

ورود عقد الرهن على المال المغصوب وأثره في الضمان

د/ هدى فتحي الجبالي

المدرس بقسم الفقه - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

HodaElGebaly194.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

أقرت الشريعة الإسلامية الملكية الفردية للأشخاص؛ فحرمت الاعتداء على مال الغير بغير حق. ومع ذلك قد يعتدى شخص على مال غيره، فيأخذه غصباً، ثم قد يرد على تلك العين المغصوبة عقد الرهن؛ بأن يرهنها مالكةا-المغصوب منه-، أو يرهنها الغاصب نفسه، وأثر ورود عقد الرهن على العين المغصوبة تتناوله هذا الدراسة بالتحليل. وقد جاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة. تناولت المقدمة: بيان دواعي البحث، وأسئلته، والدراسات السابقة، والمناهج العلمية المتبعة في البحث، وخبطته. والمبحث الأول: حقيقة الغصب وحكمه، والضمان فيه، ومحله. والمبحث الثاني: حقيقة عقد الرهن وحكمه، والضمان فيه. والمبحث الثالث: أثر ورود عقد الرهن على العين المغصوبة من ناحية صحة عقد الرهن من عدمها وثبوت الضمان من عدمه. وقد خلص البحث إلى عدة نتائج أهمها: أن أخذ مال الغير بطريق الغصب محرّم ومجرّم في الشريعة الإسلامية، وجميع الشرائع السماوية. وأن الغاصب ضامن للمال المغصوب، وعليه ردّه إذا كان باقياً بعينه، وإلا ردّ مثله أو قيمته عند عدم المثل. وأنه يصح لمالك العين المغصوبة رهنها عند الغاصب، ويزول بهذا الرهن ضمان الغصب. وأنه يصح لمالك العين المغصوبة رهنها عند غير الغاصب القادر على انتزاعها من الغاصب. وأنه يجوز أخذ الرهن من الغاصب عن العين المغصوبة. وأنه إذا رهن الغاصب العين المغصوبة من المغصوب منه برئ من ضمان الغصب، سواء علم المغصوب منه أن المال ماله المغصوب أم لا. وأنه إذا رهن الغاصب العين المغصوبة من غير المغصوب منه يتخير المالك في الرجوع بالضمان على من شاء الغاصب أو المرتهن.

الكلمات المفتاحية: الرهن، الغصب، ضمان المغصوب، ضمان المرهون، رهن

المغصوب.

Research Summary :

Islamic law has recognized individual ownership for individuals and has prohibited the unlawful seizure of others' property. However, a person may wrongfully take possession of another's property through usurpation, after which the usurped asset may become subject to a pledge contract—either by its rightful owner (the usurped party) or by the usurper himself. This study analyzes the implications of a pledge contract on a usurped asset. The research consists of an introduction, three sections, and a conclusion. The introduction outlines the research rationale, its key questions, previous studies, adopted research methodologies, and the study's structure. The first section discusses the concept of usurpation, its legal ruling, the liability it entails, and the subject of usurpation. The second section examines the nature of the pledge contract, its ruling, and the liability associated with it. The third section explores the impact of a pledge contract on a usurped asset, particularly regarding the validity of the contract and the extent of liability. The study concludes with several key findings, the most important of which are: the unlawful seizure of another's property through usurpation is prohibited and criminalized in Islamic law and all divine laws; the usurper is liable for the usurped property and must return it if it remains intact, or compensate with its equivalent or its value if an exact replacement is unavailable; the rightful owner of a usurped asset may validly pledge it to the usurper, thereby nullifying the liability of usurpation; the rightful owner may also pledge the usurped asset to a third party capable of reclaiming it from the usurper; a pledge contract may be concluded with the usurper regarding the usurped asset; if the usurper pledges the usurped asset to its rightful owner, the liability of usurpation is lifted, regardless of whether the rightful owner is aware that the asset is their own; and if the usurper pledges the usurped asset to a third party, the rightful owner has the choice to claim liability from either the usurper or the pledgee.

Keywords: Mortgage, Usurpation, Liability of the Usurped Property, Liability of the Mortgaged Property, Mortgage of Usurped Property.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوّى، وصوّر فأبدع، وشرّع فأحكم، وعلم الإنسان ما لم يعلم. الحمد لله الذي جعل العلم النافع طريقاً موصلاً لرضاه، وصراطاً يتبعه مَنْ أراد هُداً، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، والنعمة المُسداة، النبي الأمي، الذي تربي على يديه الصحابة الأجلّاء، وتتلذذ على هديّه وسننه كبار العلماء.

وبعد...

فإن المقاصد التي دارت حول رعايتها شريعة الإسلام تتناول حفظ الإنسان في نفسه وماله؛ ذلك أن الضروريات الخمس التي وُضعت أحكام الشريعة للمحافظة عليها (الدين، النفس، النسل، المال، العقل)، من هنا كان تحريم الشريعة للاعتداء على نفس الإنسان وماله بكل أنواع التعدي وصوره؛ فكان تشريع الحدود، كقطع يد السارق، والقصاص من القاتل، كما وجب الضمان عند إتلاف مال الغير، أو غصبه بغير وجه حق، وغير ذلك من التشريعات التي من شأنها ضبط جماح الإنسان الذي تسوّل له نفسه أن يطغى على حق غيره ظلماً وعدواناً.

ومع التحذير الشديد من التعدي على مال الغير بالباطل من خلال النصوص الشرعية التي منها قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ۝﴾^(١)، ومع تمكّن الطمع من بعض النفوس، وضعف الوازع الديني، تجد مَنْ لا يقنع بما بين يديه؛ فيأخذ مال غيره غصباً وقهراً، فإذا وقع وغصب أحدهم مال غيره، فإنه يتعين عليه رد هذا المال الذي اغتصبه؛ امتثالاً لقول النبي ﷺ فيما رواه عنه سمرّة بن جندب رضي الله عنه: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدَّى»^(٢)، فإذا امتنع الغاصب عن رد هذا المال الذي غصبه، ثم زاد فتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم برهنه في دين عليه، أو تصرف

(١) سورة النساء، الآيتان (٢٩، ٣٠).

(٢) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية، (٥/٤١٤)، ح.ر (٣٥٦١) - كما أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، (٣/٥٥٨)، ح.ر (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن.

فيه صاحبه-المغضوب منه- برهنه في دين عليه، أو أخذ أحدهما رهناً في مقابل تلك العين المغضوبة، فيكون ورود عقد الرهن على عين مغضوبة، وموقف الفقه الإسلامي من حكم تلك التصرفات وأثرها في الضمان، مع التعرض لما جاء في هذا الشأن في القانون المصري أُلقي الضوء عليه بالدراسة في هذا البحث-بعون الله تعالى وتوفيقه-.

دواعي البحث:

- ١- بيان مظاهر رعاية الشريعة الإسلامية لأتباعها، وحرصها على أن تكون تصرفات الإنسان المالية في خالص أمواله التي يحق له التصرف فيها دون مال الغير.
- ٢- حاجة الناس الماسة إلى الرهن في تعاملاتهم، لا سيما في زماننا الذي قلّت فيه الأمانة فكان الرهن ليستوثق صاحب الدين في دينه.
- ٣- بيان تأكيد الشريعة الإسلامية على الملكية الفردية للأشخاص، وأن التعدي على ملك الغير بالغصب لا يصير به المتعدي مالكا للمال الذي غصبه، وأن تصرفه فيه برهنه من غيره لا يُبرئه من ضمانه.
- ٤- انتشار غصب أموال الغير ظلماً وعدواناً نتيجة ضعف الوازع الديني، وعدم قدرة المغضوب منه على انتزاع ماله من الغاصب-أحياناً-، واحتياجه إلى رهن هذا المال المغضوب في تعاملاته.
- ٥- الإسهام في إثراء المكتبة الفقهية؛ لعدم الوقوف على دراسة تناولت الموضوع بالبحث والتحليل.

أسئلة البحث:

- يتناول البحث الإجابة عن الأسئلة التالية:
- ما مفهوم الرهن، وما مفهوم الغصب؟
 - ما حكم الرهن، وما حكم الغصب؟
 - كيفية ضمان المرهون، وكيفية ضمان المغضوب؟
 - ما حكم رهن المالك-المغضوب منه- للعين المغضوبة؟
 - ما حكم رهن الغاصب للعين المغضوبة؟
 - ما حكم أخذ الرهن عن العين المغضوبة؟
 - ما أثر ورود الرهن على محل الغصب من حيث الضمان؟

الدراسات السابقة:

لم أقف -فيما اطلعتُ عليه مما تيسر لي- على دراسةٍ تناولت عقد الرهن الوارد على محل الغصب، وإنما اطلعتُ على بعض الأبحاث ذات الصلة، ومنها:

- ١- أبحاث أفردت عقد الرهن بالدراسة، أو أبحاث أفردت عقد الغصب بالدراسة.
- ٢- بحث بعنوان (التصرفات الناقلة للملكية الواردة على محل الغصب دراسة مقارنة بين الفقه والقانون)، تأليف أ.د/ جهاد محمود الأشقر، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بفتحنا الأشراف-الدقهلية- (المجلد: ١٩، العدد: ١، ٢٠١٧م). وقد تناول البحث تصرفات البيع والمتاجرة والهبة والوصية التي قد ترد على العين المغصوبة.

المناهج العلمية المتبعة في البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والمقارن.

* **المنهج الاستقرائي:** وذلك من خلال استقراء وتتبع كل ما يتعلق بجزئيات البحث من المظان المعتمدة.

* **المنهج التحليلي:** وذلك بتحليل المسألة محل الدراسة؛ بوضع تصور ووصف للمسألة الفقهية-متى اقتضى الحال ذلك-، وتحرير محل النزاع فيها؛ ببيان مواطن الاتفاق، ومواطن الاختلاف-عند الحاجة-، وعرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها-ما أمكن-.

* **المنهج المقارن:** وذلك بمقارنة أقوال الفقهاء الواردة في كل مسألة؛ وصولاً إلى الرأي الراجح فيها.

عملي في البحث:

إضافة إلى ما تقدم بيانه في المناهج المتبعة في البحث:

١- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٢- تخريج الأحاديث النبوية والآثار الواردة في البحث من مظانها المعتمدة، مع الحكم عليها-ما أمكن- ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٣- التزام الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية عند توثيق النصوص من المراجع، والترتيب الزمني حسب وفاة المؤلفين.

٤- توضيح معاني المفردات الواردة في البحث-التي تحتاج إلى توضيح- لغةً، واصطلاحًا.

٥- الاكتفاء بذكر بيانات المراجع في فهرس المراجع؛ تجنبًا للإطالة، والتكرار.

٦- تضمين البحث نصوص القانون المصري في المسائل التي وقفتُ على نصٍ فيها؛ إتمامًا للفائدة.

خطة البحث: قسمتُ البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

المقدمة وفيها: بيان موضوع البحث، ودواعيه، وأسئلته، والدراسات السابقة، والمناهج العلمية المتبعة في البحث، وعملي فيه.

المبحث الأول: حقيقة عقد الرهن، وحكمه، والضمان فيه، وأركانه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة عقد الرهن، وحكمه.

المطلب الثاني: أركان عقد الرهن.

المطلب الثالث: ضمان المرهون.

المبحث الثاني: حقيقة الغصب، وحكمه، والضمان فيه، ومحلّه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الغصب، وحكمه.

المطلب الثاني: ضمان المغصوب.

المطلب الثالث: محل الغصب.

المبحث الثالث: ورود عقد الرهن على العين المغصوبة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: رهن مالك المغصوب العين المغصوبة عند الغاصب.

المطلب الثاني: رهن مالك المغصوب العين المغصوبة عند غير الغاصب.

المطلب الثالث: أخذ الرهن عن العين المغصوبة.

المطلب الرابع: رهن الغاصب العين المغصوبة عند المغصوب منه.

المطلب الخامس: رهن الغاصب العين المغصوبة عند غير المغصوب منه.

الخاتمة وفيها: أهم النتائج التي اشتملت عليها الدراسة.

المبحث الأول

حقيقة عقد الرهن، وحكمه، والضمان فيه، وأركانه

المطلب الأول

حقيقة الرهن وحكمه

أولاً: الرهن في اللغة:

رهن الشيء رهناً: دام وثبت، فالرهن: الثبوت والدوام. والرهن: ما وُضع عند الإنسان لينوب مناب ما أخذ منه. وكل أمر احتبس به شيء فهو رهنه ومُرتَهنه، كما أن الإنسان رهين عمله. والمرتهن: الذي يأخذ الرهن، والشيء: مرهون ورهين^(١).

ثانياً: الرهن في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحنفية بأنه: "حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين"^(٢). المراد ب(الشيء): المال. وب(الحق): ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة، أو حكماً كالأعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبذل الخلع. و(كالدين)، أي: مثل ما وجب في الذمة، حتى إذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالرهن بالقصاص والحدود كان الرهن باطلاً^(٣).

وعرفه المالكية بأنه: "متمول أخذ توثقاً به في دين لازم، أو صائر إلى اللزوم"^(٤). المراد ب(متمول)، أي: من الأموال عيناً كانت أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو غيرها كمنفعة. و(أخذ): أي من ماله؛ والمراد يؤخذ منه وليس الأخذ بالفعل؛ لأن قبضه بالفعل ليس شرطاً في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم ثم يطلب المرتهن أخذه. و(توثقاً به): أي بالتمول. في دين لازم: أي من بيع أو قرض أو قيمة متلف. أو (دين صائر إلى اللزوم): كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع^(٥).

(١) الصحاح للجوهري (رهن - ٢١٢٨/٥) - لسان العرب لابن منظور (رهن - ١٨٨/١٣ - ١٩٠) - تاج العروس للزبيدي (- ١٢٢/٣٥ - ١٢٤).

(٢) تبين الحقائق للزيلعي (٦٢/٦).

(٣) مجمع الأنهر لشيخ زادة (٣٦٩/٤ - ٢٧٠).

(٤) الشرح الصغير للدريير (٣٠٣/٣ - ٣٠٤).

(٥) الشرح الصغير للدريير (٣٠٣/٣ - ٣٠٤).

وعرفه الشافعية بأنه: "جعل عين مالٍ، وثيقةً بدينٍ، يُستوفى منها عند تعذر وفائه"^(١). (جعل عين)، أي: جعل المالك، أو مَنْ قام مقامه، ودخل تحته العقد والصيغة. و(عين مال): هي المرهون. و(وثيقة بدين): هي المرهون به، فاشتمل التعريف على الأركان. و(يُستوفى)، أي: الدين أو بعضه وهو قيد في التعريف خرج به غير المملوك كالموقوف، والمغصوب. و(منها): يشمل ما إذا كانت العين أقل من الدين أو مساوية له. و(عند تعذر وفائه): ليس بقيد بل جرى على الغالب.^(٢)

وعرفه الحنابلة بأنه: "توثقةً دينٍ بعينٍ، يمكن أخذه أو بعضه منها، أو ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها"^(٣).

(توثقةً دينٍ بعينٍ)، أي: جعل عين مالية وثيقة بدين. و(يمكن أخذه أو بعضه منها)، أي: أخذ الدين أو أخذ بعضه من العين إذا كانت من جنس الدين. (أو ثمنها)، أي: يمكن أخذ الدين أو بعضه من ثمن العين إن لم تكن من جنس الدين. و(إن تعذر الوفاء من غيرها)، أي: من غير العين.^(٤)

تعريف الرهن في القانون المصري:

جاء تعريف رهن العقار في التشريع المصري: الرهن الرسمي: عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقًا عينيًا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.^(٥)

التعريف المختار

من خلال تعريفات الفقهاء وما ورد في القانون المصري عن تعريف الرهن، فإن التعريف المختار للرهن تعريف الحنابلة، فالرهن: توثقةً دينٍ بعينٍ، يمكن أخذه أو بعضه منها، أو ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها.

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٨/٣).

(٢) حاشية الجبيري (٣٦٥/٣ - ٣٦٦).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (٤٤/٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المادة رقم (١٠٣٠)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨م.

وقريب منه تعريف الشافعية، غير أن تعريف الحنابلة أشمل؛ لنصه على أن الدين كما يؤخذ من العين المرهونة إذا كان الدين من جنسها، فكذا يؤخذ من ثمنها-العين المرهونة- إذا لم تكن من جنس الدين، أما تعريف الرهن في القانون فقد اقتصر على رهن العقار.

ثالثاً- مشروعية الرهن:

الرهن مشروع، وأصل مشروعيته ثابت بنصوص الكتاب، والسنة، والإجماع:

فمن الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(١).

وجه الدلالة: الآية الكريمة وإن دلت صراحة على مشروعية الرهن في السفر، إلا أن الحاجة داعية إلى التوثق بالرهن في الحضر-أيضاً-، وللتصيص على الرهن في السفر وإن كان قد خرج مخرج الشرط، فالمراد به غالب الأحوال^(٢).

ومن السنة:

ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَرَهْنَهُ دِرْعَةً»^(٣).

وجه الدلالة: الخبر واضح الدلالة على جواز الرهن؛ وكيف لا وقد فعله النبي ﷺ؟!

ومن الإجماع

فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية الرهن سواء في السفر أو في الحضر^(٤).

(١) سورة البقرة، جزء الآية (٢٨٣).

(٢) أحكام القرآن للقرطبي (٤/٤٦٤ - ٤٦٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب: الرهن، باب: مَنْ رهن درعه، (٣/١٤٢)، ح.ر. (٢٥٠٩).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٦/١٣٥) - الاختيار للموصلي (٢/٦٣) - المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/١٤٤) - المقدمات لابن رشد (٢/٣٦١) - البيان للعمراني (٦/٧) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٨) - المغني لابن قدامة (٦/٤٤٤) - كشف القناع

وإذا تقرر مشروعية أخذ الرهن وثيقة بالدين، فإنه عقد جائز غير واجب كغيره من وسائل التوثيق كالضمان والكفالة^(١)؛ دل على عدم الوجوب قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٢)، وذلك من وجهين:

أحدهما: أن قول الله ﷻ: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله بعدها ﴿وَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾. الآخر: أن الأمر بالرهن في الآية الكريمة عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذا بدلها - الرهن -^(٣).

المطلب الثاني

أركان عقد الرهن

للفقهاء في أركان عقد الرهن قولان:

أحدهما: لعقد الرهن ركن واحد: الصيغة التي تتكون من الإيجاب والقبول. قول الحنفية^(٤).

القول الآخر: لعقد الرهن أركان أربعة: العاقدان - الراهن، والمرتهن -، والمرهون به،

للبيهوتي (٤٤/٣).

روي عن مجاهد وغيره عدم صحة الرهن إلا في السفر؛ لأن الله - تعالى - شرط السفر في الرهن بقوله ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ - سورة البقرة جزء الآية ٢٨٣ - والجواب عنه: بأن ذكر السفر خرج مخرج الغالب؛ لكون الكاتب يُعَدَم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضاً. المغني لابن قدامة (٤٤٤/٦).

^(١) الاختيار للموصلي (٦٣/٢) - الذخيرة للقرافي (٧٧/٨) - البيان للعمرائي (٧/٦) - المغني لابن قدامة (٤٤٤/٦).

^(٢) سورة البقرة، جزء الآية (٢٨٣).

^(٣) المغني لابن قدامة (٤٤٤/٦).

^(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٥/٦) - حاشية ابن عابدين (٤٧٨/٦).

والمرهون، والصيغة. قول جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة)^(١).

سبب الخلاف

الخلاف في قضية الركن بين فقهاء الحنفية وغيرهم ليس في عقد الرهن فحسب، وإنما شائع في كل العقود. ومرجع ذلك: أن الركن عند الجمهور أوسع منه عند الحنفية؛ ذلك أن الركن عند الحنفية: ما كان جزءاً من شيء، وتوقف وجوده عليه؛ لأن من الأجزاء ما يتوقف عليها الوجود، ومنها ما لا يتوقف عليها الوجود. أما الركن عند الجمهور: فهو ما توقف عليه وجود الشيء ولا يمكن تصوره إلا به، سواء أكان جزءاً منه أم لا. فالعقد ركن عند الجمهور؛ إذ لا يتصور عقد بدون عاقد وإن لم يكن جزءاً من العقد، أما العاقد عند الحنفية، فيُعد من شروط العقد لا من الأركان^(٢).

ومع هذا الاختلاف الجاري بين الفقهاء في أركان عقد الرهن، فإنه لا يكاد يُتصور اختلاف بينهم في حتمية وجود راهن، ومرتهن، ومرهون، ومرهون به، وصيغة لانعقاد الرهن؛ وعليه فاعتبار العاقد -الراهن والمرتهن- والمعقود عليه -المرهون والموهون به- من أركان العقد كما هو مذهب الجمهور أو اعتبارهم شروطاً للعقد اصطلاحاً ولا مشاحة في الاصطلاح.

جاء في (حاشية البُجَيْرِي): "أركانه: الأمور التي لا بد منها ليتحقق العقد في الخارج، وتسمية العاقد ركنًا أمرٌ اصطلاحِي، وإلا فليس جزءاً من ماهية البيع التي توجد في الخارج التي هي العقد. وإنما أجزاءه: الصيغة، واللفظ الدال على المعقود عليه، فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنًا حقيقيًا، أي: جزءاً من الماهية الخارجية التي هي العقد، فكان ركنًا باعتبار أنه يذكر في العقد"^(٣).

هذا، وجدير بالذكر: أنه يتعلق بكل ركن من تلك الأركان، شروط وضوابط، أكثرها محل اختلاف وتفصيل بين الفقهاء؛ ولذا فتجنباً للإطالة أكتفي منها بما تدعو إليه حاجة البحث وذلك عند عرض المسائل محل الدراسة.

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٧٦٦/٢) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٩/٣) -

حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥٢/٥).

(٢) الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي (٤٢١١/٦).

(٣) حاشية البُجَيْرِي على شرح المنهج (١٦٦/٢).

المطلب الثالث

ضمان المرهون

إذا انعقد الرهن صحيحاً فتلف المرهون في يد المرتهن، فهل يكون في ضمان المرتهن بناءً على أن يده يد ضمان، أو يبقى على ضمان الراهن بناءً على أن يد المرتهن يد أمانة؟

تحرير محل النزاع

محل الاتفاق

إذا تلفت العين المرهونة في يد المرتهن بتعدٍ منه أو تقصير في حفظها كان - المرتهن - ضامناً لها^(١).

دليل ذلك:

أن المرهون أمانة في يد المرتهن فيضمنه بالتعدي أو التقصير كالوديعة؛ إذا الأمانات تضمن بالتعدي^(٢).

محل الاختلاف

إذا تلفت العين المرهونة في يد المرتهن بدون تعدٍ منه أو تقصير في حفظها.

وقد اختلف الفقهاء في صفة يد المرتهن على العين المرهونة إذا تلفت في يده بدون تعدٍ منه أو تقصير، وذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: يد المرتهن على المرهون يد ضمان، والمرهون مضمون بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين؛ فعند هلاك الرهن ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين، فإذا كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه، وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين والمرتهن في الفضل أمين، وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع

(١) المبسوط للسرخسي (٦٤/٢١) - مجمع الأنهر لشيخ زادة (٢٧١/٤، ٢٧٢) - المعونة للقاضي عبد الوهاب (١٤٨/٢) - المقدمات لابن رشد (٣٦٨/٢) - البيان للعمراني (١٠٧/٦) - تحفة المحتاج لابن حجر (٨٨/٥) - المغني لابن قدامة (٥٢٢/٦) - كشف القناع للبهوتي (٦٠/٣).

(٢) الاختيار للموصلي (٦٥/٢) - المغني لابن قدامة (٥٢٢/٦).

المرتهن على الراهن بفضل الدين. قول الحنفية، وروي عن عمر رضي الله عنه وبه قال الثوري رحمته الله (١).

القول الثاني: التفرقة بين ما لا يُغاب عليه وهو ما يظهر هلاكه ولا يخفى كالعقار والحيوان فلا يكون مضموناً على المرتهن ويكون تلفه على الراهن ما لم يكن من المرتهن تعدٍ فيه، وبين ما يُغاب عليه وهو ما يخفى هلاكه كالذهب والفضة والعروض والسلع ونحوها فيكون مضموناً على المرتهن إلا أن تقوم بينة أو يعلم الراهن أنه تلف بغير تعدٍ من المرتهن؛ ففيه روايتان: إحداهما سقوط الضمان، والأخرى: ثبوته على المرتهن. وهو قول المالكية (٢).

القول الثالث: يد المرتهن على المرهون يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. قول الشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي، وأبو ثور، وابن المنذر رحمهم الله (٣).

الأدلة مصحوبة بالمناقشات

أولاً: استدلت أصحاب القول الأول على أن يد المرتهن يد ضمان بالسنة والإجماع والمعقول:

فمن السنة:

ما رواه عطاء رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا فَتَفَقَّ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُرْتَهِنِ: «ذَهَبَ حَقُّكَ» (٤).

(١) المبسوط للسرخسي (٦٤/٢١) - مجمع الأنهر لشيخ زادة (٢٧١/٤، ٢٧٢) - الفتاوى الهندية (٥٣٠/٥).

(٢) المعونة للقاضي عبد الوهاب (١٤٨/٢) - المقدمات لابن رشد (٣٦٨/٢) - الذخيرة للقرافي (١٠٨/٨).

(٣) البيان للعمرائي (١٠٧/٦) - تحفة المحتاج لابن حجر (٨٨/٥) - المغني لابن قدامة (٥٢٢/٦) - كشف القناع للبهوتي (٦٠/٣) - المحلى لابن حزم (٣٧٩/٦).

(٤) ذكره أبوداود في المراسيل بلفظه، باب: ما جاء في الرهن، (١٧٢)، برقم (١٨٨) - والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الرهن، باب: مَنْ قَالَ الرهن مضمون، (٤٥٢/١١)، برقم (١١٣٣٦)، وقال ابن الخراط في الأحكام الوسطى (٢٧٩/٣): مرسل وضعيف الإسناد.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر المرتهن بذهاب حقه-أي: دينه- بسبب هلاك الرهن في يده، ولا يمكن أن يكون قوله ذلك في حبس العين نفسها؛ فإنه مما لا يُشكل لذهاب العين بالهلاك^(١).

نوقش الاستدلال بالخبر من وجهين:

أحدهما: أنه مرسل وقول عطاء يخالفه، كما أن في سنده ضعفاً.
الآخر: أنه على فرض صحته، فيحتمل أنه أراد بقوله: "ذهب حقه"، أي: من الوثيقة بطلب رهن آخر، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس^(٢).

ومن الإجماع:

إجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون، مع اختلافهم في كفيته^(٣).

نوقش: بأن دعوى الإجماع من الصحابة والتابعين غير صحيحة؛ فقد روي عنهم مخالفة ذلك-كما هو مذكور في توثيق القول الثالث، القائل أصحابه بأن يد الراهن يد أمانة.

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على التفرقة بين ما يُغاب عليه وما لا يُغاب عليه بالمعقول:

أن الرهن لم يجر مجرى الأمانات المحضة ولا مجرى المضمون المحض، وإنما أخذ شبهاً من الأمرين؛ ذلك أن الأمانة المحضة هي التي لا نفع فيها لقابضها بل النفع فيها للمالك كالوديعة أو جل النفع كالقراض، والمضمون المحض هو ما كان النفع كله لقابضه كالقرض أو تعدي جنابة كالغصب؛ وفي الرهن لما لم يكن تعدٍ ولا جنابة فيضمن، ولم ينفرد المالك بالمنفعة فيسقط الضمان عن المرتهن، بل كانت المنفعة لهما؛ أما للمالك، فالصبر عليه بالدين لأجل الرهن؛ والمرتهن بحصول التوثق له، فلم يجز أن ينفرد الرهن بحكم أحدهما على التحديد، لأخذه شبهاً منهما جميعاً^(٤).

(١) المبسوط للسرخسي (٦٦/٢١).

(٢) المغني لابن قدامة (٥٢٣/٦).

(٣) مجمع الأنهر لشيخ زادة (٢٧٢/٤).

(٤) المقدمات لابن رشد (٣٦٨/٢، ٣٦٩).

نوقش: بأنه لو لزمّت التفرقة بين ما خفي هلاكه وما ظهر في الرهن من حيث الضمان للزمت-أيضاً- في الأمانات كالودائع والمضاربات ومثلها العواري والغصب، فلما كانت الأمانات غير مضمونة فيما خفي هلاكه أو ظهر، والعواري والغصب مضمونة فيما خفي هلاكه أو ظهر، وجب أن يكون الرهن لاحقاً لأحدهما في وجوب ضمانه أو سقوطه؛ إذ هما أصلان ليس لهما ثالث فيرد الرهن إليه^(١).

وبعبارة أخرى، عند مالك رحمته الله ما لا يُضمن به العقار، لا يُضمن به الذهب كالوديعة، فلم كانت التفرقة بينهما في الرهن^{(٢)؟!}

ثالثاً: استدل أصحاب القول الثالث على أن يد المرتهن يد أمانة بالسنة والمعقول: **فمن السنة:**

ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «لَا يَلْقَى الرَّهْنُ، وَالرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»^(٣).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «وَالرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنَهُ»، أي: أن الرهن عند التلف من ضمان صاحبه؛ أي: الراهن، وهذا محمول على حالة عدم تعدي المرتهن على المرهون أو التقصير في حفظه^(٤).

نوقش وجه الاستدلال: بأن معنى: «وَالرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنَهُ»، أي: على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه عنه بالرهن لا أن المعنى أنه في ضمانه^(٥).

أجيب: بأنه لا يصح حمل المعنى على أنه أراد أن الرهن على ملك صاحبه؛ لأن حرف التمليك هو اللام فلو أراد الملك لقال "الرهن لصاحبه"، ولفظة "مَنْ" مستعملة في الضمان، فإنه يقال: هذا من ضمان فلان، فلما قال: "لِمَنْ رهنه" علم أنه أراد من ضمان

(١) الحاوي للماوردي (٢٥٩/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٥٢٣/٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، (٤٣٩/٣)، ح.ر (٢٩٢٧) - ونحوه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الرهن، باب: ما جاء في زيادات الرهن، (٤٤٦/١١)، ح.ر (١١٣٢٢)، وقد روي من طرق عدة، والطرق يقوي بعضها بعضاً.

(٤) الحاوي للماوردي (٢٥٧/٦) - البيان للعمرائي (١٠٩/٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦٦/٢١).

صاحبه^(١).**ومن المعقول**

١- أن فاسد كل عقد مردود إلى صحيحه في وجوب الضمان وسقوطه، فالبيع لما كان فاسده مضموناً كان صحيحه مضموناً، والشركة والمضاربات لما كان صحيحها غير مضمون كان فاسدها غير مضمون، والرهن الفاسد غير مضمون فوجب أن يكون الرهن الصحيح غير مضمون^(٢).

٢- أن الرهن وثيقة بالدين فلم يضمنه المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد^(٣).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية ومن وافقهم من القول: بأن يد المرتهن على المرهون يد أمانة، فلا يضمنه إذا تلف عنده إلا إذا تعدى أو فرط في حفظه؛ وذلك لما يلي:

١- قوة الأدلة التي استدلو بها وسلامتها من المناقشة في حين لم تسلم أدلة القولين الآخرين من المناقشة والرد.

٢- أن حقيقة الرهن كونه وثيقة لمن له الحق-المرتهن-، فلو كان مضموناً بالحق لكان وثيقة على من له الحق، وفي ذلك إبطال لمعنى الرهن^(٤).

٣- أن الرهن وثيقة بالدين فمثله كمثل الكتابة والكفالة، ولو ضمن المرتهن العين المرهونة على كل حال سواء حصل منه تعدٍ وتقصير أو لا؛ لامتنع الناس عن الرهن خشية الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات^(٥).

والله أعلم

(١) الحاوي للماوردي (٢٥٧/٦).

(٢) الحاوي للماوردي (٢٥٨/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٥٢٣/٦).

(٤) الحاوي للماوردي (٢٥٨/٦).

(٥) المغني لابن قدامة (٥٢٣/٦).

المبحث الثاني

حقيقة الغضب، وحكمه، والضمان فيه، ومحلّه

المطلب الأول

حقيقة الغضب وحكمه

أولاً: الغضب في اللغة:

الغَضْبُ: أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا. وَغَضِبَ الشَّيْءُ يَغْضِبُهُ غَضَبًا، وَاغْتَضَبَهُ، فَهُوَ غَاصِبٌ. وَغَضَبَهُ عَلَى الشَّيْءِ: قَهَرَهُ، وَغَضَبَهُ مِنْهُ. وَالْإِغْتِصَابُ مِثْلُهُ، وَالشَّيْءُ: غَضَبٌ وَمَغْضُوبٌ^(١).

فمعنى الغضب والاعتصاب في اللغة يدور حول أخذ الشيء ظلماً وقهراً وعدواناً، سواء كان المغضوب مالاً أو غير مال، والأخذ يسمى غاصباً، والمأخوذ يسمى غصباً ومغضوباً، ومنه قول الله ﷻ ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَ هَرَمٍ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^(٢)، أي: ظلماً، وقهراً، وعدواناً.

ثانياً: الغضب في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في بيان مفهوم الغضب، وذلك على النحو التالي:

عند الحنفية:

عرّفه أبوحنيفة وأبيوسف رحمهما الله بأنه: "إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ، عَنْ مَالِهِ الْمُتَقَوِّمِ، عَلَى سَبِيلِ الْمَجَاهِرَةِ وَالْمُغَالَبَةِ، بِفِعْلِ فِي الْمَالِ"^(٣).
وقيل: "إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ؛ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ، فِي مَالٍ مُتَقَوِّمٍ، مُحْتَرَمٍ، قَابِلٍ لِلنَّقْلِ، بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ"^(٤).

وعند محمد رحمه الله: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً؛ وإنما يُعتبر تفويت يد

(١) الصحاح للجوهري (غضب - ١٩٤/١) - لسان العرب لابن منظور (غضب - ٦٤٨/١) -

تاج العروس للزبيدي (غضب - ٤٨٤/٣).

(٢) سورة الكهف، الآية (٧٩).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٣/٧).

(٤) تبیین الحقائق للزيلعي (٢٢٢/٥).

المالك لا غير^(١).

وبإمعان النظر في تلك التعريفات، فإنه يعتبر في تحقق الغصب عند الحنفية ما يلي:

١- إزالة يد المالك عن المغصوب وإثبات يد الغاصب عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن معنى التعدي المعتبر في الغصب إنما يكون في الإزالة مع الإثبات؛ إذ مجرد الإثبات لا ضرر فيه فلم يكن تعدياً، أما عند محمد رحمته الله فالمعتبر في الغصب مجرد إثبات الغاصب يده على المغصوب، وأثر الخلاف يظهر في زوائد المغصوب؛ فلا تكون مضمونة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنها لم تكن في يد المالك وقت الغصب فلم توجد إزالة اليد عنها، وعند محمد رحمته الله مضمونة؛ لثبوت يد الغاصب على المغصوب.

٢- أن يكون المغصوب مالاً محترماً منقوماً، فلا غصب بأخذ ميتة أو خمر لمسلم أو مالٍ لحربي.

٣- أن يكون فعل الغاصب بغير إذن المالك، وإلا كان إيداعاً أو إعارة ونحوهما.

٤- كون فعل الغاصب على سبيل المجاهرة والمغالبة، وإلا كان سرقة.

٥- فعل الغاصب في المال المغصوب بالنقل والتحويل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، أما عند محمد رحمته الله فالفعل في المال ليس بشرط، وأثر الخلاف يظهر في العقار؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتصور غصب العقار، أما عند محمد رحمته الله فيتحقق الغصب بتقويت يد المالك عن العقار^(٢).

وعند المالكية:

"أخذ المال بغير حق، على وجه القهر والغلبة، من غير حراة"^(٣).

وبالنظر في هذا التعريف، فإنه يعتبر في تحقق الغصب عند المالكية ما يلي:

١- اختصاص الغصب بالاستيلاء على الذوات دون المنافع: كسكنى دار، وركوب دابة مثلاً؛ فإن ذلك تعدٍ لا غصب.

٢- أخذ الغاصب للمال المغصوب بغير حق؛ احترازاً عن الأخذ بحق كأخذ الدين من

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٣/٧) - تبیین الحقائق للزيلعي (٢٢٢/٥).

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٧٣٩/٢).

مدين مماطل، والزكاة كُرها من ممتنع ونحو ذلك.

- ٣- كون فعل الغاصب على سبيل القهر والغلبة؛ احترازًا عن السرقة ونحوها؛ إذ لا قهر حال الأخذ فيها، واحترازًا عن الأخذ اختياريًا كما في العارية والهبة.
- ٤- الغصب يختلف عن الحرابة؛ من حيث ترتب بعض الأحكام عليها دون الغصب، كما في عقوبة المحارب فإنه يُقتل أو يُصلب أو يُنفى، ولذا كان تخصيصها بالذكر للتمييز بينهما^(١).

وعند الشافعية:

- عرّفه **الماوردي** رَحِمَهُ اللهُ بِأَنَّهُ: "مَنَعَ الإنسان من ملكه، والتصرف فيه، بغير استحقاق"^(٢).
 وقيل: "الاستيلاء على حق الغير عدوانًا"^(٣).
 وبإمعان النظر في هذين التعريفين، فإنه يعتبر في تحقق الغصب عند الشافعية ما يلي:

- ١- كون فعل الغاصب في المال المغصوب بالمنع والتصرف، فإن مَنَعَ ولم يتصرف كان تعديًا ولم يتعلق به ضمان؛ لأنه تعدّى على المالك دون الملك، وإن تصرف ولم يمنع كان تعديًا، وتعلق به ضمان؛ لأنه تعدّى على الملك دون المالك، فإذا جمع بين المنع والتصرف كان غاصبًا^(٤).
- ٢- يشمل الغصب المال وما يجري مجراه كالكلب وجلد الميتة والمنافع.
- ٣- أخذ الغاصب للمال المغصوب على جهة الظلم والتعدي؛ احترازًا عن الأخذ بنحو سؤم، وعارية، ووديعة، وما كان أمانة شرعية كاللُقطة، وما ألقته الريح.
- ٤- كون فعل الغاصب على سبيل القهر والغلبة؛ احترازًا عن السرقة والاختلاس ونحوهما^(٥).

(١) الشرح الكبير للدردير (٤٤٢/٣).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٣٥/٧).

(٣) النجم الوهاج لأبي البقاء (١٦٨/٥).

(٤) الحاوي للماوردي (١٣٥/٧).

(٥) النجم الوهاج لأبي البقاء (١٦٨/٥) - تحفة المحتاج لابن حجر (٣/٦).

وعند الحنابلة:

عرّفه ابن قدامة رحمته الله بأنه: "الاستيلاء على مال غيره بغير حق" (١).
 وقيل: "استيلاء غير حربي، عُرْفًا، على حق غيره، قهرًا، بغير حق" (٢).
 وبالنظر في هذين التعريفين، فإنه يعتبر في تحقّق الغصب عند الحنابلة ما يلي:

- ١- الغصب ما عُدَّ استيلاءً عُرْفًا.
- ٢- يشمل الغصب أخذ الأموال والاختصاصات ككلب الصيد.
- ٣- كون فعل الغاصب على سبيل القهر والغلبة؛ احترازًا عن السرقة، والاختلاس، والنهب.
- ٤- استيلاء الحربي على مال المسلمين لا يعتبر غصبًا، لأنه يملك المال الذي استولى عليه من المسلمين فلا يضمنه.
- ٥- الغصب ما كان استيلاءً بغير حق؛ احترازًا عن الشفعة، واستيلاء الولي على مال موليه (٣).

تعريف الغصب في القانون المصري:

لم أقف على تعريف للغصب في التشريع المصري، وإنما ذكر في قرار محكمة النقض المصرية تعريفًا لغصب العقار بأنه: انعدام سند الحيازة، ولا يعتبر بذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني له شأنه في تبرير يد الحائز على العقار المثار بشأنه النزاع (٤).

التعريف المختار

ومن خلال العرض المتقدم لتعريف الغصب عند الفقهاء، وما ورد فيه في القانون المصري، فإن التعريف المختار للغصب تعريف الحنابلة بأنه: استيلاء غير حربي، عُرْفًا، على حق غيره، قهرًا، بغير حق.

(١) المغني لابن قدامة (٣٦٠/٧).

(٢) كشف القناع للبهوتي (٣٠٨/٣).

(٣) المرجع السابق - مطالب أولي النهى للرحبياني (٢/٤).

(٤) النقض المدني: الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٥/٢١ م.

مع إضافة منع الغاصب للمالك من التصرف في الحق المغصوب إلى التعريف؛ ليكون تعريف الغصب: استيلاء غير حربي، عرْفاً، على حق غيره، قهراً، بغير حق، ومنعه من التصرف.

وإنما كان هذا التعريف هو المختار؛ لكونه أشمل تعريفات الفقهاء في بيان معنى الغصب، وذلك من حيث:

- ١- بيان أن الاستيلاء المعتبر في الغصب ما عُدَّ استيلاءً عرْفاً.
- ٢- شمول معنى الغصب المال، وما يجري مجرى المال كالمنافع والاختصاصات.
- ٣- كون أخذ الغاصب للمال المغصوب بغير إذن صاحب الحق.
- ٤- كون المال المغصوب مأخوذاً على سبيل المجاهرة والغلبة.
- ٥- كون أخذ الغاصب للمال المغصوب بغير استحقاق.
- ٦- كون فعل الغاصب في المال المغصوب منَعُ صاحب المال من أخذه والتصرف فيه.

ثالثاً: حكم الغصب:

إن الغصب من صور الاعتداء المحرّم في شريعة الإسلام بل وجميع الشرائع السماوية، وتحريمه ثابت بنصوص الكتاب العزيز، والسنة النبوية، والإجماع:

فمن الكتاب:

- ١- قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).
- ٢- وقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدُوًّا وظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآيتين: الآيتان الكريمتان خطاب لجميع أمة نبينا محمد ﷺ، وهما نهى عن أن يأكل بعضهم مال بعض بغير حق، ويدخل فيه الغصب؛ فإن من أخذ مال

(١) سورة البقرة، الآية (١٨٨).

(٢) سورة النساء، الآيتان (٢٩، ٣٠).

غيره لا على وجه الشرع، فقد أكله بالباطل، فكان حراماً، لا سيما وقد توعّد ﷺ فاعل ذلك في آيتي سورة النساء^(١).

ومن السنة:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ من خطبته في حجة الوداع: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»^(٢).

وجه الدلالة: الخبر واضح الدلالة على حرمة الدماء والأموال والأعراض وأنها في حرمتها كحرمة يوم النحر، والشهر الحرام، والبلد الحرام، وإذا كانت حراماً كان الاعتداء عليها ظلماً وحراماً.

٢- ما رواه سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٣).

وجه الدلالة: دلّ الخبر على تحريم الظلم والغصب، وشدة عقوبتهما، وإمكان غصب الأرض وأنه من الكبائر^(٤).

٣- ما رواه رافع بن خديج رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغِيرَ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ»^(٥).

وجه الدلالة: دلّ الخبر على أن غاصب الأرض الذي قام بزراعتها لمّا كان معتدياً ومرتكباً حراماً بتصرفه في ملك غيره بغير إذنه لم يملك الزرع، ويكون الزرع لمالكها،

(١) أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٣/٣ - ٢٤٧/٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى، (١٧٦/٢)، ح.ر (١٧٩٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض، (١٣٠/٣)، ح.ر (٢٤٢٥).

(٤) سبل السلام للصنعاني (١٨٧/٣).

(٥) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، باب: إذا زرع الرجل في الأرض بغير إذن صاحبها، (٢٨٢/٥)، ح.ر (٣٤٠٣) - والترمذي في سننه، كتاب: البر والصلة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، (٦٤٠/٣)، ح.ر (١٣٦٦)، وقال: حديث حسن غريب.

وللغاصب ما غرم على الزرع من النفقة والبذر^(١).

ومن الإجماع:

فقد أجمع فقهاء المسلمين سلفاً وخلفاً على تحريم الغصب، وأنه من كبائر الذنوب^(٢).

المطلب الثاني

ضمان المغصوب

تقدم في المطلب السابق أن مَنْ غصب شيئاً كان ظالماً آثمًا؛ لتعدييه على مال غيره عدواناً بغير حق، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب عليه رد المغصوب إن وُجد باقياً قائماً بحاله، فإذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكه أو استهلاكه، وجب رد البديل: المثل إذا كان المغصوب من المثليات والقيمة إذا كان من القيميات^(٣).

دلَّ على ذلك نصوص الكتاب والسنة النبوية وإجماع الأمة والمعقول:

فمن الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿مَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن حق المغصوب منه المُعْتَدَى عليه متعلق بعين ماله ومالتيته، ولا يتحقق ذلك إلا برد الغاصب المعتدي عين المغصوب، فإذا تلف في يد الغاصب لزمه رد البديل^(٥).

ومن السنة:

١- ما رواه عبدالله بن السائب عن أبيه عن جدّه ﷺ عن النبي ﷺ: «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرِدَّهَا»^(٦).

(١) سبل السلام للصنعاني (١٩٣/٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٨/٧) - حاشية الدسوقي (٤٤٢/٣) - النجم الوهاج لأبي البقاء (١٦٧/٥) - المغني لابن قدامة (٣٦٠/٧) - المحلى بالآثار لابن حزم (٤٢٩/٦).

(٣) المثلي والقيمي من الأموال: المثلي، ما تساوت أجزاؤه كالمكيل، الموزون، والمعدود المتقارب أحاده. والقيمي، ما تفاوتت أجزاؤه كالثياب والحيوان. الحاوي للماوردي (١٣٦/٧).

(٤) سورة البقرة، جزء الآية (١٩٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٣٦١/٧).

(٦) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: الأدب، باب: مَنْ يَأْخُذُ الشَّيْءَ عَلَى الْمَزَاحِ،

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ في الخبر عن أخذ المرء متاع غيره لا على سبيل اللعب ولا على سبيل الجد، وإلا كان غاصباً يلزمه رد المغصوب إن كان باقياً^(١).

٢- ما رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدَّى»^(٢).
وجه الدلالة: دلّ الخبر على أنه يجب على يد الغاصب رد ما أخذت، فإذا ردت سقط عنها وجوب الرد^(٣).

٣- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقِصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتِ الْقِصْعَةَ، فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: «كُلُوا»، وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقِصْعَةَ حَتَّى فَرَّغُوا، فَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ^(٤).

وجه الدلالة: دلّ الخبر على أن من استهلك أو أتلف على غيره شيئاً كان مضموناً عليه بمثله^(٥).

ومن الإجماع

أجمع الفقهاء في الجملة على وجوب رد الغاصب لعين المال المغصوب إذا كان باقياً، فإذا تلفت العين صار إلى البديل، فيرد المثل إذا كان المغصوب مثلياً وإلا رد قيمته^(٦).

ومن المعقول

١- أن الغاصب يأخذ المال المغصوب فوّت على المالك اليد وهي مقصودة؛ لأن

(١/٣٥١)، ح.ر.(٥٠٠٣)- كما أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الفتن، باب: ما جاء لا يحل

لمسلم أن يروّع مسلماً، (٤/٤٦٢)، ح.ر.(٢١٦٠)، وقال: حديث حسن غريب.

(١) كشف القناع للبهوتي (٣/٣١٠).

(٢) تقدم تخريجه ص ٣.

(٣) مجمع الأنهر لشيخه زاده (٤/٧٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب المظالم والغصب، باب: إذا كسر قصعة أو شيئاً

لغيره، (٣/١٣٦)، ح.ر.(٢٤٨١).

(٥) سبل السلام للصنعاني (٣/١٩٠).

(٦) تبیین الحقائق للزيلعي (٥/٢٢٢) - المقدمات لابن رشد (٢/٤٩١) - الحاوي

للماوردي (٧/١٣٦) - المغني لابن قدامة (٧/٣٦١) - المحلى بالآثار لابن حزم (٦/٤٣٠).

المالك بها يتوصل إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف، فوجب على الغاصب نسخ فعله ورد المال إلى ما كان؛ دفعًا للضرر عن المغصوب منه^(١).

٢- أن العين المغصوبة لما كانت قائمة تعين رد عينها، فلما تعذر ردها وجب رد ما يقوم مقامها في المالية، وذلك بالمثل أو بالقيمة^(٢).

المطلب الثالث

محل الغصب

إن بيان محل الغصب من الأموال يقتضي التفريق بين نوعين منها: المنقول: الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، كالأغراض الشخصية والنقود والدواب والسيارات.

العقار: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر، كالدور والأراضي^(٣).

تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على تحقق الغصب فيما يُنقل ويُحوّل من الأموال المحترمة المتقومة المملوكة للغير، فيجب رد المغصوب المنقول إن كان باقياً بحاله، ويضمن بالمثل أو بالقيمة عند التلف^(٤).

محل الاختلاف:

اختلف الفقهاء في تحقق الغصب في العقار.

وقد اختلف الفقهاء في كون العقار محلاً للغصب من عدمه وذلك على قولين: أحدهما: لا يتحقق الغصب في العقار. قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من الحنفية، ورواية عند الحنابلة^(٥).

(١) تبين الحقائق للزليعي (٢٢٢/٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٦١/٧).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م: ١٢٨ - ١٢٩ / ٣١).

(٤) مجمع الأنهر لشيخ زادة (٨٠/٣) - المعونة للقاضي عبد الوهاب (١٨٩/٢) - البيان

للعمراني (٩/٧) - كشف القناع للبهوتي (٣٠٨/٣).

(٥) تبين الحقائق للزليعي (٢٢٤/٥) - الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة (١١٥/١٥).

القول الآخر: يتحقق الغصب في العقار. قول جمهور الفقهاء (محمد وزفر رحمهما الله من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمذهب عند الحنابلة، والظاهرية)^(١).

سبب الخلاف

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى مدى اعتبار فعل الغاصب في المال المغصوب بالنقل والتحويل شرطاً في تحقق الغصب أو لا؛ فعند جمهور الفقهاء لا يعتبر شرطاً بل المعتبر إثبات يد الغاصب على ملك الغير بدون إذن، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ومن وافقهما فيُشترط في تحقق الغصب فعل الغاصب في المغصوب بالنقل والتحويل، والعقار لا يُنقل.

الأدلة مصحوبة بالمناقشات

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم تحقق الغصب في العقار بالسنة، والمعقول:

فمن السنة:

ما رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي»^(٢).
وجه الدلالة: دلّ الخبر على أن اليد تضمن ما أخذت على سبيل الغصب، والذي يؤخذ باليد إنما هو المنقول لا العقار^(٣).

ومن المعقول:

١- أن الغصب تصرف في المغصوب؛ بإثبات الغاصب يده، وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل. أما العقار فلا يمكن نقله، وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه، وذلك تصرف في المالك لا في العقار؛ فلا يوجب الضمان^(٤).

يمكن مناقشة وجه الاستدلال من الخبر وهذا الدليل من المعقول: بأن ثبوت اليد

(١) تبين الحقائق للزيلعي (٢٢٤/٥) - حاشية الدسوقي (٤٤٣/٣) - البيان للعمrani (٩/٧) - الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة (١١٤/١٥) - المحلى بالآثار لابن حزم (٤٣٠/٦).

(٢) تقدم تخريجه ص (٣).

(٣) سبل السلام للصنعاني (١٨٨/٣).

(٤) تبين الحقائق للزيلعي (٢٢٤/٥).

على الشيء يعتبر استيلاءً، وإن لم يُنقل؛ يُقال: استولى زيد على أرض عمرو^(١).

٢- أن ما لا يجب القطع بسرقة لا يتعلق به ضمان الغصب كسرقة الحر^(٢).

نوقش ذلك: بأن ثمةً فارقاً بين الغصب والسرقة؛ ذلك أن القطع في السرقة معتبر بهتك الحرز وإخراج المال عنه، حتى لو نقل مالا غير محرز لم يكن سارقاً يُقطع، وهذا بخلاف الغصب المعتبر بالتصرف في المال، ألا ترى أنه لا يقال: سرق داراً، ويقال: غصب داراً^(٣).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على تحقق الغصب في العقار بالسنة، والمعقول: **فمن السنة:**

ما رواه سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٤).

وجه الدلالة: دلّ الخبر على إمكان غصب الأرض^(٥).

نوقش وجه الاستدلال: بأن المذكور في الخبر جزء الغاصب في الآخرة، ومحل الحديث الضمان في الدنيا، ولو كان موجباً للضمان في الدنيا لبينه ﷺ؛ لأن الحاجة إليه أمس، وزيادة الضمان عليه نسخ، ولا يجوز بالرأي، وإطلاق لفظ الغاصب عليه لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان؛ كإطلاق لفظ البيع على بيع الحر وهو لا يصح^(٦). **ومن المعقول:**

١- أنه في غصب العقار وجد تقويت يد المالك عن ملكه المعتبر في الغصب؛ لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتقلاً به في حق المالك أو إعجاز المالك عن الانتفاع به، وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار^(٧).

(١) سبل السلام للصنعاني (١٨٨/٣).

(٢) الاختيار للموصلي (٦٠/٣).

(٣) الحاوي للماوردي (١٣٦/٧).

(٤) تقدم تخريجه ص (٢٢).

(٥) سبل السلام للصنعاني (١٨٧/٣).

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٢٤/٥).

(٧) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٦/٧).

- ٢- أن كل حكم يتعلق بالنقل فيما يُنقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل، كدخول المبيع في ضمان المشتري، فالتخلية من الغاصب للعقار المغصوب، كالنقل منه في المنقول^(١).
- ٣- أن العقار مضمون بالقبض في البيع، وما يُضمن بالقبض في البيع يُضمن في الغصب كالمنقول^(٢).
- ٤- أن العقار مضمون عند الإلتاف، وما يُضمن عند الإلتاف، يُضمن بالغصب كالمنقول^(٣).

القول المختار

- وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتحقيق الغصب في العقار، وذلك لما يلي:
- ١- قوة الأدلة التي استدلت بها الجمهور في حين لم تسلم أدلة القول المخالف من المناقشة والرد.
- ٢- تحقق معنى الاستيلاء المعتبر في الغصب عند غصب العقار كما هو متحقق في المنقول؛ فإن العقار وإن كان لا يتأتى فيه النقل والتحويل، فإن غصبه ممكن بالاستيلاء على الأوراق التي تثبت ملكية العقار، أو تزوير توقيعات المالكين الأصليين، أو استغلال ضعف مالك العقار.
- ٣- تضافر الأخبار التي دلت على وقوع الغصب في الأرض، ومنها:
- أ- ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ». قَالَ: فَدَخَلَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ رضي الله عنه فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالُوا: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: صَدَقَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فِي نَزَلَتْ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ أَرْضٌ بِالْيَمَنِ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ؟» فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: «فِيمِينُهُ». قُلْتُ: إِذَنْ يَخْلِفُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ» فَنَزَلَتْ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ عَهْدَ اللَّهِ وَأَيْمَنَ بِهِمْ ثُمَّ قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]

(١) الاختيار للموصلي (٦٠/٣).

(٢) البيان للعمرائي (٩/٧) - المغني لابن قدامة (٣٦٤/٧).

(٣) كشف القناع للبهوتي (٣٠٨/٣).

إلى آخرها^(١).

ب- ما رواه رافع بن خديج رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ»^(٢).

٤- ثبوت الضمان بغصب العقار؛ ذلك أن الغصب يتحقق بوصفين: إثبات اليد الغاصبة وإزالة اليد المحققة، وذلك ممكن في العقار؛ لأن إثبات اليدين المتنافعتين على شيء واحد لا يمكن؛ لتعذر اجتماعهما فيه، فإذا ثبتت اليد الغاصبة للغاصب انتقلت اليد المحققة للمالك ضرورة؛ إذ اليد ليست إلا عبارة عن القدرة على التصرف، وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف، فكانت في يد الغاصب ضرورة، ومن ضروراتها: انتقاء يد المالك؛ فيضمن العقار بالغصب كما يضمن المنقول بذلك^(٣). والله أعلم

هذا، وقد أخذ القانون المصري بقول جمهور الفقهاء في كون العقار محلاً للغصب، فجاء في قانون العقوبات المادة (٣٦٩): "كل مَنْ دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة، أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصر".

أما مَنْ يعتدى على مسكن غيره فنصت المادة (٣٧٠) على أن: "كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محلٍ مُعدٍ لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها، أو كان قد دخلها بوجه قانوني، وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري".

والتعدي على الأراضي الزراعية نصت المادة (٣٧٢ مكرر) على أن: "كل من تعدي على أرض زراعية، أو أرض فضاء، أو مبان مملوكة للدولة، أو لأحد الأشخاص

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الخصومة في البئر والقضاء فيها، (١١٠/٣)، ح.ر. (٢٣٥٦)، ومسلم في صحيحه بلفظه، كتاب: الإيمان، باب: مَنْ اقتطع حق

مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٢٢/١)، ح.ر. (١٣٨).

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٢).

(٣) تبين الحقائق للزليعي (٢٢٤/٥).

الاعتبارية العامة، أو لوقف خيري، أو لإحدى شركات القطاع العام، أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة، وذلك بزراعتها، أو غرسها، أو إقامة إنشاءات عليها، أو شغلها، أو الانتفاع بها بأية صورة، يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويحكم على الجاني برّد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبانٍ أو غراس، أو برّده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة^(١).

(١) قانون العقوبات المصري رقم (٩٥)، لسنة ٢٠٠٣ م.

المبحث الثالث

ورود عقد الرهن على العين المغصوبة

تمهيد

إنَّ حصر صور المسائل التي تتناول ورود عقد الرهن على محلٍ مغصوبٍ يبُعَد عن الإمكان؛ ذلك أن الرهن قد يرد على كل ما يتحقق فيه الغصب من الأموال، سواء المنقولة كالأغراض الشخصية والدواب والسيارات، وغير المنقولة كالعقارات والأراضي، وكذا الحقوق المعنوية كحق التأليف، وحق براءة الاختراع، لذا أقتصر على ذكر صورة في بداية كل مسألة؛ بها يتضح المراد، وتتسحب على غيرها من المسائل التي توافقها في التصوُّر.

المطلب الأول

رهنُ مالك المغصوب العين المغصوبة عند الغاصب

صورة المسألة: يقول الماوردي: "هذا كما لو غصب رجلٌ من رجلٍ شيئاً كعبد أو ثوب، ثم إن الغاصب حصل له على المالك مالٌ، فرهنه المالكُ الشيءَ المغصوب .. ويصير في يد الغاصب بعقد الرهن بعد أن كان في يده بغصب"^(١).
وذلك كما لو غصب شخصٌ قطعة أرض مملوكة لشخصٍ آخر، ثم اتفق أن يحدث لغاصب الأرض دينٌ على المالك، فجعلها المالكُ في يد الغاصب رهناً عن دينه، فصارت الأرض في يد الغاصب بعقد الرهن، بعد أن كانت بالغصب. فما حكم الرهن، وهل يزول ضمان الغاصب عن العين أو لا؟

تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق:

صحة رهن المالك -المغصوب منه- المال المغصوب عند الغاصب^(٢).

(١) الحاوي (٣٩/٦).

(٢) التجريد للقدوري (٢٧٦٤/٦) - المعونة للقاضي عبد الوهاب (١٥٣/٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) - البيان للعمرائي (١٧/٦) - فتح العزيز للرافعي (٤٧٥/٤) - المغني لابن قدامة (٤٥٣/٦) - الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة (٤٠٧/١٢).

دليل ذلك:

- ١- أن للغاصب-المرتهن- على المغصوب يداً، ومن عقد على شيء في يده كان بالجواز أولى من عقده على ما ليس بيده^(١).
- ٢- أن المغصوب منه مالك للمرهون، وقبض المرهون ممكن، فصح رهنه كما لو كان في يد المالك^(٢).

محل الاختلاف:

- ١- اعتبار وجود العين في يد الغاصب قبضاً والاكتفاء به عن تجديد القبض بسبب الرهن.
 - ٢- إذن الراهن-المغصوب منه- للغاصب في قبض العين المغصوبة عن الرهن.
 - ٣- ضمان الغاصب للعين المغصوبة إذا رهنها له المغصوب منه.
- أولاً: اعتبار وجود العين في يد الغاصب قبضاً والاكتفاء به عن تجديد القبض بسبب الرهن.**

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

- أحدها:** يُكتفى بقبض الغاصب للعين المغصوبة السابق للرهن دون حاجة لتجديد القبض. قول جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة)^(٣).
- القول الثاني:** يُكتفى بقبض الغاصب للعين المغصوبة السابق للرهن لكن يُعتبر مُضي زمن يتأتى فيه القبض، فإذا كان الرهن حاضراً: اعتُبر في قبضه مُضي زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً وإن كان عقاراً اعتبر مقدار التخلية، وإذا كان غائباً: فإن كان منقولاً اعتبر فيه مُضي زمن يمكن فيه المُضي إليه ونقله وإلا اعتبر مُضي زمن يمكن المُضي فيه إليه وتخليته. قول الشافعية، والقاضي أبي يعلى رحمته الله من الحنابلة^(٤).

(١) الحاوي للماوردي (٣٩/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٤١/٦) - حاشية ابن عابدين (٤٧٩/٦) - شرح الزرقاني على

مختصر خليل (٤١٩/٥) - شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) - المغني لابن

قدامة (٤٥٢/٦) - الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة (٤٠٦/١٢).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٩/٣) - نهاية المحتاج للرملي (٢٥٥/٤) - المغني لابن

القول الثالث: يُكتفى بقبض الغاصب للعين المغصوبة السابق للرهن في غير المنقول، أما المنقول فلا بُد فيه من النقل والتحويل. قول أبي يوسف رحمته الله من الحنفية^(١).

سبب الخلاف

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى الاختلاف فيما يتحقق به القبض في الرهن، فعند الحنفية يحصل القبض بالتخلية بين المرتهن والمرهون وعند المالكية يحصل بالحيازة ووافقهم الحنابلة دون تفرقة بين المنقول وغيره؛ فكان قول الجمهور بالاكْتفاء بوجود المرهون في يد المرتهن، ويحصل القبض عند الشافعية في العقار بالتخلية، وفي المنقول بالنقل، ولما تعذر الفعل حقيقة كان قولهم بضرورة اعتبار ما يقوم مقامه وذلك بمُضيٍّ مثل زمن الفعل، أما أبو يوسف رحمته الله فخالف فقهاء مذهبه في قبض المنقول، واعتبر فيه ضرورة النقل والتحويل^(٢).

الأدلة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم الحاجة لتجديد القبض والاكتفاء بقبض الغاصب للعين المرهونة السابق للرهن بالمعقول:

١- أن التخلية بين المرتهن والمرهون بدون النقل والتحويل قبضٌ في العرف والشرع؛ أما في العرف: فإن القبض يَرِد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار، يقال: هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف. وأما في الشرع: فإن التخلي في البيع قبضٌ بالإجماع من غير نقل وتحويل، فدل على أن التخلي بدون النقل والتحويل في الرهن قبض حقيقة وشريعة فيُكتفى به^(٣).

٢- أن المرهون كان مقبوضاً بالغصب عند عقد الرهن، وأن القابضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى، فينوب القبض بالغصب

قدامة (٤٥٢/٦) - الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة (٤٠٦/١٢).

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٤١/٦) - حاشية ابن عابدين (٤٧٩/٦).

(٢) يُنظر بدائع الصنائع للكاساني (١٤١/٦) - شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) - نهاية

المحتاج للرملي (٢٥٥/٤) - المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٤١/٦).

الذي هو قبض ضمان عن قبض الرهن الذي هو قبض أمانة^(١).

٣- أن يد الغاصب ثابتة على العين والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض^(٢).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على توقف صحة الرهن على اعتبار مُضَيِّ زمن يتأتى فيه إمكان قبض الراهن-الغاصب- للعين المغصوبة بالمعقول:

١- أنه لو لم يكن المرهون في يد المرتهن لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان وعلى القبض، لكن سقط القبض؛ إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن^(٣).

٢- أن العقد يفترق إلى القبض، والقبض إنما يحصل بفعله حقيقة أو بإمكانه، وهنا لا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة، فاعتُبر الإمكان وذلك بمضَي زمن يتأتى فيه^(٤).

ثالثاً: استدل صاحب القول الثالث على عدم الحاجة لتجديد القبض والاكتفاء بقبض الغاصب للعين المرهونة السابق للرهن إلا في المنقول لا بُد فيه من النقل والتحويل بالكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٥).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن القبض شرط في صحة الرهن، ومطلق القبض ينصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل في المنقول، فأما التخلي فيه-أي المنقول- فقبض حكماً لا حقيقة فلا يكتفى به^(٦).

القول المختار

بعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بالاكتفاء بقبض الغاصب-المرتهن- للعين المغصوبة-المرهونة- السابق للرهن

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٥/٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٥) سورة البقرة، جزء الآية (٢٨٣).

(٦) بدائع الصنائع للكاساني (١٤١/٦).

دون حاجة لتجديد القبض؛ وذلك لأن قبض المرتهن للمرهون شرطاً في الرهن، وسواء كان شرط لزوم أو شرط تمام فالله ﷻ علّق الرهن بالقبض في قوله: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١) وقد حصل القبض، فينبغي أن تترتب آثاره عليه دون توقف على شيء آخر. والله أعلم

ثانياً: إذن الراهن-المغصوب منه- للغاصب في قبض العين المغصوبة لديه عن الرهن.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: يفتقر الغاصبُ إلى إذنٍ من المغصوب منه-الراهن- في القبض. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والأظهر عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة)^(٢).
القول الآخر: لا يفتقر الغاصبُ إلى إذنٍ من المغصوب منه-الراهن- في القبض. وجهة عند الشافعية، والحنابلة^(٣).

الأدلة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على افتقار الغاصب إلى إذن المغصوب منه-الراهن- في القبض بالمعقول:

- ١- أن الإذن بالقبض شرط صحة في العقود التي تصح بدون القبض كالبيع، فلأن يكون شرطاً فيما لا يصح بدون القبض كالرهن أولى^(٤).
- ٢- أن القبض في الرهن يشبه الركن فأشبهه القبول، والقبول لا يجوز من غير رضا الراهن، فكذا القبض لا يجوز بغير رضا الراهن، وإنما يُستدل على رضاه-هنا- من خلال

(١) سورة البقرة، جزء الآية (٢٨٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٨/٦) - الفتاوى الهندية (٥١٧/٥) - لوامع الدرر للشنقيطي (٢٣٧/٩) - ضوء الشموع لمحمد الأمير (٢٣٢/٣) - البيان للعمرائي (١٧/٦) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٩/٣) - نهاية المحتاج للرملي (٢٥٥/٤) - المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦) - الإنصاف للمرداوي (٤٠٣/١٢، ٤٠٤).

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٩/٣) - نهاية المحتاج للرملي (٢٥٥/٤) - المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦) - الإنصاف للمرداوي (٤٠٣/١٢، ٤٠٤).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٨/٦).

الإذن^(١).

٣- أن يد الغاصب على المغصوب كانت عن غير جهة الرهن، ولم يقع تعرض للقبض عنه، فاحتيج إلى ما يدل عليه^(٢).

٤- أنه قبض يلزم به عقد غير لازم-الرهن- فلم يحصل بغير إذن، كما لو كان المرهون في يد الراهن ابتداءً؛ فإنه يحتاج إلى إذن^(٣).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على عدم افتقار الغاصب إلى إذن المغصوب منه-الراهن- في القبض بالمعقول:

١- أن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، والرهن في المسألة كان مع صاحب اليد-الغاصب- فلم يفتقر إلى إذن المغصوب منه-الراهن-^(٤).

٢- أن إقرار المغصوب منه العين المغصوبة في يد الغاصب بمنزلة إذنه في القبض^(٥).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأنه يفتقر الغاصب إلى إذن المغصوب منه-الراهن- بقبض المغصوب وبقائه في يده عن الرهن؛ ذلك أن وجود المغصوب بيد الغاصب ابتداءً غير صادر عن إذن المالك أصلاً^(٦)، فلم يتقدم على الرهن إذن صاحب العين-المغصوب منه-، ولا يُعلم هل إقراره لبقاء المغصوب في يد الغاصب رضا منه بالرهن فيصير المغصوب مرهوناً أو لا فيبقى مغصوباً؟ فكان الإذن منه بالقبض مجلياً لرضاه ببقائه بيد الغاصب رهناً. والله أعلم

ثالثاً: ضمان الغاصب العين المغصوبة إذا رهنها المالك منه.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) المرجع السابق.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٩/٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٩/٣).

(٥) المغني لابن قدامة (٤٥٢/٦).

(٦) فتح العزيز للرافعي (٤٧٥/٤).

أحدهما: يزول ضمان المغصوب برهنه من الغاصب. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والمزني رَحِمَهُمُ اللَّهُ من الشافعية)^(١).

القول الآخر: لا يزول ضمان المغصوب برهنه من الغاصب، وإنما يبقى مضموناً عليه ضمان الغصب. قول الشافعية^(٢).

الأدلة مصحوبة بالمناقشات

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم بقاء المغصوب في ضمان الغاصب بعد رهنه منه بالمعقول:

١- أن الرهن عقد يقتضي إمساك العين بإذن المالك، فوجب أن ينتقي حكم الغصب حال حصوله^(٣).

٢- أن الغاصب مأذون له في إمساكه رهنًا ولم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه، كما لو قبض المالك منه ثم أقبضه إياه أو أبرأه من ضمانه^(٤).

٣- أن الغاصب لو اشترى ما غصبه من ماله بعد أن تمكّن منه يسقط ضمان الغصب؛ فوجب إذا كان بدل عقد البيع عقد رهن أن يسقط ضمان الغصب-أيضاً؛- طرداً للأصل في أن العقد الطارئ-البيع أو الرهن- ينفي حكم الأول-الغصب-^(٥).

نوقش: بأن المعنى في البيع: أنه يزيل ملك المالك، وإذا زال ملكه زالت أحكام ملكه، والضمنان من أحكام ملكه، فسقط وانتقل الملك إلى المشتري-الغاصب-، وملك الإنسان لا يكون مضموناً عليه، وليس كذلك الرهن؛ لأنه لم ينقل الملك إلى الغاصب فلم يزل الضمان^(٦).

(١) التجريد للقدوري (٢٧٦٤/٦) - المعونة للقاضي عبدالوهاب (١٥٣/٢) - الذخيرة للقرافي

(٨/١١٤) - البيان للعمراني (١٧/٦) - فتح العزيز للرافعي (٤٧٥/٤) - المغني لابن قدامة

(٦/٤٥٣) - كشف القناع للبهوتي (٤٧/٣).

(٢) البيان للعمراني (١٧/٦) - فتح العزيز للرافعي (٤٧٥/٤).

(٣) المعونة للقاضي عبدالوهاب (١٥٣/٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٥٣/٦).

(٥) شرح التلقين للمازري (٣/٣٨٢).

(٦) الحاوي للماوردي (٤١/٦).

ثانيًا: استدل أصحاب القول الثاني على بقاء المغصوب في ضمان الغاصب بعد رهنه منه بالمعقول:

١- أن الدوام أقوى من الابتداء، ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان عند التعدي؛ فإن المرتهن إذا تعدى في المرهون يصير ضامنًا ويبقى الرهن بحاله، فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان الثابت بالغصب أولى^(١).

٢- أن ضمان الغصب لو سقط بارتهاان الغاصب؛ لسقط بارتهاان غير الغاصب، فلما ثبت أن غير الغاصب إذا ارتهن المغصوب لم يسقط عن الغاصب ضمانه، وجب إذا ارتهنه الغاصب ألا يسقط ضمانه عنه^(٢).

٣- أن عقد الرهن لا ينافي ضمان الغصب؛ بدلالة أنه لو تعدى في الرهن صار مضمونًا ضمان الغصب، فلما لم يمنع الرهن ضمان العين في الانتهاء لم يمنع ضمان الغصب في الابتداء^(٣).

وقد نوقش: بأن ضمان الغصب والرهن متنافيان؛ ذلك أن الغاصب يده عادية يجب عليه إزالتها، ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له، فيد المرتهن يد أمانة، ويد الغاصب يد ضامنة^(٤).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بزوال ضمان الغصب برهن العين من الغاصب، وذلك لما يلي:

١- أن الرهن وثيقة بالحق، فإذا رضي الراهن-المغصوب منه- بجعل العين المغصوبة وثيقة بالحق الثابت عليه للمرتهن-الغاصب- يكون قد رضي بما يترتب على ذلك من آثار، ومنها: أن الرهن عقد أمانة يكون الضمان فيه عند التعدي من قبل المرتهن.

٢- أنه قد زال السبب المفضي للضمان، فزال الضمان لزواله كما لو رده إلى مالكه؛

(١) فتح العزيز للرافعي (٤/٤٧٦).

(٢) الحاوي للماوردي (٦/٤٠).

(٣) الحاوي للماوردي (٦/٤١) - البيان للعمراني (٦/١٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٦/٤٥٣).

وذلك لأن سبب الضمان الغصب وهذا لم يبق غاصباً، ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدث سبب يخالف حكمه حكمه، وأما إذا تعدى في الرهن فإنه يلزمه الضمان؛ لعدوانه، لا لكونه غاصباً^(١). والله أعلم

المطلب الثاني

رهن مالك المغصوب العين المغصوبة عند غير الغاصب

"ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه"^(٢) ضابط فقهي اعتبره الفقهاء في باب الرهن، وبناءً عليه يشترط في المرهون كما هو مشترط في المبيع: كون المرهون مقدور التسليم، فإذا كان محل الرهن مقدور على تسليمه للمرتهن فيها ونعمت، وإذا لم يكن مقدور التسليم للمرتهن فهذا محل التفصيل.

جدير بالذكر أن الحديث في تلك المسألة مبني على حديث الفقهاء عن حكم بيع المالك المغصوب لغير الغاصب (بيع المغصوب).

صورة المسألة: غصب شخص من آخر مالاً، فأراد المغصوب منه أن يجعل المال المغصوب رهناً في يد شخص آخر غير الغاصب.

وذلك كما لو غصب شخص هاتفاً مملوكاً لشخص آخر، فأراد المالك المغصوب منه - جعل الهاتف رهناً عند شخص آخر غير الغاصب، وذلك في دين عليه لهذا الآخر.

تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق:

١- يُشترط في المرهون القدرة على تسليمه للمرتهن^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) الفتاوى الهندية (٤٣٥/٥) - شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) - الحاوي للماوردي (١٢/٦) - منار السبيل لابن ضويان (٣٥٢/١، ٣٥٣).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٥/٦) - الفتاوى الهندية (٤٣٢/٥) - شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) - الشرح الكبير للدردير (٢٣١/٣) - المذهب للشيرازي (٢٠٨/٣) - حاشية الرملي على أسنى المطالب (١٤٥/٢) - الكافي لابن قدامة (٨٠/٢) - كشف القناع للبهوتي (٥٠، ٤٩/٣).

٢- يصح رهن المالك-المغصوب منه- المغصوب للغاصب- كما تقدم في المطلب السابق-.

٣- إذا كان المالك-المغصوب منه- أو من يريد المالك رهن العين المغصوبة منه غير قادرين على انتزاع العين من الغاصب لا يصح الرهن؛ قياساً على عدم صحة بيع المغصوب عند عدم القدرة على انتزاعه من الغاصب؛ فإن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه^(١).

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٧/٥) - المحيط البرهاني لابن مازة (٣٤١/٦) - شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٥) - حاشية الدسوقي (١١/٣) - فتح العزيز للرافعي (٣٥/٤) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٦/٢) - الفروع لابن مفلح (١٤٢/٦) - الإنصاف للمرداوي (٩٤، ٩٣/١١).

إن المتأمل في أقوال الفقهاء يجد أنهم في بيع المغصوب متفقون على أنه عند القدرة على تسليم المبيع للمشتري يصح البيع وعند عدم القدرة لا يصح البيع وإنما التفصيل بينهم فيما تعلق به القدرة على التسليم من عدمها، وأذكر جانباً من أقوالهم حتى تعم الفائدة: يقول ابن مازة في المحيط البرهاني (٣٤١/٦) "وأما بيع المغصوب ... أنه موقوف إن أقر به الغاصب تم البيع ولزم، وإن جحد وكان للمغصوب منه بيئة عادلة، فكذلك، وإذا لم يكن بيئة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع".

ويقول الخرشي في شرح مختصر خليل (١٦/٥، ١٧): "لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه... وهذا شامل لما إذا كان غاصبه ممتنعاً من دفعه ولا تأخذه الأحكام مقرراً أو غير مقر، ولما إذا كان غاصبه منكرًا وتأخذه الأحكام وعليه بيئة بالغصب... لأنه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كمنع الأول بلا خلاف... أما لو كان مقرراً بالغصب مقدوراً عليه فإنه جائز باتفاق".

ويقول الرافعي في فتح العزيز (٣٥/٤): "إذا باع المالك ماله المغصوب نظر: إن كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع... وإن لم يقدر نظر: إن باعه ممن لا يقدر على انتزاعه من يد الغاصب لم يصح، وإن باعه ممن يقدر على انتزاعه منه ففي صحة البيع وجهان: أحدهما: لا يصح... وأصحهما: الصحة.

ويقول المرداوي في الإنصاف (٩٣/١١، ٩٤): "بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع. وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب صحيح على الصحيح من المذهب... وعنه: لا يصح".

دليل ذلك:

أ- أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين؛ للتوصل إلى استيفائه من الرهن إذا تعذر الاستيفاء من ذمة الراهن^(١)، وعند عدم القدرة على انتزاع المغصوب من الغاصب لا يمكن استيفاء الدين منه الذي هو مقصود الرهن أصلاً.

ب- أن الرهن متوقف على القبض وعند عدم القدرة على انتزاع العين من الغاصب بسبب عجز الطرفين-الراهن والمرتهن- عن انتزاع العين لم يقبض المرتهن العين محل الرهن، ولا يصح الرهن أو لا يلزم بدون القبض.

٤- إذا كان المالك قادراً على انتزاع العين بنفسه من الغاصب صح رهنها من غير الغاصب؛ قياساً على صحة بيع المغصوب عند قدرة البائع على انتزاعه من الغاصب؛ فإن ما صح بيعه صح رهنه^(٢).

محل الاختلاف:

إذا كان المالك غير قادر على انتزاع العين بنفسه من الغاصب وقام برهنها ممن يقدر على انتزاعها.

وقد اختلف الفقهاء في حكم رهن المغصوب من غير الغاصب إذا كان المالك-الراهن- غير قادر على انتزاع العين المغصوبة من الغاصب وقام برهنها ممن يقدر على انتزاعها وذلك على قولين:

أحدهما: يصح الرهن إذا كان المرتهن قادراً على انتزاع العين المغصوبة من الغاصب. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والأصح عند الشافعية، والحنابلة)^(٣).
القول الآخر: لا يصح الرهن إذا عجز المالك-الراهن- عن انتزاع العين المغصوبة بنفسه من الغاصب حتى لو كان المرتهن قادراً على انتزاعها. وجهٌ عند الشافعية، ورواية

(١) فتح العزيز للرافعي (٣٥/٤) - المغني لابن قدامة (٤٥٥/٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٧/٥) - المحيط البرهاني لابن مازة (٣٤١/٦) - شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٥) - حاشية الدسوقي (١١/٣) - فتح العزيز للرافعي (٣٥/٤) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٦/٢) - الفروع لابن مفلح (١٤٢/٦) - الإنصاف للمرداوي (٩٤، ٩٣/١١).

(٣) المراجع السابقة.

عند الحنابلة^(١).

الأدلة مصحوبة بالمناقشة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على صحة الرهن عند قدرة المرتهن على انتزاع العين المغصوبة من الغاصب بالمعقول:

١- أنه عند القدرة على انتزاع المغصوب من يد الغاصب، يكون وجود المغصوب في يد الغاصب صورة، فإذا سلمه زال المانع فينفذ البيع، وكذا الرهن^(٢).

٢- أن المقصود وصول المشتري إلى المبيع، ومثله وصول المرهون للمرتهن، وهذا حاصل عند حصول القدرة على انتزاعه من الغاصب دون تفرقة بين حصول ذلك من قبل المالك أو المرتهن^(٣).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على عدم صحة الرهن عند عجز المالك بنفسه عن انتزاع العين المغصوبة من الغاصب حتى لو قدر المرتهن على انتزاعها بالمعقول: أن تسليم المبيع والمرهون واجب على المالك-البائع أو الراهن- وهو عاجز عن التسليم بنفسه، فلم يصح منه بيع ولا رهن ما لا يقدر على تسليمه^(٤).

ويمكن المناقشة: بأن المعتبر تسليم المعقود عليه من المبيع أو المرهون للمشتري أو المرتهن وهو حاصل بقدرة المشتري أو المرتهن إذا عجز البائع أو الراهن بنفسه.

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بصحة بيع العين المغصوبة من غير الغاصب وصحة رهنها كذلك عند قدرة المالك أو من أراد بيعها أو رهنها منه أو أحدهما على انتزاعها من الغاصب؛ وذلك لما يلي:

- ١- قوة ما استدلو به في مواجهة دليل القول المخالف.
- ٢- أن اعتبار شرط القدرة على تسليم المبيع والمرهون إنما قصد به البعد بالعقد عن

(١) فتح العزيز للرافعي (٣٥/٤) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٦/٢) - الإنصاف للمرداوي (٩٤/١١).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٧/٥).

(٣) فتح العزيز للرافعي (٣٥/٤).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٦/٢).

الغرر المنهي عنه شرعاً، والغرر قد انتفى بحصول إمكانية التسليم والقبض للمعقود عليه-المبيع والمرهون- بقدره المشتري أو المرتهن.

هذا ويعتبر في جواز رهن المغصوب من غير غاصبه شروط:

- ١- أن يكون المرتهن قد دخل على بيّنة.
- ٢- أن يكون المرتهن قادراً على أخذه بلا مؤنة، ومشقة كبيرة.
- ٣- أن يكون الغاصب مقرراً بغصبه؛ لأنه إذا لم يكن مقرراً بالغصب كان الأمر مجرد دعوى^(١).

وأما ما يتعلق بالضمان؛ فإن ضمان العين حينئذ يكون على من استقرت في يده؛ فإن استقرت في يد الغاصب بسبب عدم قدرة المغصوب منه أو غيره على انتزاعها منه كان- الغاصب-ضامناً لها ضمان الغصب، وإن استقرت في يد المرتهن-وهو غير الغاصب- كان ضامناً لها ضمان الرهن.

المطلب الثالث

حكم أخذ الرهن عن العين المغصوبة

أن يكون المرهون به الذي هو أحد أركان عقد الرهن ديناً ثابتاً في الذمة أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء^(٢)، أما إذا كان عيناً فالرهن بالأعيان على ثلاثة أنواع: أحدها: عين غير مضمونة كالودائع وغيرها من الأمانات.

الثاني: عين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع.

الثالث: عين مضمونة بنفسها كالمغصوب وبذل الخلع والمهر^(٣).

والحديث في هذا المطب يدور حول النوع الثالث وبالأخص الرهن عن العين المغصوبة.

صورة المسألة: غصب شخص من آخر مალأ، وأراد الغاصب أن يُعطي المالك-

(١) المعاملات المالية لديبان(٢٦٢/٤).

(٢) مجمع الأنهر لشيخ زادة(٢٨٢/٤) - عقد الجواهر الثمينة لابن شاس(٧٦٩/٢) - مغني

المحتاج للخطيب الشربيني(٥٥/٣) - المغني لابن قدامة(٤٢٥/٦).

(٣) حاشية ابن عابدين(٤٩٤/٤).

المغصوب منه - رهناً عن ذلك المال المغصوب.
وذلك كما لو غصب شخص دابةً مملوكة لغيره، ثم أراد الغاصب أن يعطي المغصوب منه رهناً عن تلك الدابة المغصوبة لديه.

وقد اختلف الفقهاء في حكم أخذ الرهن عن العين المغصوبة، وذلك على قولين:
أحدهما: يجوز أخذ الرهن عن العين المغصوبة. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، ووجهٌ عند الشافعية، والحنابلة)^(١).
القول الآخر: لا يجوز أخذ الرهن عن العين المغصوبة. الأصح عند الشافعية، ووجهٌ عند الحنابلة^(٢).

الأدلة مصحوبة بالمناقشات

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على جواز أخذ الرهن عن العين المغصوبة بالمعقول:

١- أن الضمان متقرر عند أخذ الرهن عن العين المغصوبة؛ ذلك أن العين المغصوبة يجب تسليم عينها عند قيامها؛ إذ لا يجوز البذل عند وجود الأصل، وعند هلاكها يجب الإتيان بمثلها إذا كان لها مثل، وبقيمتها إذا لم يكن لها مثل، فجاز أخذ الرهن عنها^(٣).

٢- أن مقصود الرهن التوثق بالحق، وهذا حاصل عند أخذ الرهن عن العين المغصوبة؛ فإن الرهن بتلك العين يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أدائها استوفي من ثمن الرهن، فأشبهه الرهن عن الدين في الذمة^(٤).

(١) مجمع الأنهر لشيخ زادة (٢٨١/٤) - حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٤) - المعونة للقاضي عبدالوهاب (١٤٥/٢) - روضة المستبين لابن بزيّة (١٠٨٩/٢) - فتح العزيز للرافعي (٤٨٥/٤) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٥/٣) - المغني لابن قدامة (٤٢٧/٦) - الإنصاف للمرداوي (٣٦٠/١٢).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر (٦٤/٥) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٥/٣) - المغني لابن قدامة (٤٢٧/٦) - الإنصاف للمرداوي (٣٦٠/١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٦).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٢٧/٦).

ثانيًا: استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز أخذ الرهن عن العين المغصوبة بالكتاب، والمعقول:

فمن الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَّقْبُوضَةً^(١)﴾.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ نص على أخذ الرهن عن الدين الذي يثبت في الذمة، والعين المغصوبة غير ثابتة في الذمة، فلا يصح أخذ الرهن عنها^(٢).

يمكن مناقشة وجه الاستدلال: بأن العين المغصوبة أشبهت الثابت في الذمة؛ من ناحية أنها عند التلف يثبت مثلها أو قيمتها، وقبل التلف يجب رد عينها.

ومن المعقول:

١- أن الرهن وثيقة لاستيفاء الحق منه، والعين المغصوبة مع بقائها لا يجوز أخذ بدلها، ولا العدول إلى قيمتها دون أن تُرد، فلا يمكن استيفاؤها من الرهن، وكل رهن لم يملك استيفاء الحق منه كان رهنًا باطلاً^(٣).

٢- أن استحالة استيفاء العين المغصوبة من ثمن الرهن مخالف لغرض الرهن من البيع عند الحاجة^(٤).

٣- أنه إذا وقع الرهن على قيمة العين إن تلفت، فهو رهنٌ على ما ليس بواجب ولا يُعلم إفضاؤه إلى الوجوب، وإذا وقع الرهن على العين لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها من الرهن^(٥).

يمكن مناقشة الأدلة من المعقول: بأن موجب الغصب رد العين إذا أمكن، ورد القيمة عند تعذر رد العين، وذلك دينٌ يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن^(٦).

(١) سورة البقرة، جزء الآيتين (٢٨٢ ، ٢٨٣).

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٠/٤).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥ ، ٦).

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر (٦٤/٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٤٢٧/٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (٧٣/٢١).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها القول بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أخذ الرهن عن العين المغصوبة، وذلك لما يلي:

- ١- قوة الأدلة التي استدل بها الجمهور في مواجهة أدلة القول المخالف.
- ٢- أن العين المغصوبة مال مضمون فجاز أخذ الرهن عنها قياساً على أخذ الرهن على ما في الذمم.
- ٣- حقيقة الرهن أنه وثيقة للحق الثابت في الذمة، وكل ما جاز أن يكون وثيقة لما في الذمة جاز أن يكون وثيقة للعين المضمونة، والعين المغصوبة مضمونة، فجاز أخذ الرهن عنها^(١). والله أعلم

المطلب الرابع

رهن الغاصب العين المغصوبة عند المغصوب منه

قد لا يكتفي الغاصب بغصب مال الغير وحسب فيتصرف في المغصوب بالبيع أو الرهن أو غير ذلك، وهذا يقتضي مع التسليم بجُرم وحرمة تلك التصرفات بيان صحة تصرفه من عدمه، وعلى مَنْ يكون الضمان عند هلاك المغصوب؟

صورة المسألة: إذا غصب شخص مالا، ثم رهنه عند المغصوب منه، وذلك في دينٍ عليه للمغصوب منه، فتلف المال عنده-المغصوب منه-.

وذلك كما لو غصب شخص سيارةً مملوكة لشخصٍ آخر، ثم قام الغاصبُ برهنها عند مالكها-المغصوب منه- في دينٍ عليه للمغصوب منه، فتكون السيارة عادت إلى يد المالك بالرهن بعد أن أخذت منه بالغصب، ثم تلفت السيارة في يد المالك، فهل يبرأ الغاصب من ضمان الغصب أو لا؟

تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق:

- ١- يُعتبر في المرهون أن يكون مملوكاً للراهن بعينه أو منافعه كأن يستعير شيئاً ليرهنه، أو غير مملوك له ولكن مأذون له في رهنه من قبل مالكه؛ ذلك أن مقصود الرهن

(١) الحاوي الكبير للماوردی (٥/٦).

الاستيثاق، والاستيثاق يحصل بما لا يملك^(١).

٢- إذا كان المغصوب منه على علم بأن العين التي رهنها الغاصب منه تكون عين ماله المغصوب، يبرأ الغاصب من الضمان^(٢).

دليل ذلك:

أنه إذا علم المغصوب منه بأن المال الذي رهنه الغاصب منه مملوكاً له يكون الغاصب أعاد المال الذي غصبه إلى يد المالك وسلطانه، فيبرأ من ضمانه^(٣).

محل الاختلاف

ضمان الغاصب العين المغصوبة إذا لم يكن المغصوب منه على علم بأن العين التي رهنها الغاصب منه، وتلفت عنده تكون عين ماله المغصوب.

وقد اختلف الفقهاء في مدى براءة الغاصب من ضمان العين المغصوبة إذا قام برهنها من المغصوب منه ولم يكن المغصوب منه على علم بأن المال ماله، ثم تلف المال عند هذا الأخير، وذلك على قولين:

أحدهما: يبرأ الغاصب من ضمان المغصوب. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية، والحنابلة)^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٥/٧، ١٣٦) - الفتاوى الهندية (٤٣٢/٥) - عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٧٦٨/٢) - روضة المستبين لابن بُزيرة (١٠٨٨/٢) - التهذيب للبيهقي (٦٧/٤) - النجم الوهاج لأبي البقاء (٣٠١/٤) - كشف القناع للبهوتي (٤٦/٣) - منار السبيل لابن ضويان (٣٥٢/١) - المحلى لابن حزم (٣٨٣/٦).

(٢) لسان الحكام لابن الشَّحْنَة (٢٨٤) - حاشية ابن عابدين (١٨٢/٦) - الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٨، ٣٠٠) - شرح الخرشي على مختصر خليل (١٤١/٦) - المذهب للشيرازي (٤٣٤/٣) - البيان للعمراني (٧٨/٧، ٨٨) - المقنع لابن قدامة (٢٤٨/١٥) - الإنصاف للمرداوي (٢٤٨/١٥).

(٣) المذهب للشيرازي (٤٣٤/٣) - كشف القناع للبهوتي (٣٣٠/٣).

(٤) لسان الحكام لابن الشَّحْنَة (٢٨٤) - حاشية ابن عابدين (١٨٢/٦) - الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٨) - شرح الخرشي على مختصر خليل (١٤١/٦) - المذهب للشيرازي (٤٣٤/٣) - البيان للعمراني (٧٨/٧، ٨٨) - المقنع لابن قدامة (٢٤٨/١٥) - الإنصاف للمرداوي (٢٤٨/١٥).

القول الآخر: لا يبرأ الغاصب من ضمان المغصوب. وجّة عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة^(١).

سبب الخلاف

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى اشتراط علم المغصوب منه بأن المال الذي رهنه الغاصب منه مملوك له-المغصوب منه- أو عدم اشتراط ذلك، فَمَنْ لم يعتبر ذلك من الفقهاء شرطاً قال ببراءة الغاصب من الضمان وإن لم يعلم المغصوب منه، وَمَنْ اعتبره شرطاً قال بالبراءة عند العلم وبالضمان عند عدمه.

الأدلة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على براءة الغاصب من ضمان المغصوب إذا قام برهنه من المغصوب منه فتلف عنده والمغصوب منه غير عالم بأن المال ماله بالمعقول:

١- أن صاحب المال-المغصوب منه- باشر إتلاف ماله بنفسه، والغاصب سبب في التلف، والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كحافر البئر والمُلقي، فالأخير مقدّم في استقرار الضمان، بلا فرق بين كون المغصوب منه عالمًا بأن المال ماله أو عدمه^(٢).

٢- أن المغصوب عاد إلى المغصوب منه، فيبرأ الغاصب، كما لو باعه منه أو وهبه أو أعاده أو أقبضه؛ لأن مَنْ استحق قبض شيء حصل قبضه بهذه الوجوه^(٣).
ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على عدم براءة الغاصب من ضمان المغصوب إذا قام برهنه من المغصوب منه فتلف عنده والمغصوب منه غير عالم بأن المال ماله بالمعقول:

أنه لا يبرأ الغاصب من الضمان عند عدم علم المغصوب منه بأن المال الذي رهنه الغاصب منه يكون ماله؛ لأن المال لم يعد إلى يد مالكه وسلطان-المغصوب منه-

(١) المذهب للشيرازي (٤٣٤/٣) - البيان للعمرائي (٧٨/٧، ٨٨) - المقنع لابن قدامة (٢٤٨/١٥) -

الإنصاف للمرداوي (٢٤٨/١٥).

(٢) الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٨) - شرح الخرقى على مختصر خليل (١٤١/٦).

(٣) الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٨).

وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده أو على ثبوت بدله في ذمته^(١).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول ببراءة الغاصب من ضمان المال المغصوب إذا رهنه من المغصوب منه-المالك، سواء علم المغصوب منه أن المال ماله أو جهل؛ وذلك لما يلي:

١- أن إثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل، ولذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب، فلا يكون شرطاً لبطلانه^(٢).

٢- أن العلم وعدمه في الضمان وسقوطه لا أثر له؛ فإن المرء لو أتلف مال الغير يظنه ماله ضمنه، أو أتلف مال الغير يظنه مال غريمه ضمنه، وكيف يليق أن ينتفع إنسان بماله ويضمنه لغيره^{(٣)؟} والله أعلم

المطلب الخامس

رهن الغاصب العين المغصوبة عند غير المغصوب منه

إذا تصرف الغاصب في العين المغصوبة بالرهن، فإما أن يقوم برهنها من المغصوب منه-المالك- وقد تقدم الحديث عن هذا الطرف في المطلب السابق، وإما أن يقوم برهنها من شخص آخر غير المغصوب منه، وهنا يكون الغاصب فضولياً؛ لأنه تصرف في ملك الغير للغير بدون إذن المالك، فالفضولي: المشتغل بما لا يعنيه، وعرفه الفقهاء بأنه: مَنْ يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوّج أو يبيع^(٤).
جدير بالذكر: أن الحديث في تلك المسألة مبني على حديث الفقهاء عن "حكم بيع الفضولي".

صورة المسألة: إذا غصب شخص من غيره مالاً، ثم رهنه عند آخر غير المالك. وذلك كما لو غصب شخص من آخر عقاراً؛ باستيلائه على سند حيازته أو تزويره ونحو ذلك، ثم قام برهن العقار عند شخص آخر غير المغصوب منه، فما حكم الرهن؟

(١) المذهب للشيرازي (٤٣٤/٣) - كشف القناع للبهوتي (٣٣٠/٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٥٠/٧).

(٣) الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٨) بتصرف.

(٤) حاشية الشلبي (١٠٣/٤).

وإذا تلف المال المغصوب، فعلى مَنْ يرجع المالك-المغصوب منه- بالضمان، على الغاصب أو على المرتهن من الغاصب، أو يتخير بينهما؟

تحرير محل النزاع:

محل الاتفاق:

١- يُعتبر في المرهون أن يكون مملوكًا للراهن بعينه أو منافعه كأن يستعير شيئًا ليرهنه، أو غير مملوك له ولكن مأذون له في رهنه من قِبَل مالكه؛ ذلك أن مقصود الرهن الاستيثاق، والاستيثاق يحصل بما لا يملك^(١).

٢- إذا علم المرتهن بأن العين التي رهنها الراهن-الغاصب- منه مغصوبة، يتخير المالك بين الراهن-الغاصب- والمرتهن في الرجوع بالضمان؛ لثبوت يد كل منهما على مال الغير من غير إذن واستحقاق، فيطالب المرتهن بما يُطالب به الغاصب.

٣- إذا لم يعلم المرتهن بأن العين التي رهنها الراهن-الغاصب- منه مغصوبة، فالعين المغصوبة مضمونة، والتفصيل-بين الفقهاء- فيمن يكون عليه الرجوع بالضمان^(٢).

محل الاختلاف:

١- حكم رهن الغاصب العين المغصوبة من غير المغصوب منه بغير إذن ولا ولاية شرعية (رهن الفضولي).

٢- على مَنْ يرجع المالك-المغصوب منه- بالضمان إذا لم يكن المرتهن على علم بأن العين التي رهنها الراهن-الغاصب- منه مغصوبة؟

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٥/٧، ١٣٦) - الفتاوى الهندية (٤٣٢/٥) - عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٧٦٨/٢) - روضة المستبين لابن بُزيرة (١٠٨٨/٢) - التهذيب للبغوي (٦٧/٤) - النجم الوهاج لأبي البقاء (٣٠١/٤) - كشف القناع للبهوتي (٤٦/٣) - منار السبيل لابن ضويان (٣٥٢/١) - المحلى لابن حزم (٣٨٣/٦).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٥/٧) - حاشية ابن عابدين (١٨٠/٦) - شرح الخرشي على مختصر خليل (١٣٢/٦) - منح الجليل لعليش (٨٥/٧، ٨٦) - البيان للعمراني (١١١/٦)، (١١٢) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤١/٣) - كشف القناع للبهوتي (٣٢٦/٣)، (٣٢٧) - مطالب أولي النهى للرحبياني (٣٧/٤).

أولاً: حكم رهن الغاصب المغمصوب من غير المغمصوب منه بغير إذن، ولا ولاية شرعية (رهن الفضولي).

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: إذا رهن الغاصب العين المغمصوبة من غير إذن المغمصوب منه ينعقد الرهن موقوفاً على إجازة المالك-المغمصوب منه-، فإن أجازه نفذ، وإن رده كان باطلاً. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وقال به إسحاق رحمته الله)^(١).

القول الآخر: لا يصح رهن الغاصب العين المغمصوبة من غير إذن المغمصوب منه فالرهن باطل. القول الجديد عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وقول الظاهرية، وبه قال أبو ثور، وابن المنذر رحمهم الله)^(٢).

الأدلة مصحوبة بالمناقشات

أولاً: استدلت أصحاب القول الأول على انعقاد الرهن موقوفاً على إجازة المالك إذا وقع من الغاصب بغير إذن المغمصوب منه بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

فمن الكتاب:

عموم الآيات الدالة على حل البيع نحو قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣).

وقوله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٨/٥ - ١٣٥/٦) - الاختيار للموصلي (١٧/٢) - روضة المستبين لابن بزيمة (١٠٨٨/٢) - منح الحليل لعليش (٤٥٨/٤) - المجموع للنووي (٣١٥/٩) - نهاية المحتاج للرملي (٤٠٢/٣، ٤٠٣) - المغني لابن قدامة (٣٩٩/٧) - الإنصاف للمرداوي (٢٨٣، ٢٨٢/١٥).

(٢) المجموع للنووي (٣١٥/٩) - نهاية المحتاج للرملي (٤٠٢/٣، ٤٠٣) - المغني لابن قدامة (٣٩٩/٧) - الإنصاف للمرداوي (٢٨٢/١٥) - المحلى لابن حزم (٣٨٣/٦).

(٣) سورة البقرة، جزء الآية (٢٧٥).

(٤) سورة النساء، جزء الآية (٢٩).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ شرع البيع والشراء والتجارة من غير فصل بين ما إذا وُجد ذلك من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل^(١).

ومن السنة:

١ - ما رواه عروة البارقي ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ ﷺ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الثَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»^(٢).

٢ - ما رواه حكيم بن حزام ﷺ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِي لَهُ أَضْحِيَّةً، فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ، وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى لَهُ أَضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، وَجَاءَ بِدِينَارٍ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ»^(٣).

وجه الدلالة من الخبرين: أن النبي ﷺ أجاز صنيعهما، ولم ينكر عليهما، بل دعا لهما بالبركة، وكانا فضولين؛ لأن كل واحد منهما باع الشاة، واشترى الأخرى بغير أمره ﷺ، ومعلوم أنه ﷺ لم يأمرهما ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفهما لما باعا، ولما دعا لهما رسول الله ﷺ بالخير والبركة على ما فعلا، ولأنكر عليهما؛ لأن الباطل يُنكَر^(٤).

نوقش وجه الاستدلال: بأن الخبرين محمولان على أن حكيم وعروة ﷺ كانا وكيلين للنبي ﷺ وكالة مطلقة بالبيع والشراء، يدل عليه أن كل واحد منهما باع الشاة، وسلمها،

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٩/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب: المناقب، باب: بابٌ بعد باب سؤال المشركين أن يُريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية فأراهم انشقاق القمر -، (٢٠٧/٤)، ح.ر (٢٦٤٢).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، باب: المضارب يُخَالِفُ، (٢٦٧/٥)، ح.ر (٣٣٨٦) - والترمذي في سننه، كتاب: أبواب البيوع، باب: بابٌ حدثنا، (٥٥٠/٣)، ح.ر (١٢٥٧)، وقال: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبیب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٩/٥) - الاختيار للموصلي (١٧/٢) - المعونة للقاضي عبد الوهاب (٦٢/٢، ٦٣).

واشتري، وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن المالك^(١).

ومن القياس:

القياس على البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري بجامع أن كلا منهما بيع موقوف على الإجازة^(٢).

نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ فإن البيع بشرط الخيار مجزوم به منعقد في الحال، وإنما المنتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع، بخلاف بيع الفضولي^(٣).

ومن المعقول:

١- أن إذن المالك لو كان شرطاً في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع؛ لأن ما كان شرطاً للبيع لا يجوز تقدمه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطاً في النكاح اشترط مقارنتها لعقده، فلما جاز تقدّم الإذن في البيع دل علي أنه ليس بشرط في صحة انعقاده، فجاز بدونه^(٤).

نوقش ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بالصوم؛ فإن النية شرط لصحته، وتقدم عليه.

الآخر: أن الإذن ليس متقدماً على العقد، وإنما الشرط كونه مأذوناً له حالة العقد^(٥).

٢- تتعدّد تصرفات الفضولي؛ لصدورها من الأهل، وهو الحر العاقل البالغ، مضافةً إلى المحل؛ لأن الكلام فيه، ولا ضرر فيه على المالك؛ لأنه غير ملزم له، وتُحتمل المنفعة، فينعقد تصحيحاً لتصرف العاقل، وتحصيلاً للمنفعة المحتملة^(٦).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على عدم صحة رهن الغاصب العين المغصوبة

من غير إذن المغصوب منه بالسنة والقياس والمعقول:

فمن السنة:

(١) المجموع للنووي (٣١٥/٩) - نهاية المحتاج للرملي (٤٠٣/٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٩/٥).

(٣) المجموع للنووي (٣١٨/٩).

(٤) المرجع السابق (٣١٦/٩).

(٥) المرجع السابق (٣١٨/٩).

(٦) الاختيار للموصلي (١٧/٢).

١- ما رواه عبدالله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١).

٢- ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا تَبْنِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مَنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي، أَفَأَتْبَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٢).

وجه الدلالة من الخبرين: نهى النبي ﷺ عن بيع ما لا يملكه المرء، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، لا سيما أن النهي كان جواباً حين سألته ﷺ أنه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه، فدل على عدم جواز تصرف الفضولي في ملك غيره^(٣).
نوقش وجه الاستدلال: بأن المراد بالنهي بيع المعدم أو البيع الباتّ غير الموقوف، وهذا لا خلاف في عدم جوازه^(٤).

ومن القياس:

القياس على عدم صحة بيع ما لا يقدر البائع على تسليمه كبيع الآبق، والسّمك في الماء، والطير في الهواء بجامع عدم القدرة على التسليم^(٥).
يمكن المناقشة: بأن هذا قياس مع الفارق؛ فإن الآبق والسّمك في الماء والطير في الهواء معدم، فالغرر فيه شديد، بخلاف عقد الفضولي فهو وارد على محل موجود بالفعل.

(١) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٦٢/٥)، ح.ر. (٣٥٠٣) - كما أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٥٢٧/٣)، ح.ر. (١٢٣٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٦٤/٥)، ح.ر. (٣٥٠٤)، وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع - والترمذي في سننه، كتاب: أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٥٢٦/٣، ٥٢٧)، ح.ر. (١٢٣٢، ١٢٣٤)، وقال: حديث حكيم بن حزام حديث حسن قد روي عنه من غير وجه.

(٣) البيان للعمrani (٦٦/٥) - المغني لابن قدامة (٢٩٦/٦).

(٤) الغرة المنيفة للغزنوي (٨٦).

(٥) المجموع للنووي (٢١٧/٩) - المغني لابن قدامة (٢٩٦/٦).

ومن المعقول

أن نفوذ البيع إنما يكون في ملك، وعن إذن من له الملك، فلما كان لو عقد على غير ملك كالخمر، ثم صار المعقود عليه ملكاً بأن صار الخمر خلاً لم يصح العقد، وجب إذا عقد عن غير إذن المالك، فلم ينفذ العقد ثم أذن المالك أن لا يصح العقد^(١).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها القول بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انعقاد تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة المالك إذا أنفذ عقد الفضولي جاز، وإلا اعتبر العقد كأن لم يكن؛ ذلك أن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمل عقد الفضولي هنا على الأحسن، لا سيما إذا قصد به البر والإحسان إلى المالك، وذلك من خلال الإعانة على ما هو خير له-المالك- في زعمه-الفضولي-؛ لعلمه بحاجته إلى ذلك التصرف من البيع والرهن وغيرهما، ثم إن صاحب الملك غير ملزم بقبول عقد الفضولي؛ فإن رأى فيه مصلحته أمضاه وإلا رده، فيكون تصرف الفضولي تحصيلاً للمنفعة المحتملة لصاحب العين من ناحية، وتحصيلاً لثواب الإعانة على البر والتقوى من ناحية أخرى^(٢) والله ﷻ يقول: ﴿وَتَعَاوُزُوا عَلَى الْإِيمَانِ وَالْإِيمَانِ﴾^(٣)، وفي الخبر عن رسول الله ﷺ «... وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ...»^(٤).

والله أعلم

أما عن موقف القانون المصري: فقد ورد في المادة رقم (١٨٨): الفضالة: أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك". وفي المادة رقم (١٩٠): تسري قواعد الوكالة إذا أقر ربُّ العمل ما قام به الفضولي. وفي المادة رقم (١٠٣٢): يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالاً

(١) الحاوي للماوردي (٣٢٩/٥).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٩/٥) بتصرف.

(٣) سورة المائدة، جزء الآية (٢).

(٤) من الخبر الذي أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب:

فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (٢٠٧٤/٤)، ح. ر. (٢٦٩٩).

للعقار المرهون، وأهل للتصرف فيه".

وجاء في المادة رقم (١٠٣٣): "إذا كان الراهن غير مالكٍ للعقار فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن^(١).

ثانياً: على مَنْ يرجع بالضمان مالكُ العين المغصوبة التي قام الغاصبُ برهنها من شخص آخر لا علم عنده بالغصب؟

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: يتخير مالكُ العين المغصوبة في الرجوع بالضمان على الغاصب أو المرتهن، وذلك عند عدم علم المرتهن بكون العين المرهونة لديه مغصوبة. قول جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة)^(٢).

القول الآخر: عند عدم علم المرتهن بأن العين التي رهنها الغاصب منه مغصوبة يرجع المالك بالضمان على الغاصب إذا كان موسراً، وعلى المرتهن إذا كان الغاصب معسراً أو لا يقدر على تضمينه، وعلى أقربهما يساراً إذا كانا مُعسرَيْن. قول المالكية^(٣).

الأدلة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على أن مالك العين المغصوبة يتخير في الرجوع بالضمان على الغاصب أو المرتهن، وذلك عند عدم علم المرتهن بكون العين المرهونة لديه مغصوبة بالمعقول:

١- أن المرتهن وإن لم يعلم بالغصب إلا أنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطاً للضمان بل للإثم، فيطالب المالك مَنْ شاء منهما الراهن-الغاصب- أو المرتهن^(٤).

(١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٤٥/٧) - حاشية ابن عابدين (١٨٠/٦) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤١/٣) - النجم الوهاج لأبي البقاء (١٧٥/٥) - كشاف القناع للبهوتي (٣٢٦/٣) - مطالب أولي النهى للرحباني (٣٧/٤، ٤٠).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (١٣٢/٦) - منح الجليل لعليش (٨٥/٧).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤١/٣).

٢- أن المرتهن وإن لم يعلم بالغصب إلا أن تلف العين حصل في يده، فملك المالك تضمينه بما يملك تضمين الغاصب^(١).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على أن المالك عند جهل المرتهن بالغصب يرجع بالضمان على الغاصب إذا كان موسراً، وإذا كان معسراً رجع على المرتهن، وإلا رجع على أقربهما يساراً بالمعقول:

أنه إنما كان لملك العين المغصوبة الرجوع بالضمان على الغاصب عند تلف العين عند مَنْ رهنها الغاصب منه؛ لتسبب الغاصب في الإتلاف وذلك حيث كان الغاصب موسراً، وإذا كان الغاصب معسراً رجع المالك على المرتهن لمباشرة- المرتهن- إتلاف العين المغصوبة، وإذا كانا معسرين رجع على أقربهما يساراً؛ توصلاً إلى حقه^(٢).

القول المختار

وبعد النظر في المسألة، فإن الأولى بالقبول فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن مالك العين المغصوبة يتخير في الرجوع بالضمان على الغاصب والمرتهن عند عدم علم المرتهن بكون العين المرهونة لديه مغصوبة؛ وذلك لأن المرتهن لما علم بالغصب كان كالغاصب في الإثم والضمان؛ فلزمه رد العين إن كانت باقية، فلما تلفت عنده ضمن قيمتها؛ لأنه عاون الغاصب على الإثم والعدوان والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣)، وإن لم يكن على علم بالغصب سقط عنه الإثم بالجهل، ولكن لم يسقط الضمان؛ لعموم قول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ»^(٤). والله أعلم

أما عن موقف القانون المصري: فجاء موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ حيث جاء فيه: يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسئولاً عن خطئه ... وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية^(٥).

(١) البيان للعمرائي (١١١/٦) بتصرف).

(٢) منح الجليل لعليش (٨٥/٧) بتصرف).

(٣) سورة المائدة، جزء الآية (٢).

(٤) تقدم تخريجه ص ٣.

(٥) المادة رقم (١٩٢)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م.

الخاتمة

وبعد، فيمكن إجمال نتائج البحث فيما يلي:

أولاً: أن الغصب: استيلاء غير حربي، عرفاً، على حق غيره، قهراً، بغير حق، ومنعه من التصرف.

ثانياً: أن أخذ مال الغير بطريق الغصب محرّم ومجرّم في الشريعة الإسلامية، وجميع الشرائع السماوية.

ثالثاً: أن الغصب يتحقق في العقار كما يتحقق في المنقول.

رابعاً: أن الرهن من عقود التوثيق، وحاجة الناس داعية إليه في السفر والحضر.

خامساً: أن الغاصب ضامن للمال المغصوب، وعليه ردّ المغصوب إذا كان باقياً بعينه، وإلا ردّ مثله أو قيمته عند عدم المثل.

سادساً: أن المرتهن ضامن للمرهون عند التلف بحصول التعدي منه أو التقصير في الحفظ، وعند عدم التعدي أو التقصير لا يضمن.

سابعاً: أن مالك العين المغصوبة إذا رهنها من الغاصب لم يحتج إلى تجديد القبض.

ثامناً: أنه إذا رهن المغصوب منه العين المغصوبة من الغاصب احتاج الغاصب إلى إذنه في القبض عن الرهن.

تاسعاً: أن مالك العين المغصوبة إذا رهنها من الغاصب، زال عن الغاصب ضمان الغصب.

عاشراً: أنه يصح لمالك العين المغصوبة رهنها من قاصرٍ على انتزاعها من الغاصب.

حادي عشر: أنه يجوز أخذ الرهن من الغاصب عن العين المغصوبة.

ثاني عشر: أنه إذا رهن الغاصب العين المغصوبة من المالك-المغصوب منه- برئ من ضمان الغصب، سواء علم المغصوب منه أن المال ماله أم لا.

ثالث عشر: أنه لا يُشترط أن يكون المرهون مموّكاً للراهن؛ فيكفي أن يكون مأذوناً له في رهنه من قبل مالكة أو له ولاية شرعية عليه.

رابع عشر: أنه ينعقد رهن الفضولي موقوفًا على إجازة مالك العين.
خامس عشر: أنه إذا رهن الغاصب العين المغصوبة من غير المغصوب منه -
المالك - يتخير المالك في الرجوع بالضمان على مَنْ شاء: الغاصب أو
المرتهن.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: التفسير:

- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ت ٦٧١هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

ثالثاً: الحديث وعلومه:

- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ لعبدالحق بن عبدالرحمن بن عبدالله بن الحسين الأزدي الأندلسي "ابن الخراط" ت ٥٨١هـ، تحقيق: حمدي السلفي وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي لأبي عيسى محمد ابن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط: الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه "صحيح البخاري" للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ، حسب ترقيم فتح الباري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط/الأولى ١٤٢٢هـ.
- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢هـ شرح بلوغ المرام للحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دارالرسالة العالمية، ط/الأولى ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.
- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ت ٣٨٥هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي ت ٤٥٨هـ، تحقيق: د.عبدالله التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، مصر، ط: الأولى ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
 - صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط: ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.
 - المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ت ٢٧٥هـ تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٠٨هـ.
- رابعاً: الفقه:**

أ- الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين أبي الفضل عبدالله بن محمود الموصلّي ت ٦٨٣هـ، الحلبي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط: ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن الزيلعي ت ٧٤٣هـ ومعه حاشية الثّلبي لشهاب الدين أحمد ابن محمد الثّلبي ت ١٠٢١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط: الأولى ١٣١٣هـ.
- التجريد للقدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت ٤٢٨هـ، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ.د. محمد سراج وأ.د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، ط: الثانية ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار) لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لمحمد بن علي بن محمد الحِصني الحسكفي ت ١٠٨٨هـ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط: الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة لأبي حفص عمر بن إسحق بن أحمد الغزنوي ت ٧٧٣هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
 - الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمية) في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لجماعة من علماء الهند الأعلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
 - لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد أحمد بن محمد بن محمد ابن الشحنة الثقفي الحلبي ت ٨٨٢هـ، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط: الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
 - المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت ٤٨٣هـ، دارالمعرفة، بيروت، لبنان، ط: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
 - مجلة الأحكام العدلية حررتها لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، باكستان.
 - مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن محمد الكليولي "شيخ زاده" ت ١٠٧٨هـ شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي ت ٩٥٦هـ ومعه الدر المنقذ في شرح الملتقى لمحمد ابن علي الحصني "العلاء الحصكفي" ت ١٠٨٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة لأبي المعالي محمود بن أحمد ابن عبدالعزيز بن عمر بن مازة ت ٦١٦هـ، تحقيق: عبدالكريم الجندي، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
- ب - الفقه المالكي:**
- الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٩٩٤م.
 - روضة المستبين في شرح كتاب التلقين لأبي محمد وأبي فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي (ابن بزيمة) ت ٦٧٣هـ، تحقيق: عبداللطيف زكاغ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

- شرح التلقين لأبي عبدالله محمد بن علي المازري ت ٥٣٦هـ، تحقيق: الشيخ محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى ٢٠٠٨م.
- شرح الزّرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ت ١٠٩٩هـ، ومعه حاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لمحمد بن الحسن البناي ت ١١٩٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير ت ١٢٠١هـ ومعه حاشية أبي العباس أحمد الخلوتي "الصاوي" ت ١٢٤١هـ (بلغة السالك لأقرب المسالك)، دار المعارف، القاهرة، مصر.
- الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير ت ومعه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد ابن أحمد بن عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
- شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي ت ١١٠١هـ وبهامشيه حاشية علي العدوي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط: الثانية ١٣١٧هـ.
- ضوء الشموع شرح المجموع لمحمد الأمير المالكي ومعه حاشية حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين الموسوي، دار يوسف بن تاشفين، نواكشوط، موريتانيا، ط: الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس ت ٦١٦هـ، تحقيق: د. محمد أبوالأجفان وأ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- كفاية الطالب الرباني ومعه حاشية العدوي لأبي الحسن علي بن أحمد الصعدي العدوي ت ١١٨٩هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- لوامع الدرر في هتك أستار المختصر لمحمد بن محمد سالم الشنقيطي ت ١٣٠٢هـ شرح مختصر خليل الشيخ خليل بن إسحاق الجندي ٧٧٦هـ، تحقيق: دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط: الأولى ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.

- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس للقاضي أبي محمد عبد الوهاب ابن علي البغدادي ت ٤٢٢هـ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- المقدمات الممهدة لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عlish ت ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

ج- الفقه الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ ومعه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري ت ٩٥٧هـ، المطبعة الميمنية، جمهورية مصر العربية.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني ت ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ ومعه حاشية الشرواني لعبد الحميد الشرواني وحاشية العبادي لأحمد بن قاسم العبادي ت ٩٩٢هـ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، مصر، ط: ١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ت ٥١٦هـ، عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- حاشية الشيخ سليمان بن عمر البُجَيْرَمي ت ١٢٢١هـ على الخطيب - تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
- حاشية الشيخ سليمان بن عمر البُجَيْرَمي ت ١٢٢١هـ - التجريد لنفع العبيد - على شرح المنهج - منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب -، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، ط: ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠هـ، تحقيق: الشيخ. علي معوض والشيخ. عادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
- فتح العزيز شرح الوجيز -الشرح الكبير- لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافي القزويني ت ٦٢٣هـ، تحقيق: علي عوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- المجموع شرح المذهب لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ ومعه تكملة علي ابن عبدالكافي السبكي ت ٧٥٦هـ وتكملة محمد نجيب المطيعي ت ١٤٠٧هـ، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ت ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دارالقلم، دمشق، سوريا، الدار الشامية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء محمد بن موسى الدميري ت ٨٠٨هـ، دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نورالدين بن علي الشبراملسي ت ١٠٨٧هـ، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق المغربي الرشدي ت ١٠٩٦هـ، دارالفكر، بيروت، لبنان، ط: ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- د- الفقه الحنبلي:
- حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ١٣٩٢هـ، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى ١٣٩٧هـ.

- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد ابن قدامة ت٦٨٢هـ المطبوع مع الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المَرْدَاوي ت٨٨٥هـ والمقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة ت٦٢٠هـ، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، هجر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط: الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح بن محمد ت٧٦٣هـ ومعه تصحيح الفروع لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت٨٨٥هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان - دار المؤيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي ت١٠٥١هـ، تحقيق: محمد الضناوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد الرحيباني ت١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ط: الثانية ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- المغني لأبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي ت٦٢٠هـ، تحقيق: د.عبدالله التركي ود.عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الثالثة ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم ت١٣٥٣هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان - دمشق، سوريا، ط: السابعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

د- الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي ت٤٥٦هـ، تحقيق: د.عبدالغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٣م.

خامسًا: اللغة والمعاجم:

- تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ت١٢٠٥هـ، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، ط: حكومة الكويت ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دارالعلم للملإين، بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي ت٧١١هـ، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة ١٤١٤هـ.

سادسًا: المراجع العامة:

- الفقه الإسلامي وأدلته أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط: الرابعة.
- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لديبان بن محمد الديبان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الثانية ١٤٣٢هـ.