.

أمَّا الاتجار بالمواد المحرَّمة فلا خلاف في حرمة التَّكسب منها كالتِّجارة بالخمور والمخدِّرات.

ونلاحظ في الصُّور السَّابقة أنَّ هناك كسب حرام خالط الكسب الحلال، ولا يمكن أن نميِّز بينهما، فالشَّخص الَّذي يقوم بهذه الأنشطة المحرَّمة يقع عليه الإثم ؛ للقيام بأعمال تتعارض مع مبادئ الشَّريعة، فمادام هذا المال في يده فإنَّه حرام، لكن إذا انتقلت من ملك من اكتسبها إلى غيرهم فإنَّها تحلّ لهم، يقول ابن نجيم: "من غلب على ظنه أكثر بيعات أهل السُّوق لا تخلو عن الفساد، فإن كان الغالب هو الحرام تنزَّه عن شرائه، ولكن مع هذا لو اشترى يطيب له."[64] فهذه الأموال لا يحكم على آخذها بأنه آخذ للمال الحرام؛ لأنَّ الحرام المختلط بالحلال غير متعيّن، فإذا انتقل هذا المال من يد المالك إلى الورثة، أو إلى غيرهم عن طريق العقود النَّاقلة للملكيَّة كالبيع والهبة والصَّدقة؛ فإنَّهم غير مسؤولين مطلقًا عن مصدر هذه الأموال الَّتي وصلت إليهم منه، فإثمه في ذمَّة من اكتسبه، وهي حلال لمن انتقلت إليه، لتبدُّل سبب الملك الَّذي قام مقام تبدُّل هذه الأعيان.

النَّتائج:

بعد هذا العرض لهذه القاعدة الفقهيَّة من خلال ربطها بالتَّطبيقات الفقهيَّة لا سيَّما المعاصرة منها، يمكن أن نصل إلى النَّتائج الآتية:

1. أنَّه إذا تَبدَّل سبب تملُّك شيءٍ ما فإن ذلك الشيء يُعَدُّ متبدِّلًا حكمًا، وإن لم يتبدّل هو حقيقةً.

2. دخول قاعدة "تبدُّل سبب الملك يقوم مقام تبدل الذات" في الكثير من الفروع الفقهيَّة.

3. لم يلزم الشَّرع في أثناء ممارسة المعاملات الماليَّة البحث والتَّفتيش عن مصدر مال الطرف المقابل، ولا كيفية اكتسابه له، بل يعامله على أساس أنَّه من حرِّ كسبه.

4. انتقال المال الحرام من مكتسبه إلى ورثته، أو إلى غيرهم، لا يزيل الإثم عمَّن اكتسبه، بل تبقى ثابتة في ذمَّته؛

64 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97.

CC BY-NC-ND 4.0

فتطبيق قاعدة "تبدُّل سبب الملك قائم مقام تبدُّل الذات" يكون على من خالط ماله الحرام، ثمَّ انتقل هذا المال من يده إلى ورثته، أو إلى من وهبه، أو أوصى له به.. فيحل لمن انتقل إليهم.

5. لا إثم على الدَّائن الَّذي استردَّ دينه من مدينه الَّذي اقترض قرضًا ربويًّا لسداد الدَّين، وهذا المال يطيب للدَّائن.

المصادر والمراجع

ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.

ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط.2، الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ.

ابن جزي، محمد، القوانين الفقهية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ط.2، بيروت: دار الفكر،1992م.

ابن مَازَه، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية،2004م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط.2، دار الكتاب الإسلامي.

آل بورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط.4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1996م.

الباز، عباس محمد، أحكام المال الحرام،، ط.2، (عمان: دار النفائس، 1424هـ.

البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير ناصر، ط.1، المدينة المنورة: دار طوق النجاة، 1422هـ.

البلخي، نظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، ط.2، بيروت: دار الفكر، 1310هـ.

التنوخي، سحنون عبد الوهاب بن سعيد، المدونة، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.

الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط.1، بيروت: دار الكتاب العربي،1405هـ.

الجمال، غريب، المصارف وبيوت التمويل، جدة: دار الشروق، 1398هـ.

حيدر أفندي، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط.1، بيروت: دار الجيل ،1991م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر.

الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط.5، بيروت: المكتبة العصرية، 1999م.

CC BY-NC-ND 4.0

الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط.3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1999م.

الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ط.1، دمشق: دار الفكر، 2002م.

الزرقا، أحمد محمد ، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط.2، دمشق: دار القلم، 1989م.

الزرقا، مصطفى، نظرية التأمين، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415هـ.

الزيلعي، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط.1،القاهرة: المطبعة الأميرية.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية.

السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1993م.

السيواسي، كمال الدين محمد (ابن الهمام)، فتح القدير، بيروت: دار الفكر.

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار المعارف، 1990م.

شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، عمان: دار النفائس، 2007م.

الشنقيطي، محمد، التأمين التجاري ضمن كتاب دراسات شرعية لأهم العقود المالية المستجدة، ط.2، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1422هـ.

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، ط.1، القاهرة: دار الحديث، 1413هـ.

الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م.

العسقلاني، أحمد ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة.

العليان، شوكت، التأمين في الشريعة والقانون، ط.2، الرياض: دار الرشيد، 1401هـ.

العوضي، رفعت، موسوعة الاقتصاد الاسلامي، القاهرة: دار السلام، 2013م.

العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ.

الفتوحي، محمد بن أحمد (ابن النجار)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي- نزيه حماد، ط.1، مكة: مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، 1408هـ.

القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.

القرالة، أحمد ياسين، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، ط.1، عمَّان: الأكاديميون، 2014م.

القرطبي، محمد بن أحمد ابن رشد، مسائل أبي الوليد الجد، تحقيق: محمد التيجاني، ط.2، بيروت: دار الجيل،1993م.

CC BY-NC-ND 4.0

الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط.2، بيروت: دار الفكر، 1986م.

لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي: كارخانه تجارتِ كتب.

لجنة من العلماء، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط.1، بيروت: المجموعة الطباعية، 2013م.

المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المرغيناني، علي، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: إحياء التراث العربي.

المقدسي ابن قدامة، المغني، القاهرة: مطبعة القاهرة، 1968م.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.

ناظر زاده، محمد بن سليمان، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، تحقيق: خالد آل سليمان، ط.1، الرياض: الرشد ناشرون، 2004م

النفراوي، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر، 1995م.

النووي، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي..

CC BY-NC-ND 4.0

bilimname XXXVIII, 2019/2, 743-747
Geliş Tarihi: 11.07.2019, Kabul Taihi: 08.09.2019, Yayın Tarihi: 31.10.2019
doi: http://dx.doi.org/10.28949/bilimname.590623

MÜLKİYETİN SEBEBİNİN TEBEDDÜLÜ VE BU TEBEDDÜLÜN ETKİLERİ

Soner DUMAN[a] İbrahim ALBAKKAR[b]

Geniş Öz

İnsanın yeryüzündeki imtihanının en önemli noktalarından birisini "mal" ile ilişkisi oluşturmaktadır. Mal, insanın varlığını sürdürebilmesi için zorunlu olan unsurlardan birisi olduğu için İslam'ın koruma altına aldığı beş temel değerden birisi kapsamında değerlendirilmiştir. İnsanlar arasındaki temel anlaşmazlık noktalarından birisi de mal konusudur. İnsanın mal ile ilişkisini ifade eden kavram "mülkiyet" kavramıdır. Mülkiyet, tarih boyunca bireysel ve toplumsal mücadele ve savaş sebeplerinin en önemlilerinden biri olduğu gibi toplumsal düzen, ekonomik rejim ve hukuk nizamlarını birbirinden ayıran en önemli konulardan birisi mülkiyet konusundaki tavır ve tutumlarıdır.

İslam, mülkiyetin ilk olarak kazanılmasından başlamak suretiyle geliştirilmesi (nemalandırılması) ve nakli için birtakım kurallar belirlemiştir. İnsan davranışlarının dinî hükmünü belirlemeye çalışan fıkıh ilmi de daha ilk kuruluşundan itibaren İslam'ın mal ve mülkiyete ilişkin ortaya koyduğu düzenleme ve genel ilkelerin tek tek insan davranışlarına nasıl yansıdığını araştırmış ve fıkıh literatüründe malî konulara ilişkin muazzam bir birikim oluşmuştur. Fıkıh kitaplarında malî muamelata ilişkin hususlar hacimce oldukça geniş bir yekün tutmuştur.

Fıkıh litetatüründe insanın mal üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyetin meşru sebepleri üzerinde durulmuş, bu konuda çeşitli hüküm ve kurallar ortaya konulmuştur. Bu kurallardan birisi de bu çalışmada ele alınan "mülkiyetin tebeddülü (el değiştirmesi)" konusu ile ilgili kuraldır.

Çalışmamızda ele aldığımız fıkıh kaidesinin cevap bulmaya çalıştığı temel

[a] Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi, duman@sakarya.edu.tr
[b] Doktora Öğrencisi, Sakarya Üniversitesi, ealbakkar81@gmail.com

soru şudur: Bir kimsenin bir mal üzerindeki mülkiyetini elde etme yolu, söz konusu malın mülkiyetinin başkasına devredilmesi durumunda meşruiyete etki eder mi?

Söz gelimi bir kimseye zekât olarak verilmiş olan bir mal, o kimse tarafından başkasına hediye ya da hibe edildiğinde zekât olma özelliğini sürdürür mü?

Bir kimsenin gayri meşru yol ve yöntemlere başvurarak elde ettiği bir mülkiyet bir başkasına geçtiğinde veya devredildiğinde söz konusu gayri meşruluk vasfı devam eder mi?

Ele aldığımız kuralın ortaya koyduğu temel düşünce şudur: "Malların haramlık ve helallik yönünden hükümleri malların sıfatlarındaki değişime bağlı olarak değişkenlik gösterir." Bir malın sıfatındaki değişim hakiki olabileceği gibi hükmî de olabilir. Mesela şarabın sirkeye dönüşmesi malın sıfatındaki hakiki bir değişimdir. Bizim ele aldığımız mesele bu türden bir değişim değildir. Buna karşılık bir kimseye zekât olarak verilmiş bir malın o kimse tarafından bir şahsa hediye edilmesi malın sıfatındaki hükmî bir değişimdir. Zira ilk şahıs için "zekât" sıfatı taşıyan mal, ikinci şahıs için "hediye" sıfatı taşımaktadır. İşte malın sıfatındaki bu değişim ve dönüşüm malın bizzat kendisinin değişmesi ve dönüşmesi gibi kabul edilmekte ve yeni hüküm de buna göre belirlenmektedir.

Bu kuralın işletilmesi birtakım kayıtlarla sınırlandırılmış olup sınırsız değildir. Buna göre kuralın geçerli olabilmesi için özel bir delilin sebebin değişimini malın değişimi yerine koyma kuralını geçersiz kılmaması gerekir. Söz gelimi "bir kimsenin bir malı bir şahsa vadeli olarak bir fiyata satıp sonra da aynı malı peşin olarak daha ucuza alması" anlamına gelen bey'u'l-îne uygulamasında bunu yasaklayan özel bir hadis bulunduğu için malın mülkiyetinin el değiştirmesi, malın değişmesi olarak görülmemiş ve bu durumun meşruiyeti temin etmeyeceği kabul edilmiştir. Yine bir maldan amaçlanan şey elde edildiğinde artık o malın mülkiyet sebebinin değişmesine itibar edilmez. Söz gelimi bir kimse fasit bir satım akdi ile elde ettiği malı tekrar satıcıya hibe etse, müşteri malın değerini tazminle yükümlü olmaz; çünkü amaç gerçekleşmiş, fasit satımla geri verilmesi gereken mal tekrar sahibine dönmüştür. Kuralı kayıtlayan üçüncü durum ise şudur: Bir kimse herhangi bir akde dayanmaksızın hırsızlık ve gasp gibi bir haksız fiille bir malın mülkiyetini ele geçirip başkasına devrettiğinde bu devir işlemi sonucunda malın yeni maliki açısından meşruiyet oluşmaz. Mal, ilk sahibinin mülkiyetinde kalmaya devam eder.

Malın mülkiyet sebebinin değişmesini bizzat malın değişimi gibi kabul eden kuralımızın şer'î dayanaklarını Hz. Peygamber'den rivayet edilen bir takım

CC BY-NC-ND 4.0

hadisler oluşturmaktadır. Bu kapsamda en çok bilinen ve zikredilen örnek, Hz. Peygamber'in, Berîre adlı cariyeye zekât olarak verilmiş bulunan hurmayı yemesidir. Bilindiği üzere zekât, Hz. Peygamber ve yakınlarına haram kılınmıştı. Bununla birlikte Hz. Peygamber, Berîre'ye zekât olarak verilmiş olan hurmanın, onun tarafından peygamberimize hediye edilmesini malın değişimi gibi değerlendirmiş ve o hurmadan yemekte bir sakınca görmemiştir.

Fıkıh literatüründe bu kuralın çok farklı alanlarda işletildiği görülür. Bunlar arasında ibadetler, bağış türünden tasarruflar bulunduğu gibi bedelli mali akitler, miras gibi konular da bulunmaktadır. Çalışmamızda buna dair örneklere yer verilmiştir.

Çalışmamızda ayrıca söz konusu kuralın günümüzdeki malî ilişkiler alanında nasıl işletilebileceği üzerinde fikir yürütmek suretiyle günümüzde gayri meşru kabul edilen bir takım yol ve yöntemlerle edinilmiş mülkiyetin başkalarına devredilmesi halinde bu gayri meşruluğun yeni mâliklere sirayet edip etmeyeceği hususlarını da araştırdık. Bu bağlamda "haram yolla elde edilmiş kazançtan nasıl kurtulunabilir?" sorusuna da cevap bulmaya çalıştık. Kuralın ortaya koyduğu düşünce doğrultusunda "kazanç yolu itibarıyla haram olan mülkiyetin, başkasına devri halinde haramlığın sirayet etmemesi" genel kuralının yalnızca yeni mâlik için söz konusu olduğunu, o mülkü haram yolla elde eden açısından günah ve sorumluluğun kalkmadığını tespit ettik.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Tebeddül, Mülk, Kazanç, Mali Muamelat.

CC BY-NC-ND 4.0

bilimname XXXVIII, 2019/2, 746-747
Arrival Date: 11.07.2019, Accepting Date: 08.09.2019, Publishing Date: 31.10.2019
doi: http://dx.doi.org/10.28949/bilimname.590623

TRANSFORMATION OF OWNERSHIP AND ITS CONSEQUENCES

Soner DUMAN[a] İbrahim ALBAKKAR[b]

Extended Abstract

Money is considered one of the main five necessities the Islamic Jurisprudence called for its fair saving, which is via investment and daily exchange with people. Man is considered always part and parcel of his society, thus individuals should be careful in dealing with saving their monetary transactions. Money, however, can only gained in the rightful way, which working on a business. But sometimes, money can be inherited, and even if it were evil in essence, the new owner might be virtuous and straight forward. The new owner might find himself in dilemma of the result of having this fortune and how to deal with it from an Islamic perspective, as he, the new owner, knows quite well, the given money or inheritance is not a result of approved transactions and dealings. Jurisprudential Science came to find out a solution for this perplexing question and show the right procedures to be followed.

Jurisprudential Science is considered one of the most important sciences as it focuses on facilitating the daily transactions of people, make them flexible to accommodate with each era and keep up with the new emerging issues. Therefore, this study aims to clarify one of the jurisprudential rules and connect them to the modern developments. This rule talks about the transformation of ownership. The significance of this research is shown in the attempt of answering some questions about the treatment of individuals whose money is suspected of interfering with the forbidden or suspicious money. The importance of this research also lies in the interference of this rule with many branches of jurisprudence, such as acceptance of charity and gift from those who earn forbidden money, or the transfer of wealth through

[a] Assoc. Prof., Sakarya University, duman@sakarya.edu.tr
[b] PhD. Student, Sakarya University, ealbakkar81@gmail.com

inheritance, etc.

Therefore, the question is, since the word "forbidden" is an adjective that describes the person who acquires money through prohibited methods and it is not directly related to the earned money, is it correct to describe a person's income with the same adjective just because he deals with the suspected person or this adjective is only for the person who earns money through forbidden ways?

This study is trying first to explain the meaning of the jurisprudential rule "Reasons of changing ownership", its legitimate reference, the related rules and the opinion of scholars in the application of this rule in the acts of worship and donations. Then, the research is attempting to clarify the effect of this rule on the daily transactions of people, in particular, the way of treating the individuals who earn and acquire money through illegal ways. Finally, the article mentions the contemporary applications of this rule through the exploitation of occupation, the transformation of financial-commercial organizations to Islamic-financial organizations and the profit from dealing with commercial banks, insurance contracts and suspicious transactions.

The research concluded the following results:

If the reason of possessing something is changed, then the judgment of this thing based on the Islamic law is changed.

The interference of the jurisprudential rule "Reasons of changing ownership" with many branches of jurisprudence.

In the course of financial transactions, the Islamic law states that it is not necessary to search for the source of money, nor the method of earning this money, but rather deal with it as it come from legal methods.

The transfer of illegal money from the person who acquired it to his heirs, or to others, does not remove the sin from him and it remains in his debt.

There is no sin on a creditor who has recovered his debt from a debtor who has borrowed a loan to repay the debt.

Keywords: Fiqh, transformation, ownership, earn, financial transactions

CC BY-NC-ND 4.0