

بسم الله الرحمن الرحيم
تم إباحة بائع الملاحظات الواردة على برسام من قبل
وعد هذا جري لتوقيع في ١٥/٨/١٤٠٧ هـ
لناقش الأستاذ محمد بن محمد الفناخ

المجلس العربي للعلوم الإسلامية
جامعة أم القرى
مبنى الدراسات والبحوث الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فروع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٢٢



- P

د. كمال محمد أبو الهيثم

توقيع الطالب محمد يوسف

فقه الحنابلة في البيع والشراء

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه
في الفقه

٢٠٢٢

إعداد

محمد حسين يوسف

إشراف

فضيلة الدكتور محمد بن محمد الفناخ



١١٨٧

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ تَسْتَعِينُ

كَلِمَةُ الشُّكْرِ وَالتَّمْدِيرِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى

آله وصحبه الهدات .

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ... (١)

فقد وفقنتني بفضلك وكرمك لإتمام هذا البحث فلك الحمد والشكر كما ينبغي

لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

وبعد :

فعملاً بقول الله تعالى : (لَيْنْ شُكْرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) (٢) ويقول الرسول صلى الله عليه

وسلم : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) - قال الترمذي : حديث حسن صحيح . (٣)

فإني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للقائمين على إدارة جامعة أم درمان الإسلامية

بالسودان الذين أتاحوا لي فرصة الإبتعاث إلى هذا البلد الأمين .

كما أقدم خالص شكري وتقديري للقائمين على إدارة جامعة أم القرى بمكة المكرمة،

الذين أحسنوا استقبالنا وقد ماولنا كل عون ورعاية وتوجيه فجزاهم الله عنا وعن العلم

وظلابه خير الجزاء .

(١) سورة النمل آية رقم ١٩

(٢) سورة إبراهيم آية رقم ٧

(٣) أخرجه أبو داود ١٥٧/٥ - ١٥٨ ، والترمذي ٣٣٩/٤ . وأحمد في المسند

وأُتوجه بوافر الشناء والتقدير للمسئولين بسفارة السودان بجدّة وأخص منهم

السيد المستشار الثقافي ،

وعرفاناً بالجميل واعتراًفاً بالفضل لأهله أقدم خالص شكرى وعظيم امتنانى

للاستاذين الكريمين الفاضلين ، فضيلة الدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل الذى

كان له الفضل فى رعاية هذا البحث فى بدايته . وفضيلة الدكتور كمال جودة أيسو

المعاطى الذى تولى الإشراف على هذا البحث بعده ، والذى وجدت منه كل عناية

واخلاص وعطاء وتوجيه وارشاد فقد استفدت من علمه وخلقه وتوجيهاته السديسة

وآرائه النيرة فجزاهما الله عنى وعن العلم وطلابه خير الجزاء .

ويسعدنى أن أقدم شكرى لكل من مدّ لى يد العون والمساعدة فى هذا البحث

من أساتذتى الأجلاء وزملائى الأعزاء فجزى الله الجميع خير الجزاء .

المقدمة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهد به ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله بعثه الله هدى ورحمة للعالمين وأرسله بشريعة باقية خالدة إلى يوم الدين ، صالحة لكل زمان ومكان ، عامة لا تخص أمة دون أمة ولا شعباً دون شعب ^{لأنه لا إله إلا الله} وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، والأئمة المجتهدين ، الذين بذلوا قصارى جهدهم في بيان أحكام الدين ، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وبعد :

فقد شرع الله لعباده من الأحكام الشرعية ما يحقق لهم أسباب السعادة في الحياة الدنيا والآخرة . والأحكام التي شرعها الله لعباده تشمل العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات ، فهي تنظم العلاقة بين العبد وربّه وبين الفرد والمجتمع الذي يعيش فيه .

وينتظم هذه الأحكام الشرعية علم الفقه الإسلامي الذي هو من أجل العلوم الشرعية وأعظمها وأشرفها حيث قال تعالى في فضله : (يُوْتِيَا الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا)^(١) قال ابن عباس : (الحكمة معرفة الأحكام من الحلال والحرام)^(٢)

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٦٩

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٦٠/٣

وقال جل شأنه: (فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) (٢)

وبما أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش منفرداً عن غيره بل لابد أن يعيش مع غيره في مجتمع يتأثر به ويؤثر فيه، يستفيد منه ويفيده، وهذا يتطلب أن تكون هنالك معاملات وتصرفات تجرى بين الناس في تلك المجتمعات لتبادل الحاجات والمنافع .

وهذه المعاملات غالباً ما يكون موضوعها المال الذي هو عصب الحياة ، والذي جاءت الشريعة الاسلامية حاثّة على وجوب المحافظة عليه، لأنه من الضرورات التي لا غنى لأحد من الناس عنها، ولا تصلح الحياة بدونها، كما نهت عن الاعتداء عليه فحرمت السرقة والغصب وقطع الطريق كما حرمت الربا والقمار وغيرها من كل ما يؤدي إلى الحصول عليه بطريق غير مشروع .

ثم شرع الله لعباده للحصول عليه عند الحاجة إليه المبادلات ومن هنا نشأ عقد البيع وتبعته سائر العقود .

ولما كان بعض الناس قد لا يجد البديل لما يحتاج إليه وتدعوه الضرورة للحصول عليه عن طريق المدائنة أباح له الشارع الحكيم أن يستدين ما يحتاج إليه إلى أجل مسمى ليقضى مصالحه لذا كانت العقود من أهم مصادر ثبوت الدين في الذمة .

(١) سورة التوبة آية رقم ١٢٢

(٢) انظر صحيح مسلم ١٥٢٤/٣

ولقد اهتم التشريع الإسلامي بأمر الدّين اهتماماً كبيراً وأولاه عناية فائقة حيث نزلت فيه من القرآن الكريم أطول آية في كتاب الله تعالى تحت على المحافظة على الدّين بكتابته وتوثيقه بالإشهاد عليه وأخذ الرهن به وذلك خشية ضياعه بالجحود أو النسيان أو الموت المفاجئ قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْسْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَيِّئٍ فَاكْتُبُوهُ ^(١) . . . إِلَىٰ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ، وَإِنْ كُتِبَ عَلَيَّ سَفَرٌ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً . . .

وقد جاءت السنة المطهرة تبين وتوضح أمر الدّين والإهتمام به والحث على الوفاء به والتشديد في الوعيد فيمن لا يهتم بقضائه ويماطل فيه .

وكذلك اهتمت السنة النبوية ببيان ثواب وفضل إنظار الدين المعسر كما بينت ثواب وفضل من يحسن المعاملة في اقتضاء الدّين والوضع عن الدين المعسر كما حثت السنة أيضاً الدين على حسن القضاء وقد فصلت القول في ذلك كله في فصل الوفاء بالدّين في الباب الثالث من هذه الرسالة .

ومن هذا يتبين لنا مدى أهمية الدّين والإهتمام به في الشرع وهذا من الأسباب التي دعيتني للكتابة فيه .

ومن الأسباب أيضاً أن موضوع الدّين له أهمية قصوى في حياة الناس في معاملاتهم مع بعضهم البعض والتي لا تخلو من مداينة كما أن موضوع الدّين يحتوي

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

على جزئيات كثيرة متناثرة في ثنايا أبواب الفقه المختلفة تحتاج إلى أن تجمع في موضوع

موحد يضم شتاتها ليسهل الاطلاع عليها والإستفادة منها .

لهذه الأسباب ولغيرها آثرت الكتابة في موضوع الدِّين .

منهج البحث :

ويمكن تلخيص المنهج الذي اتبعته في كتابة هذا البحث في الآتي :-

١- عرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة ومذهب الظاهرية في بعض الأحيان في كل مسألة من مسائل البحث ، معتمداً في ذلك على كتب كل مذهب فيما أنسبه إليه ذاكراً للمذاهب حسب الوجود الزمني لها ، وقد أذكر نصوص هؤلاء الفقهاء في صلب الرسالة إذا دعت الحاجة لذلك ، مع ذكر أدلة كل مذهب والاعتراضات التي ترد عليها إن وجدت . ثم أقارن وأوازن بين تلك الآراء المختلفة لاختيار وترجيح السراى الذى أطمئن اليه ويغلب على ظنى أنه أولى من غيره بالقبول والترجيح .

٢- تخريج الأحاديث والآثار التي استشهد بها الفقهاء في الهامش .

٣- نسبة الآيات القرآنية التي ترد في صلب الرسالة إلى سورها مع ذكر رقم الآية

من السورة .

٤- الترجمة لكل علم ورد ذكره في الرسالة إلا القليل منهم .

خطة البحث :

هذا وقد اقتضت طبيعة البحث أن يشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .
أما المقدمة : فقد اشتملت على بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره ومنهج البحث
وخطته .

وأما الباب الأول : ففي التعريف بالدين والذمة وأقسام الدين وأسبابه .

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الدين وبيان ما يصلح من المال لأن يكون ديناً في الذمة

وتحتة تمديد ومبحث

أما التمديد : في تعريف الدين لغة واصطلاحاً .

أما البحث : في بيان ما يصلح من المال لأن يكون ديناً في الذمة .

الفصل الثاني : في الذمة

ويشتمل على ثلاثه مباحث

١- تعريف الذمة لغة واصطلاحاً .

٢- بداية ثبوت الذمة للإنسان .

٣- الفرق بين الذمة والأهلية .

٤- ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية .

٥- آراء الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت

المبحث الأول

المبحث الثاني

المبحث الثالث

الفصل الثالث : في أقسام الدين .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تقسيم الدين باعتبار صاحبه

وينقسم بهذا الاعتبار إلى دين الله ^{تعالى} ودين العبد .

المبحث الثاني : في تقسيم الدين باعتبار قوته وضعفه .

وينقسم بهذا الاعتبار إلى الآتي :

١- إلى دين موثق ودين غير موثق أو إلى دين مطلق ودين عيني

٢- إلى دين صحة ودين مرض .

٣- إلى دين لازم ودين غير لازم .

المبحث الثالث : في تقسيم الدين باعتبار وقت أدائه

وينقسم بهذا الاعتبار إلى دين حال ودين مؤجل .

المبحث الرابع : في تقسيم الدين باعتبار سببه .

وينقسم بهذا الاعتبار إلى دين مشترك ودين غير مشترك

الفصل الرابع : في أسباب ثبوت الدين .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في العقود المنشئة للديون .

المبحث الثاني : في الأحكام الشرعية الموجبة للديون .

المبحث الثالث : في الأفعال غير المشروعة التي يترتب عليها دين

المبحث الرابع : في الكسب بلا سبب شرعي الذي يترتب عليه دين .

وأما الباب الثاني : ففي توثيق الدَّيْنِ والتصرف فيه وزكاته

ويتضمن ستة فصول :

الفصل الأول : في توثيق الدَّيْنِ بالكتابة .

الفصل الثاني : في توثيق الدَّيْنِ بالإشهاد عليه .

الفصل الثالث : في توثيق الدَّيْنِ بالرهن .

الفصل الرابع : في توثيق الدَّيْنِ بالكفالة .

الفصل الخامس : في تصرف الدَّائِنِ في دَيْنِهِ قبل قبضه .

الفصل السادس : في حكم زكاة الدَّيْنِ .

وأما الباب الثالث : ففي أسباب سقوط الدَّيْنِ .

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في سقوط الدَّيْنِ بالوفاء به .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الوفاء بالدَّيْنِ

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْنِ .

الفصل الثاني : في سقوط الدَّيْنِ بالإبراء منه .

الفصل الثالث : في سقوط الدَّيْنِ بالمقاصة .

الفصل الرابع : في سقوط الدَّيْنِ بالحوالة .

وأما الخاتمة : فقد اشتملت على أهم نتائج البحث .

الباب الأول

في تعريف الدين والذمة وأقسام الدين وأسبابه

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: في تعريف الدين وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة.

الفصل الثاني: في الذمة.

الفصل الثالث: في أقسام الدين.

الفصل الرابع: في أسباب ثبوت الدين.

الباب الأول

في تعريف الدين والذمة وأقسام الدين وأسبابه .

ويشتمل على أربعة فصول :

- الفصل الأول : في تعريف الدين وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة .
- الفصل الثاني : في الذمة .
- الفصل الثالث : في أقسام الدين .
- الفصل الرابع : في أسباب ثبوت الدين .

الفصل الأول

في تعريف الدين وبيان ما يصح من المال

لأن يكون ديناً في الدماء

الفصل الأول

فى تعريف الدين وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً فى الذمة

ويستعمل على التمريد ومبحث :

أما التمريد : فى تعريف الدين .
وأما المبحث : فى بيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً فى الذمة .

التحصيد في تعريف الدَّيْنِ

(أ) تعريف الدَّيْنِ لغة :

الدَّيْنُ واحد الديون ، والجمع أَدْيَانٌ وِدْيُونٌ ، وكل شيء غير حاضر دَيْنٌ (١) .
جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢) أن : (الدال والياء والنون أصل
واحد ، وإليه يرجع فروعه كلها وهو جنس من الانقياد والذل) (٣) .

وتأتى (دان) لازمة ومتعدية في معنيين متقابلين ، يقال : دان الرجل إذا
عز ، ودان إذا ذل ، ودان إذا طاع ، ودان إذا عصى (٤) .
والدَّيْنُ : الطاعة . وقد دنته ودينته : أى أطعته (٥) .
والدَّيَّانُ : القهار . من دان الناس : أى قهرهم على الطاعة . يقال :
دنتهم فدأنا أى قهرتهم فأطاعوا (٦) .

(١) لسان العرب : ١٦٦/٣

(٢) هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازى . قرأ في كبار اللغويين
في القرن الرابع الهجرى . توفى سنة ٣٩٥ هـ . ومن مؤلفاته معجم مقاييس
اللغة ، والمجمل في اللغة ، ومتخير الالفاظ ، وغيرها . انظر ترجمته فى
وفيات الأعيان ١٠٠/١ ، ومعجم الأدباء ٨٠/٤

(٣) معجم مقاييس اللغة ٣١٩/٢

(٤) القاموس المحيط : ٢٤٣/١

(٥) لسان العرب : ١٦٩/١٣

(٦) القاموس المحيط : ٢٤٣/١ ، لسان العرب ١٦٦/١٣

وَالدِّينُ : الاسلام (!) ومنه قوله تعالى : (إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ) (٢)
وَالدِّينُ : الجزاء والمكافأة . يقال دِنْتُهُ بِفَعْلِهِ دَيْنًا أَيْ جَزَيْتُهُ . ودانسه
دَيْنًا أَيْ جَازَاهُ. (٣) ومنه قوله تعالى : (إِنَّا لَمَدِينُونَ) (٤) أَيْ مَجْزِيُونَ وَمَحَاسِبُونَ.
ويأتى الدِّين بمعنى الذل يقال : دَانَهُ دَيْنًا : أَي أذلّه واستعبده . لهذا
يقال : العبد مدين . والأمة مدينة . لأنَّ الرق قد أذلها أو حملها على
طاعة سيدها قهراً (٥) .

ويأتى الدِّين : بمعنى المعاملة ، إما أخذاً أو إعطاءً . يقال : دَايَنْتُ
فُلَانًا : إِذَا عَامَلْتَهُ دَيْنًا (٦) .
وَدَنْتُ الرَّجُلَ أَيْ أَقْرَضْتُهُ فَهُوَ مَدِينٌ وَمُدْيُونٌ . وقيل : دَنْتُهُ أَقْرَضْتُهُ .
وَأَدَنْتُهُ : اسْتَقْرَضْتُهُ مِنْهُ (٧) .
وَدِنْتُهُ بِالْكَسْرِ وَأَدَنْتُهُ : أَي أَعْطَيْتُهُ إِلَى أَجَلٍ وَأَقْرَضْتُهُ (٨) .

(١) لسان العرب ١٣/١٦٩

(٢) سورة آل عمران آية ١٩ .

(٣) لسان العرب ١٣/١٦٩ .

(٤) سورة الصافات آية ٥٣

(٥) لسان العرب ١٣/١٧٠

(٦) لسان العرب ١٣/١٦٢

(٧) المصدر السابق

(٨) المصدر السابق

وَأَدَانَ وَاسْتَدَانَ وَتَدَّيْنُ : أَي أَخَذَ دَيْنًا . وَأَدَانَ اشْتَرَى بِالذَّيْنِ أَوْ بَاعَ
بِالذَّيْنِ (١) . وَرَجُلٌ مَدْيَانٌ : يُقْرَضُ وَيَسْتَقْرَضُ كَثِيرًا (٢) . وَالتَّدَايْنُ وَالمَدَايِنَةُ :
دَفْعُ الذَّيْنِ . سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَدْفَعُهُ وَالأُخْرَى يَلْتَزِمُهُ (٣) . وَمِنْهُ قَوْلُهُ
تَعَالَى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (٤)
قَالَ ابْنُ فَارِسٍ : الذَّيْنُ مِنْ قِيَاسِ البَابِ المَطْرُودِ لِأَنَّ فِيهِ كُلَّ الذَّلِّ وَمِنْ هُنَا
قِيلَ : الذَّيْنُ ذَلٌّ بِالنَّهَارِ وَغَمٌّ بِاللَّيْلِ (٥) .

وَقَدْ كَانَ صَاحِبُ الذَّيْنِ فِي الجَاهِلِيَّةِ يَرَى أَنَّ لَهُ حَقَّ تَمْلِكِ المَدِينِ بِالذَّيْنِ
إِذَا عَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ . وَلِهَذَا رَوَى أَنَّ غَرَمَاءَ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ^{رَضِيَ اللهُ عَنْهُ} لَمَّا لَمْ تَوْفِ أَمْوَالُهُ
بَدْيُونَتِهِمْ طَلَبُوا مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ مَعَاذًا وَفَاءً لِتِلْكَ الدِّيُونِ
فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَيْسَ لَكُمْ إِلَيْهِ مِنْ سَبِيلٍ) (٦) وَسَلَّتْ عَنْهُ الذَّهَبُ فِي النَّخِيسِ .
وَسَنَدُهُ مَعْلُومٌ بِالانْقِطَاعِ (٧) .

(١) لسان العرب ١٦٧/١٣ ، وترتيب القاموس المحيط ٢٤٢/١

(٢) ، (٣) المصدرين السابقين

(٤) سورة البقرة آية (٨٠) (< ٨٠)

(٥) معجم مقاييس اللغة : ٣٢٠/٢

(٦) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي صحابي جليل ، ^{رَضِيَ اللهُ عَنْهُ} رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِنْ عِلْمَاءِ الصَّحَابَةِ وَأَجْلَائِهِمْ . بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى اليَمَنِ قَاضِيًا وَدَاعِيًا إِلَى الإِسْلَامِ . تَوَفَّى سَنَةَ ١٨ هـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ . انظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي تَهذِيبِ الأَسْمَاءِ وَاللِّغَاتِ ٩٨/٢

(٧) أَخْرَجَهُ الحَاكِمُ فِي المَسْتَدْرَكِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . انظُرْ

المستدرک ٢٧٤/٣

(٨) انظر النخبة المحيرة ٤٧/٤

(ب) تعريف الدين شرعاً :

- عرف الفقهاء الدين بتعريفات مختلفة ، وذلك نظراً لاختلاف مصادر ثبوتة .
وأغلب هذه التعاريف التي عثرت عليها للدين كانت لفقهاء الحنفية .

تعريف الدين عند الحنفية :

عرف الكمال بن الهمام الدين بقوله : (الدين اسم لمال وجب في الذمة بدلاً عن مال أتلغه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة - وهو المهر - أو استئجار عيني) (٢) .

وقوله (الدين اسم لمال) : يشمل كل الديون المالية سواء ما ثبت منها بدلاً عن مال كمن مبيع ، وبديل قرض ، أو بدلاً عن منفعة ، كأجرة دار ، وخراج ، أو ثبت بدون مقابل كزكاة ، وأرض جنانية ، ودية

وتخرج به الديون غير المالية كأداء صلاة فائتة ، وإحضار خصم لمجلس القضاء ، وخدمة خادم

وقوله : (بدلاً عن مال أتلغه أو منفعة عقد عليها أو استئجار عيني) : تخرج به الديون المالية التي تثبت بدون مقابل كالزكاة والدية وأرض الجنانية .

(١) ^{عليه السلام} عبد الواحد بن عبد الحميد ولد عام ٢٩٠ هـ . حنفي المذهب تلقى العلم عن أعلام من رجال العلم منهم جمال الدين الاسكندري ، ومحمد البسطامى المالكي وتتلمذ عليه بدر الدين القرافي المالكي ، وشرف الدين المنساوي الشافعي وجمال الدين بن هشام المصري . وله تأليف منها : التحرير في أصول الفقه . وفتح القدير وزاد المسير في الفقه الحنفي ، توفي عام ٨٦١ هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٨٠ .

(٢) شرح فتح القدير : ٢٢١/٧

وعرفه ابن عابد بن بقوله : (الدَّيْنُ ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه) .^(٢)

هذا التعريف تدخل فيه كل الديون التي تثبت بسبب العقد والاستهلاك والقرض سواء كانت مالية كمن مبيع أو غير مالية كاحضار خصم لمجلس القضاء . . . وتخرج به الديون التي تثبت بغير العقد والاستهلاك والقرض كالزكاة والدية والكفارة .

وورد في حاشية ابن عابد بن تعريف آخر للدَّيْن وهو أنه : (وصف شرعى في الذمة يظهر أثره عند المطالبة)^(٣)

هذا التعريف يشمل كل الديون التي تثبت في الذمة ويسطال بالوفاء بها سواء كانت ديناً مالية تثبت بدلاً عن مال كمن مبيع وبدل قرض أو بدلاً عن منفعة كأجرة دار وخراج أو تثبتت من غير مقابل كزكاة وأرض جناية ودية أو كانت ديناً غير مالية كأداء صلاة فائتة وإحضار خصم لمجلس القضاء وخدمة خادم . فهذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع الديون .

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابد بن ولد عام ١١٨٩ هـ وهو علامة عصره في المذهب الحنفي أصولاً وفروعاً . له مؤلفات كثيرة أشهرها حاشيته على الدر المختار السماة رد المحتار المشهورة بحاشية ابن عابد بن . وله رفع الأنظار لما أورده الحلبي على الدر المختار . ونسمة الأسفار على شرح المنار في الأصول . توفي رحمه الله عام ١٢٥٢ هـ . انظر ترجمته في كملته حاشية (بن عابد بن) ٧/٧ وما يبرها

(٢) حاشية ابن عابد بن ١٥٧/٥

(٣) حاشية ابن عابد بن ٢٣٩/٧

ويمثل تعريف ابن عابد بن السابق عرفه أيضاً الزيلعي^(١) بقوله : (الدَّيْنُ وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة)^(٢) .

فهو تعريف شامل وجامع لجميع أنواع الديون .

وعرف الدَّين ابن نجيم^(٣) بأنه : (عبارة عن مال حكى يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما)^(٤) .

وهذا التعريف يشمل كل الديون المالية التي تثبت في الذمة سواء كان سبب ثبوتها في الذمة البيع أو الإستهلاك أو غيرهما من أسباب ثبوت الدَّيْن كالأحكام الشرعية التي تثبت بها الزكاة والكفارات والنفقات .

(١) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي . قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ، فأفتى ودرس حتى توفي بها . ومن مؤلفاته : تبين الحقائق شرح كزالد قائق في الفقه الحنفي . وبركة الكلام على أحاديث الأحكام . وشرح الجامع الكبير . توفي عام ٧٤٣ هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١١٥ .

(٢) تبين الحقائق : ١٧١/٤ .

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد الحنفي فقيه أصولي . ومن مؤلفاته شرح منار الأنوار في أصول الفقه . والبحر الرائق في شرح كـ الدقائق . والأشباه والنظائر . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٣٥٨/٨ ومعجم المؤلفين ١٩٢/٤ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .

واعتبر صاحب هذا التعريف الدَّيْنَ مَالاً حَكْمًا لا حَقِيقَةً أَي أَن لَهُ حَكْمَ
المال وليس بمال حقيقة . والسبب في عدم اعتبار الدَّيْنَ مَالاً حَقِيقَةً يرجع إلى أَنه
وصف مقدر وجوده في الذمة من غير تحقق له ولا لمحلّه . وإنما جعل مَالاً فـى
الحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم ولأنه يؤوّل بالقبض إلى مال .^(١)

وورد تعريف الدَّيْن في مرشد الحيران بأنه : (ما وجب في ذمة المديون
بعقد أو استهلاك مال أو ضمان غصب)^(٢)

فهذا التعريف يشمل كل الديون التي تثبت في الذمة بسبب العقد
أو إتلاف المال أو بفعل الغصب سواء كانت مالية أو غير مالية ، وتخرج به الديون
التي تثبت في الذمة بغير العقد والإتلاف والغصب أي الديون التي تثبت بالحكم
الشرعي كالزكاة والكفارة والدية .

وعرفت الدَّيْنَ مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الدَّيْنُ ما يثبت في الذمة
من غير أن يكون معيناً شخصاً كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس
بحاضر والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبيل
الافراز كلها من قبيل الدَّيْن)^(٣) .

فالدَّيْن في هذا التعريف هو ما كان مقابلاً للعين التي يراد بها هنا
الشيء الموجود الحاضر أي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسى .^(٤)

(١) انظر د . نزيه حماد : حقيقة الدَّيْن وأسباب ثبوته ، بحث منشور بمجلة
مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة العدد
الرابع ١٤٠١ هـ ص ١١ .

(٢) المادة ١٦٨ من مرشد الحيران لمعرفة أهوال الإنسان ص ٣٨ .

(٣) المادة ١٥٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) المادة ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية .

ومما جاء في بيان الفرق بين العين والدَّيْنِ ما ذكره السمرقندي في تحفة الفقهاء عند الكلام على أقسام البيع حيث قال : البيع أربعة أنواع :

١- بيع العين بالعين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب ويسمى هذا بيع المقايضة .

٢- بيع العين بالدَّيْنِ مثل بيع السلع بالأثمان المطلقة .

٣- بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وأنه يسمى عقد الصرف .

٤- بيع الدَّيْنِ بالعين وهو السلم ، فإن السلم فيه مبيع وهو دَّيْنٌ ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون دَّيْناً ولكن قيضه شرط قبل افتراق المتعاقدين .^(٢)

وقد وضع الإمام القرافي الفرق بين العين والدَّيْنِ في قاعدتين أساسيتين هما :

القاعدة الأولى : قاعدة الاستحقاق لما وجب العقد عليه :

فإن استحقاق ما وجب العقد عليه يوجب انفساخ العقد إن كان العقد على

معين ، وإن لم يكن على معين لا يوجب الفسخ مثال ذلك :

(١) هو محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي وهو من شيوخ الحنفية في عصره . من مؤلفاته : تحفة الفقهاء ، وميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه توفي عام ٥٥٣ هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٥٨ والجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٢ / ٣٠ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢ / ٣٠ . وانظر أيضاً تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١١٠

(٣) هو أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المالكي المشهور بالقرافي وهو إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية . ألف كتباً قيمة في الفقه وغيره ككتاب الذخيرة في الفقه والفروق وشرح المحصول في أصول الفقه وغيرها . توفي رحمه الله عام ٦٨٤ هـ . انظر ترجمته في

إن من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد . أما إن لم تكن معينة بل حصل العقد على ما في الذمة ، كما في عقد السلم ، ثم استحق المعقود عليه بعد أن أعطاه وعينه البائع للمشتري لم ينفسخ العقد ، بل يرجع إلى غير ما استحق لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها .

القاعدة الثانية : وهي قاعدة التخيير في تسليم المعقود عليه وعده :

وبيان ذلك :

إذا كان المعقود عليه غير معين بل في الذمة فإن لمن هو عليه الخيار في تسليم وإعطاء أي مثل شاء من بين الأمثال . أما إذا كان المعقود عليه معيناً لم يكن له التخيير والانتقال عنه إلى غيره ومثال ذلك : إذا اكتال رجل رطل زيت من خابية^(١) وعقد عليه لم يكن له أن يعطى غيره من الخابية . وكذا إذا فرق صبرة صيعاناً وعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال . وأما إذا عقد على صاع غير معين من جنس هذه الصبرة أو على رطل غير معين من جنس هذا الزيت ، فإن المعقود عليه لعدم تعيينه يكون في الذمة فله الخروج منه بأي مثل شاء من تلك الأمثال^(٢) .

وخلاصة القول :

ان أساس التمييز بين العين والدَّيْن هو الاختلاف والتباين في التعلق ، فالدَّيْنُ يتعلق بذمة المدين ، ويمكن وفاؤه يدفع أي عين مالية مثلية من جنس الدَّيْنِ الملتزم به . أما العين فإن الحق يتعلق بذاتها ، ولا يمكن الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها . (٣)

(١) الخابية هي إناء الزيت . مأخوذ من الخباء لأنها تخبيء الزيت . انظر الفروق للقرافي ١٥١/٢

(٢) (٣) الفروق للقرافي ١٥١/٢

تعريف الدين عند المالكية :

عرف الدين من المالكية القاضي^(١) ابن العربي والإمام القرطبي^(٢) بأنه :
(عبرة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة)^(٣) .

هذا التعريف يشمل الديون التي سببها المعاملات أي العقود وتخرج به كل الديون التي تنتج عن الأسباب الأخرى كالأحكام الشرعية الموجبة للدين الزكاة وديون الكفارات . . . والأفعال الضارة الموجبة للدين أضرار الجناية وقيمة المتلف . فهو تعريف غير شامل .

وجاء تعريف الدين في حاشية الدسوقي : لأن الدين ما كان في الذمة^(٤) : فان كلمة (ما) جنس تشمل كل الديون التي تثبت في الذمة سواء كانت ديوناً مالية تثبت بدلاً عن مال كمن يبيع أو بدلاً عن منفعة كأجرة دار أو تثبتت من غير مقابل كزكاة أو كانت ديوناً غير مالية كالأداء صلاة فائته فهذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع المعرف

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي المعروف بأبي بكر بن العربي فلهو إمام من أئمة المالكية، أقرب إلى الإجهاد منه إلى التقليد، ومحدث، فقيه أصولي، مفسر، أدبي، ومتكلم. له مؤلفات كثيرة أشهرها : أحكام القرآن، والانصاف في مسائل الخلاف والمحصول في علم الأصول، وعارضة الأحوذى شرح سنن الترمذى وغيرها . توفي عام ٥٤٢ هـ . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٤٢٣/٣ . والديباج المذهب ٢٥٢/٢ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي أبو عبد الله القرطبي الإمام العالم، الجليل، والفقير المفسر، المحدث، وهو من العلماء الزاهدين في الدنيا، المشتغلين بأمور الآخرة . له تصانيف مفيدة تدل على إمامته وكثرة اطلاعه منها : أحكام القرآن في التفسير، شرح أسماء الله الحسنى، والتذكار في أفضل الأذكار . والتذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة وغير ذلك . انظر ترجمته في الديباج المذهب ٣٠٨/٢ . وشجرة النور الزكية ص ١٥٧ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧٧/٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣ .

رهباء صريح^{الليل} ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدّين . . . إلا زكاة فطر ممن عليه بمثله
بخلاف زكاة العين أى الذهب والفضة فيسقطها الدّين ولو كان الدّين دين زكاة
ترتبت فى ذمته وشمل زكاة الفطر . . . أو كان كمهر لزوجته أو كان الدّين نفقة زوجة
أو نفقة ولد إن حكم بها أو والد . . . ولا تسقط زكاة العين عن مالها بدّين كقارة
أو هدى وجب لتمتع أو قران . (١)
فهذا النص صريح فى أن الدّين عند المالكية يشمل جميع أنواع الديون سواء
ما كان منها بسبب العقد أو غيره كالحكم الشرعى ، وسواء كان الدّين لله تعالى
أو للعباد .

تعريف الدّين عند الشافعية :

عرف الدّين من الشافعية العز بن عبد السلام^(٢) فقال : (الديون تقدر^{قائلاً}
موجودة فى الذم من غير تحقق لها ولا محلها . . . ويدل على تقديرها
وجوب الزكاة فيها ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكاة فى معدوم^ط .
وجاء فى إعانة الطالبين : والمراد بالدين ما كان فى الذمة^(٤))) فان كلمة (ما)
جنس يشمل أى شئ^٥ فيكون هذا التعريف جامعاً لجميع أنواع الديون فيشمل الديون
المالية وغير المالية أياً كان سببها العقد أم الشرع أو غيرها وسواء كانت الديون لله
تعالى أو لآدمى .

(١) أنظر منج الجليل ٣٦٢/١ وما بعدها .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم السلى الشافعى شيخ الاسلام
وأحد الأئمة الأعلام الملقب بسلطان العلماء . له تصانيف أشهرها القواعد
الكبرى . ومجاز القرآن المسمى بالاشارة الى الايجاز فى بعض أنواع المجاز ،
وشجرة المعارف والتفسير . توفى رحمه الله سنة ٦٦٠ هـ . أنظر ترجمته فى
طبقات الشافعية للسبكي ٢٠٩/٨ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٤/٢ .

(٤) إعانة الطالبين ١٧/٤

وجاء في نهاية المحتاج للرملي^(١) : ولا يمنع الدين وجوبها حالاً أو مؤجلاً
من جنس المال أم لا ، لله تعالى كزكاة ، وكفارة ، ونذر أو لغيره ، وإن استغرق
دينه النصاب في أظهر الأقوال^(٢) .

هذا النص يوضح أن الدين عند الشافعية يشمل جميع أنواع الديون .

تعريف الدين عند الحنابلة : جاء في كشاف القناع : قال ابن عقيل : الدين

لا يثبت إلا في الذم^(٣) ومعناه أن كل ما يثبت في الذم فهو دين أو أن
الدين ما ثبت في الذمة سواء أكان مالا كبذل القرض أو غيره كاللحج وسواء
أكان لله تعالى كزكاة أو لآدمي كأجرة دار فهو تعريف شامل لجميع أنواع الديون .
وجاء في كتاب العذب الفاضل لابراهيم النجدي^(٤) : (يتعلق حق الغرماء بالتركة
كلها وإن لم يستغرقها الدين كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني سواء أكان الدين
لله تعالى كالزكاة والكفارات ، والحج الواجب ، أو كان لآدمي كالقرض والشمس
والأجرة وغير ذلك)^(٥) .

(١) هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي ، فقيه الديار المصرية في
عصره ، ومرجعها في الفتوى ، ولى إفتاء الشافعية ، جمع فتاوى أبيه ، صنف
شروحاً وحواشي كثيرة منها عمدة الرابح شرح على هداية الرابح في الفقه .
ومنهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، وله فتاوى شمس الدين الرملي . ولد سنة ٩٥٧ هـ
وتوفي سنة ١٠٠٤ هـ انظر ترجمته في الفكر الاسلامي في تاريخ الفكر الاسلامي ٢ / ٣٥٢ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي : ١٢٠ / ٣ .

(٣) كشاف القناع ٣ / ٣١٣ . هو ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم النجدي المدني الحنبلي ، أصله من نجد
وسكن الحجاز وانتهت إليه رئاسة المذهب فيه ، فهو عالم فقيه ، له كتاب
العذب الفاضل شرح عمدة الفارض . توفي رحمه الله سنة ١١٨٩ هـ . انظر
ترجمته في المعجم الكامل في أصحاب الإمام أحمد بن حنبل ص ٣١٧ .

(٥) العذب الفاضل شرح عمدة الفارض : ١٥ / ١ .

هذا النص يشمل جميع أنواع الديون سواء كانت مالية كالثمن والأجرة أو غير مالية كاللحج الواجب وسواء كانت لله تعالى كالزكاة أو لآدمي كالقرض .

ومثله أيضاً ما جاء في شرح منتهى الإرادات: (ولا زكاة في مال من عليه دين حال أو مؤجل ينقص النصاب باطناً كان المال كأثمان وعروض تجارة أو ظاهراً كماشية وحبوب وثمار . . . ولو كفارة ونحوها كذرا أو كان زكاة غنم عن أبل إلا ما أي ديناً بسبب ضمان فلا يمنع أو لا ديناً بسبب حصاد أو جذاد ونحوه)^(١)

ومن الفقهاء المعاصرين الذين عرفوا الدين الاستاذ على حسب الله فعرفه بقوله: (وصف شرعي يقتضي مطالبة صاحبه بأداء شيء عليه)^(٢)

هذا التعريف جامع لجميع أنواع المعرف فهو يشمل الديون المالية وغير المالية أي كان سببها العقد أم الشرع أو غيرها وسواء كانت لله أو لآدمي .

ومثل هذا التعريف عرفه أيضاً الاستاذ محمد سلام مذكور فقال :

(وصف ثابت في الذمة يثبت به الحق في المطالبة)^(٣)

فهذا تعريف جامع وشامل لأفراد المعرف .

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء في تعريف الدين فإنني أميل إلى اختيار

التعريف الآتي :

وهو أن الدين : (وصف شرعي يقتضي مطالبة صاحبه بأداء شيء عليه) .

وهو ما ذهب إليه الاستاذ على حسب الله لأن هذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع الديون .

(١) شرح منتهى الإرادات : ٣٦٨/١ ، ٣٦٩ .

(٢) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٢ .

(٣) المدخل للفقهاء الإسلاميين لمحمد سلام مذكور ص ٤٢٣ بالهامش .

المبحث الثاني

ما يصح من المال لأن يكون دينا ففى الذمة

تعريف المال :

تعريف المال لغة : قال صاحب الصحاح : المال معروف ورجل مال أى كثير المال وتمول الرجل صار ذا مال : (١) والمال ما ملكته من كل شئ غير أن أهل البادية يطلقونه على الأنعام وأهل الخضرة يطلقونه على الذهب والفضة وان كان الجميع مالا (٢).

تعريف المال شرعا : لقد عرف الفقهاء المال بتعريفات مختلفة وذلك لتباين وجهات نظرهم فى مفهومه .

تعريف المال عند الحنفية : عرفه ابن عابد بن بقوله : هو ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة (٣) وبمثل تعريف ابن عابد بن عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها : هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة . . . (٤) وبناء على هذا التعريف لا يكون الشئ مالا الا اذا تحققت فيه وصفان هما ميل طبع الانسان اليه وامكان ادخاره لوقت الحاجة سواء أكان مما يباح الانتفاع به أم لا كخمر وخنزير . ويخرج من هذا التعريف كل ما لم يتحقق فيه الوصفان أو أحدهما . وعليه اعترض على هذا التعريف بالأتى : (١) أن من الأموال ما لا يميل اليه الطبع ولولا الحاجة الطحة لما تناوله الانسان كالادوية الكريهة وهى أموال ثمينة لا يشملها التعريف . (٢) ان من المال أنواعا لا يمكن ادخارها كالخضروات والثمار الطازجة مع أنها أموال هامة . (٣) ان التعريف لا يشمل المنافع وهى أموال عند جمهور الفقهاء (٥) كما سيأتى .

وعرف المال ايضا ابن نجيم بقوله : المال ما يتمول ويدخر للحاجة (٦) وهو خاص بالأعيان فخرج تملك المنافع .

والتعريف المختار للمال عند الحنفية هو : المال هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد (٧) وبناء عليه لا يكون الشئ مالا إلا اذا توافر فيه أمران : إمكانية حيازته وإمكان الانتفاع به على وجه معتاد . فما حيزه الشئ والأشياء وانتفع به فعلا يعد من الأموال كجميع الأشياء التى نملكها من أرض ومتاع وحيوان ونقود . وما لم يحز منها ولم ينتفع به فإن كان فى الامكان أن يتحقق فيه ذلك عد كذلك من الأموال كجميع المباح من الأعيان مثل السمك فى البحر والطيور فى الجوفان الأستيلاء^{عليه} يمكن والانتفاع به على الوجه المعتاد أيضا ممكن . وأما ما ليس فى الامكان حيازته فلا يعد مالا وإن انتفع به كضوء الشمس وحرارتها وكذلك ما لا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد لا يعد مالا وإن أحرز فعلا كحفنة من تراب وقطرة من ماء وقد يمنع الشارع الناس جميعاً من أن ينتفعوا بعين من الأعيان فلا يقرهم على انتفاعهم بها وعندئذ لا تعد من الأموال لعدم اعتراف الشارع بهذا الانتفاع وذلك كالميتة حتف أنفها وكالخنزير وشم الكلب (٨)

(١) انظر الصحاح ص ٦٣٩ (٢) القاموس المحيط ٥٣/٤ (٣) حاشية ابن عابد بن ٥٠١/٤
(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٦ (٥) المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقاء ١١٤/٣ - ١١٦
(٦) البحر الرائق ٢١٧/٢ (٧) حاشية ابن عابد بن ٥٠١/٤ - ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٦
(٨) مجتصر أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٣

تعريف المالكية للمال : عرف الأمام الشاطبي المال : بقوله : المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه (١) وهذا التعريف باعتبار كون المال محلاً للملك . والملك الذى هو فى حقيقته اختصاص لا يتعلق إلا بما له قيمة بين الناس وإلا فلا معنى للاختصاص به فأساس الملكية هو العلاقة التى تقوم بين الناس والشئ وذلك لحاجة الانتفاع به بوجوده الانتفاع المشروعة .

تعريف الشافعية للمال : المال عند الشافعية : هو ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وان قلت وما لا يطرحه الناس (٢) قوله ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه يشمل كل ماله قيمة من الأموال سواء أكان عيناً أم منفعة . ويخرج به مالميس قيمة يباع كحبة قمح . وما يطرحه الناس فى الطرق احتقاراً له بعد أن أصبح غير صالح للانتفاع به أما لنفاذ منفعته أو لفسادها وتلفها .

تعريف المال عند الحنابلة : جاء تعريف المال فى شرح منتهى الإرادات : ما يباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة (٣) والمراد بقوله مطلقاً أى فى كل الأحوال . وبإباحة اقتناؤه بلا حاجة ، ما كان كسيارة وبيت وحمار . . الخ . لجواز انتفاع الناس بهذه الأشياء من غير قيام الحاجة . وبناءً على هذا التعريف يدخل فى مفهوم المال كل ما أبيع الانتفاع به دائماً وكل ما أبيع اقتناؤه لغير حاجة سواء كان عيناً أو منفعة سواء كان مما يميل اليه طبع الإنسان أو لا وسواء كان صالحاً للادخار وقت الحاجة أو لا . كما أنه على هذا التعريف للمال تخرج الأشياء التالية : ما لانفع فيه أصلاً كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر والخنزير وما لا يباح الإغند الاضطرار كالميتة فى حالة المخمصة والخمر لدفع لقمه غصبها ولا يجد غيرها . وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب .

ومن تعريفات الفقهاء السابقة للمال يتضح لنا أن المنافع ليست أموالاً عند الحنفية وأموالاً عند غيرهم من جمهور الفقهاء وقد علل الحنفية على عدم مالية المنافع بأن المال ما يمكن احرازه وحيازته وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تقبل الحيازة والادخار لأنها اعراض لا تبقى زمانين بل تحدث آن بعد آن فلا يمكن إحرازها وبالتالي لا تكون مالا (٤) كما علل الجمهور على مالية المنافع بأن المال مخلوق لصالح الآدمى والمنافع كذلك وبأن حيازة المنافع ممكنة بحيازة أصلها ومحلها وبأن الأعيان إنما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها لأن الانتفاع بها هو المقصود فما لا ينتفع أبه لا يكون مالا فكيف تسلب المالية عن المنافع ولولاها لما صارت الأعيان أموالاً . كما أن العقد يرد على المنافع وتصير مضمونة به وهذا آية كونها مالا (٥)

ويبدو لى أن ما ذهب اليه الجمهور وهو اعتبار المنافع أموالاً هو القول الراجح وذلك لقوة أدلتهم وموافقتهم لعرف الناس وتعاملهم .

وعليه يمكننا أن نعرف المال عند الجمهور بأنه : ما كان له قيمة مادية وجاز شرعاً الانتفاع به فى حالة السعة والاختيار .

(١) الموافقات للشاطبي ١٧/٢ . المكتبة التجارية .
(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٧ . (٣) شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ .
(٤) تبين الحقائق ٥٠٢٣٤/٥ . (٥) كشف الاسرار شرح أصول البزوى
١٧١/١ - ١٧٥/١ . الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٤ .

أقسام المال : ينقسم المال الى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة فهو بالنظر الى حماية الشارع له ينقسم الى مال متقوم^{غير متقوم} وبالنظر الى استقراره وتحوله ينقسم الى عقار ومنقول وبالنظر الى تماثل اجزائه وآحاده ينقسم الى مثلثي وقيمي . وسنتكلم فيما يلي عن كل نوع من هذه التقسيمات والفائدة المترتبة على كل تقسيم .

١ - الى متقوم وغير متقوم : فالمال المتقوم هو ما حيز وجاز الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار^(١) وهي الحال التي لا يكون الانسان فيها مضطراً الى الانتفاع به وذلك كالنقود والعروض والدرور والاراضي . وغير المتقوم هو ما لم يتوافر فيه أحد الأمرين الحيازة وجواز الانتفاع حال السعة والاختيار . فالخمر والخنزير في حق المسلم مال غير متقوم لعدم جواز انتفاعه بهما لأن الشارع قد حرمهما على المسلمين في غير حال الاضرار^(٢) والفائدة المترتبة على هذا التقسيم هي :

(١) - المال المتقوم يضمن من يتلفه لماله مثله إن كان مثلياً أو قيمته ولا يضمن شيئاً^{إن كان شيئاً} إن كان غير متقوم .

(٢) المال المتقوم يرد عليه البيع والهبة والوصية وسائر المعاوضات المالية وغير المتقوم لا يصلح أن يكون محلاً للبيع ونحوه^(٣) .

٢ - الى عقار ومنقول : فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانه ويشمل غير الأرضين^(٤) والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكانه سواء أبقى مع ذلك التحويل على هيئته وصورته فيشمل جميع أنواع الحيوان والعروض والذهب والفضة . فالشجر والبناء والقناطر من المنقول لا مكان نقلها وان تغيرت صورتها به^(٥) .
وخالف في ذلك الإمام مالك^(٦) فجعلها من العقار لأن المنقول في رأيه ما امكن نقله مع بقاء هيئته وغير ذلك العقار .

الفائدة المترتبة على هذا التقسيم هي :- (١) الشفعة تجرى في العقار دون المنقول الا على رأى بعض الفقهاء . (٢) يجوز للوصى على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجوه المصلحة وليس له أن يبيع عقارهم الا بمسوغ شرعي كبيعه ايفاءً للدين . (٣) عند بيع أموال المدين وفاءً لدينه يبدأ بالمنقول أولاً فان لم يف ببيع عقاره .

(١) حاشية ابن عابد بن ٥٠ / ٥ ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٧ .
(٢) المصادر السابقة . (٣) مختصر احكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٥٠ .
(٤) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٢٨ ومرشد الحيزان المادة ٣٠٣ .
(٥) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٢٩ ومرشد الحيزان المادة ٤٠٤ .
(٦) هو الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني امام الهجرة وصاحب المذهب وأحد الائمة الاربعة يكنى بابي عبد الله ولد عام ٩٧ هـ . تتلمذ على ربيعة الرأي عبد الرحمن بن هرمز وسمع الحديث عن ابي شهاب الزهري ونافع مولى عبد الله بن عمر وتلمذ عليه جهمرة من العلماء أشهرهم الامام الشافعي وابن القاسم وأشهب وغيرهم . وله من المصنفات الموطأ ورسالة في القدر ورسالة في الرد على القدرية ورسالة الشهيرة لليث بن سعد في اجماع أهل المدينة توفي رحمه الله ١٧٩ هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب ١ / ٨٧ . ووفيات الأعيان ١ / ٥٥٥ - ٥٥٦ .

٣- الشيء المثلي وقيمي : فالمال المثلي هو ما تماثلت آحاده أو أجزاءه تماثلاً يؤدي إلى تساوي قيمتها المالية في العرف والعادة فقد ر بالوزن كالمعادن من ذهب وفضة أو بالكيل كالقمح والشعير أو بالعدد كالنقود المتماثلة والبيض أو بالذرع أي قياساً بالذراع وغيره كأنواع المنسوجات وكان له مع ذلك نظير في الأسواق^(١) . والمال القيمي عكس المال المثلي فهو ما اختلفت آحاده في القيمة وان اتحدت في الصورة والخلقة كالجواهر والدواب والاراضي والدور أو تساوت آحاده في القيمة المالية ولكن لانظير له في الأسواق كالمثليات التي انعدم نظيرها في الأسواق^(٢) . والفائدة المترتبة على هذا التقسيم هي : ان الأموال المثلية يجب باتلافها ضمان مثلها لا قيمتها حتى يكون التعويض على أكمل وجه أما القيمي فيضمن قيمته مادام لا مثله . اتفق الفقهاء على أن المال المثلي يصلح لأن يكون ديناً في الذمة لا مكان التماثل بين آحاده ذلك التماثل الذي يؤدي إلى عدم تفاوت قيمها سواء أكان مكيلاً أم موزوناً أم عددياً . لذلك جاز فيه القرض والسلم باتفاق^(٣) .

فاذا وجب شئ من المال المثلي في الذمة ، كانت المطالبة به متعلقة بعين موصوفة غير مشخصة ، وكل عين تحققت فيها تلك الأوصاف المعينة يصح للمدين أن يقضى بها دينه وليس للدائن أن يمتنع عن قبولها .

أما المال القيمي فقد اختلف الفقهاء في صلاحيته لأن يثبت ديناً في الذمة ، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في قول والظاهرية^(٧) إلى أن المال القيمي يصلح لأن يكون ديناً في الذمة . لذلك جاز السلم والقرض عندهم في الحيوان والدور . لأن الأراء اذا كان في المثلي يتحقق بالمماثلة الكاملة في الصورة والقيمة فانه في القيمي يمكن تحقيقه بالمماثلة في الخلقة والصورة مع التقاضي عن التفاوت اليسير في القيمة . وقد استدلل الجمهور على صلاحية المال القيمي لأن يكون ديناً في الذمة بأدلة منها :-

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ . ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ ، حاشية الدسوقي ٢٢٢/٣ ، أسنى المطالب

١٤٠/٢ ، كشف القناع ٣١٢/٣ .

(٤) الشرح الكبير للدرديري : ٢٠٨/٣ ، ٢٠٩ ، المدونة ٢٤/٩ .

(٥) نهاية المحتاج : ١٩٩/٤ ، المهذب : ٣٠٢/١ .

(٦) كشف القناع : ٢٨٩/٣ ، ٢٩٠ . المفنى لابن قدامة ٣٥٠/٤ .

(٧) المحلى لابن حزم : ٧٧/٨ ، ٨٢٠ .

- ١- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنجدت الإبل وقد بقيت في الناس بقية فأمره أن يأخذ من الناس إبلاً على قلائص^(٢) من الصدقة إلى محلها فكان يأخذ البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها فلما جاءت إبل الصدقة أداها النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) .
^(٣) الحريص صفيق قال الخطابي: طرقه هذا الحديث واهية . وقال المترجم في أسناده مسدداً صحاحه وخصاً خلتف فيه^(٤) .
- ٢- ما رواه أبو رافع^(٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فقد مت إليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة فرجع إليه أبو

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي كان صحابياً وأبوه صحابى أسلم قبل أبيه . وكان كثير العلم مجتهداً في العبادة زاهداً ، كبير التلاوة للقرآن الكريم . توفي سنة ٦٣ هـ وقيل سنة ٦٠ هـ بمصر رضي الله الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٨١ .

(٢) جمع قلووس وهي الشابة من الإبل وأول ما يركب من إناثها حتى تشن أي تطعن في السادسة فتكون ناقة . انظر مختار الصحاح ص ٤٠٢ .

(٣) أخرجه أبو داود وإمام أحمد . انظر سننه أبي داود ٣/ ٢٥٠ . وسند الإمام أحمد ٤١٦٤ .

(٤) انظر مختار سننه أبي داود ووجه معالم السنه ٥/ ٢٨-٢٩ .

(٥) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد اختلف في اسمه فقيل أسلم وقيل إبراهيم وقيل صالح وقيل عبد الرحمن . وقد كان مولى العباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه . وكان إسلامه قبل بدر ولم يشهد لها وشهد أحداً وما بعدها . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود وروى عنه أولاده رافع والحسن وأحفاده وآخرون . توفي أبو رافع في خلافة عثمان وقيل في خلافة علي وهو الصواب . انظر ترجمته في أسد الغابة ٥/ ١٩١ . الاصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٦٢ .

(٦) البكر: الفتى من الإبل . انظر مختار الصحاح ص ٥٣ .

رافع يقول : لم أجد فيها إلا جملاً خياراً رباعياً^(١) فقال صلى الله عليه وسلم :
(أعطه إياه ان من خيار الناس أحسنهم قضاء)^(٢)

وجه الاستدلال بالحدِيثين : دلّ الحدِيثان على جواز القرض في الحيوان
والحيوان من المال القيسي ، اذن فالمال القيسي يصلح لأن يكون ديناً في الذمة .

٣- ما روى في كتاب عمرو بن حزم^(٣) : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
في تقدير الدية : وزن في النفس مائة من الإبل^(٥) قاله في خطبته^(٤) ^(٦)

(١) خيار المال : كرائمه . والجمل الرباع : الذي طعن في السادسة . انظر مختار
الصاحح ص ١٤٩ .

(٢) انظر صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ . والترمذي ٦٠٩/٣ . والنسائي ٢٩١/٧
وسنن أبي داود ٢٤٧/٣ . والموطأ ٦٨٠/٢ . وسنن الإمام أحمد
٣٩٠/٦ . وسنن ابن ماجه ٧٦٧/٢ .

(٣) هو كتاب كتب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرائض والسنن
والديات وغيرها لعمر بن حزم حينما بعثه والياً على اليمن .

(٤) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الأنصاري الخزرجي . يكنى أبا الضحاك
وأول مشاهده الخندق . واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أهل نجران وهو ابن سبع عشرة سنة بعد أن بعث اليهم خالد بن الوليد
فأسلموا وكتب لهم كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والديات وتوفي
بالمدينة رضي الله عنه سنة ٥١ هـ وقيل سنة ٥٤ هـ وقيل سنة ٥٣ هـ
انظر ترجمته في أسد الغابة ٩٨/٤ - ٩٩ .

(٥) انظر سنن الدارمي ١١٣/٢ والنسائي ٥٨/٨ . ومالك في موطأه

٨٤٩/٢

(٦) التلخيص الجبير ١٦/٤

٤- وعن عطاء بن أبي رباح ^(١) عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ^(٢) . ^(٣) المبري من صيف لعله لإرسال ^(٤) .

وكل ذلك إنما يثبت ديناً في الذمة حتى يؤدى ، وقد ثبت باجماع الصحابة أن الدية تدفع مؤجلة على ثلاث سنين في الخطأ وشبه العمد ^(٥) أما الدية في العمد فتكون حالة .

٥- وقالوا : إن القول بتفاوت القيمة في الحيوان مع ذكر أوصافه يبقى فاحشاً يؤدى إلى النزاع غير مسلم به . لأن المسلم ليس له على المسلم إليه في السلم إلا تحقق ما اشترط من الأوصاف الظاهرة في المسلم فيه عند قبضه . ومتى تحققت هذه الأوصاف لم يكن له أن يمتنع عن قبوله وإن قلت قيمته ، إذ الغالب أن يكون التفاوت حينئذ يسيراً يتسامح فيه ^(٥) .

(١) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي أبو محمد من أئمة التابعين ومتقد ميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٣ ، وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١ .

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو أبو عبد الله الأنصاري الصحابي الجليل أحد المكربين من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ولم يشهد بدرًا ولا أحدًا وكان له حلقة علم في المسجد النبوي الشريف ، وكان آخر الصحابة موتاً بالمدينة توفي سنة ٧٨ هـ رضي الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في الإصابة ١/ ٢١٣ ، والإستيعاب ١/ ٢٢١ .

(٣) أخرجه أبو داود انظر سنن أبي داود ٤/ ١٨٤ . انظر فخر ربه داود ٦/ ٢٤٨

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٢٤٨ . والأحكام لابن حزم : ٣/ ٢ . المغني لابن قدامة ٧/ ٧٥٨ ، ٧٥٩ .

(٥) المغني لابن قدامة ٤٠ ، ٣٠٧ ، الأحكام لابن حزم : ٢/ ١٣ .

وزهب الحنفية وقول عند الحنابلة إلى أن المال القيمي لا يصلح لأن يكون ديناً في الذمة ، لأن المطالبة به تتعلق بعينه ولا يحل بعض آحاده محل بعض في الأداء لما بينهما من خلاف في القيمة المالية ، يؤدى في الكثير إلى النزاع بين المتعاملين . لهذا لا يجوز فيه القرض عند الحنفية وأجازوا السلم فيما يمكن ضبطه بصفته وقدره فيصح في اللبن والآجر والثياب ولا يصح في الجواهر والحيوان ، واستثنوا المهر فأجازوا أن يكون قيميا معلوم الجنس والنوع ، وإن كان مجهول الصفة وأوجبوا الوسط منه أو قيمته وقالوا : إن الجهالة اليسيرة فيه لا تضر لأن المال غير مقصود في الزواج فيتسامح فيه ما لا يتسامح في عقود المعاوضات المالية العادية (١) .

وقد استدلوا على عدم صلاحية المال القيمي لأن يكون ديناً في الذمة بأدلة منها :

- ١- ما روى عن ابن عباس : (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٣) قال الترمذي : حديث حسن صحيح .
- ٢- ما أخرجه الحاكم والدارقطني عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان (٤) قال الحاكم : حديث صحيح (السنن) .

(١) شرح فتح القدير : ٦٥/٥ ، ٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ١٦١/٥ ، ٢١١٠ .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ولد بمكة عام ٣ قبل الهجرة . وهو صحابي جليل يلقب بحبر الأمة . لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد مع علي الجمل وصفين . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً توفي عام ٦٨ هـ رضى الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٣٠-٣٣٤ .

(٣) انظر سنن أبي داود ٣/٢٥٠ ، والنسائي ٧/٢٩٢ ، والترمذي ٣/٥٣٨ ،

وابن ماجه ٢/٧٦٣ ، ومسند الامام احمد ٣/٣١٠ .

(٤) أخرجه الحاكم ٢/٥٧ والدارقطني ٣/٧١

- ٣- ما أخرجه الترمذى بسنده عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
(الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يداً بيد) (١) وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.
- ٤- إن اختلاف القيمة في الحيوان وغيره من القيمات بعيد المدى لا يمكن ضبطه مع استقصاء الصفات التي تؤثر في اختلاف قيمته المالية وذلك يؤدي إلى النزاع عند الأداء غالباً .

وبعد النظر والتأمل فيما استدل به الفريقان حول صلاحية المال القيمى لأن يثبت ديناً في الذمة ، وعدم صلاحيته لذلك يتضح لنا الآتى :

١- إن الأحاديث التي استدل بها الحنفية على عدم صلاحية المال القيمى لأن يكون ديناً في الذمة تقرر قاعدة عامة ، يؤدي العمل بها الى منوع المنازعات والخصومات بين الناس في المعاملات التي يقصد بها الربح ، وتعتبر القيمة المالية فيهما أهم مقوماتها كما يظهر في عقد السلم .

٢- إن الأحاديث التي استدل بها الجمهور على صلاحية المال القيمى لأن يكون ديناً في الذمة تراها كلها قد جاءت في حوادث خاصة ، في كل حادثة منها ما يقتضى استثناءها من الأصل العام . فالاستسلاف في حديث عبد الله بن عمرو كان لمصلحة الجهاد في سبيل الله . وفي حديث أبي رافع كان لسد حاجة الفقر . ففي مثل هاتين الحادثتين لا يقصد الناس بما يقدمون الربح المالى ، بل يقصدون بذلك معاونة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثواب الله تعالى . فلا تكون مشاحة ولا يحصل نزاع .

(١) أخرجه الترمذى . انظر سنن الترمذى ٥٣٩/٣ . وسنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ .

وكذا ما ورد في كتاب عمرو بن حزم وما روى عن جابر في تقدير الدية ليس فيه
مبادلة مال بمال ، لأن الدية تثبت عقوبة على جريمة يستحب التسامح
فيها ، والعفو عنها فلا تكون موضعاً للمخاصمة والنزاع ومثل ذلك المهر .

وعليه فإن المال القبيح ^{ببطلانه} يكون ديناً في الذمة في الأحوال التي لا يؤدي
اعتباره ديناً فيها إلى مشاحة ونزاع وهي الأحوال التي تكون رغبة الخير فيها
غالبية على الرغبة في المال . ولا يصلح أن يكون ديناً في الأحوال والمعاملات
التي يقصد بها الربح ويرجع في ذلك إلى ما تعارفه الناس في معاملاتهم . (١)

(١) انظر الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ علي حسب الله ص ٩٢ .

الفصل الثاني
في الذمة

الفصل الثانى فى الذمة

وفيه ثلاث مباحث

المبحث الأول : فى بيان حقيقة الذمة والفرق بينها وبين الأهلية .

المبحث الثانى : فى ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية .

المبحث الثالث : فى آراء الفقهاء فى انتهاء الذمة بالموت .

المبحث الأول

في بيان حقيقة الذمة والفرق بينها وبين الأهلية

تعريف الذمة

أ- تعريف الذمة لغة :

جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس : إن الذال والميم في المضاعف (ذَمَّ) أصل واحد ، يدل كله على خلاف المدح . يقال: ذَمَمْتُ فلاناً أَنْزَمَهُ فهو ذَمِيمٌ وَمَذْمُومٌ أى غير حميد . فالذم نقيض المدح . (١)

ويقال : أَنْزَمَ فلانٌ بفلانٍ : إذا تهاون به . وَأَنْزَمَ بِهِ بغيره : إذا تأخر وانقطع عن سائر الإبل . (٢)

وَتَذَمَّمَ أى استنكف فيقال : تَذَمَّمَ الرجلُ فى الأمرِ : إذا تركه ترفِعاً واستنكافاً لا خوفاً ورهبةً ، وعلى ذلك يقال : لو لم أترك الكذب تأمماً لتركته تَذَمُّماً . (٣)

والذِّمَامُ والذِّمَّةُ ما يذم به الرجل على إضاعته من العهد . (٤)

وتأتى كلمة (الذمة) فى اللغة بمعان كثيرة ، منها : العهد ، كما فى قوله تعالى : (لَا يَرْقُبُونَ فى مُؤْمِنِينَ إِلاَّ وَلاَ ذِمَّةً) (٥) الإل : الحلف . والذِّمَّةُ :

(١) معجم مقاييس اللغة : ٣٤٥/٢ .

(٢) المرجع السابق : ٣٤٦/٢ .

(٣) لسان العرب : ٢٢٠ / ١٢ .

(٤) المصباح المنير ١/ ٢٢٥ .

(٥) سورة التوبة الآية ١٠ .

العهد . لأن نقضه يوجب الذم .^(١) ومنها الأمان كما في حديث الرسول صلى
الله عليه وسلم : (المسلمون تَتَكَافَأُ دِماؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدُ
عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ)^(٢) والمعنى إِذَا أُعْطِيَ الرَّجُلُ مِنْ جَيْشِ الْمُسْلِمِينَ أَمَانًا لِلْعَدُوِّ
جَازَ ذَلِكَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَنْقُضُوا عَهْدَهُ .^(٣)

ومنها الضمان يقال : في ذمتي كذا أي في ضمانى .^(٤)

(١) لسان العرب ٢٢١/١٢ .

(٢) أخرجه ابوداود ١٨١/٤ . والنسائي ٢٤/٨ ، والترمذي ٣٣٩/٤ ،
وابن ماجه ٨٩٥/٢ . ومسند الإمام أحمد ٨١/١ .

(٣) لسان العرب ٢٢١/١٢ .

(٤) المصباح المنير : ٢٢٥/١ . ولسان العرب : ٢٢٠/١٢ .

ب - تعريف الذمة شرعاً :

اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الذمة شرعاً إلى عدة مذاهب ، يمكن حصرها في ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه - وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - أن الذمة في الشرع : وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ليصير به أهلاً لما له وما عليه كما يتضح ذلك من تعريفاتهم الآتية :-

تعريف الحنفية للذمة :

عرفها ابن عابدين بقوله : (وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه)^(١)

وعرفها الشيخ عبد العزيز البخاري فقال : (الذمة في الشرع عبارة عن وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب والاستيجاب)^(٢) أي أهلاً لأن تجب له حقوق على الغير وأن تجب عليه حقوق للغير .

(١) حاشية ابن عابدين : ٢٨١/٥ .

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد . يلقب بعلاء الدين ، حنفي المذهب أصولي فقيه . له من المؤلفات كشف الأسرار في شرح أصول السبزوئي وغيرها من التصانيف ، توفي رحمه الله عام ٧٤٠ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ٩٤ .

(٣) كشف الأسرار : ٢٣٨/٤ .

تعريف المالكية للذمة :

عرف الإمام القرافي المالكي الذمة بقوله : (العبارة الكاشفة عن الذمة أنها وصف شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللتزم)^(١) . ثم قال : وهذا المعنى جعله الشارع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد . فمن بلغ سفيهاً لازمة له . ومنها ترك الحجر كما تقدم فى المفلس . فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنایات ، وأجر الإجازات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا استتزم أشياء اختياريًا من قبل نفسه لزمه . وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشارع هذا المعنى القابل للالتزام والالتزام)^(٢)

وجاء فى الخرشي^(٣) : «الذمة هى وصف مقدر فى الشرع يقبل الإلتزام كلك على دينار ويقبل الإلتزام كألزمتك دية فلان مثلاً»^(٤)
وعرفها أيضاً ابن الشاطب المالكي فقال : (الأولى عندى أن يقال : إن

(١) الفروق للقرافي ٢٣١/٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) هو محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشي المالكي ولد عام ١٠١٠ هـ .

بخراش بمصر . وهو أول من تولى مشيخة الأزهر . ومن مصنفاته الشرح

الكبير على متن خليل والشرح الصغير أيضاً . والفوائد السنوية شرح

المقدمة السنوسية فى التوحيد . توفى عام ١١٠١ هـ .

انظر ترجمته . وشجرة النور الزكية ص ٣١٧ .

(٤) حاشية الخرشي ٥١٧/٥ .

(٥) هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاطب الأنصارى الفقيه المالكي ،

النظار الأصولي الحافظ النحوى . ولد سنة ٦٤٣ بعدينة سبتة ونشأ

بها كان معروفاً بجودة الفكر وموفور الحظ من الفقه والأصول والعربية =

الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها (١)

تعريف الشافعية للذمة :

(٢) عرف الشافعية الذمة بأنها (وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام)
كما عرفها أيضاً العزبن عبد السلام : (بأنها تقدير أمر للإنسان يصلح للالتزام
والإلزام من غير تحقق له .) (٣)

ومرادهم بالإلزام والالتزام : أى إلزامه من قبل الشارع والتزامه بعبارته .

تعريف الحنابلة للذمة :

وعرف الحنابلة الذمة بأنها (وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام) (٤)
ومن الفقهاء المعاصرين الذين عرفوا الذمة بتعريف موافق لتعريف
الجمهور الاستاذ مصطفى الزرقا فقد عرفها بقوله : (الذمة محل اعتبارى فى
الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه) . (٥)

وعرفها أيضاً الاستاذ على حسب الله بقوله : (وصف اعتبارى شرعى هو
مناط ثبوت أهلية الوجوب وهى صلاحية المرء لوجوب الحقوق له أو عليه وهى
ثابتة لكل إنسان من حين ولادته إلى موته) (٦)

== والفرائض ، والعلوم العقلية . وله تأليف منها : أنوار البروق فى تعقب
مسائل القواعد والفروق فى الأصول ، وهذبة الرائف فى علم الفرائض . توفى
عام ٧٢٣ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢١٧ . والديباج
المذهب ص ٢٣٥ .

- (١) اد رار الشروق بهامش الفروق لابن الشاط : ٢٣١/٣ .
- (٢) قليوبى وعميرة : ٢٨٥/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .
- (٣) قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام : ١١٤/٢ .
- (٤) كشف القناع : ٢٨٩/٣ .
- (٥) المدخل الفقهى العام لنظرية الإلتزام للزرقا ص ١٩٠ .
- (٦) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٣ .

وعرفها الدكتور السنهوري فقال: «وصف شرعي يفترض الشارع وجوده فسي الإنسان ويصير به أهلاً للإلزام والإلتزام» أي صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات^(١)

فهذه التعاريف التي سبق ذكرها لجمهور الفقهاء ومن وافقهم من الفقهاء المعاصرين كلها تشير إلى أن الذمة أمر مفترض ومقدر وجوده في الإنسان . ولكن يلاحظ على تعاريف أصحاب هذه المذاهب أنهم بعد أن اتفقوا على أن الذمة صفة مفترضة قد اختلفوا فيما إذا كانت الذمة محل مفترض ومقدر لحقوق الإنسان والواجبات التي عليه ، أم هي محل لما عليه من واجبات دون ما له من حقوق ؟

فبينما تشير تعاريف الحنفية والشافعية والحنابلة للذمة بأنها أمر مفترض ومقدر للحقوق التي للإنسان والواجبات التي عليه ، يشير تعريف أئمة المالكية إلى أنها أمر مفترض للواجبات التي على الإنسان دون الحقوق التي له ، وقد وافقهم على ذلك الاستاذ مصطفى الزرقا ، كما جاء في تعريفه السابق الذي قصر فيها مفهوم الذمة على الوعاء الاعتباري الذي يجمع الواجبات المستحق للغير على الشخص دون الحقوق الثابتة له قبل الغير .

وإنني أرى أن قصر الذمة على أنها أمر مقدر لقابلية الشخص لثبوت الحقوق عليه دون ما له كما ذهب إليه الشاطبي من وافقهم فيه تضييق ليس له ما يبرره كما أن هنالك حقوقاً تثبت للجنين من إرث ووصية تحتاج إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لوجوب ما يثبت له من حقوق .

(١) مصادر الحق للسنهوري : ٢٠/١ .

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الذمة هي النفس والذات وعلى ذلك فذمة الانسان هي نفسه ولذلك يقول فخر الإسلام البزدوى : (١) (إن الذمة نفس لها عهد) (٢) ويراد بالعهد ما أخذه الله على بنى آدم قبل خلقهم وهو ما تشير اليه الآيات القرآنية الآتية :

جاء في سورة الاعراف : (وإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا) (٣)

وجاء في سورة الاحزاب أيضا قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا) (٤)

فشبت للناس جميعاً بسبب هذا العهد ذمة كانوا بها أهلاً للوجوب .
وقال الامام النووي : (٥) قولهم : تثبت المال في ذمته وتعلق بذمته ،

(١) هو على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم يكنى بأبي الحسن ويلقب بفخر الإسلام ، تلقى العلم بسمرقند واشتهر بتبحره في الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفي . كما اشتهر بعلم الأصول ، له تصانيف منها كنز الوصول إلى معرفة الأصول وغناء الفقهاء في الفقه ، وشرح الجامع الصغير والكبير ، وله تفسير القرآن الكريم يبلغ عدد أجزائه مائة وعشرين جزءاً توفي عام ٤٨٢ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٠٥ .

(٢) أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار : ٢٣٩/٤ .

(٣) سورة الاعراف الآية ١٧٢ .

(٤) سورة الاحزاب الآية ٧٢ .

(٥) هو يحيى بن شرف بن حسن بن حسين ، محي الدين أبوزكريا النووي

شافعي المذهب . كان علامة في الفقه والحديث . له مؤلفات كثيرة وقيمة =

وبرئت ذمته ، واشتغلت ذمته ، مراد بالذمة : الذات (١)

فاصطلح أصحاب هذا المذهب على استعمال لفظ (الذمة) موضع النفس والذات فقولهم وجب في ذمته أى في ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمان ومحلها النفس والذات . فتسمية النفس بذلك إطلاق مجازي من قبيل إطلاق اسم الحال وهو العهد (أى الذمة) على المحل وهو نفس الإنسان ، لأنها محل لعهد ، وقد صار هذا الإطلاق حقيقة عرفية (٢) .

وعلى ذلك فذمة الإنسان هي الإنسان نفسه وهي محل لجميع ماله وما عليه من حقوق وتكاليف مالية وغير مالية .

والغرض مما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي جعل الذمة أمراً ذاتياً وجود مادى ، حتى لا تكون الأحكام الشرعية مبنية على شىء افتراضى لا وجود له ، ولكن في الواقع أن هذا التأويل لم يخرج أصحابه عن الافتراض ، لأن تعلق الديون بنفس الإنسان ما هو إلا تعلق اعتبارى فتحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض التعلق (٣) .

== منها : شرح صحيح مسلم ، المنهاج ، ومنهاج الطالبين في الفقه ، والمجموع شرح المذهب ، ورياض الصالحين ، والأذكار وغيرها من الكتب في الحديث والفقه والتصوف . توفي رحمه الله عام ٦٧٦ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي : ٣٩٥/٨ ، ٣٤٠ ، والنجوم الزاهرة : ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ .

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح ١٦٢/٢ . تهذيب الأسماء واللغات ١٢/١ .

(٢) كشف اصطلاحات الفنون ٥١٦/٢ . وانظر . نزيه حماد حقيقة الدين وأسباب ثبوته . بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والسترات الاملاى بجامعة أم القرى العدد الرابع ١٤٠١ هـ .

(٣) المدخل العام إلى نظرية الإلتزام العامة لمصطفى الزرقاء ص ١٨٨ .

كما أن هذا المذهب في تعريفه للذمة لا يتسق مع تقسيم الفقهاء للذمة الى ذمة قاصرة وذمة مطلقة لأن نفس الإنسان واحدة لا تنقسم هذه القسمة فقد جعل الفقهاء للجنين ذمة قاصرة قبل ولادته وبعد ولادته مطلقة أى كاملة

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن الذمة في اصطلاح الفقهاء لا يراد بها غير معناها اللغوى ، وهو العهد وأنه لا ضرورة تدعو إلى افتراض وجود معنى خاص فى الإنسان نسميه بالذمة . بل إنه من الأوهام والترهات التى لا حاجة فى الشرع والعقل إليها . وقالوا يكفى فى ثبوت الحقوق للإنسان أن الشارع قد أثبت له ، وجعل له حق المطالبة بها ، حتى يستوفىها ، ويكفى فى ثبوت الواجبات عليه أن الشارع قد كلفه بها ، وأمره بإدائها ، وليس من وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات ، وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء ثبت فى ذمة فلان كذا إلا أن ذلك قد ثبت بعهد (١)

وقد رد على هذا المذهب الشيخ عبد العزيز البخارى فقال : إن الذمة ثابتة بالاجماع فمن أنكرها فهو مخالف للاجماع (٢)

كما استدل على وجود الذمة بالآتى :-

١- بقوله تعالى : (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا) (٣)

(١) كشف الأسرار ٢٣٧/٤ .

(٢) المصدر السابق ٢٣٨/٤ .

(٣) سورة الأعراف الآية رقم ١٧٢ .

وجه الاستدلال من الآية :

ان هذا إخبار من الله تعالى : أنه قد أخذ عهداً على بنى آدم أن يقرؤا بوحدا نيته وربوبيته ، وأشهد عليهم وأقرؤا بذلك . وهذا دليل على أنهم بموجب هذا العهد والإقرار مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم فلا بد أن يكون فيهم وصف جعلهم أهلاً للوجوب عليهم وهذا الوصف هو الذمة^(١)

٢- قوله تعالى : (وَكُلِّمْنَا الْإِنْسَانَ الْأَزْمِنَةَ طَنْبِرَهُ فِي عُنُقِهِ)^(٢)

وجه الاستدلال من الآية :

إن معنى الآية كل إنسان أزمناه عمله لزوم القلادة العنق ، واستعير العنق للذمة ، لأنه كما تلزم القلادة العنق ، يلزم العمل الذمة ، فبالذمة يتعلق الوجوب والتكليف أى وجوب الأداء . فمعنى الآية وكل إنسان أزمناه عمله فى ذمته بمعنى أنه يتعلق بها وجوب هذا العمل ووجوب أدائه.^(٣)

٣- قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)^(٤)

وجه الاستدلال من الآية :

ان معنى الأمانة : التكليف الشرعية ، والله سبحانه وتعالى بَيِّنٌ أن غير الإنسان برىء من هذه التكليف وتقبلها الإنسان واختص بها فلا بد

(١) كشف الأسرار للبخارى : ٢٣٨/٤ .

(٢) سورة الإسراء الآية ١٣ .

(٣) التوضيح على التنقيح : ١٥٦/٢ -

(٤) سورة الأحزاب الآية ٧٢ .

من خصوصية فيه تؤهله لحمل هذه التكاليف ، ولوجوبها عليه، هذه الخصوصية هي الذمة وهي ليست موجودة في غيره من المخلوقات .^(١)

كما أن هذا المذهب ينتقض بالصفير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد مع أن الحقوق تثبت عليهما حتى ولو لم يكن لهما مال وتستوفى منهما متى امتلکا مالاً^(٢) .

من أجل ذلك كان تقدير ذمة للشخص بحيث تكون محلاً لثبوت الديون والواجبات عليه أمر لا بد منه .

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء ومذاهبهم في بيان حقيقة الذمة شرعاً فلنرى أميل إلى اختيار مذهب الجمهور في تعريف الذمة شرعاً بأنها : وصف شرعى مقدر ومفترض في الشخص بحيث يكون محلاً تشغله الحقوق التي لــــه والواجبات التي عليه .

وذلك لأن افتراض الذمة أو وجودها في الإنسان له أهمية عملية من جوانب عديدة . حيث أن الإنسان بواسطة هذا الافتراض يستطيع أن يوسع من دائرة معاملاته إلى ما لا حد له ، لأن الذمة تقبل أن تشغل بالديون إلى ما لا حد له . وتكون يد الشخص حرة في أعيان ماله يتصرف فيها كيف شاء ، إذ الديون قد شغلت ذمته ، ولم تتعلق بعين من الأعيان . ولولا افتراض الذمة وأنها تشغل بالديون والالتزامات لما استطاع الشخص أن يكون في معاملاته حراً ما دام كل دين يتعلق بعين أو بجزء من ماله معيناً ومحدد^(٣) .

(١) التوضيح لمتن التنقيح : ١٥٦/٢ .

(٢) المدخل العام لنظرية الالتزام العامة ص ١٨٨ .

(٣) المصدر السابق .

متى تثبت الذمة للإنسان

ان المتتبع لنصوص الفقهاء يرى أنهم يشبتون الذمة للإنسان منذ بدء حياته جنيناً في بطن أمه .

فقد صرح بعض فقهاء الحنفية أن الذمة ثابتة للجنين بوجه من الوجوه حيث تثبت له بعض الحقوق من الإرث ، والوصية ، والنسب ، والعتق ، وعلى الأفراد دون الأم^(١) . ومنهم من صرح بأن له ذمة لكنها غير مطلقة أي غير كاملة حتى يصلح لأن يجب له الحق من الإرث ، والعتق ، والوصية ، والنسب ، حتى إذا انفصل الجنين عن الأم بالولادة كانت له ذمة كاملة مطلقة لصيرورته نفساً من كل وجه فاستحقت الذمة الوجوب له وعليه .^(٢)

والقرافي من فقهاء المالكية لا يرى ثبوت الذمة إلا للشخص الرشيد المكلف غير المحجور عليه للسفه أو الدين . فهو يشترط التكليف والرشد لثبوت الذمة حيث قال : إذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشارع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام^(٣) .

وقد خالف بعض فقهاء المالكية ما ذهب اليه القرافي فقال ابن الشاطب بعد أن عرف الذمة بأنها قبول الانسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها قال : وعلى هذا تكون للصبي ذمة^(٤) .

وقد ورد في المدونة ما يفيد ثبوت الذمة صراحة لكل من الصبي والمجنون

-
- (١) كشف الأسرار : ٢٤٠/٤ .
(٢) التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ ، التلويح على التوضيح للتفتازاني : ١٦٣/٢ .
(٣) الفروق للقرافي : ٢٣١/٣ ، ٢٣٧ .
(٤) اد رار الشروق على أنواع الفروق لابن الشاطب بها مش الفروق : ٢٣٠/٣ .

وذلك لأن ثبتت عليهما بعض الديون التي تحتاج الى معنى مقدر تشفله ،
جاء في المدونة في بابالديات: (رَأَيْتُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ مَا جَنِيَا مِنْ عَمْدٍ
أَوْ خَطَأً بِسَيْفٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ أَهْوَ خَطَأً ؟ قَالَ مَالِكٌ : نَعَمْ . وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ
إِذَا كَانَ بَلِغَ الثَّلَاثِ فِصَاعِدًا وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ فَفِي أَمْوَالِهِمَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
لَهُمَا مَالٌ كَانَ ذَلِكَ رَيْنًا عَلَيْهِمَا^(١) يتبعون به)

فهذا نص واضح على أن للمجنون والصبي ذمة .

واشترط الحنابلة التكليف لثبوت الذمة كما هو ظاهر في تعريفهم
السابق للذمة الذي ذكره البهوتي^(٢)

ولكن ما صرح به بعض فقهاء الحنابلة من أحكام تخص الصفار تدل على
ثبوت الذمة لهم ، يخالف ما جاء في التعريف فقد ذكر ابن رجب^(٤) في قواعده

(١) المدونة الكبرى : ٣٩٩/١٦ -

(٢) انظر ص ٤١ من هذا البحث .

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي ولد بمصر عام ١٠٠٠
وكان شيخ الحنابلة بها في عصره . ومن مؤلفاته : الروض المربع بشرح زاد
المستقنع ، وكشاف القناع شرح به متن الإقناع ، ودقائق أولي النهى
بشرح المنتهى . كلها في الفقه الحنبلي . توفي عام ١٠٥١ هـ . انظر
ترجمته في النفث الأملن خراسان ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م ، ج ٢ ص ٤٧٤ ، ج ١ ص ٤٧٤

(٤) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي يكنى

بأبي الفرج ويلقب بزین الدين . ولد ببغداد عام ٧٣٦ هـ . وهو من
حفاظ الحديث . وله تصانيف منها : القواعد في الفقه الحنبلي ،
وشرح لصحيح البخاري ، وجامع الترمذي . توفي عام ٧٩٥ هـ . انظر
ترجمته في شذرات الذهب : ٣٣٩/٦

إن نفقة الأقارب واجبة على الحمل في ماله ، فقال وقد نص أحمد^(١) في رواية

الكمال : إن نفقة أم الولد الحامل من نصيب ما في بطنها^(٢)

وبين ابن رجب أيضاً أن الملك يثبت له بالإرث من حيث موت مورثه^(٣).

فالمحل الذي جعل أساساً لثبوت الحق له بالملك والإرث ، والذي جعل لوجوب

الحق عليه بإلزامه بنفقة الأقارب هو الذمة . إذن فالنص صريح في ثبوت الذمة

للجنين .

وتعريف الشافعية للذمة بأنها وصف قائم بالانسان صالح للإلزام والالتزام

يجعلها شاملة للصغير والكبير ، والمكلف وغير المكلف ، للاطلاق . كما أنهم

يقولون بوجوب ضمان الصغير والمجنون إذا أتلفا مال الغير ، وبوجوب الزكاة

في مالهما . وكل ذلك يترتب عليه التزام يقتضى وجود ذمة يثبت فيها^(٤).

ويقول الدكتور السنهوري في كتابه مصادر الحق : (وتبدأ الذمة بيد

حياة الإنسان وهو جنين فتكون له ذمة قاصرة ، إذ يجوز أن يرث وأن يوصى له

وأن يوقف عليه ، ثم يولد حياً فتتكمّل ذمته شيئاً فشيئاً في المعاملات والعبادات

(١) هو أبو عبد الله الإمام أحمد بن محمد بن حنبل صاحب المذهب وأحد

الأئمة الأربعة . قال عنه النووي : هو الإمام البارع المجمع على جلالته

ولأمامته وورعه وزهده وحفظه ووفور علمه . ومن مؤلفاته : المسند فـى

الحديث ، وكتاب الزهد ، وغير ذلك . ولد رحمه الله سنة ١٦٤ هـ ،

وتوفى سنة ٢٤١ هـ .

انظر تهذيب الأسماء واللغات : ١١٠/١ .

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٩٤٥ القاعدة الرابعة والثمانون .

(٣) المصدر السابق ص ١٩٢ ، القاعدة الرابعة والثمانون .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢١٩ ، ٢٢٢ .

والحدود حتى تصير كاملة وتبقى ذمة الانسان ما بقى حياً وتنتهى بموته
وانتهاء الذمة بالموث تختلف فيه المذاهب^(١).

ومن هذا العرض لنصوص الفقهاء وآرائهم يتبين لنا أن الذمة تثبت
للإنسان منذ بدء حياته وهو جنين في بطن أمه ، حتى إذا ما ولد حياً أصبحت
له ذمة كاملة لذا كانت الذمة نوعان :

- ١- ذمة قاصرة وهي التي تثبت للجنين في بطن أمه .
- ٢- ذمة مطلقة أي كاملة وهي التي تكون للإنسان بعد ولادته حياً .

(١) مصادر الحق : ٢١/١ .

الفرق بين الذمة والأهلية

لقد سبق أن بيّنا معنى الذمة في الشرع وهي : وصف شرعى مقدر ومفترض وجوده في الشخص ليصير به أهلاً لماله وما عليه .

أما الأهلية : فهي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . (١)

والأهلية نوعان :

أ/ أهلية وجوب .

ب/ أهلية أداء .

فأهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق قبل غيره وعليه حقوق وواجبات لغيره . (٢)

ومناط أهلية الوجوب الإنسانية فقط من غير احتياج إلى تمييز أو عقل ، فمتى وجدت الإنسانية وجدت أهلية الوجوب ، ومتى انتفت الإنسانية انتفت تلك الأهلية . (٣)

وأهلية الوجوب نوعان : ناقصة وكاملة .

فأهلية الوجوب الناقصة هي : صلاحية الإنسان لثبوت بعض الحقوق له وهي التي تكون للجنين في بطن أمه بشرط أن يولد حياً حيث تصح له بعض الحقوق من إرث ، ووصية ، ووقف ، لذا كان ذاك أهلية . (٤)

(١) البزدوى وكشف الأسرار عليه : ٢٣٧/٤ . التلويح على التوضيح : ١٦٤/٢ .

(٢) كشف الأسرار : ٢٣٧/٤ . التقرير والتحبير : ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) المستصفي للفرالى ١/٨٤ .

(٤) التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ .

أما أهلية الوجوب الكاملة : : هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له
ووجوب الحقوق عليه^(١) . بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تثبت له حقوق
على غيره وتجب لغيره عليه حقوق .

٢ - أهلية الأراء :

وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً^(٢) .
وتسمى أهلية المعاملة والتصرف، وهي صلاحية الإنسان للالتزام بعبارته
والمطالبة بمقتضى هذا الالتزام^(٣) .

ومناطق أهلية الأراء : العقل والتمييز .

وأهلية الأراء نوعان : ناقصة وكاملة^(٤) .

أما أهلية الأراء الناقصة : فهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال
والأفعال عنه على وجه يعتد بها شرعاً . وهي التي تكون للصبي المميز الذي
لم يبلغ الحلم .

وأهلية الأراء الكاملة هي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب
الأراء عليه وهي التي تثبت للشخص البالغ العاقل فيكون كامل التصرف في
أمواله^(٥) .

(١) التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ١٦٢/١٦١/٢ .

(٣) شرح المنار وحواشيه ص ٩٣٦ .

(٤) التنقيح والتوضيح عليه : ١٦٤/٢ .

(٥) التقرير والتحبير : ١٦٤/٢ .

توضيح الفرق بين الذمة والأهلية

بعد أن قمنا بتعريف معنى كل من الذمة والأهلية بنوعيتها ، تذكر آراء الفقهاء في الفرق بين الذمة والأهلية .

ذهب الجمهور من الفقهاء والأصوليين إلى الفرق والفصل بين الذمة وأهلية الوجوب . حيث يقولون : إن أهلية الوجوب تبنى على قيام الذمة ، وتستند إليها أى لا تثبت أهلية الوجوب إلا بعد وجود الذمة . فالذمة لازمة لأهلية الوجوب وليست عينها . فهم يشبهون الذمة بالوعاء الاعتبارى وما يداخل هذا الوعاء تكون أهلية الوجوب .

يقول الشيخ عبد العزيز البخارى : (أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة ، أى لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة سالحة . لأن الذمة هى محل الوجوب)^(١) .

وجاء فى شرح المنار وحواشيه : (وأهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود ذمة سالحة ، وهى محل الوجوب) .^(٢)

ويقول الشيخ على الخفيف : (وأهلية الوجوب لا توجد إلا حيث توجد الذمة ، فوجودها وثبوتها دليل لثبوت الذمة وتحققها ، فإن أهلية الوجوب أثمر من آثار الذمة)^(٣) .

(١) كشف الأسرار : ٢٣٧/٤ . وانظر مرآة الاصول شرح مرآة الوصول ٢ /

٤٣٤ . التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ .

(٢) شرح المنار وحواشيه ص ٩٣٦ .

(٣) مختصر أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن كلاً من الذمة وأهلية الوجوب بنوعيهما ،
الناقصة ، والكاملة ، لفظان مترادفان لمعنى واحد ، وهى صلاحية الإنسان
لقبول الحقوق ووجوب الإلتزامات عليه . فأهلية الوجوب هى الذمة نفسها ،
كما يلاحظ ذلك من بعض تعريفات الفقهاء السابقة للذمة كتعريف ابن عابد^(١)
والشافعية^(٢) .

كما أننا نرى بعض الفقهاء كالإمام القرافي المالكي يذهب فى تعريفه
للذمة إلى معنى أهلية الأداء حيث يشترط التكليف لثبوت الذمة كما جاء ذلك
أيضاً فى تعريف الحنابلة للذمة^(٣) . ولكن رغم أنهم يشترطون التكليف فى ثبوت
الذمة نجد هم يفرقون بينها وبين أهلية الأداء ، فلم يذهبوا بالذمة إلى معنى
أصل الأداء حيث قال القرافي فى كتابه الفروق : (إن الذمة وأهلية الأداء حقيقتان
متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان وتحقيق التساير بينهما أن كل واحد من
هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه ، فإن أهلية
التصرف توجسد بدون الذمة والذمة توجد بدون أهلية التصرف ويجتمعان^(٤)
وقد ضرب لذلك بعض الأمثلة . فمثل لوجود التصرف بدون ذمة بالهبة
المميز ، حيث يصح بيعه وشراؤه موقوفاً على وليه ولا ذمة له عند هم .

(١) انظر ص ٢٩ من هذا البحث .

(٢) انظر ص ٢١ من هذا البحث .

(٣) انظر ص ٢١ من هذا البحث .

(٤) الفروق للقرافي ٢٣٧/٣ .

ومثل لوجود الذمة بدون تصرف بالعبد . فإن العبد محجور عليه لحق سيده لا تصرف له وإن أجنى جناية تعلقت بذمته وبذلك يترتب أن للعبد ذمة ولا تصرف له .

أما بالنسبة لوجود التصرف والذمة معاً فقد مثل لها بالحر البالغ الرشيد فإن له أهلية التصرف وله ذمة . (١)

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين كالاستاذ مصطفى الزرقا إلى الربط بين الذمة والعنصر الثاني من أهلية الوجوب وهو قابلية الشخص لثبوت الحقوق عليه ، وذلك بالقول بأنهما أمران متلازمان في الوجود ، متغايران في المفهوم فمتى اعتبرت للشخص أهلية التحمل شرعاً اعتبرت له ذمة ولكن ليست تلك الأهلية هي الذمة نفسها ، بل بينهما من الفرق ما بين معنى القابلية ومعنى المحل ، وبين السبب والمسبب . (٢)

ورأى الاستاذ مصطفى الزرقا في الربط بين الذمة والعنصر الثاني لأهلية الوجوب ، يرجع إلى رأيه في أن الذمة لا تقدر ولا تفترض إلا للواجبات والحقوق التي على الإنسان ، أما الحقوق التي له على الغير فلا داعي لافتراض الذمة لها وذلك لأن العنصر الأول من أهلية الوجوب ، وهو صلاحية الإنسان لأن تجب له بعض الحقوق لا تصلح للواجبات عليه لهذا ربط الاستاذ الزرقا الذمة بالعنصر الثاني لأهلية الوجوب .

ولكن أرى أن الأولى الربط بين الذمة وأهلية الوجوب بنوعيتها لأن أهلية الوجوب بعنصرها متلازمة في الوجود مع الذمة وليس عنصرها الثاني وحده مع أنها متغايران في المفهوم كما هو واضح من عبارات الفقهاء والاصوليين في تعريفهم للذمة وأهلية الوجوب .

(١) لمزيد من الإيضاح والتفصيل انظر التحقيق الدقيق الموضح بالأمثلة الذي بينه القرافي في التفرقة بين الذمة وأهلية التصرف . الفروق ٣ / ٢٣٧ .
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٣ / ١٨٣ .

المبحث الثاني

تشبوت الذمة للشخصية الاعتبارية

إن الشخصية الاعتبارية كالمؤسسات والمؤسسات والجمعيات والشركات والمدارس والمستشفيات والمساجد والأوقاف - اصطلاح حديث استعملته القوانين الوضعية لتلك الهيئات (١)

فهل الفقه الاسلامي يعرف الشخصية الاعتبارية؟

إن الفقه الاسلامي قد عرف الشخصية الاعتبارية وإن لم يسمها بهذا الاسم .

وبيان ذلك أن كثيراً من أحكام الفروع الفقهية تشير إلى أحكام كثيرة في الفقه الاسلامي لا تقوم هذه الأحكام إلا على أساس وجود شخص اعتباري . وتظهر صورة الشخصية الاعتبارية في الفقه الاسلامي واضحة تماماً في شخصية الوقف وبيت المال (٢)

وتوضيح ذلك أن الفقهاء قد أثبتوا للوقف حقوقاً له وواجبات عليه . فأثبتوا له الملك بالوقف عليه والوصية والهبة كما توضح ذلك النصوص الآتية :
جاء في الخرشي على متن خليل (٣) : (يشترط في الموقوف عليه أن يكون

(١) نظرية الالتزام للزرقا ٢٥٨/٣ . والمدخل الفقهي لمحمد سلام مدكور ص ٤٤١ .

(٢) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٢١ .

(٣) هو أبو الضياء خليل بن إسحاق الجندی المالكي . كان رحمه الله صدرًا في علماء القاهرة مجتمعاً على فضله وديانته ، من أهل التحقيق ، ثاقب

الذهن ، أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض

له مؤلفات مفيدة . منها مختصره في فقه المالكية . توفي رحمه الله

سنة ٧٧٦ هـ . انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص ٢٢٣ .

أهلاً للتملك الحكيم كالمسجد أو حساً كالآدم^(١)؛
وجاء أيضاً في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي^(١) : (وصح الإيضاء لمسجد
لصحة تملكه للوصية)^(٣) .
وورد في نهاية المحتاج في الكلام عن الوصية : وتصح لعمارة نحو
مسجد ورباط ومدرسه)^(٤) .
وفي أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري^(٥) : (لو كان للمسجد شقص
من أرض مشتركة مملوكة له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه
فللقيم أن يشفع إن رآه مصلحة)^(٦)

-
- (١) شرح الخرشى على خليل : ٨٠/٧ .
(٢) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، من أهل سوق بمصر . كان من
المدرسين بالأزهر . له حاشية على أم البراهين في العقائد ، وحاشية
على الشرح الكبير لمختصر خليل . توفي رحمة الله عام ١٢٣٠ هـ .
انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص (٣٦١ ، ٣٦٢) .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣٧٩/٤ .
(٤) نهاية المحتاج : ٤٨٤٤٧/٦ .
(٥) هو زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السبكي الشافعي يلقب بزيسن
الدين . له تصانيف عديدة في الفقه والمنطق والتصوف وغيرها منها :
أسنى المطالب في شرح روض الطالب . وتحرير تنقيح اللباب ، وتحفة
الباري على صحيح البخاري . توفي رحمه الله عام ٩٢٦ هـ . انظر
ترجمته في شذرات الذهب ١٣٤/٨ ،
(٦) أسنى المطالب : ٣٥٦/٢ .

ومن حقوق الوقف أيضاً أن من اعتدى عليه يجب الضمان في ماله ، ولو كان المعتدى هو الواقف نفسه ويكون مال الضمان حقاً للوقف . جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : (ومن هدم وقفاً سواء أكان الهادم واقفه أو كان أجنبياً أو كان الموقوف عليه المعين ، فعليه إعادته على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات وتجعل تلك القيمة في عقار مثله يجعل وقفاً عوضاً عن المهدوم) (١) .

تلك النصوص السالفة كلها تشير إلى إثبات حقوق للوقف وإثبات الحقوق يقتضى وجود الأهلية . ووجود الأهلية يستلزم وجود الذمة . ومعنى هذا أنهم يثبتون ذمة اعتبارية وأهلية وجوب مفترضة .
ففي الوصية والوقف على المسجد يكون ملك العين وغلة الموقوف للمسجد مع أن المسجد ليس إنساناً .

وقد أثبت الفقهاء أيضاً أن على الوقف واجبات والتزامات مثل الضرائب التي ترد على الأعيان وخراج وعشور والإلتزامات التي تتطلبها إدارة الوقف كبذر الأرض ومؤنتها وارتزاق الولاة وغير ذلك ، فكله يؤخذ من مال الوقف (٢) . وهذا يعنى أن للوقف ذمة اعتبارية تتسع لهذه الديون والالتزامات .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٨٢/٤ ، ٨٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٦/٥ . الخرشى وحاشية العدوى عليه : ٣٣/٧ . نهاية المحتاج : ٣١٤/٥ ، ٣١٥ . المغنى لابن قدامة

فنظام الوقف في الإسلام يقوم على أساس اعتبار شخصية للوقف تتمتع
بذمة مستقلة ، لتكون وعاءاً للديون والالتزامات ، ومحللاً للحقوق .
وبشوات تلك الذمة يمكن لشخصية الوقف الإعتبارية أن تجرى العقود
والمعاملات من بيع ، وإجارة ، واستبدال ، وغير ذلك . ويفعل ذلك من
يتولى إدارة الوقف من ناظر وغيره .

فالناظر على الوقف يشتري ويبيع ويؤجر باسم الوقف . وما يلزم من حق ،
أو واجب لا يتعلق بذمة الناظر ، بل يكون للوقف له أو عليه . وكذا إذا
عزل ناظر الوقف وحل محله ناظر آخر انتقلت النيابة عن الوقف من الأول
إلى الثاني ، وأصبح للثاني حق المطالبة بما للوقف ، وعليه أداء بما على
الوقف من التزامات .^(١)

(١) المدخل العام إلى نظرية الإلتزام ص ٢٥٩ . وانظر د . نزيه كمال
حماد : حقيقة الدين وأسباب ثبوته . بحث منشور بمجلة مركز البحث
العلمي والتراث الإسلامي . بجامعة أم القرى العدد الرابع عام ١٤٠١ .

شخصية بيت المال الاعتبارية

تبدو شخصية بيت المال الإعتبارية واضحة من خلال الحقوق التي أثبتتها له الفقهاء والإلتزامات التي أوجبوها عليه .

فمن الحقوق التي أثبتتها الفقهاء لبيت المال حق الوراثة فقالوا : إن بيت المال يورث من لا وارث له على اختلاف بينهم^(١) .

وأيضاً قالوا : يضاف المال الذي يجهل أصحابه واللقطات التي لم يظهر أصحابها إلى بيت المال فهي ملك له^(٢) .

كما أن لبيت المال أن يطالب بالشفعة^(٣) ويثبت حقه فيها ، كما أن له الحق في قبول الوصية وردّها ،^(٤) ويشمله في ذلك من يتولى شئونه .

وبجانب الحقوق التي أثبتتها الفقهاء لبيت المال أوجبوا عليه الإلتزامات فقالوا : تجب عليه نفقة الفقير العاجز عن الكسب الذي لا عائل له ، وتكفين موتى المسلمين الذين لا مال لهم . ونفقة اللقيط إذا كان في حاجة إلى النفقة^(٥) . وجاء في أسنى المطالب : ونفقة اللقيط وحضانتها من ماله وإن لم يعرف له مال ففي بيت المال^(٦) .

-
- (١) نهاية المحتاج : ٩/٥ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٢٥ القاعدة : ١٠٦ .
 - (٢) الفتاوى الهندية : ١٧٨/١ ، حاشية الدسوقي : ١٦٩/٢ .
 - (٣) منح الجليل : ٥٨٤/٣ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣٦٥/٢ .
 - (٤) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب : ٢٧٣/٣ ، مغنى المحتاج ٥٤/٣ .
 - (٥) حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥ .
 - (٦) أسنى المطالب : ٤٩٨/٢ .

وكذلك قالوا : إن ما يلزم من خدمات لمصالح المؤمنين من ترع ومصارف وطرق ونحوها تجب صيانتها وإصلاحها من بيت مال المسلمين .^(١)
كما يجوز الاقتراض على بيت المال عند الحاجة والضرورة . ويثبت الدين في ذمته . قال صاحب كشف القناع : قال في الفروع في باب اللقيط : (يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط)^(٢)

وخلاصة الكلام فإن ثبوت الحق والإلتزام رهين بثبوت أهلية الوجوب وأهلية الوجوب تبني على قيام الذمة كما نص على ذلك جمهور الفقهاء .
فإن ما يثبت لبيت المال وما يجب عليه من التزام يستلزم القول بوجود الذمة وليس ذلك إلا دليلاً لثبوت الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي .
ولأنه إذا كان ثبوت الذمة للإنسان اعتبارياً فثبوتها لمن يأخذ حكم الإنسان اعتبار بعد اعتبار .^(٣)

ويقول الاستاذ مصطفى الزرقا ولعل سبب إثبات الذمة للشخص الاعتباري يرجع إلى ضرورة قيام جهات دائمة ثابتة في المصالح العامة التي لا تختص بشخص معين وهذه الجهات يحتاج بقاؤها واستمرارها إلى نفقات دائمة

(١) حاشية ابن عابدين : ٢١٧/٥ ، الفتاوى الهندية ١/١٧٨ ، ١٧٩ ،
أسنى المطالب بشرح روض الطالب : ٤٩٨ / ٢ ، المغنى لابن
قدامة : ١١٥/٦ .

(٢) كشف القناع : ٣١٣/٣ .

(٣) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٥ .

لا تنقطع كما أن أدائها لوظيفتها وتحقيق أغراضها يتطلب أن تكون لها أموال وأن تعقد من أجلها وباسمها عقود تترتب عليها حقوق والتزامات مالية ويقوم بذلك الاوصياء والمتولون لرعاية مصالحها .^(١)

ثم قال : إن هنالك فرقاً دقيقاً بين ذمة الشخص الطبيعي (وهو الانسان) وذمة الشخص الحكيم، وهو أن الذمة خاصة من خواص الإنسان الثابتة له تقديراً بشكل أصلي أما الاشخاص الاعتباريون فليس تمتعهم بالذمة أصلياً وإنما هو بطريق الإلحاق بالشخص الطبيعي في الحكم .^(٢)

(١) المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة للزرقا ص ٢٦٠ .

(٢) المصدر السابق .

المبحث الثالث

في آراء الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت

إن الذمة تبدأ مع الإنسان منذ بدء حياته جنيناً في بطن أمه كما بينا سابقاً وتستمر معه ما دام حياً ..

ولكن إذا مات الإنسان فهل الذمة تنتهي بموته وتزول أم تبقى بعد موته إلى أمد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه وهم من فقهاء الحنابلة كالقاضي وأبي الخطاب وأبي موسى (١) (٢) (٣) : أن الذمة تنعدم وتزول بالموت ولا يبقى لها أثر بعد الموت

(١) هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلى الفراء الحنبلي ، كان عالم زمانه وفريده مع الزهد والورع والفقہ . ألف التصانيف الكثيرة فسي فنون شتى . فما ألفه في أصول الفقه (العدة) و(مختصر العدة) و(الكفاية) و(مختصر الكفاية) و(المعتمد) وغيرها . توفي سنة ٤٥٨ هـ . انظر طبقات الحنابلة ٢ / ١٥٣ - ٢٣ . والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٢١٠ .

(٢) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني إمام الحنابلة في عصره . ولد وتوفي ببغداد . له من المؤلفات التمهيد في أصول الفقه ، والانتصار في المسائل الكبار ، ورؤوس المسائل ، والهداية في الفقه ، والتهذيب في الفرائض ، وعقيدة أهل الأثر . توفي رحمه الله سنة ٥١٠ هـ . انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ص ٤٠٩ .

(٣) محمد بن أحمد بن أبي موسى أبو علي الرازي القاسمي . ولد عام ٣٤٥ هـ . روى الحديث من جماعة منهم أبو محمد بن مظهر بن أقرم . وقد صحب أبا عبد الله النخعي وغيره من مشيخ المرقهين . له من المؤلفات الإيضاح في المرقهين وشرح كتاب الترقم . وكانت له حلقة علم في جامع المنصور . توفي سنة ٤٤٨ هـ . انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ٤ / ١٨٤ . وما بعدها .

لأنّ الذمة من خصائص الإنسان الحي ، وفائدتها صحة مطالبته صاحبها ، وبالموت يخرج الشخص عن صلاحية المطالبة ، فتعدم الذمة .^(١)

وعلى هذا المذهب إذا توفي شخص وعليه دين ولم يترك مالاً فإنّ ما عليه من دين يسقط ، وإن ترك مالاً تعلق الدين بماله .

المذهب الثاني :

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وبعض فقهاء الحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية .^{(٢) (٣)}

ذهبوا إلى أنّ الذمة لا تنتهي بالموت ولا تضعف بل تبقى بعده صحيحة لتكون محلاً لكل ديونه وحقوقه ، وذلك لحاجة الميت إليها . وقالوا : إنّما يخرج الشخص بالموت عن صلاحية المطالبة في الدنيا ولا يستلزم ذلك عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأنّ تشغل بالديون .^(٤)

(١) القواعد لابن رجب ص ١٨٢ ، المغنى لابن قدامة : ٤ / ٤٨٦ .

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي . لزم أبو يوسف الإمام أبي حنيفة وكان أقرب تلاميذه إليه . وكان أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة ونشر علم أبي حنيفة في أقطار الأرض . له مؤلفات عديدة منها : الأمل ، والنوادر والآثار ، والخراج وأدب القاضي ، واختلاف الأمصار . والفرائض وغيرها من المصنفات في الفقه الحنفي . انظر ترجمته في الفوائد البهية في تراجم الحنفيّة ص ٢٢٥ .
توفى ^{١٨٤} ما راجع نبراهن ١٤٠ / ٤٤٤

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي ، فقيه مجتهد ، تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة . من مؤلفاته : الجامع الصغير والجامع الكبير ، كلاهما في الفقه الحنفي . توفي رحمه الله عام ١٨٤ . انظر ترجمته في شذرات الذهب : ١ / ٣٢١ ، وتاريخ بغداد : ١٧٢ / ٢ .

(٤) أسنى المطالب شرح روضة الطالب ٢ / ٢٣٥ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٣١ ، الخطاب ٥ / ٩٨ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١ / ٢٣٥ ، كشف القناع ٣ / ٣٦٨ ، القواعد لابن رجب ص ١٨٢ ، شرح فتح القدير

واستدل الجمهور على بقاء الذمة بعد الموت بالآتي :-

- ١- بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : (*لا يقضى المظنون مطلقاً بدينه حتى يقضى عنه*)^(١) قال الترمذي: حديث صحيح .

وجه الاستدلال من الحديث :

أفاد الحديث أن الشخص المتوفى إن كان عليه دين تبقى ذمته محبوسة به بعد وفاته إلى أن يقضى عنه . وهذا دليل على بقاء الذمة بعد الموت .

٢- بصحة كفاية دين الميت المفلس :

وذلك لما رواه سلمة بن الأكوع قال : كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنائز فقالوا : يا رسول الله صل عليها . قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . قال : فهل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلِّقْ دَيْتَهُ فَصَلِّ عَلَيْهِ^(٢)

وجه الاستدلال بالحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل كفاية دين المتوفى ، ومعنى قبول الكفاية بقاء الدَّيْنِ في ذمة المتوفى . إذن فللمتوفى ذمة لم تنته بالموت .

- ٣- واستدلوا أيضاً على بقاء الذمة بعد الموت : بأنَّ الذمة بعد الموت يمكن أن تشغل بدَّيْنِ جديد ناتج عن سبب سابق للموت كما لو باع

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه وأحمد ، انظر سنن الترمذي ٣ / ٣٨٩ ، وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٦ ، وسنن الإمام أحمد ٢ / ٤٤٠ . واللفظ للترمذي وابن ماجه

(٢) أخرجه البخاري والنسائي : انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري

٤ / ٤٦٧ ، وسنن النسائي ٤ / ٦٥ .

الشخص شيئاً وتوفى ثم رد بعد وفاته بعيب ظهر فيه فإن ذمة الميت البائع تشغل بثمنه الواجب الرد .

وكذا لو فعل في حياته سبباً من أسباب الضمان كمن حفر حفرة في الطريق العام من غير إذن ولي الأمر ثم مات، فتردى حيوان في الحفرة بعد موت الحافر، فإن ذمة الحافر تشغل بضمان قيمة الحيوان فتؤخذ من تركته .
وكذا من نصب شبكة للإصطياد ثم مات ، فوقع فيها حيوان، فإنه يملكه ويعتبر من جملة تركته . (١)

هذا وإن مسألة فسخ المشتري للبيع بحكم خيار العيب بعد موت البائع إلزاماً والتزاماً للميت ، إن تعود إليه ، وتستحق عليه فيستلزم ذلك بقاء أهلية وذمة .

وفي صورة الحفرة ثبوت ضمان على الميت بعد الموت فيستلزم بقاء أهلية للإلزام منه ، والأهلية تستدعي وجود الذمة كما سبق بيانه .
وفي صورة نصب الشبكة اكتساب للملكية بعد الموت فيقتضى بقاء أهلية يثبت فيها حق الميت .

ومن هذا البيان والأمثلة يتبين أن الإنسان قد يدخل في ملكه بعد موته ما لم يكن مالكا له في حال حياته ، كما أنه يعتبر ضامناً ومسئولاً بما لم يكن ضامناً له قبل موته ، وكل ذلك يستلزم وجود الذمة وبقائها بعد الموت لتكون محلاً للحقوق والواجبات التي ترد على الميت .

(١) حاشية الرملى على أسنى المطالب ٢٣٥/١ . وشرح فتح القدير ٢٠٦/٧ .
وكشف الأسرار : ٣١٦/٤ ، المغنى لابن قدامة ٥٩٣/٤ .

المذهب الثالث :

وبه قال الحنفية : فقد ذهبوا إلى أن الموت يضعف الذمة ولا يهدمها فتقوى الذمة إذا ترك الميت مالا أو كفيلاً بالديون ، أما إذا لم يترك الميت مالا ولا كفيلاً بالدين ، فإن ذمته تزول وتهدم ، وتعتبر ديونه ساقطة بالنسبة لأحكام الدنيا وباقية عليه بالنسبة لأحكام الآخرة ، فتسقط المطالبة بها لاستحالة مطالبة الميت وعدم جواز مطالبة غيره .^(١)

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء في بقاء الذمة وانعدامها بالموت فإنسى أميل إلى رأى الجمهور القائل ببقاء الذمة بعد الموت ، لأن الميت فى حاجة ماسة إلى أن يبقى من أمواله القدر الذى تدفع به حاجته من تجهيز وتكفين وإيقاء دينه وتنفيذ وصيته .

كما أنه فى حاجة إلى أن تبقى ذمته بعد موته لاثبات الحقوق له بالوصية أو بعمل يشره فى حياته وجاءت ثمرته بعد مماته فيحتاج إلى ذمة تستوعب كل الديون والإلتزامات الناشئة من أعمال صدرت منه حال حياته وترتبت آثارها بعد وفاته .

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة معللاً لبقاء الذمة بعد الموت :

إن الذمة أمر فرضى اعتبارى ليكون محلاً للإلتزام والإلزام أى ليكون محلاً لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص ، فإذا كان أمراً اعتبارياً فإنه يصح فرضه فى حال الوفاة كما يصح فرضه فى حال الحياة .^(٢)

(١) حاشية ابن عابدين ٣١٢/٥ ، شرح فتح القدير ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ .

(٢) أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧ .

الفصل الثالث

في أقسام الدين

الفصل الثالث

فسي أقسام الدين

ينقسم الدين إلى أقسام متعددة لاعتبارات مختلفة :

فباعتبار الدائن ينقسم إلى : دين الله ، ودين العبد .
وباعتبار قوته وضعفه ينقسم إلى :

١- دين مطلق ، ودين عيني أو دين موشق ، ودين غير موشق

٢- دين صحة ودين مرض .

٣- دين لازم ودين غير لازم .

وباعتبار وقت أدائه ينقسم إلى دين حال ودين مؤجل .

وباعتبار سببه ينقسم إلى : دين مشترك ، ودين غير مشترك .

هذه هي أهم أقسام الدين ، وسنتحدث عنها في هذا الفصل فسي

أربعة مباحث :-

المبحث الأول : في تقسيم الدين باعتبار الدائن .

المبحث الثاني : في تقسيم الدين باعتبار قوته وضعفه .

المبحث الثالث : في تقسيم الدين باعتبار وقت أدائه .

المبحث الرابع : في تقسيم الدين باعتبار تعدد أصحاب الدين أو تعدد نذرهم .

المبحث الأول

في تاسيم الدين باعتبار صاحبه

ينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى قسمين هما :

١- ديون العباد .

٢- ديون الله تعالى .

١- دين العبد :

دين العبد هو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له أو هو الدين الذي على الشخص من قبل الناس كدين القرض ، ودَيْنِ شئ المبيع ، وأرْش الجناية ونحو ذلك . (١)

وأن لصاحب هذا الدين الحق في مطالبة المدين بأداء الدين . فإن أوى المدين أن يعفى بالدين ، فللذائن أن يرفع أمره إلى القاضى ليجبره على الوفاء - إن لم يكن معسراً - وذلك بحبسه أو بالحجر عليه وبيع ماله للوفاء بهذا الدين . وسوف يأتي تفصيل ذلك فيما بعد في فصل الوفاء بالدين في الباب الثالث . ولا يسقط دين العبد بموت المدين به ، بل يتعلق بتركته ، وتكون التركة محل الوفاء بالدين . فيجب الوفاء به منها قبل تنفيذ الوصايا وتوزيع التركة . ويستثنى من ديون العباد التي لا تسقط بالموت ديون النفقات : نفقة الزوجة ، ونفقة الأقارب . فقد اختلف الفقهاء في سقوط هذه الديون بموت من وجبت عليه ، وفيما يلي آراؤهم في ذلك :-

١ . أحكام التركات والموارث لمحمد أبو

دين نفقة الزوجة :

ذهب الحنفية ^(١) إلى أن دين نفقة الزوجة يسقط بوفاة الزوج إلا إذا كانت النفقة قد قضى بها قاض أو وجبت بالتراضي بين الزوجين وأذنت باستدانتها في الحالين فحينئذ لا تسقط بل تصبح ديناً لازماً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وعلى الحنفية لسقوط دين نفقة الزوجة بأن نفقة الزوجة فيها معنى الصلوة والبر بالأهل ، فتسقط بالموت لعدم إمكان قصد الصلوة من المتوفى بعد وفاته .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن دين نفقة ^(٢) ^(٣) ^(٤) الزوجة لا يسقط بوفاة الزوج سواء حكم بها قاضي أم لا ، لأن الشارع الحكيم قد أمر بها أمر الزام فقال تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) ^(٥)

فلو كانت النفقة صلة أو شبه صلة ما أجبر الزوج عليها وألزم بها . كما أن نفقة الزوجة قد وجبت بمقتضى العقد الصحيح في مقابل قيامها على البيت ومصالحه ، فهي عوض كالأجرة لا تسقط بوفاة الزوج .

(١) شرح فتح القدير ٤/٣٩٢ ، حاشية ابن عابدين ٣/٥٩٤ ٥٩٥٥ ،

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٥٦ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٤/١٩٥ ، هنج الجليل ٣/١٣٦ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢٠٩/٧ ، أسنى المطالب ٣/٤٣٠ .

(٤) كشف القناع ٥/٤٨٠ ، شرح منتهى الإرادات : ٣/٢٤٧ ، المغنني

لابن قدامة ٧/٥٧٨ .

(٥) سورة الطلاق آية ٧ .

القول المختار :

وليني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم سقوط دين نفقة الزوجة بوفاة الزوج أولى بالقبول والعمل به وذلك لقوة دليله .

دين نفقة الأتارب :

اتفق الفقهاء على أن نفقة الأتارب تسقط بمضى المدة ، فلا تعتبر ديناً لازماً لأنها وجبت لدفع الحاجة والمواساة^(١) ، هذا إذا لم يفرضها حاكم .

أما إذا فرضها حاكم فقد اختلفوا في سقوطها بموت من وجبت عليه :
فذهب المالكية والشافعية في أظهر أقوالهم وقول عند الحنابلة^(٤) إلى أنها تصير ديناً لازماً على من وجبت عليه ، ولا تسقط بموته ، لأنها بصدور حكم الحاكم بها صارت واجباً على المحكوم عليه فتكون ديناً لازماً لا يسقط بالموت .

ونذهب الحنفية والحنابلة في قول^(٥) إلى أنها تسقط بموت من وجبت عليه ، إلا إذا أمر الحاكم المنفق عليه بالإستدانة ، فلا تسقط عندئذ بموت المنفق^(٦) ، لأنها

(١) المجموع شرح المذهب ١٧ / ١٥٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٥٧ .

(٢) الخرشي ٤ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٥٢٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٧ / ٢١٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٥٧ ، كشف القناع ٥ / ٤٨٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٤ / ٤٢٥ ، حاشية ابن عابد بن ٣ / ٦٣٥ .

(٦) كشف القناع ٥ / ٤٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٥٧ .

تصير ديناً لازماً بالإستدانة فعلاً ولا تصير ديناً لازماً بمجرد حكم الحاكم بها لأن نفقات الأقارب من باب الصلة ، ولا تجب إلا لغير القادر ، وإذا استطاع المحكوم له الإنفاق على نفسه فهو قادر فلا تجب له هذه النفقة .
وفي قول عند الشافعية أنها تسقط بالموت وإن قرضها حاكم ، أو أمر بالاستدانة بها .

القول المختار :

وإنى أميل إلى اختيار وترجيح ما ذهب اليه المالكية والشافعية وهو عدم سقوط دين نفقة الأقارب المحكوم بها من الحاكم . لأنها قد تأكدت بالحكم وصارت من الديون اللازمة التي لا تسقط بموت من وجبت عليه .

٢- دين الله تعالى :

دين الله تعالى هو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق خاص به ، بل المطالب به هو الله تعالى ، فإن شاء غفر وإن شاء عاقب ، وهو ما يتعلق به النفع العام لجميع الخلق فلا يختص به شخص معين ، وإضافته إلى الله تعالى لتعظيم خطره وشمول نفعه وإعلاء شأنه لكي يحرص الناس عليه دون إهمال أو تقصير .

وأمثلة دين الله كثيرة كديون الكفارات ، والنذر ، والحج الواجب ، ودين الزكاة ، وإن كان للإمام أن يطالب به في الأموال الظاهرة ، ولكن لا على أنه حق له ، بل على أنه حق لبيت المال (٢)

(١) نهاية المحتاج ٢١/٧ .

(٢) الفروق للقرافي ١٤/١ ، مصادر الحق للسنيهوري ٤٤/١ ، وأحكام الزكوات

والمواريش لمحمد ابوزهرة ص ٣٣ .

سقوط ديون الله تعالى بوفاة المدين بها :

اختلف الفقهاء في حكم ديون الله تعالى من حيث سقوطها بوفاة المدين بها
أو عدم سقوطها :

فذهب جمهور الفقهاء^(١) من الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن جميع ما
لزم الإنسان من تكاليف مالية من الشارع لا تسقط بالموت ، لأنه حق مالي تعلق
به حق الكافة أو الفقراء والمساكين -

واستدلوا لذلك بما يلي :-

١- قوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ زَيْنٍ^(٤))

فعمم الله تعالى الديون كلها في هذه الآية ، فتشمل ديون الله تعالى ،
وديون العباد ، فيكون دين الله مأموراً بأدائه من التركة . والأمر بأداء
الدَّيْنِ من التركة دليل على عدم سقوطه ، وإن لو سقط ما أمر بأدائه .

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة جاءت النبي صلى
صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج
فأحج عنها ؟ قال نعم حجى عنها . أَرَأَيْتِ لو كان على أمك دين
أَكْتَبْتِ قاضيته ؟ قالت : نعم . قال فاقضوا الذي لله
فإن الله أحق بالوفاء . " وفي رواية : " فدين الله أحق أن يقضى " .^(٥)

(١) المجموع شرح المذهب ٣٣٥/٥ ، نهاية المحتاج ٥/٦ .

(٢) كشف القناع : ٣٥١/٤ ، المغنى لابن قدامة : ٥٠٩/٢ .

(٣) المحلى لابن حزم ٢٥٣/٩ .

(٤) سور النساء آية ١١ .

(٥) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٢٩٦/١٣ ،

فالحديث دلّ على أن دين الله وهو الحج لم يسقط بالموت ، وإن لم يسقط لما أمر به صلى الله عليه وسلم فأمره صلى الله عليه وسلم بأداء الدّين بعد الموت دليل على عدم سقوطه بالموت

٣- وقالوا أيضا : إن هذه التكاليف من زكوات ، وصدقات ، مؤونه المال وتكاليف قائمة به لا تحتاج إلى نية لأدائها ، بدليل وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون والمعتوه وإن لم تتحقق منهم نية عبادة .
وإنما كانت تحتاج إلى نية فالإمام يقوم مقامه في هذه النية .
وعليه فإن ديون الله تعالى لا تسقط بالموت ، بل تتعلق بالتركة ويجب أدائها من التركة قبل تنفيذ الوصايا عند جمهور الفقهاء .

أمّا الحنفية فقد قسموا ديون الله تعالى إلى ثلاثة أنواع هي :

١- ما نظرفيه وفي فرضه إلى الإبتلاء به والطاعة في القيام بأدائه ، لا إلى ما فيه من معنى المال ، فكان جانب العبادة والتقرب إلى الله تعالى غالباً فيه ، ويشمل هذا النوع الكفارات المالية وفدية الصيام ، والنذر ، وما يجب في الحج من كفارات ، وصدقة الفطر ، وزكاة المال غير الظاهر كالذهب المكوز والفضة وغيرهما من الأموال المدخرة . . . فإنه يجب على المسلم أن يؤديه بنفسه أو يوكل غيره في إخراجه ، لأن هذا النوع من الديون يحتاج إلى نية التقرب إلى الله تعالى ، لأن معنى العبادة غالب فيه . وليس لأحد من الناس أن يطالب بهذا الدّين ، ومن ثم لا تتناوله أحكام القضاء . ولا يجوز أن يحجر على المكلف بسببه ، ولا يأخذه الإمام قهراً ، ولو أخذه من غير إذنه لم يجزه ، لأن النية شرط في الإجزاء .

وحكم هذا النوع من الديون أنه يسقط بالموت فلا يؤدي من التركة ، لأن معنى العبادة فيه غالب . والعبادة تسقط بالموت ، وإن لا يتأتى أدائها بعد موت الشخص ، لأن أدائها لا يكون إلا بالنية والإختيار ، ولا

يتصور ذلك من الميت ، لأن الموت يعتبر عجزاً كلياً ، والتكليف صنتف مع العجز .
وإذا سقط الأداء عن الميت فأمره مفوض إلى الله تعالى إن شاء عاقبه
وإن شاء عفا عنه .

إلا إذا أوصى الميت قبل الوفاء بأداء هذه الديون فإنها تؤدي من
التركة باعتبار أنها وصية لا دين من الحد الذي تنفيذ فيه الوصية بدون
توقف على إجازة الورثة وهو ثلث الباقي من التركة بعد أداء ديون العباد ،
وإذا كانت ديون الله التي أوصى بها المورث أزيد من ثلث الباقي فلا يؤدي ما
زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة . (١)

٢- ما كان النظر فيه وفي فرضه إلى عقوبة المكلف بجزء له على جرمه وذلك مثل
دَيْعِ الجزية .

وحكم هذا النوع من الدين أنه يسقط بالموت أيضاً ، لأن المتوفى ليس
أهلاً للعقوبة بعد وفاته حتى تؤخذ الجزية من تركته ، ولخلوها من العباد
جاز أخذها جبراً عنه حال حياته .

٣- ما غلب فيه جانب المؤونة وهو ما كان النظر في فرضه إلى معنى المؤونة
والعمال ، مثل زكاة الزروع والشمار والخراج وجميع الوظائف والضرائب المالية التي
يفرضها الإمام على رعيته لمصلحة عامة ضرورية اقتضت ذلك .

وهذا النوع من ديون الله تعالى لا يسقط بالموت لأنه مفروض باعتبار أنه حق
مالي . وأن للإمام أن يأخذه جبراً ويسقط الواجب على المكلف بأخذه . (٢)

(١) انظر حاشية ابن عابد بن ٧٦/٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

. ٥٦ - ٥٣/٢

(٢) تلمذ شرح فتح القدير ٤٧٠/١٠ .

وقد استدلل الحنفية على سقوط ديون الله تعالى بالوفاة بالآتي :-
١- أن ديون الله تعالى المالية كالزكوات ، والكفارات ، والندور ، عبادات يحتاج أدائها إلى نية واختيار ، ويموت الشخص تنعدم النية والإختيار ، فلا تؤخذ من ماله . لهذا يقول الإمام الزيلعي معللاً لسقوط دين الله تعالى بالوفاة : (وذلك لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته . . . ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجزئه بذلك ، ولا كذلك حقوق الله تعالى ، لأن المقصود فيها نية المكلف قبل أدائها ثم أدائها فعلاً وهذا ابتلاء من الله للعبد وإلا فهو غنى عنه وعن ماله وعن العالمين أجمعين) (١).

٢- ان الزكاة وأشباهاها وجبت في المال باعتبارها صلة لأنه لا يقابلها عوض مالي والصلوات تسقط بالموت. (٢)

وليس معنى ذلك زوال كل أثر لتقصيره بل إن سقوطها في الحكم الديني ، أما الحكم الأخرى فأمره إلى ربه إن هو آثم بما ترك من واجب عليه .

أما المالكية فذهبهم قريب من مذهب الحنفية في سقوط ديون الله تعالى بالموت :

فقد ذهبوا إلى أن دين الله تعالى الذي يغلب فيه معنى العبادة والتقرب إلى الله تعالى كالندور ، وصدقة الفطر ، وفدية الصيام ، والكفارات بأنواعها فإنه يسقط بالموت إلا إذا أوصى به فإنه ينفذ في ثلث ما بقي من التركة بعد سداد الديون كما تنفذ الوصايا العامة .

(١) ، (٢) تبين الحقائق ٦ / ٢٣٠ .

وكذلك الدَّيْنُ الذي يغلب فيه جانب العقوبة كالجزية فانه يسقط بالموت .
أما دَيْنُ الزكاة فقد فصلوا فيه ، فقالوا : إذا كانت الزكاة حالة أي في العام
الحاضر الذي مات فيه وكانت زكاة حرث أو ماشية فلا تسقط بموته وتستوفى من
تركته أوصى بها أم لا ، لأنها من الأموال الظاهرة ، وإذا كانت زكاة عيين
فتؤخذ من التركة إذا أوصى بها . أما إذا كانت الزكاة عن مدة ماضية وفرط في
أدائها فإنها تؤخذ من الثلث سواء أكانت زكاة حرث أو ماشية أو عين ، وذلك
إذا أوصى بها ، فان لم يوص فلا تؤخذ من الثلث ولا من رأس المال (١) .

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم سقوط ديون الله تعالى بموت من
وجبت عليه فهو قول وجيه ، لأن ديون الله تعالى وإن كانت عبادات فإنه
يتعلق بها حق الغير من الفقراء والمساكين كما في الزكاة . كما أن في
إخراجها مصلحة للمتوفى إذ قد يكون ناوياً للأداء ، ولو لم يكن ذلك ففي الإخراج
عنه رجاء الغفران من الله تعالى .

أما القول بلزوم النية للأداء فيكفي فيه رد الجمهور بعدم لزوم ذلك قياساً
على الصبي والمجنون .

(١) الشرح الكبير للدرديري بهامش الدسوقي ٤/٤٠٧ ، ٤٠٨ وحاشية

العدوى على الخرشي ١٩٢/٨ .

كيفية الوفاء بديون الله تعالى وديون العباد إذا اجتمعتا على التركة :

اختلف الفقهاء في أيهما يقدم في الوفاء به ، دين الله أم دين العبد ؟
فذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) إلى تقديم ديون العباد على ديون الله تعالى
في القضاء ، وذلك لحاجة الناس ، واستغناء الله تعالى . فالحق الذي له
مطالب من العباد أولى بالأداء ، لأن الله عفو كريم .

جاء في الشرح الكبير للشيخ الدرديري : (إنه يعد تجهيز الميت حتى
دفنه يجب قضاء ديونه التي لا رمى من تركته كلها ثم زكاة فطر فطر فيها . . .^(٣)
وذهب الشافعية إلى أن ديون الله تعالى تقدم على ديون العباد في
الوفاء بها من التركة إذا ضاقت التركة عنهما^(٤))

واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (دين الله أحق أن
يقضى)^(٥) وقوله صلى الله عليه وسلم : (اقضوا الله فهو أحق بالوفاء)^(٦)

وهذا الحديث نص صريح في تقديم دين الله على دين العبد .
وقالوا أيضاً : إن هذه الديون وإن كان المطالب بها هو الله سبحانه
وتعالى إلا أنها حق للفقير والمسكين والسائل والمحروم . فهي أيضاً من
حقوق العباد . فقد قدس الله سبحانه وتعالى حقها فتولى المطالبة بها

(١) حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤٥٨/٤ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المنهاج وحاشية البجيرمي عليه ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ ، مغنى المحتاج ٣/٣ .

(٥) ، (٦) تقدم بحروفها ص ٦٤ من هذا البحث .

بهذه التكاليف الشرعية .

وزهب الحنابلة أولاً إلى تقديم الديون المتعلقة بعين التركة أو ببعضها في الأداء ، ثم تتساوى ديون الله تعالى مع ديون العباد المطلقة في الوفاء بلا فرق في الترتيب بينما كان منها لله تعالى كالزكاة ، والحج الواجب ، أو ما كان للناس كالقرض ، والأجرة ، وقيمة ما أتلغه ، فإن ضاقت التركة عن ذلك قسمت على هذه الديون بالمحاصة .

جاء في كشف القناع : (وما بقي بعد ذلك أي بعد مؤنة تجهيزه بالمعروف يقضى منه ديونه . . . سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر ، والكفارات ، والحج الواجب ، والنذر ، أو كانت لآدمي ، كالديون من قرض ، وضمن ، وأجر ، وجعالة استقرت ونحوها) (١)

وزهب الظاهرية إلى أن ديون الله تعالى تقدم على ديون العباد في الوفاء بها من التركة فيبدأ عندهم من مال الميت بأداء ما فرط فيه من زكاة ، وكفارة ، وحج ، ونحوها . وبعد ذلك يجيء دور الوفاء بديون الناس . وفي ذلك يقول ابن حزم : (أول ما يخرج مما تركه الميت - إن ترك شيئاً من المال قلل أو كثر - ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيءٌ كالْحج والزكاة ، والكفارات ، وغير ذلك ثم إن بقي شيءٌ أخرج منه دين الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيءٌ كفن منه الميت وإن لم يفضل منه شيءٌ كان كفنه على من حضر من الغرماء وغيرهم . (٢)

(١) كشف القناع : ٤٠٤/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٥٣/٩ .

وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (دين الله أحق بالقضاء^(١)
وخلاصة القول في هذا :

إن الحنفية والمالكية يقدمون ديون العباد على ديون الله تعالى فـسـ
القضاء . والعكس عند الشافعية والظاهرية ، فهم يقدمون ديون الله تعالى
على ديون العباد في القضاء ، بل الظاهرية يقدمون ديون الله تعالى حتى
على التجهيز .

أما الحنابلة فالأمر عندهم في مرتبة واحدة ، أي ديون الله وديون العباد
المطلقة في درجة واحدة في الوفاء^(٢) إلا ما كان متعلقاً بعين من أعيان
التركة .

القول المختار :

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء ومذاهبهم في كيفية الوفاء بديون
الله تعالى مع ديون العباد من التركة أرى الأخذ بالقول الذي يقدم
ديون العباد على ديون الله تعالى في الوفاء وهو ما ذهب إليه الحنفية
والمالكية ، لأن ديون العباد لا تسقط حتى بالموت فلا بد من رضا
صاحب الدين وتنازله . أما ديون الله تعالى فالله غفور رحيم . كما أن ديون
الله تعالى ليست لشخص معين ، وإن كانت للفقراء والمساكين فهي شائعة
وديون العباد محصورة في أشخاص معينين ، ثم إن ديون العباد من
قبيل المعاوضات وحق الفقير والمسكين في دين الله تعالى من نوع القرب
والطاعات .

(١) تقدم عرود ص ٦٤ من هذا البحث .

المبحث الثاني
في تقسيم الدّين باعتبار قوته وضعفه

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : في تقسيم الدّين إلى : دين عيني ، ودين مطلق ،
أو إلى دين موثق ، ودين غير موثق .
- المطلب الثاني : في تقسيم الدّين إلى دين صحة ، ودين مرض .
- المطلب الثالث : في تقسيم الدّين إلى دين لازم ، ودين غير لازم .

المطلب الأول

في تقسيم الدَّيْنِ إِلَى : دين مطلق ودين عيني أى موثق

الدَّيْنُ المطلق (الدَّيْنُ غير الموثق)

الدَّيْنُ المطلق هو الدَّيْنُ الذى لا يتعلق بعين من الأعيان التى للمدين بل يتعلق بذمته .

(١)
وزهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى تقديم تجهيز المیت المدين على قضاء الدَّيْنِ المطلق من التركة ، وخالف الظاهرية فى ذلك فقالوا بتقديم أداء الدَّيْنِ المطلق من التركة على تجهيز المیت المدين (٢).

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو تقديم تجهيز المیت على أداء الدَّيْنِ المطلق من التركة أولى بالقبول والإختيار حيث أن المیت لا بد له من هذا العمل قياساً على تقديم نفقة المفلس على سائر الديون .

الدَّيْنُ الموثق

الدَّيْنُ الموثق هو الدَّيْنُ الذى يتعلق بعين من أموال المدين ولا يتعلق بذمته ، كالدَّيْنِ المتعلق بالعين المرهونة ، كما إذا رهن إنسان منزلاً بدَّيْنِ ، فإن المرتهن أحق بهذا المنزل من غيره من الغرماء حتى يستوفى دينه منه .

(١) حاشية ابن عابدین ٦/٧٥٩ ، الخرشي على مختصر خليل ٨/١٨٥ ،

، وكشاف القناع ٤/٤٠٣ ، ٤٠٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٢٥٣ ، ٢٥٤ .

وحكم هذا النوع من الدَّيْن أنه يقدم في السداد من التركة على سائر
الدَّيُون ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء .

ولكنهم اختلفوا في تقديمه على تجهيز الميت المدين به ، فذهب
الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) إلى تقديم الدَّيْن الموثق على تجهيز الميت
المدين .

وعلل الحنفية لذلك بأن الأعيان التي تعلقت بها الديون ليست من التركة ،
كأن التركة عندهم هي ما يتركه الميت من الأموال خالياً عن تعلق حق الغير
به ^(٤)

أما المالكية والشافعية فهم وإن كانوا يرون أن هذه الأعيان التي تعلقت
بها الديون من التركة ، إلا أنهم يقولون : بأن أعيان التركة التي تعلقت بها
ديون الدائنين للمورث قيل أن تصير هذه الأعيان تركة كان أصحاب الديون
التي تعلقت بها أحق بها من مالها حال حياته ، فهو لا يملك حق التصرف
فيها حال حياته فلا يبيع العين المرهونة مثلا ليشتري بها لنفسه شيئاً ما ،
وإذا كان لا يحق له ذلك في حياته فأولى أن لا يحق له ذلك بعد مماته ، لأن
الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها ،
وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعف الذمة .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٣٩/٥ - ٢٣٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤ ، الخرشي على خليل ١٩٥/٨ .

(٣) نهاية المحتاج ٧/٦ ، مغنى المحتاج ٤/٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠١٤٥٠٠ .

وإذا كان الموت من شأنه أن يقوى تعلق الديون بالأعيان لا أن يضعفها ،
فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقاً بها فعلاً . (١)

وزهب الحنابلة وبعض الحنفية إلى تقديم التجهيز على الدين الموثق
فالتجهيز عند هم أول حق يبداً به من التركة مقدماً على ما سواه . كما تقدم
نفقة المفلس على سائر الديون . (٢)

وزهب ابن حزم الظاهري إلى تقديم سداد الديون مطلقاً على تجهيز
الميت سواء منها ما كان متعلقاً بالأعيان أو كان ديناً مطلقاً ، لأن المال كله
صار للفرء بنص القرآن الكريم ، قوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا
أَوْ دَيْنٍ) . (٣)

كما أن تكليف الفرء بأن يكون الكف ناقصاً من حقوقهم ظلم لهم ، لأن
التجهيز واجب على كل من حضر من المسلمين والفرء من جملتهم (٥)

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه الحنابلة وهو تقديم تجهيز الميت على الدين الموثق
أقوى وأرجح حيث أنه لا بد للميت من هذا العمل قياساً على تقديم نفقة المفلس
على سائر الديون .

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٥٧ - الخرشى على مختصر خليل ١٩٥/٨ . نهاية

المحتاج ٦/٧ . مغنى المحتاج ٣/٤ .

(٢) كشف القناع : ٤/٤٠٣ ، ٤٠٤ . حاشية ابن عابدين ٦/٢٥٩ .

(٣) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأموي الظاهري ، وليه
حافظاً وعالمياً بعلوم الحديث وفقهه ، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة
بعد أن كان شافعي المذهب . له مصنفات كثيرة منها : المحلى . الإحكام
في أصول الأحكام . الفصل في المثل والأهواء والنحل . والإجماع وغيرها
توفى عام ٤٥٦ هـ . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٣/١٣ ، شذرات
الذهب ٣/٢٩٩ .

(٤) سورة البقرة آية ١١ .

(٥) المحلى لابن حزم ٩/٢٥٣ ، ٢٥٤ .

تقديم الدّين على الوصية :

يقدم الدّين على الوصية في السداد من التركة وذلك لحديث علي رضي
الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم : (قضى بالدّين قبل الوصية)^(٢)
ولقوله صلى الله عليه وسلم : (اقضوا الله فالله أحق بالوفاء)^(٣) .
وأما تقديم الوصية على الدّين في الذكراً قوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ
يُوصِي بِنَهَا أَوْ دِينٍ)^(٤) لأنها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان في
إخراجها مشقة على الورثة فقد مت حتماً على إخراجها . قال الزمخشري :^(٥) ولذلك

-
- (١) هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبد المطلب . فهو ابن عم
الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة . تربي في حجر النبوة . وهو
أول من أسلم من الصبيان . وأحد العشرة المبشرين بالجنة . وأحد
الخلفاء الراشدين . ومناقبه كثيرة ، استشهد سنة ٤٠ هـ ، وله ثلاث
وستون سنة . انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤٤ .
- (٢) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥/٣٧٧ .
- (٣) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٣/٢٩٦ ،
وأخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣/١٢٦٠ .
- (٤) سورة النساء آية ١١ .
- (٥) هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري ، وهو من أئمة
العلم بالفقه ، والتفسير ، واللغة ، والآداب . ولد في زمخشر وسافر إلى
مكة وجاور بها زمناً فلقب بجار الله ، ثم تنقل في البلدان وعاد إلى
الجزانية من قرى خوارزم فتوفي فيها ٥٤٨ هـ من أشهر مؤلفاته : الكشاف
في تفسير القرآن ، وأساس البلاغة ، والمفصل ونوابغ الكلم ، والقسطاس ،
وأطواق الذهب . وكان معتزلي المذهب . انظر ترجمته في رقيات الأعيان ١٠٧/١٠٧

جىء بكلمة (أو) التى للتسوية ، أى فيستويان فى الاهتمام وعدم التضييع . وان كان مقدماً عليها . وقال ابن عطية^(١) : الوصية غالباً تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم فى الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين^(٢) .

(١) هو عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن غالب بن تمام بن عبد الرؤوف بن عطية المحاربى ، القرناطى ، المالكى ، عالم مشارك فى الفقه والحديث والتفسير ، والنحو ، والآداب . ولى القضاء بمدينة المرية . ومن مؤلفاته : الجامع المحرر الصحيح ، والوجيز فى تفسير الكتاب العزيز توفى سنة ٥٤١ هـ . انظر ترجمته : فتح نفع الطيب ٧/٩ .

(٢) كشف القناع ٣٥١/٤ - ٣٥٢ ، وانظر المغنى لابن قدامة ١٣/٦ .

المطلب الثاني

في تقسيم الدَّيْنِ إِلَى : دين صحة ودين مرض

دَيْنُ الصَّحَّةِ :

هو الدَّيْنُ الَّذِي يَثْبِتُ بِالْبَيِّنَةِ مَطْلَقاً أَيْ فِي حَالِ الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ وَمَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِ الْمَتَوَفَى فِي حَالِ الصَّحَّةِ .

ويلحق بهذا الدَّيْنُ أَيْ دِينَ الصَّحَّةِ مَا أَقْرَبَهُ الْمَتَوَفَى فِي حَالَةِ الْمَرَضِ وَعَلِمَ بِالْمَعَايِنَةِ سَبَبَهُ كَمَنْ دَوَّاهُ ، وَنَفَقَةَ عِلَاجِ ، وَأَجْرَةَ طَبِيبٍ ، وَنَحْوَهُ .^(١)

دَيْنُ الْمَرَضِ :

وهو الدَّيْنُ الَّذِي يَثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ فِي حَالِ الْمَرَضِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ كَمَنْ أُخْرِجَ لِلْقَتْلِ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً أَوْ نَزَلَ فِي مَيْدَانِ الْقِتَالِ لِلْمُبَارَاةِ مَثَلًا .

جاء في حاشية ابن عابدين : (إن دين الصحة هو ما كان ثابتاً بالبيننة مطلقاً أي في حال الصحة أو المرض على السواء وما كان ثابتاً بالإقرار في حال الصحة ، أما دين المرض فهو ما كان ثابتاً بإقرار في مرضه أو ما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو أُخْرِجَ لِلْقَتْلِ قِصَاصاً أَوْ لِيَرْجَمَ)^(٢)

جاء في المهبسوط للسرخسي :^(٣)

(١) ، (٢) حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة الفقيه الأصولي - ويعرف رحمه الله إماماً من أئمة الحنفية ، ألف في الفقه كتاب المهبسوط ، وفي

الأصول كتاباً يسمى أصول السرخسي . توفي رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ .

انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٥٨ .

(انه لو استقرض في مرضه مالاً أو اشترى شيئاً وعان الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص غرماً الصحة لأن لا نستعمله للزمنه فيما يثبت بمعاينة الشهود وليس فيه إبطال حق الغرماء^(١))
حكم سداد ديون الصحة مع ديون المرض :

اختلف الفقهاء في مسألة سداد ديون الصحة مع ديون المرض من التركة فهل هما بمنزلة واحدة في السداد ، أم أن أحدهما أولى بالسداد فيقدم على الآخر ؟

ذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى أن ديون الصحة وديون المرض ليست في مرتبة واحدة فدين الصحة أعلى مرتبة من دين المرض . فيقدم دين الصحة على دين المرض في الوفاء لأنه أقوى من دين المرض . فإن اتسعت التركة لسدادهما فيؤدى إن وإن ضاقت عنهما فيقدم دين الصحة على دين المرض فإن بقي شيء بعد سداد ديون الصحة يعطى لأصحاب ديون المرض كل بنسبة ماله من دين .

جاء في شرح فتح القدير : (إذا أقر الرجل في مرض موته بديون أي ديون غير معلومة الأسباب وعليه ديون في صحته أو ديون لزمته في مرض موته معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم على ما أقرب به في مرضه)^(٢)
وجاء في كشف القناع : (ولا يحاص المقر له غرماً الصحة بل يقدمون عليه لأنه أقرب بعد تعلق الحق بماله أشبه إقرار المفلس)^(٣)
وفي شرح منتهى الإرادات : (ولا يحاص مقر له في مرض الموت المخوف

(١) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٨

(٢) شرح فتح القدير ٣٨٠/٨ .

(٣) كشف القناع : ٤٥٥/٦ .

غرماء الصحة أي من أقر لهم حال الصحة (١)

وإستليل الحنفية والحنابلة على تقديم ديون الصحة على ديون المرض ففى

السداد بالآتى :

١- إن الإقرار بدّين حال المرض من غير ما يؤيدّه من قرائن أو شهود عاينت أسبابه الصحيحة فيه مظنة محاباة المقر له ، بينما دّين الصحة لا ريب فى ثبوته وصحته ، ولا تهمة فيه . ومن ثمّ وجب تقديمه على دّين المرض فى الوفاء به ، خاصة أن ماله حينئذ يعتبر كالمرهون فى دّين الدّائنين . ولدفع ههنا كانت ديون الصحة مقدّمة فى السداد على ديون المرض ، بحيث إذا كانت التركة لا تكفى لسداد الدّين استوفيت منها أولاً ديون الصحة فإن بقى شيء يقسم بين أصحاب ديون المرض بالمخاصة بينهم .

٢- إن حقوق الدّائنين فى حال الصحة تتعلق بذمة المدين التى تتسع حينئذ لها جميعاً ، والمدين قادر على الإكتساب والوفاء بها . فإذا جاء المرض واتصل الموت به فإن حقوق الدّائنين تتعلق بمال المريض فى حال مرضه وإذا كانت حقوق الدّائنين قد تعلقت بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بالذمة فلا يلزمهم ما يثبت بالإقرار فى حال المرض . لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر كما هو مقرر فى باب الاثبات . والإقرار فى حال الصحة يلزم الجميع ، لأن الدّيون فى وقت الصحة محلها الذمة . فكل إقرار بدّين

(١) شرح منتهى الإرادات : ٥٢١/٣ .

يجعل الذمة مشغولة به ، فإذا جاء المرض الذي اتصل الموت به ، فإن كل
دين يثبت باقرار المريض يتعلق بالأعيان مع الذمة فيكون في جعلها بمنزلة
دين الصحة في الوفاء بها على قدم المساواة ضرر بفرماء الصحة. (١)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى
عدم التفرقة بين ديون الصحة وديون المرض بل هما متساويان في الإستيفاء
من التركة . فتقسم التركة بين أصحاب ديون الصحة وديون المرض على قدر
حصصهم .

جاء في المدونة (قلت) رأيت إن هلك رجل وعليه دين لرجل ببيعة فأفرض مرضه
بين الصديق مريض أو لامرأته والدين الذي عليه بينه يفترق ماله (قال) قال مالك لا يسئل تراه
لقال) ولقد سئل مالك عن رجل كان له عليه دين وأقر لأخيه له بين عليه قال مالك لا يجوز ذلك إلا أن
يكون له بينه علم البين (فصل) لمالك أن أقر كانه تقضيته منه في عيائه (قال) إن كانت رايته
أنها كانت تقضي (سكن) متى قوله مالك أن ذلك لا يبرأه إلا بالدين (٢)

وجاء في نهاية المحتاج : (ولو أقر في صحته بدّين لشخص وفي مرضه
بدّين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (٣)

(١) شرح فتح القدير ٣٨١/٦ ، المبسوط للسرخسي ٢٧/١٨ وما بعدها

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢١٤/١٣ -

(٣) نهاية المحتاج : ٧٠/٥ .

(١) وفي المذهب للشيرازي: (وإن أقر لرجل بدین فی الصحة وأقر لآخر بدین فی المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدینين لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما فی حال الصحة) (٢)

وجاء فی الأم : (وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع أو جنایات أو شيء استهلكه أو شيء أقرب به وهذا كله فی الصحة ثم مرض فأقر بحق لإنسان فذلك كله سواء ويتحاصون معاً لا يقدم واحد على الآخر ولا يجوز أن يقال فيه إلا هذا والله تعالى أعلم) (٣)

وجاء فی المغنی لابن قدامة : (الاقرار بدین فی مرض موته كالإقرار فی الصحة لأنه إقرار غير متهم فيه فيقبل كالإقرار فی الصحة يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الإحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول) (٥)

(١) هو إبراهيم بن علي بن يوسف جمال الدين الشافعي ، أشهر مصنفاة : المذهب ، والتنبیه فی الفقه . والنكت فی الخلاف ، واللمع وشرحہ ، والتبصرة ، فی أصول الفقه . توفي رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ . انظر ترجمته فی طبقات الشافعية ٤/٤١٥ ، شذرات الذهب ٣/٣٤٩ .

(٢) المذهب للشيرازي ٢/٣٤٤ .

(٣) الأم ٨/١٢١ .

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو عبد الله فقيه من أكابر الحنابلة ، له تصانيف منها : المغنی ، وروضة الناظر فی الأصول ، والمقنع ، والكافي ، والعمدة ، فی الفقه . توفي بدمشق عام ٦٢٠ هـ . انظر ترجمته فی شذرات الذهب ٥/٨٨ .

(٥) المغنی لابن قدامة : ٥/٢١٣ .

واستدل الجمهور على تساوي ديون الصحة مع ديون المرض في السداد

بالآتي :

١- بقوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)^(١)

فقد ذكر الله تعالى الدَّيْنَ عاماً ولم يفضل أحد الدَّيْنَيْنِ على الآخر فوجب أن يستويا في الأداء .

وقد رد هذا الدليل بعدم التسليم بالعموم الوارد في الآية . فالآية تدل على أَنَّ الدَّيْنَ والوصايا مقدمة على الميراث سواء أكانت ديون صحة أم ديون مرض . وليس في الآية ما يدل على استواء ديون الصحة وديون المرض في الإستيفاء .^(٢)

٢- إن ديون الصحة وديون المرض حقان يجب قضاؤهما من رأس المال لاستوائهما في سبب الوجوب وفي محله . أما السبب فهو الإقرار الصادر عن عقل ودين . ومن شأن العقل والدين أن يعصما من قاما به عن الكذب في الأخبار . إن الإقرار إخبار عن الواجب في ذمة المقر ولا فرق في هذا بين الصحة والمرض ، بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق^(٣) . لأن المرض سبب للتورع عن المعاصي والتوبة عما حدث في الماضي ، لكونه آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة ، فيكون خوف المقر أكثر كما يكون أبعد عن الكذب . فان لم يكن الإقرار في حالة

(١) سورة النساء آية رقم ١١ .

(٢) شرح فتح القدير ٣٨١/٦ . المبسوط للسرخسي ٢٧/١٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٢١٣/٥ .

المرض أولى فلا أقل من أن يكون متساوياً ، لأنه وصل إلى حالة يصدق فيها الكذب ويتوب فيها الفاجر فيكون الظاهر من حالة أنه محق في إقراره .^(١)

أما المحل فهو الذمة ، إذ هي محل الوجوب في الصحة والمرض بلا فرق ، فلما استويا - أي كين الصحة والمرض - في سبب الوجوب ، وفي محله وجب أن يتساويا في الإستيفاء .

ورد هذا الاستدلال بأنه غير مسلم به ، لأن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال لحق الغير كما لو رهن شيئاً ثم أقر أنه لا يملكه وإنما هو ملك لغيره ، فإن هذا الإقرار لا ينفذ في حق المرتهن لتعلق حقه بهذه العين ، وتعتبر التركة بالنسبة لديون الصحة بمنزلة الرهن ، ولأجل هذا التعلق منع المريض من التبرع والهباية .^(٢)

وعلى هذا فإذا قضيت ديون الصحة وما في حكمها وبقي شيء بعد ذلك من التركة صرف إلى ما أقر له في حالة المرض ، لأن إقراره في ذاته محمول على الصدق في حق نفسه وإنما رد في حق غرماً الصحة لكونه متهماً في حق الغير فلا يملك إبطاله .

(١) المغنى لابن قدامة ٢١٣/٥ ، نهاية المحتاج ٧٠/٥ ، الأم للشافعي

١٢١/٨ .

(٢) تبين الحقائق ٢٣/٥ ، ٢٥ ، المبسوط للسرخسي ١٦/١٧ ، ٢٧ .

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه الحنفية وهو تقديم ديون الصحة على ديون المرض في السداد من التركة أولى بالأخذ به وذلك لقوة ما استدلوا به ، لأن تعلق ديون الصحة بمال المريض مع ذمته صبي أول مرض الموت حجة قوية لا إجابة عليها من جهة الجمهور .

كما أن المريض مرض الموت قد تشتد عنده عاطفة المحابة لمن يلازمه في مرضه ويظهر له الحب والعطف ، فيميل إلى التساهل فيما يُقَرَّبُ به لمن يقدم له يداً أو يبسط له معروفاً ، ويؤيد ذلك ما يعرف بالتجارب حسن ميل كثير من المرضى مرض الموت إلى التساهل فيما يقرون به من التزامات مالية . والله أعلم .

المطلب الثالث

في تقسيم الدين إلى : دين لازم ، ودين غير لازم

الدين اللازم :

ويسمى بالدين الصحيح ، وهو الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء
كمن مبيع ، وأجرة دار ، وبدل قرض ، وكفقة المرأة مطلقاً عند المالكية
والشافعية والحنابلة ، ونفقتها المستدانة بأمر القاضي عندهم وعند الحنفية .^(١)
جاء في حاشية ابن عابدين : (إن الدين الصحيح هو ما لا يسقط
إلا بإبراء من له أو بإيفاء من عليه) .^(٢)

الدين غير اللازم :

ويسمى بالدين غير الصحيح ، وهو الدين الذي يسقط بالأداء أو الإبراء
وبمسقطات أخرى ، كالديون التي لسه تعالى عند من يسقطها بالموت وكدين
نفقة المرأة أو الألقاب إذا قضى بها القاضي أو تراضى عليها الزوجان ولم
تستدان فإنها تكون ديناً غير صحيح عند الحنفية يسقط بالأداء أو الإبراء
وموت أحد الزوجين .^(٣)

(١) راجع سقوط دين نفقة الزوجية ص ٦١ من هذا البحث .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٧ .

(٣) راجع سقوط ديون النفقات ص ٦١ وما قبلها من هذا البحث .

المبحث الثالث
في تقسيم الدَّيْنِ باعتبار وقت أدائه

ينقسم الدَّيْنُ بهذا الاعتبار إلى : دَيْنِ حَالٍ ، وَدَيْنِ مُؤَجَّلٍ

ويشتمل على الآتي :

- ١- تعريف الدَّيْنِ الحَالِ والدَّيْنِ المؤَجَّلِ .
- ٢- الدَّيُونُ الحَالَةُ التي لا تقبل التأجيل ، والدَّيُونُ المؤَجَّلَةُ بطبيعتها .
- ٣- تأجيل الدَّيْنِ الحَالِ وإِحْلَالُ المؤَجَّلِ
- ٤- إِحْلَالُ الدَّيُونِ المؤَجَّلَةِ بموت الدَّائِنِ أَوِ المَدِينِ .
- ٥- إِحْلَالُ الدَّيُونِ المؤَجَّلَةِ بِإِفْلَاسِ الدَّائِنِ أَوِ المَدِينِ .
- ٦- إِحْلَالُ الدَّيُونِ المؤَجَّلَةِ بانعدام أهلية الدائن أَوِ المَدِينِ .
- ٧- إِحْلَالُ الدَّيُونِ المؤَجَّلَةِ بِأَسْرِ المَدِينِ .
- ٨- إِحْلَالُ الدَّيُونِ المؤَجَّلَةِ بِفَقْدِ المَدِينِ .

تعريف الدَّيْنِ الحَالِ :

هو الدَّيْنُ الذي يجب الوفاء به في الحَالِ ، وتصح المطالبة به فوراً
والمخاطبة به أمام القضاء .

تعريف الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ :

وهو الدَّيْنُ الذي يجب الوفاء به عند حلول أجله ، ولا تصح المطالبة به قبل
حلول أجله .^(١)

وقد يكون الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ منجماً على أقساط لكل قسط منها أجل معلوم ،
فيجب الوفاء بكل قسط عند حلول أجله المضروب له .

ثم إن من الديون ديوناً لا تقبل التأجيل بطبيعتها بل لا بد أن تكون حالة
ومنها ديون لا تكون إلا مؤجلة .

(١) الولاية عد ٤٨ ، ويقاسم بالدين للاستاذ علي عبد الله ص ١٢٠

الدَّيُونُ الَّتِي يَجِبُ أَنْ تَكُونَ حَالَةً وَلَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ :

١- رأس مال السلم :

لأن حقيقة السلم هو بيع آجل بعاجل . والعاجل هو الثمن فلا بد من قبضه في مجلس العقد إذ لو أُجِّلَ كالمبيع لأصبح من بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه (!)

٢- البدلان في عقد الصرف .

وذلك لأن البدلين في عقد الصرف من الأموال الربوية التي لا يصح التصرف فيها إلا بالتقايض في المجلس (٢)
الدَّيُونُ الَّتِي بَطْبِيعَتُهَا مُؤَجَّلَةٌ مِنْهَا :

١- المسلم فيه في عقد السلم :

وذلك لأن طبيعة عقد السلم تقتضى تأجيله ، فإن كان حالاً انقلب إلى عقد آخر ، وكان من البيوع الناجزة وليس سلماً . ذهب إلى هذا الحنفية (٣) والمالكية (٤) والحنابلة (٥) والظاهرية (٦) .

(١) الدر المختار ٢٠٩/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ ، كشف القناع ٣٠٤/٣ ، نهاية المحتاج ١٧٩/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٥٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٢٩/٣ ، نهاية المحتاج ١٧٩/٤ ، كشف القناع ٢٥١/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢١٤/٥ .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ .

(٥) كشف القناع ٢٩٩/٣ .

(٦) المحلى ١٠٩ / ٩ .

وخالف الشافعية في ذلك وقالوا : يجوز حلول السلم فيه . وحجتهم أنه إذا جاز تأجيل المبيع بالنص فجواز تعجيله يثبت بالأولى لأنه أبعد عن الفرر . (١)

ورد بأن المبيع إذا كان عيناً موصوفة فإن كانت قريبة بحيث يمكن تسليمها في مجلس العقد وسلمت فيه كان التصرف بيعاً ناجزاً لاسملاً وإن لم تكن حاضرة فإن انعقد على موعد تسلم فيه فذلك هو السلم المعروف . وإن لم يتفق على موعد ، فالعقد لا بيعاً ناجزاً ولا سملاً ، وينبغي ألا يصح لما يترتب على القول بصحته من النزاع في موعد التسليم . (٢)

٢- الدية إذا كانت على العاقلة :

قد ثبت بالإجماع أن الدية في شبه العمد والخطأ على العاقلة منجمة على ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، جاء في المغني لابن قدامة : (وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم في ثلاث سنين فنص كل سنة ثلث) (٣) إن الشارع قد أوجب الدية على العاقلة مؤجلة منجمة على ثلاث سنين في كل سنة ثلثها فتجب على العاقلة كذلك من غير اشتراط تأجيل . وما عدا ذلك من الديون يصح أن يكون مؤجلاً وأن يكون حالاً .

(١) المهذب للشيرازي ٢٩٥/١ ، نهاية المحتاج ١٨٥/٤ ، ١٨٦٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١١/٩ .

(٣) المغني لابن قدامة ٧٦٦/٨ وما بعدها .

تأجيل الدَّين الحال :

هنالك ديون لا تقبل التأجيل بطبيعتها ، وقد سبقت الإشارة إليها ولكن إذا كان الدَّين يقبل التأجيل فهل يجوز تأجيله إلى أجل معلوم ؟ بعد أن وجب حالاً أو حل بعد تأجيله ؟
يجوز تأجيل الدَّين الحال إلى أجل معلوم إذا تراضى على تأجيله الدائن والمدين بلا خلاف .

أما إذا أراد تأجيله الدَّائن ولم يرض المدين بتأجيله فلا يتم ذلك وكذلك إذا رغب المدين في تأجيله ولم يوافق الدَّائن فلا يتأجل إلا إذا كان المدين ذاعرة فيجب انتظاره إلى وقت الميسرة ويتأجل الدَّين الحال إليها .

وإذا أُجِّلَ الدَّائن الدَّين الحال إلى أجل معلوم يرضى المدين فهل يكون الأجل لازماً للدائن أم غير لازم . بحيث يجوز له الرجوع عنه ويطالب المدين بالوفاء بالدَّين الذي تم تأجيله بعد حلوله ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أن الأجل في تلك الحال يعتبر تبرعاً من الدَّائن غير ملزم به ، فله أن يطالب المدين بأداء الدَّين متى شاء ، قبل حلول الأجل وقد ذهب إلى هذا القول الشافعي (١) وأحمد

(١) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي أحد الأئمة الأربعة وصحاب المذهب الشافعي وإليه تنسب الشافعية . ولد عام ١٥٠ هـ . من أشهر الناس بالفقه والقرآن وغيرهما من العلوم . له تصانيف كثيرة منها الأم ، والرسالة ، وأحكام القرآن وغير ذلك . توفي رحمة الله عام ٢٠٤ هـ . انظر ترجمته في طبقات

وزفر^(١) والأوزاعي^(٢) والظاهري^(٣).

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن الدائن ملزم بالأجل الذي ضرب للدَّيْنِ ولا يجوز له أن يطالب المدين بأداء الدَّيْنِ قبل حلول هذا الأجل الذي ضربه للدَّيْنِ وقد ذهب إلى هذا القول مالك والليث بن سعد .
(٤) (٥)

القول المختار

ولنى أرى أن القول بلزوم الأجل للدَّائِنِ فى تلك المسألة قول وجيه ورأى شديد ، لأن الأجل قد ضرب وتم برضا الدَّائِنِ والمدين فيجب احترامه والوفاء به .

(١) هو زفر بن الهذلي بن قيس بن سليم ولد عام ١١٠ هـ باصبهان . وكان أبوه والياً عليها . فحفظ القرآن وتلقى العلم عن أئمة عظام ، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ، وكان من أئمة المذهب الحنفى . توفي عام ١٥٨ هـ انظر ترجمته فى الجواهر المضيئة ١/٢٤٣ .

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو ، إمام أهل الشام ، ^{ولمعه} إماماً فى الحديث وكان يسكن بيروت ، وكان أهل الشام والمغرب ، على مذهبه قبيل انتقال نوصه لإمام مالك إلى أصل المقري ، وهو من تابعى التابعين توفى عام ١٥٧ هـ . انظر ترجمته فى تذكرة الحفاظ ١/١٧٨ ، ووفيات الأعيان ٢/٣١٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ ، فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٩/٣٨٠ ، كشاف القناع ٣/٣١٦ . المحلى ٨/٨٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦ .

(٥) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى المصرى . الحافظ الفقيه المجتهد . شيخ الديار المصرية فى الفقه والحديث . أجمع العلماء على جلالته وعسلى مرتبته وإمامته فى الفقه والحديث ، اشتغل بالفتوى فى زمانه . توفي رحمه الله عام ١٧٥ هـ وقيل غير ذلك . انظر ترجمته فى طبقات الفقهاء ص ٧٨ . وتذكرة الحفاظ ١/٢٢٤ .

إحلال الدين المؤجل بطريق الرهن أو المرهون

إذا كان الدين مؤجلاً إلى أجل معين وحل هذا الأجل المضروب للدين فقد حل الدين ، وبأخذ جميع أحكام الدين الحال فيلزم المدين بالوفاء فوراً ويكون للدائن حق مطالبته بالوفاء بالدين والمخاصمة به .
وكذلك ينتهي أجل الدين إذا تراضى الدائن والمدين على إحلاله وذلك بأن يريد المدين الوفاء بالدين ويقبل الدائن الوفاء . كل هذا محل اتفاق بين الفقهاء .

ولكن إذا أراد الدائن تعجيل الوفاء بالدين المؤجل قبل حلول أجله ولم يقبل المدين التعجيل فهل يجبر المدين على هذا التعجيل أم لا ؟
وكذا إذا أراد المدين التعجيل بالوفاء بالدين المؤجل قبل حلول أجله ولم يرض الدائن فهل يجبر الدائن على قبول التعجيل أم لا ؟
فيما يلي آراء الفقهاء في ذلك :

أولاً: تعجيل الدائن للوفاء بالدين المؤجل :

الأصل أن الأجل حق المدين ، فله وحده حق إسقاطه ، فليس للدائن أن يطلب من المدين تعجيل الوفاء قبل الأجل . فإن اطلب ذلك ورفض المدين فلا يجبر المدين على تعجيل الوفاء ، حتى ولو كان عنده ما يفي بدَيْن الدائن ، ولا يعد هذا الرفض ماطلة من المدين ، لأن الدائن ليس له حق في طلب الوفاء قبل حلول الأجل . . جاء في كشف القناع : (ومن لزمه دين مؤجل من ثمن مبيع أو صداق حرمت مطالبته به قبل حلول أجله لأنه لا يلزمه أدائه قبل الأجل) . (١)

(١) كشف القناع ٤١٢/٣ .

ولكن هنالك بعض الحالات التي يجوز للدائن فيها مطالبة المدين بتعجيل الوفاء بالدين المؤجل قبل حلول أجله عند بعض الفقهاء . لأن الأجل فيها غير لازم عند هم للدائن وذلك مثل دين القرض فقد أجاز الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة للدائن إسقاط أجل دين القرض وطلب تعجيل الوفاء ، لأن التأجيل فسي القرض وعد ، والوعد عند هؤلاء الفقهاء لا يلزم الوفاء به قضاء .

جاء في الهداية : (كل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً كما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه إغارة وصلة في الإبتداء حتى يصح بلفظ الإغارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة في الإنتهاء فعلى اعتبار الإبتداء ، لا يلزم التأجيل فيه كما في الإغارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الإنتهاء لا يصح ، لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا) (٤) .

وفي كشف القناع : (ويثبت العوض عن القرض في الذمة أي ذمة المقترض حالاً وإن أجله لأنه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الأجل فيه كالصرف إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل وهو عدة تبرع لا يلزم الوفاء به) (٥) .

وخالف المالكية في ذلك ، وقالوا : إن أجل دين القرض لازم للدائن ومن ثم لا يملك الدائن أن يطلب من المدين تعجيل الوفاء به قبل حلول أجله . وأساس ذلك أنه اتفاق يتبقى الوفاء به حتى إذا كان من قبيل الوعد فالوعد عند هم ملزم قضاء .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣٩٦/٧ . والأشباه والنظائر لابن نجيم

ص ٣٥٢ .

(٢) قليوبي وعميرة على المنهاج ٢٥٩/٢ .

(٣) كشف القناع ٣١٦/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٣٤٩/٤ .

(٤) الهداية ٣ / ٤٥ .

(٥) كشف القناع ٣١٦/٣ .

وقالوا إن التأجيل التزام تم الإتفاق والتعاقد عليه لوجوب الوفاء بالعقود
والوفاء بالشروط (١).

القول المختار :

أختار ما ذهب اليه الجمهور وهو أنه يجوز للدائن أن يسقط أجل
دين القرض ويطلب تعجيل الوفاء بالدين لأن التأجيل في القرض وعند
الوعد لا يلزم الوفاء به .

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ .

ثانياً : تَعْجِيلُ الْمَدِينِ لِلْوَفَاءِ بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ :

الأصل أن الأجل حق المدين يمنح له ترفيهاً ، وتيسيراً عليه ، حتى يتمكن من الاكتساب خلال فترة الأجل ، ويستطيع الوفاء عند انقضاءها . لهذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للمدين أن يسقط أجل الدين ويعجل بالوفاء ، إذ الأجل حق خالص له ضرب لمصلحته ، وله حق التنازل عنه ، وتخفيف ما تعلق بدمته من الدين خصوصاً إذا كان له غرض صحيح في التعجيل ككف رهن أو ضمان ، بل ولو كان الفرض براءة ذمته من الدين العالق بها . ويجبر الدائن على قبول تعجيل الوفاء بالدين المؤجل فقد رجع إليه حقه ولا ضرر عليه في ذلك .

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على تسليمه لأن الأجل حق المدين فله أن يسقطه)^(١) -

وجاء أيضاً في مرشد الحيران : (إذا كان الدين مؤجلاً فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل ويجبر الدائن على القبول)^(٢) .

وفي حاشية الدسوقي : (فإن أراد المقرض رده قبل الأجل لـزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه)^(٣) .

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٢١٢ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ - ٢٢٧ .

هذا إذا لم يلحق الدائن ضرر من قبول تعجيل الوفاء ، فحق المدين في اسقاط أجل الدين مقيد بعدم الاضرار بالدائن .

وقد ضرب الفقهاء أمثلة للأحوال التي يتضرر فيها الدائن بإلزامه قبول تعجيل الوفاء في الدين المؤجل مثل : إذا أتى المدين بالدَّين في غير محل الوفاء المتفق عليه وكان قبوله في غير محل الوفاء يعرض الدائن لمؤونة نقله وحمله . أو كان الطريق لا يأمن الدائن العودة منه ومعه الدَّين ، فإنه لا يجبر على قبوله أو سلم إليه وكان الوقت زمن نهب أو غارة . (١)

وخلاصة المسألة أن المدين إذا عجل الوفاء بالدَّين المؤجل فيلزم الدائن بقبوله ما لم يلحقه ضرر بذلك وإلا فلا .

وذهب الظاهرية إلى أن الدائن لا يجبر على قبول الدين المؤجل إذا أراد المدين تعجيل الوفاء به قبل الأجل . يقول ابن حزم : (وإن أراد الذي عليه الدَّين المؤجل أن يعجله قبل أجله بما قل أو كثر لم يجبر الذي له الحق على قبوله أصلاً . . فلو تراضيا على تعجيل الدَّين أو بعضه قبل حلول أجله جاز) . (٢)

وحجة الظاهرية في ذلك : إن إلزام الدائن بقبول تعجيل الوفاء أمر لم يرد به نصه في القرآن أو السنة وإنما ورد فسق ذلك صحة التراضي على الوفاء .

(١) انظر حاشية الدسوقي ٢٠٤/٣ ، قليوبي وعميرة ٢٥٦/٣ .

(٢) المحلي لابن حزم ٨١/٨ .

القول المختار :

بيد ولى أن رأى الجمهور القائل بالزام الدائن قبول تعجيل الوفاء بالدَّيْنِ المؤجل عند عدم الإضرار بالدَّائِنِ أُولَى بالإختيار والترجيح والعمل به ، لأن من المتفق عليه أن الأجل من حق المدين فله إسقاطه وتخفيف ذمته بأداء الدَّيْنِ . ولا فائدة من تحويل هذا الحق إلا بالزام الدَّائِنِ قبول الدَّيْنِ المؤجل قبل حلول الأجل ولا سيما إذا لم يلحق الدَّائِنِ ضرر من تعجيل الدَّيْنِ . فرأى الجمهور يوفق بين مصلحة الدَّائِنِ والمدين على أساس من العدالة لئلا تُركَ ترجيحه والعمل به .

لقد رأينا أن من حق المدين إسقاط الأجل فى الدَّيْنِ المؤجل ويعجل بالوفاء به ويجبر الدَّائِنِ على قبوله كما هو رأى الجمهور .

ولكن هل يجوز للمدين بعد أن تنازل عن الأجل وأسقط حقه فيه أن يرجع عن هذا التنازل أم أن التنازل لازم له فلا يصح له الرجوع عنه ؟

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى أن إسقاط المدين للأجل يكون لازماً له وليس له حق الرجوع عن الوفاء بل يجب عليه الوفاء للدَّائِنِ فى الحال سواء أظهر رغبته فى العدول عن الوفاء قبل تمام الوفاء أو بعده . وليس له أن يدعى أن أجل دينه الذى وفى لم يحل بعد وقت الوفاء به .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦١ ، والشرح الكبير مع حاشيته

الدسوقي ٢٢٦/٣ - ٢٢٧ ، وكشاف القناع ٣١٦/٣ .

جاء في حاشية ابن عابدين : لوقال المديون : أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً (١) . وعللوا ذلك بالآتي :-

١- إن حكمة منح المدين الأجل كان للترفيه عنه ليتمكن من اكتساب قيمة دينه في مهلة الأجل ، وما دام قد استطاع اكتسابها وأراد الوفاء بالدين قبل الأجل فليس له حق الرجوع .

٢- إن إسقاط المدين للأجل يتنازله عنه : يجعل الإلتزام نافذاً من هذا الوقت وبالتالي يلزم الوفاء في الحال له ، لأن عدول المدين عن تعجيل الوفاء لا يعود معه الأجل بدينه لأن الأجل قد سقط يتنازل المدين عنه والساقط متلاشي فلا يعود .

٣- إن تخويل المدين العدول عن تعجيل الوفاء يسبب اضطراباً في المعاملات وقد يكون فيه تغرير بالدائن وذلك لا يجوز .

وزهب الظاهرية إلى أن تنازل المدين عن الأجل يعتبر تبرعاً منه ومن ثم يكون غير ملزم له، فله أن يرجع عنه متى شاء وليس للدائن أن يجبره على أداء الدين فوراً . أما إذا عدل المدين عن تعجيل الوفاء بعد تمامه فلا يكون له طلب استرداد ما وفي (٢) .

وحجتهم في ذلك أن رغبة المدين في تعجيل الوفاء تعتبر وعداً لا يلزمه قضاء ما لم يتم الوفاء . فإذا تم الوفاء يكون حق الدائن قد خرج من يد المدين وحصل عليه الدائن فلا سبيل إلى عودته إلى يد المدين مرة أخرى .

(١) حاشية ابن عابدين : ١٥٧/٥ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٨٤/٨ .

القول المختار :

فانه يبدو لى أن قول الجمهور القائل بأن إسقاط الدين لأجل الدين
يكون لازماً له ، وبالتالي فليس له الرجوع عنه - أولى بالإختيار والترجيح
وذلك لوجهته وسداده وقوة أدلته .

إِحْلَالُ الدَّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِمَوْتِ الدَّائِنِ أَوِ الْمَدِينِ :

أولاً إِحْلَالُ الدَّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِمَوْتِ الدَّائِنِ :

اختلف الفقهاء في إِحْلَالِ الدَّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِمَوْتِ الدَّائِنِ عَلَى قَوْلَيْنِ

القول الأول :

وإليه ذهب الظاهرية وهو أن الأجل يسقط بموت الدائن وتحل ديونه المؤجلة التي له على الناس بموته . يقول ابن حزم : (كل من مات ولله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء وقد بطلت الآجال كلها وصار ما عليه من دين حالاً وكل ماله من دين حالاً سواء في ذلك كله ، القرض، والبيع، وغير ذلك .)^(١)

واستدلوا على حلول الديون المؤجلة بالآتي :-

١- إن الموت ينقل ما للمورث إلى الورثة فيصير من حقوقهم استيفاء ديون مورثهم حالاً فقد قال تعالى بعد أن بين فرائض الموارث : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ)^(٢) فوجب إخراج الديون إلى أربابها والوصايا إلى أصحابها ثم يعطى للورثة حقوقهم بعد ذلك دون تأخير، ويسقط الأجل بموت الدائنين ضرورة للزوم الوفاء بحق الورثة فور الموت .

(١) المحلي لابن حزم : ٨ / ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ١١ .

٢- إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)^(١)
وقد أصبح الدَّيْن من حق الورثة فكيف يستحل المدين تأخير حقهم فيه؟

٣- إن التأجيل أساسه الثقة بين الدَّان والمدَّين ، وهو أمر لا ينتقل إلى الورثة ، وقد لا يثق ورثة الدَّان في المدَّين كما كان يثق مورثهم وقد أصبح استيفاء الدَّيْن من حقوقهم فوجب إسقاط الأجل بموت الدَّان حفظاً لحقوق الورثة .

القول الثاني :

واليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .
فقد ذهبوا إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بوفاة الدَّان لأن الأجل حق المدين فلا يؤثر فيه موت الدَّان .

قال الكاساني^(٢) في البدائع : (إن موت من عليه الدَّيْن يبطل الأجل وموت من له الدَّيْن لا يبطل ، لأن الأجل حق المدين لا حق صاحب الدَّيْن)^(٣)
وفي حاشية الدسوقي : (فالدَّيْن إنما يحل بموت من عليه لا بموت من له)^(٤) .

(١) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١/ ١٩٩ ، وانظر صحيح مسلم ٢/ ٨٨٩ .

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين ، فقيه حنفي من أهل حلب له تصانيف منها : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه ، والسلطان المبين في أصول الدين . توفي في حلب عام ٥٨٢ هـ . انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ٢/ ٢٤٤ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٦ .

وجاء في الأم للشافعي : (إذا مات الرجل وله على الناس ديون السي
أجل فهي إلى أجلها لا تحل بموته) .^(١)

وفي شرح منتهى الإرادات : (ولا يحل دين مؤجل بجنون ولا موت)^(٢)

هذا هو رأي الجمهور في عدم حلول الديون المؤجلة بموت الدائن
وقد هللوا له بالآتي :-

١- إن حقوق الدائن المتوفى تنتقل إلى الورثة فعلاً ، ولكن بالصفة التي
كانت عليها فان كانت حالة انتقلت حالة وإن كانت مؤجلة انتقلت إليهم
مؤجلة لأن موت المورث لا ينقل للورثة أكثر مما لمورثهم ،

٢- الأجل حق المدين وليس حق الورثة ولا يؤثر في حق المدين موت الدائن

كما أن حق الورثة هو في استيفاء ما كان لمورثهم وما كان له هو دين مؤجل غير
حال ، وليس لهم أن يستعجلوا اقتضاء الدين من المدين قبل حلول الأجل ، لأن ذلك
ليس من حقهم .

١- الأم للشافعي ٢١٢/٣

٢- شرح منتهى الإرادات ٢٨٦/٢ -

٣- الدَّيْنُ محلّه ذمة المدين وذمة المدين باقية لا تتأثر بوفاة الدَّائِن
فإذا كان التأجيل أساسه الثقة بين الدَّائِن والمدين فإن هذه الثقة قد
تأسست على مقدرة ذمة المدين على الوفاء وهذه الذمة لا يؤثر فيها موت
الدَّائِن .

كما أن الأصل في الأجل أن يكون للترفيه عن المدين فيبقى ما بقى حياً
لأن المدين عند وفاة الدائن ما زال حياً يرزق وفي حاجة إلى الترفيه فلا
يسقط أجل دينه إذا ما توفي دائنه .

وقد أجاب الجمهور عن الآية التي أستدل بها المخالف وهي
قوله تعالى ((من بعد وصية يوصى بها أو دين)) . بأنها قد
جاءت لبيان حق الوارث وكيفية توزيع التركة بعد قضاء الديون وإقراض الوهابيا
ولم تقرر فيه لفظة الحل والالتأجيل .

القول المختار :-

نختار ونرجح ما ذهب اليه الجمهور وهو عدم حلول الديون المؤجلة
بموت الدائن وذلك لقوة أدلتهم ورجاحتها . كما أن الموت لم يكن
سببا مسقطا لحق الغير والتأجيل حق المدين فلا يؤثر فيه موت الدائن
بالاسقاط والله أعلم .

ثانياً : إِحْلَالُ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِمَوْتِ الْمَدِينِ :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد إلى أن الديون المؤجلة تحل بوفاة المدين .
يقول ابن نجيم : (الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المدين ولا يحل بموت الدائن)^(١) .

ويقول ابن عابد بن : (ويبطل الأجل بموت المدين)^(٢) .
ويقول السيوطي الشافعي : (الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المدين)^(٣) .
وجاء في المحلي لابن حزم : (كل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء فقد بطلت الآجال كلها وصار ما عليه من دين حالاً)^(٤) .

وجاء في المغني لابن قدامة : (فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة فهل تحل بالموت ؟ فيه روايتان : أحدهما لا تحل إذا وثق الورثة ، والرواية الأخرى أنه يحل بالموت)^(٥) .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٢ .

(٢) حاشية ابن عابد بن : ٥٣٢/٤

(٣) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين السيوطي ، الإمام المجتهد صاحب التصانيف الكثيرة التي منها : الجامع الصغير في الأحاديث والأشباه والنظائر في قواعد الفقه ، والإتقان في علوم القرآن ، وغيرها توفي رحمه الله سنة ٩١١ هـ انظر ترجمته في مشروع الترمذ ٨/٨ هـ

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٩ . وانظر الأم للشافعي ٣/٢١٢ .

(٥) المحلي لابن حزم ٨٤/٨ ، ٨٥ .

(٦) المغني لابن قدامة ٤٨٣/٤ .

وقد استدل الجمهور على إحلل الديون المؤجلة بموت المدين بالآتي :-

١- ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : نفس المؤمن مرتبهة في قبره بدينه ، إلى أن يقضى عنه ^(١) وقال الترمذي : حديث حسن .
فإن هذا الحديث يقتضى التعجيل بوفاء دين الميت تبرئة لذمته ،
وتبريداً لجلده ، وفكاً لنفسه المرهونة بقضاء دينه ، وإلا كان تأخير
السداد أبقى للعذاب على الميت المدين .

٢- إن الأجل في الأصل يمنح ترفيهاً للمدين وتيسيراً عليه ليسعى في وفاء
دينه في يسر ورفق بلا مشقة ، وقد مات المدين فلا يتصور الترفيه والتيسير ففى
حقه فينتفى غرض التأجيل .

٣- إن التأجيل كان أساسه الثقة بين الدائن والمدين ، وقد توفي المدين
وخربت ذمته التى كانت محللثقة الدائن وخلفه الورثة فى ماله ، وقد لا يثق
بهم الدائن ، وفى الزامه انتظار الأجل ضرر له لعدم وثوقه بهم ^(٢) .

٤- إن فى التأجيل ضرراً بالورثة ، لأن الله تعالى أوجب الوفاء بالوصايا
والديون قبل استخلاص الورثة حقوقهم من التركة لقوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ
يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ^(٣)

فيلزم لدفع ضرر الورثة إسقاط الأجل ووفاء الدائن ليتسنى توزيع التركة
على الورثة .

(١) أخرجه الترمذى انظر سنن الترمذى ٣٨٩/٣ ، وسنن ابن ماجه ٢/٢٠٦

(٢) مسند الإمام أحمد ٤٤/٢
(٣) أحكام التركات والوصايا طبع أبو هريرة ٢٨ - ٢٩ ، مصادر الكفاة للدكتور السهرورى ٥/٦٧

(٤) سورة النساء آية رقم ١١ .

وقد ذهب المالكية أيضاً إلى سقوط الأجل بموت المدين كقاعدة عامة ولكنهم استثنوا من هذه القاعدة الحالات الآتية :-

- ١- إذا اشترط المدين على الدائن عدم حلول الدين بموته ، فالدين لا يحل بموته هل يبقى إلى أجله تنفيذاً للشرط .
- ٢- إذا قتل الدائن المدين عمداً ، فلا يحل أجل الدين ردأ لقصد السوء وتطبيقاً لقاعدة : من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه وقد صرح بذلك الشيخ الدرديري^(١) فقال : (وحل بالموت للمدين ما أجل عليه من الدين لخراب ذمته ما لم يشترط المدين عدم حلوله به ولم يقتل الدائن المدين عمداً ، فلا يحل كموت رب الدين)^(٢) .

ونذهب الحنابلة إلى أن الأجل لا يسقط بموت المدين إذا وثق الدين برهن أو كفيل . فالدين يبقى إلى أجله ولا يسقط بموت المدين . ويشترط في الكفيل أن يكون مليئاً وهو يكفل من الدين بقدر قيمة هذا الدين أو قيمة التركة أيهما أقل ، لأن الورثة لا يلزمون بسداد ما يزيد من الدين على التركة فكذلك لا يكفل من الدين ما يزيد منه على التركة . والرهن كذلك يجب ألا يقل قيمته عن قيمة الدين أو قيمة التركة أيهما أقل .

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات الشهير بالدرديري من كبار فقهاء المالكية في عصره ولد عام ١١٢٧ هـ بمصر وتعلم بالأزهر . ومن مصنفاته : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك وشرحه أيضاً المسمى بالشرح الصغير وله الشرح الكبير لمختصر خليل . توفي عام ١٢٠١ هـ انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص ٣٥٩ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٢٣٩/٣

ولذا بقي الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا بسبب التوثيق برهن أو كفيل قسمت التركة
بالمحاصة بين أصحاب الديون الحالة، فيقتسمونها بنسبة ديونهم، ولا يترك
منها شيء للديون المؤجلة .

وعند حلول الأجل لا يرجع صاحب الدَّيْنِ المؤجل بشيء على أصحاب
الديون الحالة، الذين اقتسموا التركة من قبل وإنما يستوفى صاحب الدَّيْنِ
المؤجل حصة دينه من الرهن أو الكفيل .

وأما إذا حلت الديون المؤجلة لعدم التوثيق، أو تأخرت القسمة حتى
حلت المؤجلة شارك أصحابها أصحاب الدَّيْنِ الحالة في اقتسام التركة
بالمحاصة أي بنسبة دَين كل منهم (١).

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بالآتي :- (٢)

١- قوله صلى الله عليه وسلم (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كالا فالينا)
فالأجل حق الميت، فيورث عنه كسائر حقوقه، وينتقل الدَّيْنُ إلى
الورثة بالصفة التي كان عليها وقد كان مؤجلاً فيبقى كذلك إلى أجله فإن الموت
ما جعل مبطلاً للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة للوراثة .

٢- إن الأجل في كثير من الأحوال يقابله بعض المال، وذلك في غير الغروض
بل يجيء في ثمن الأشياء، فإن عرف الناس في القديم والحديث يجرى على
أنه يكون ثمن الشيء نسيئة أكثر من ثمنه معجلاً . فإذا حل ذلك الثمن النسيئة
بموت المشتري كان ذلك غبن عليه وعلى ورثته من بعده . لذلك كان المعقول
ألا يحل الدَّيْنُ بموته حتى لا يحصل ذلك الغبن . (٣)

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٤٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم : انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥/ ٦١
وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٧ . واللفظ للبخاري

(٣) المغني لابن قدامة ٤/ ٤٨٣

القول المختار :

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء في حلول الديون المؤجلة بموت
المدين بها فإنه يبدو لى أن القول بعدم سقوط الأجل بموت المدين عند
توثيق الدَّيْن برهن أو كفيل حل وجيه ، ولكن مع ذلك قد يُؤخذ عليه بأنه وإن
كان يدفع ضرر الدَّائن ويحقق مصلحة الورثة إلا أنه لا يدفع ضرر المدين
الميت الذى تظل نفسه مرتبهة بدينه إلى أن يقضى عنه .

لذلك أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو حلول الدَّيْن المؤجل بموت
المدين أولى بالإختيار والترجيح لأنه أقسوى حجة وأحسن دليلاً ، لأن
الفرض من التأجيل كان هو التيسير على المدين ، لا التيسير على الورثة ،
ومن ثم كان الأجل للمدين وحده .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : (من ترك حقاً أو مالاً فلورثته)^(١) فقد أطلق
الحقوق التى تنتقل إلى الورثة ، فإنها مقيدة مع ذلك بما يمكن انتقاله منها
إلى الورثة كحقوقه المالية غير المتصلة بشخصه وليس الأجل كذلك إذ أنه منح
للمدين لشقة الدَّائن فيه ، وتيسيراً عليه ، وقد خربت ذمة المدين بالموت
فانتفى ذلك الفرض من التأجيل ، ووجب أن تحل آجال ديون الميسر
خصوصاً إن بقاء ديون الميت فيه ضرر له ولورثته ولدائه .

أما ضرر المدين الميت فلأن نفسه تبقى معلقة حتى سداد دينه لقوله
صلى الله عليه وسلم : (نفس المؤمن مرتبهة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه)^(٢)

(١) تقدم عذره ص ٨-١ من هذا البحث .

(٢) تقدم عذره ص ٥٦ . من هذا البحث .

فكان الخير والأفضل المبادرة إلى سداد دينه من تركته حتى تبرأ ذمته
وتتطلق ، فلا تظل حبيسة في قبره بما عليه من دين . وهذا يستدعى
حلول الدين بوفاة من عليه ، وإلا بقيت نفسه محبوسة به وفي ذلك عذاب وضرر
للميت .

وأما ضرر الدائن فلأن حقه يتأخر ، وقد تلف العين فيسقط حقه .
وأما ضرر الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يستطيعون قسمة التركة
قبل سداد الديون .

فدفعاً لتلك الأضرار يترجح القول بحلول أجل الدين بوفاة المدين
حيث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

إِحْلَالُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلَةِ بِإِفْلَاسِ الدَّائِنِ أَوْ الْمَدِينِ :

أولاً : إِحْلَالُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلَةِ بِإِفْلَاسِ الدَّائِنِ :

لقد ذكر الفقهاء أن المفلس إذا كان له على غيره دين مؤجل ، وحجر عليه بالفلس ، فإن دينه المؤجل الذي له على غيره ، لا يحل بفلسه هذا ، بل يبقى إلى أجله ، لأن العبرة بفلس من عليه الدين ، وليس بفلس من له الدين . لأن أجل الدَّين حق للمدين ، وليس للدائن . والحكمة في ذلك أن المدين له حق في الأجل لا تجوز بسببه مطالبته قبل انقضاءه ، كما أن نمة المدين باقية وصالحة للإلزام والإلتزام .

جاء في الخرشي : (وأما الدَّين الذي له فلا يحل بفلسه)^(١) .

وجاء في الأم للشافعي : (وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل بموته ولا بتفليسهِ)^(٢) .

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٦ -

(٢) الأم للإمام الشافعي ٣/٢١٢ .

ثانياً : إحلال الديون المؤجلة بفلاس المدِين :

إذا حكم على المدِين بالإفلاس فهل تسقط آجال الديون المؤجلة عليه وتوزع أمواله بين أصحاب الديون الحالة والديون التي كانت مؤجلة وحلت آجالها ، أم تظل الديون المؤجلة إلى آجالها ، وتوزع أموال المفلس على أصحاب الديون الحالة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول : إن الحرج على المبرح للاختلاس لا تخل به دينه المؤجلة

إلى صناديق جمهور الفقهاء من الحنفية والظاهرية وقول عند الشافعية^(١) والحنابلة

جاء في المحلى : (وإن الفلاس لا يحل ديناً مؤجلاً)^(٢)

وفي حاشية قليوبي وعميرة^(٣) : (إذا حجب بحال لم يحل المؤجل في الأظهر^(٤))

(١) الفتاوى الهندية ٦٤/٥ .

(٢) المحلى لابن حزم : ١٧٤/٨ .

(٣) هو أحمد بن أحمد بن سلامي القليوبي - نسبة لقرية قليوب بشرقية مصر - الشافعي (شهاب الدين أبو العباس) عالم مشارك في كثير من العلوم من مؤلفاته : التذكرة في الطب ، البدور المنورة في معرفة الأحاديث المشتهرة ، وحاشية على شرح ابن قاسم القرى . توفي في آواخر شوال سنة ١٠٦٩ هـ . انظر ترجمته في خلاصة الأثر في أعيان القرن الثامن عشر / ١٣٥

(٤) هو أحمد البرلسي أحمد الشيخ الإمام العلامة المحقق شهاب الدين البرلسي المصري الشافعي الملقب بعميرة . ^{ويعتبر} عالماً زاهداً ورعاً حسن الاخلاق . انتهت إليه الرئاسة في تحقيق المذهب . كان يدرس ويفتي حتى أصابه الفالج ومات به سنة ٩٥٧ هـ . انظر ترجمته في الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغرى ١١٩/٢ .

والثاني يحل بالحجر كالموت بجامع تعلق الدَّيْنِ بِالْمَالِ (١)

وفى المغنى : (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه)

ومما تقدم من نصوص الفقهاء فالجمهور منهم يرى أن الهدين المفلس إذا كانت عليه ديون مؤجلة وحجر عليه بالإفلاس ، فإن الديون المؤجلة التي عليه تبقى إلى آجالها ، لا يحل منها شيء ، ولا يدخل صاحبها مع الغرماء في القسمة ، إلا إذا حل أجل الدَّيْنِ قبل القسمة ، فإنه يدخل معهم . وإذا حل أثناء القسمة شارك فيما بقي من مال المفلس دون ما قسم . وإذا حل بعد القسمة لا يرجع على الغرماء بشيء لعدم ملكه الطلب به عند القسمة .

وقد استدل الجمهور على عدم حلول الديون المؤجلة بإفلاس المدين بالآتي :-
بأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، وكذلك قالوا :
إن الدَّيْنِ المؤجل الذي على المفلس دين مؤجل على حسي ، فلا يحل قبل أجله كغير المفلس ، كما أن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضى به الدَّيْنِ .

القول الثاني : وبه قال المالكية والشافعية في قول :

ذهبوا إلى أن الديون المؤجلة تسقط آجالها بالحجر على المدين المفلس وذلك قياساً على الموت بجامع خراب الذمة فيهما .

جاء في المدونة : قلت : رأيت المفلس إذا كانت عليه ديون للناس إلى أجل أتحل إذا فلس في قول مالك أم لا ؟ قال : إذا فلس فقد حلت ديونهم في قول مالك (٢)

_____ (٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٨١

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٣ / ٢٣

وفي الشرح الكبير للدرديري : وحل به أى بالفلس وبالموت للمدين ما أجل عليه من الدَّيْن لخراب ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما ولم يقتل الدائن المدين عمداً فلا يحل كموت رب الدَّيْن أو فلسه فلا يحل بهما دينه (١).

هذا وقد اشترط المالكية لحلول الديون المؤجلة بإفلاس المدين أن لا يشترط المدين على الدائن عدم حلول الدين بإفلاسه فان شرط عليه ذلك لا يحل الدَّيْن المؤجل بإفلاسه .
ويترتب على رأى المالكية هذا أن أهوال المدين تقسم محاصة بمسكين الغرماء بالتساوى لا فرق بين من حل دينه بانقضاء طمته ومن حل أجل دينه بسقوطه بإفلاس المدين .

وقد ~~كامل~~ المالكية على حلول الديون المؤجلة بإفلاس المدين بالآتى :-
إن المدين المفلس عند الحجر عليه تخرب ذمته ، إن يمنع من التصرف فى أمواله فتكون حالته كحالة الميت ، ولما كان الأجل يسقط فى حال موت المدين لخراب الذمة ، فكذلك يسقط بالحجر عليه لإفلاسه لاتحاد العلة .

القول المختار

بيدولى أن رأى المالكية بسقوط آجال الديون المؤجلة بإفلاس المدين أولى بالاختيار والترجيح والأخذ به . لأن الفلاس والموت يضعمان مصلحة الدائن فى خطر فبالفلاس تخرب الذمة وبالموت تنعدم .

ولما كان الحجر للإفلاس يتم فى الأصل لاستفراق الديون الحالة لأموال المدين ، فتوزع عليهم أمواله ولا يبقى منها شىء لوفاء الديون المؤجلة ، فانه بيدومن هنا الخطر على مصلحة الدائن بدين مؤجل لو لم يسقط أجل دينه ويشارك أصحاب الديون الحالة فى القسمة . فرأى المالكية يحرض على عدم تعريض مصلحة الدائن بدين مؤجل للخطر والإضرار به وعليه فإنى أميل إلى اختياره وترجيحه .

إِحْلَالُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ بِانْعِدَامِ أَهْلِيَةِ الدَّائِنِ أَوْ الْمَدِينِ :

١- حلول الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ بِجَنُونِ الدَّائِنِ :

وروى الشيخان في الصحيحين أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إن رجلاً أتىني بدين مؤجل، فإذا جن الدائن أو أغنى عليه فالأجل باق. وللقيم على الدائن المحجور عليه لجنون أن يطالب بالدَّيْنِ عند انقضاء مدة الأجل بحسب الأصل.

يقول ابن نجيم: (وأما الجنون فظاهر كلامهم أنه لا يوجب الحلـول لإمكان التحصيل بوليّه). (١)

٢- حلول الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ بِجَنُونِ الْمَدِينِ :

هناك رأى عند الشافعى ينص على سقوط أجل الدَّيْنِ بِجَنُونِ الْمَدِينِ يقول السيوطى الشافعى: (إن الأجل يحل قبل وقته بالجنون على ما وقع فى الروضة والأصح خلافه). (٢)

وفى حاشية قليوبى وعميرة: (وفى حلول المؤجل بالجنون قولان) (٣)

وحجة هذا الرأى : هو قياس حالة الجنون على حالة الموت لخراب الذمة فيهما، إذ لا يستطيع المجنون أداء الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ عند حلوله فيسقط الأجل بجنونه.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٩ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٠٣/٤ .

(٣) قليوبى وعميرة ٢٨٥/٢ .

(١)
ولكن الرأى الغالب عند جمهور الفقهاء هو عدم سقوط الأجل بجنون
المدین .

جاء فى كشف القناع : (حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت
فى حلول الدَّين المؤجل بجنونه وعدمه أى عدم حلوله فعلى المذهب لا
يحل (٢)) .

وقد عكس على عدم حلول الدَّين المؤجل بجنون المدین بالآتى :-
١ - إنه لا ضرر من بقاء أجل الدَّين على المدین المجنون ، لأن تحصيل
الدَّين وأداءه يمكن إذا حل الأجل ، وذلك بواسطة من ينوب عن المدین
المجنون بعد الحجر عليه ، والواقع أن المجنون شخص قد خربت أهليته ،
ولكن ذمته ما زالت باقية لتعويض الضرر عما يتسلفه مثلاً ، ولاكتساب الأموال
التي قد تؤول إليه بالمراث والوصية .

فقياس المجنون على الميت فى خراب الذمة قياس مع الفارق ، لأن المجنون
حي طرأ على أهليته عارض ، أما الميت فقد انقضت أهليته تماماً . وعلى
ذلك فإن خراب أهلية المدین بانعدامها لا يسقط الأجل كما يسقطه الموت
ومن باب أولى فان نقص أهلية المدین بالحجر لسفه أو غفلة لا يسقط أجل
الدَّين .

الرأى المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بعدم سقوط آجال الديون الموجلة
بجنون المدین وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف ما استدل به أصحاب الرأى
الآخر القائل بسقوط أجل الدَّين بجنون المدین به ، ولأن المجنون وإن كان
غير أهل للالتزام ، إلا أنه أهل للإلزام ، فما زالت ذمته باقية ، تضمن أرش
الجنايات وبدل المتلفات .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٩ .

(٢) كشف القناع ٣ / ٤٣٨ .

حُلُولُ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِأَسْرِ الْمَدِينِ :

لا تسقط آجال ديون الأسير عند وقوعه في الأسر في يد العدو ، لأنه لا مبرر للحكم بسقوط الأجل بسبب الأسر ، لأن الأسير أولى بالرعاية ، ودمته باقية لم تخرب ، وقد يفك أسره فيعود ، ويفى بما عليه من ديون عند حلول آجالها ، غير أن الأسير إذا لحق به الحرب مرتدًا فإنه يحكم بموته ، وتسقط آجال ديونه بالموت الحكيم وهو كالموت الطبيعي في الشريعة الإسلامية . (١)

حُلُولُ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِفَقْدِ الْمَدِينِ :

المفقود شخص غائب لا يعرف محل إقامته ، ولا الجهة التي ينزل فيها كما لا تعلم حالته من حيث الحياة والموت ، ومن كان كذلك فهل تحل آجال ديونه وتستوفى من أمواله ، أم تظل هذه الديون إلى آجالها حتى إذا حلت أقام القاضى وكيلًا لهذا المفقود لسدادها ؟ إن القول بسقوط آجال ديون المفقود أو عدم سقوطها مرتبط بحياته أو موته ، فإن كان حيًا لا تسقط آجال ديونه بغيابه ، وأما إن كان ميتًا فتسقط آجال ديونه لموته فحسب ، لا بسبب غيابه .

وقد اختلف الفقهاء في حال المفقود بالنسبة لموته ، فيرى الحنفية (٢) والشافعية (٤) ألا يحكم بموت المفقود إلا إذا قام دليل على موته فإن لم يكن هناك دليل فلا يحكم بموته إلا بموت أقرانه الذين هم في عمره ،

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٣ . والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٦ ، ومغنى المحتاج ٢٦/٣ ، ٢٧ . وحاشية الدسوقي : ٢ / ٤٨٢ ، والمغنى لابن قدامة ٦ / ٣٢٦ .

(٢) حاشية ابن عابد بن ٤ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، وفتح القدير ٤ / ٤٤٥ ، والمبسوط للسرخسي ١١ / ٣٤ ، ٣٦ ، تبين الحقائق ٣ / ٣١٠ ، ٣١٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٢٦/٣ ، ٢٧ .

لأن الحياة ثابتة للمفقود باستصحاب الحال فيكون حياً كذلك ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك .

ويرى الخنابلة أن المفقود إذا كان قد فقد في حال يغلب فيها الهلاك كخروجه في حرب مثلاً ، فإنه يحكم بموته بعد مضي أربع سنوات من فقدده ، وإن كان قد فقد في حال لا يغلب فيها الهلاك ، فإن القاضى يتحرى عن وفاته ولا يحكم بموته إلا إذا غلب على ظنه أنه مات ، أو ينتظر حتى تقوم قرينة على الوفاة أو يتوفى أقرانه (١) .

ويرى المالكية أن المفقود في بلاد الاسلام يحكم بموته بعد التحرى عنه بأربع سنوات على أن تعتد زوجته بعد ذلك عدة وفاة أما بالنسبة لماله فإنه لا يحكم بالوفاة الا بعد أن يقدر له سن التعمير وفيه ثلاثة أقوال :- القول الأول سبعون عاماً والثاني ثمانون عاماً والثالث خمسة وسبعون عاماً .

أما المفقود في أرض الشرك فإنه لا يحكم بموته قولاً واحداً الا عند بلوغه سن التعمير (٢) .

وإذا كان المفقود حياً باستصحاب الحال حتى يحكم بموته أو يقوم الدليل على ذلك الموت عن طريق آخر فإن ديونه تظل التي آجالها لأن ديون الحي لا تسقط آجالها فإن حكم بموت المفقود سقطت آجال ديونه بموته .

١ - المغنى لابن قدامة ٦ / ٣٢١ ، ٣٢٢ ،

٢ - الخرشي على خليل ٣ / ١٥٠ ، ١٥٣

المبحث الرابع

في تقسيم الدين باعتبار تعدد أصحاب الدين أو عدم تعددهم

ينقسم الدين ~~باعتبار~~ إلى دين مشترك ، ودين غير مشترك .

١- الدين المشترك :

تعريفه : الدين المشترك هو ما كان سبب ثبوته في ذمة المدينين متحداً^(١) ، أي الدين الذي يثبت في ذمة المدين بسبب واحد . مثل أن يكون ثمن مبيع مشترك ببيع صفقة واحدة ولم يذكر في العقد مقدار نصيب كل واحد . أو يكون ديناً آيلاً للورثة عن مورثهم ، أو قيمة مال مستهلك مشترك ، أو بدل قرض مستقرض من مال مشترك بين اثنين أو أكثر^(٢) .

ولا ينبغي أن يفهم من كونه ديناً مشتركاً معنى الاشتراك مناصفة ففى الدين ، لأنه كما يكون الإشتراك في الدين مناصفة يكون أيضاً أثلاثاً أو أرباعاً .

أحكام الدين المشترك :

يجوز لكل واحد من الشريكين أن يطالب بالدين ويقبض حصته من المدين ، وأن ما يقبضه من الدين المشترك لا يكون مختصاً به ، بل يكون مشتركاً بينه وبين شريكه . فلشريكه أن يأخذ حصته من المقبوض إن شاء ، وله أن يطلب حصته من المدين ، نذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء^(٣) .

(١) انظر الفتاوى الهندية ٣/٣٣٦ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩١ ومرشد الحيران المادة ١٦٩ ، المغنى لابن قدامة ٥/٨١ - ٨٢ .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٤٥ - ٤٦ . ومجلة الأحكام العدلية المواد ج ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ ، ومرشد الحيران المادة ١٦٩ ، والمغنى لابن قدامة ٥/٨١ - ٨٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٦ ، والمبسوط ٢١/٤١ ، بدائع الصنائع

وفي رواية لأحمد أنه لا يجوز للشريك أن يشارك شريكه فيما أخذه من الدين المشترك بينهما (١). وعند مالك أنه إذا سافر أحد الشريكين واقتضى دينه من المدين الغائب فليس للشريك أن يشاركه فيما قبض إذا كان قد عرض السفر معه فأبى (٢).

وإذا اشترى أحد الشريكين متاعاً من المدين بدلاً من حصته فبى الدين، فالشريك الآخر مخير إن شاء ضمنه ما أصاب حصته من ثمن ما اشتراه، أو رجع بحصته على المدين (٣).

وكذلك إذا أتلّف أحد الدائنين في الدين المشترك مالاً للمديون وتَقاصَّ بحصته ضماناً فلشريكه أخذ حصته منه (٤) أو استأجر أحد الشركاء المدين بمقابلة حصته، أو أخذ منه رهناً وتلف، أو قبض حصته واستهلكها فإنه يحق للدائن الآخر أن يحاسب شريكه بمقدار ما يصيب حصته هو مما قبض أو من الأجرة أو الرهن (٥).

== ٦٥/٦، والمدونة الكبرى ٢١٠/١٣، والمغنى لابن قدامة ٨٢/٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠١-١١٠٢، ومرشد الحيران المادة ١٧٣.

(١) المغنى لابن قدامة ٨٢/٥.

(٢) المدونة الكبرى ٢١٠/١٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠٣، ومرشد الحيران المادة ١٧٨ المدونة الكبرى ٢١٠/١٣ - ٢١١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦٧/٦. المبسوط للسرخسي ٤٠/٢١، مجلة الأحكام العدلية المادة ١١١، ومرشد الحيران المادة ١٧٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦٦/٦ ومجلة الأحكام العدلية المادة

وقد عللوا لذلك بأن المقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأحد هما
لكان ذلك قسمة للدَّيْن قبل القبض وأنه غير جائز لأن معنى القسمة والتمييز لا
يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة . (١)

وأما إذا قبض أحد الشريكين حصته من الدَّيْن المشترك وتلفت في يده
قضاء فلا يضمنه الشريك الآخر ويرجع الشريك الآخر بحصته من الدَّيْن على
المدين . (٢)

وكذلك إذا وهب أحد الدائنين للمدين حصته من الدَّيْن المشترك ،
أو أبرأ ذمته منها فهبته أو إبرأؤه صحيح ، ولا يضمن حصته شريكه من أجل
ذلك . (٣)

(١) تبين الحقائق ٤٥/٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٦ ، المغني لابن
قدامة ٨٢/٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٣٧/٢ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠٦ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٤٠/٢١ ، وبدائع الصنائع ٦٦/٦ ، والمغني لابن
قدامة ٨٥/٥ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١١١٠ ، ومرشد الحسيان

المادة ١٧٩ .

٢- الدَّيْنُ غير المشترك :

تعريفه : الدَّيْنُ غير المشترك هو الدَّيْنُ الذي يثبت في ذمة المدين بسبب غير متحد^(١). أى ما كان بسبب ثبوته في ذمة المدين مختلفاً . ومثال ذلك :-

١- إذا أقرض اثنان آخر دراهم على طريق الإنفراد ، كل على حدة ، فلا يكون الدَّيْنُ الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بين الإثنين بل كل واحد دائن على حدة^(٢).

٢- إذا باع اثنان مالهما المشترك للآخر مع تفريق حصة كل منهما بتعيين مقدارها أو نوعها ، فلا يكون الدَّيْنُ مشتركاً بينهما^(٣).

٣- إذا باع اثنان مالهما غير المشترك صفقة واحدة مع تسمية ثمن معلوم لكل من المالين صار كل من الباعين دائناً على حدة^(٤).

حكم الدَّيْنِ غير المشترك :

حكم الدين غير المشترك أنه يجوز لكل واحد من الدائنين أن يستوفى دينه على حدة من المدين ، وما يأخذه يكون له خاصة ، ولا يشاركه فيه غيره من الدائنين إلا إذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدَّيْنِ - وأعطى من المال الذي تخصص بالحجر لأداء الدَّيْنِ ، فانه حينئذ يبطل تصرفه ويسترد المال ممن أخذه إذا لم يجزه الدائنون^(٥).

(١) الفتاوى الهندية ٣٣٧/٢ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩١ ، ومرشد الحيران المادة ١٢٠ .

(٢) المصادر السابقة والمادة ١٠٩٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) المبسوط للسرخسي ٤١/٢١ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩٥ ،

ومرشد الحيران المادة ١٢٠ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٤١/٢١ ، مجلة الأحكام العدلية المواد ١٠٩٥ ، ١٠٩٥ -

(٥) الفتاوى الهندية ٣٣٧/٢ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩٩ ، ومرشد

الحيران المادة ١٢٢ .

الفصل الرابع

في أسباب ثبوت الدين

الفصل الرابع
في أسباب ثبوت الدين .

الفصل الرابع في أسباب ثبوت الدين

إن ذمة الإنسان بحسب الأصل مبرئية من كل دين أو التزام (١) . فلا يثبت فيها أى دين بدون سبب مثبت له . والأسباب المثبتة للديون كثيرة كالعقود والأحكام الشرعية والأفعال غير المشروعة وغيرها ويسأجرت عنها في هذا الفصل وذلك في أربعة مباحث :

- المبحث الاول : في العقود المنشئة للديون .
- المبحث الثانى : في الأحكام الشرعية الموجبة للديون .
- المبحث الثالث : في الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها دين .
- المبحث الرابع : في الكسب بلا سبب شرعى الذى يترتب عليه دين .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣ . والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٣ .

المبحث الأول في العقود المنشئة للدين

وسأذكر في هذا المبحث العقود المنشئة للدين أي العقود التي يكون الدين أثراً ظاهراً من آثارها المباشرة وهي :-
عقد البيع ، والإجارة ، والسلم ، والقرض ، والحوالة ، والكفالة ،
والإستصناع ، والجعالة ، وسأقتصر الحديث عنها على بيان حقيقة
العقد وأصل مشروعيته وأركانه وشروطه بياناً موجزاً ثم أبين الدين
الذي ينشأ عنه .

١- البيع بشمن مؤجل :

البيع لغة : مطلق المبادلة^(١) . ويطلق البيع على الشراء كما يطلق الشراء على البيع ، فيقال لفعل البائع : بيع ، وشراء ، كما يقال لفعل المشتري : بيع ، وشراء . فلفظ البيع والشراء من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة . ومما جاء في هذا المعنى قوله تعالى : (وَشَرَوْهُ بِشْمَنِ يَخْسِ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ)^(١) .
والبيع شرعاً : هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي^(٣) .

أصل مشروعية البيع :

ثبتت مشروعية البيع بالكتاب والسنة والاجماع .
فأما الكتاب : فقوله تعالى : (وَأَجَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)^(٤) ، وقوله جل شأنه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)^(٥) .
وأما السنة فهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم حين سئل عن أطييب الرزق فقال : (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)^(٦) أى لا غش فيه ولا خيانة . المرئى عهد لغيره^(٧)
وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية على جوازه .

(١) انظر الصحاح للجوهري ١١٨٩/٣

(٢) سورة يوسف الآية رقم ٢٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٠٢/٤ ، ٥٠٣ ، ٥٠٣ ، وبدائع الصنائع ١٣٣/٥ ، والفتاوى الهندية ٢/٣ ، والمادة ١٤٩ من مجلة الأحكام العدلية ، ومعنى المحتاج

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٥) سورة النساء آية ٢٩ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، انظر مسند الإمام أحمد ١٤١/٤ .

(٧) انظر مجمع الزوائد ٦١-٦٢/٤

حكم البيع :

الأصل في البيع الإباحة لقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)^(١)

وقد يكون واجباً ، كالبيع للمضطر ، أو حراماً ، كبيع المسلم الخمر ، أو مكروهاً
كالبيع عند الآذان ^{الأكل} للجمعة عند الحقيقة

أركان البيع وشروطه :

وأركان البيع ثلاثة : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصفة .

١- العاقدان :

ويشترط فيهما كمال أهلية الأراء ، ولا تكمل أهلية الأراء إلا للحر ،

البالغ ، العاقل ، المختار ، المطلق التصرف في أمواله^(٢)

٢- المعقود عليه :

ويشترط فيه أن يكون طاهراً ، فلا يصح بيع النجس ، وأن يكون معلوماً

للعاقدين علماً يمنع المنازعة ، وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يصح بيع

الطير في الهواء ، ولا السمك في الماء . وأن يكون منتفعاً به شرعاً ، فلا

يصح بيع آلة اللهو . وأن يكون مالاً متقوماً ، فلا يصح بيع الخمر .^(٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٦٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٠٥/٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه

٥/٣ ، ومغنى المحتاج ٧/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٤١/٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٢٩/٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه

١٠/٣ وما بعدها ، ومغنى المحتاج ١١/٢ وما بعدها ، وشرح

منتهى الإرادات ١٤٢/٢ ، ١٤٣ .

٣- الصيغة :

وهي كل ما يدل على رضا المتعاقدين من اللفظ، أو ما يقوم مقامه كالكتابة، والإشارة، والتعاطي، فالأصل في الصيغة أن تكون باللفظ فإن تعذر اللفظ ناب عنه غيره. (١)

فإذا تحققت أركان البيع واستكملت شرائطه فالبيع يلزم، ولكن اختلف الفقهاء في الوقت الذي يلزم فيه.

فالحنفية والمالكية قالوا: إن البيع يلزم بالقبول في مجلس العقد وإن لم يتفرق العاقدان. (٢)

والشافعية والحنابلة قالوا: لا يلزم البيع إلا إذا تفرق العاقدان من مجلس العقد، فيثبت الخيار لكل منهما في فسخ العقد ما دام في المجلس (٣) وإذا لزم البيع سواء بالقبول في مجلس العقد كما يرى الحنفية والمالكية أو بالإقتران منه، كما يقول الشافعية والحنابلة فالبايع يلزم بتسليم المبيع للمشتري، وهو عين. ويثبت ثمن المبيع ديناً في ذمة المشتري يطالب بالوفاء به عند أجله إن كان البيع بثمن مؤجل أو فوراً إن لم يكن مؤجلاً، وسبب هذا الدائن في ذمة المشتري، هو عقد البيع.

(١) حاشية ابن عابدين ٥١٠/٤، ٥١٣، والشرح الكبير للدرديري ٣/٣،

ومغنى المحتاج ٧/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢، ١٤١.

(٢) شرح فتح القدير ٢٥٧/٦، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٤٨/٢.

(٣) المجموع شرح المذهب ١٧٤/٩، المغنى لابن قدامة ٥٦٣/٣.

٢- الإجارة :

الإجارة لغة : اسم للأجر^(١).
وشرعاً : هي عقد على المنافع^(٢) بعوض، مثل تأجير منافع منزل معين للسكن فيه ، أو تأجير دابة معينة للانتقال بها إلى مسافة معينة ، أو تأجير منفعة عمل شخص كتأجير خياط لتفصيل ثوب معين وخياطته .

أصل مشروعية الاجارة :

ثبتت مشروعية الاجارة بالكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَابٍ)^(٣) وقوله جل شأنه : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَوْهُنَّ)^(٤) .
أجورهن)

وأما السنة : فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : (أعطوا الأجير أجره قبل

أن يجف عرقه)^(٥) قال البرصيري : إسناده حسن^(٦)

(١) انظر الصحاح للجوهري ٥٧٦/٢

(٢) تكملة فتح القدير ٥٨/٩ ، وحاشية الدسوقي : ٢/٤ ، ونهاية

المحتاج ٢٥٨/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣٣/٥ ، ٤٣٤ .

(٣) سورة القصص آية ٢٧ .

(٤) سورة الطلاق آية ٦ .

(٥) انظر سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ .

(٦) انظر مصابح الزجاجة : ٧٥/٢ .

أركان الإجارة وشروطها :

١- العاقدان :

وهما المؤجر والمستأجر، ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين من كمال أهلية الأداة .

٢- المعقود عليه :

والمعقود عليه في الإجارة هي المنافع، ويشترط فيها : أن تكون مباحة شرعاً ، فلا تنعقد الإجارة على المعاصي ، كاستئجار النائحة للنوح . وأن تكون المنفعة مقدورة التسليم بالقدرة على تسليم محلها ، وهو العين المستأجرة فلا تصح إجارة دابة ضالة للحمل عليها . وأن تكون المنافع معلومة عند التعاقد علماً تنفي به الجهالة المفضية إلى النزاع . ويشترط العلم بالأجل في الإجارة المؤجلة فلا تصح الإجارة مع جهالة الأجل .

ويشترط في الأجرة أن تكون معلومة علماً يرفع الجهالة التي تفضي إلى النزاع^(١) وقد جاء في حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه

وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره^(٢). الحديث ضعيف فأعله المصنف بالانقطاع^(٣).

(١) تكملة شرح فتح القدير ٦١/٩ ، الخرشي على مختصر خليل ٣/٧ ، ومغنى المحتاج ٣٣٤/٢ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٥٢ / ٢ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد انظر مسند الإمام أحمد ٥٦/٣ .

(٣) بحر الزوائد ٩٧/٤ .

٣- الصيغة :

وهي كل ما يدل على تملك المنافع بعوض ، كاللفظ ، والكتابة ، والإشارة من الأخرص .

وإذا تم عقد الإجارة مستوفياً شروطه وأركانه ، فإن المؤجر يلزم بتسليم العين المؤجرة ليستوفي منها المستأجر منافعها في مدة الإجارة ، كما أن ذمة المستأجر تشغل بالأجرة وتصير ديناً عليه يجب الوفاء به حسبما يشترط في العقد من الحلول والتأجيل والتتجيم . وسبب هذا الدين في ذمة المستأجر هو الالتزام الناشئ عن عقد الإجارة .

٣- السلم :

السلم ، والسلف : بمعنى واحد وهو : بيع أجل بعاجل . (١) فالأجل هو المبيع ، ويسمى المسلم فيه ، ويسمى صاحبه المسلم إليه . والعاجل هو الثمن ، ويسمى رأس مال السلم ، ويسمى صاحبه المسلم ، ورب السلم . فالسلم نوع من البيع ، يتأخر فيه المبيع ، ويتقدم فيه الثمن .

أصل مشروعية السلم :

السلم مشروع بالكتاب والسنة :

أما الكتاب : فقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (٢) .

قال ابن عباس : (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه . (٤) ثم قرأ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (٤))

وأما السنة : فما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ، والناس يسلفون في الثمر العسائم والعامين . فقال : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) (٥)

-
- (١) انظر حاشية ابن عابد بن ٢٠٩/٥ ، فتح العزيز مع شرح المجموع ٢٠٧/٩ ، أسنى المطالب ١٢٢/٢ ، والشرح الكبير بهامش الدسوقي ١٩٥/٣ ، والمغني لابن قدامة ٣٠٤/٤ .
- (٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .
- (٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٣٥ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٧٧/٣ .
- (٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .
- (٥) انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٢٨ . وصحيح مسلم ٣/ ١٢٢٧ ، وسنن الترمذي ٣/٦٢ ، وسنن أبي داود ٣/٢٧٥ ، وسنن النسائي ٧/٢٩٠ ، وسنن ابن ماجه ٧٦٥ ، وسنن أحمد ١/٢١٧ .

أركان السلم وشروطه :

- ١- الصيغة : وهى كل ما يدل على تراضى المتعاقدين .
- ٢- العاقدان : وهما المسلم والمسلم إليه . ويشترط فيهما كمال أهلية الاراء .

- ٣- المسلم فيه : وهو المبيع ورأس مال السلم وهو الثمن . ويشترط فيهما الاتى :-

- ١- قبض رأس مال السلم (الثمن) فى مجلس العقد قبل الإفتراق :
فلو تفرق المتعاقدان قبل قبضه بطل العقد عند جمهور الفقهاء ^(١) ، لأن تأخير قبض الثمن يصير العقد كبيع الكالى بالكالى ^(٢) ، لأن المسلم فيه دين فى الذمة فلو تأخر قبض الثمن عن المجلس لأصبح العقد فى معنى بيع الكالى بالكالى وهو منهى عنه .

ويرى المالكية أن تأخير قبض الثمن فى عقد السلم إلى أجل قريب (ثلاث أيام) لا يضر ولو كان مشروطاً فى العقد ، أما إذا كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام وشرط فى العقد فلا يصح ، وإن لم يشرط التأخير فى العقد فقولان لمالك فى المدونة ، قول بفساد العقد ، وقول بعدم فساد ، والمعتمد القول بالفساد ^(٣) .

(١) حاشية ابن عابدين ٢١٢/٤ ، فتح العزيز ص ٢٤١/٩ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣ .

(٢) الكالى بالكالى : أى بيع الدين بالدين .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٥/٣ ، ١٩٦٠ .

٢- أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل^(١) ، لأن المسلم فيه يجب تسليمه عند حلول الأجل فلا بد أن يكون تسليمه ممكناً حينئذ وإلا كان من الغرر الممنوع .

وعلى هذا فلا يصح أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه ، أو يوجد فيه نادراً . كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معينة أو ثمار بستان معين . وقد كان أهل المدينة حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها ، فنهاهم عن ذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى فقال اليهودي : من حائط بنى فلان . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (أما من حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى)^(٢) وذلك لأن ثمر البستان المعين لا يؤمن تلفه . (٣) قال البرصيري : إسناده ضعيف لتدليس الربيعي له شاهد جليل في إسناده رواه الإمام المتة^(٤)

ولا يشترط الجمهور وجود المسلم فيه وقت العقد ولا بعده قبل حلول الأجل فلا يضر عند هم وجود المسلم فيه عند العقد ، كما لا يضر انقطاع بين العقد والأجل^(٥)

(١) حاشية ابن عابدين ٢١٢/٤ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ١١٧/٢

وفتح العزيز مع المجموع ٢٤١/٩ ، والمغنى لابن قدامة ٣٢٥/٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٤٢/٢ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٣٢٥/٤ .

(٤) انظر مصابح الأجيال ٤٦-٤٧ .

(٥) فتح العزيز مع المجموع ٢٤٤/٩ ، والمغنى لابن قدامة ٣٢٦/٤ ،

والمحلى لابن حزم ١١٤/٩ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ .

وقال الحنفية يشترط وجود المسلم فيه في الأَسواق من حين العقد إلى حلول الأجل ، ولو لم يكن موجوداً عند المسلم إليه .^(١)

٣- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً :

ويشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً عند جمهور الفقهاء على اختلاف بينهم في مدة الأجل .^(٢)

وخالف الشافعية في هذا الشرط وقالوا : بجواز السلم حالاً كما جاز مؤجلاً .^(٣)

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا تم عقد السلم مشتملاً على أركانه وشروطه وصار لازماً فإن المسلم فيه يصير ديناً في ذمة المسلم إليه يطالب بالوفاء به عند حلول أجله . وسبب هذا الدين هو الإلتزام الناشئ عن عقد السلم .

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢١٤/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ ، والمغني

لابن قدامة ٣٢١/٤ .

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع ٢٢٥/٩ .

٤- القرض :

القرض في اللغة : القطع ، فسمى المال الذي تعطيه لغيرك ثم تأخذ به بدلاً منه قرضاً لأنه قطعة من مالك . وأما الإستقراض فهو طلب القرض ، يقال : استقرض منه ، أي طلب منه القرض فأقرضه .

وأما القرض في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفوا فيه :

فالقرض عند الحنفية هو عقد يفيد تمليك مثلي على أن يعوض مثله .^(٢) فلا يجوز عند هم القرض في القيميات إذ لا يستطيع رد مثلها ، وإنما يجوز القرض في الأموال المثلية مكيالات كانت أو موزونات أو معروضات . والقرض عند المالكية والشافعية والحنابلة هو دفع المال للغير ليملكه وينتفع به على أن يرد بدله^(٣)

فالقرض عند هم يكون في الأموال المثلية وغير المثلية ولذلك يقولون يجوز القرض في كل ما يجوز السلم فيه من عرض وحيوان ومثلي ، لثبوت صحة ذلك في الذمة عند هم كما سبق بيانه .^(٤)

(١) انظر الصحاح للجوهري ١١٠/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ -

(٣) حاشية الدسوقي ٢٢٢/٣ ، وأسنى المطالب ١٤٠/٢ ، كشف

القناع ٣١٢/٣ .

(٤) انظر ص ١٩٤ وما بعدها من هذا البحث

أصل مشروعية القرض :

والقرض مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم : من نفس عن أخيه كربة من كسرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .^(١)

وقد أجمع المسلمون على جواز القرض.

شروط القرض :

- ١- أن يكون المقرض تام الأهلية للتصرف ، فلا يصح القرض من فاقد الأهلية أو ناقصها .
- ٢- أن يكون المقرض مميزاً ثم إن كان مأذوناً له في التجارة نفذ اقتراضه ، وإن كان محجوراً عليه توقف على إجازة وليه أو وصيه .
- ٣- أن يكون القرض خالياً من الشرط الذي يجبر نفعاً وأن يكون مالاً متقوماً^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في الوقت الذي يلزم فيه القرض :

- (٣) فعند الحنفية والشافعية والحنابلة : ان القرض لا يلزم إلا بالقبض ، وعند المالكية : ان عقد القرض يلزم بالقبول على المشهور ولا يتوقف لزمومه

(١) انظر صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤ ، وسنن أبي داود ٢٨٧/٤ ، وسنن الإمام أحمد ٢٥٢/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١١٦/٥ . الشرح الكبير للدرديري ٢٢٥/٣ ، ومغني المحتاج ١١٨/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢-٢٢٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٦٤/٥ ، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٤ ، وكشاف القناع ٣١٢/٣ .

على قبض المقرض للقرض وفي قول للمالكية يلزم بالحيازة (١)
وعند أبي يوسف من السحنفية وبعض فقهاء الشافعية : أن القرض لا يلزم
إلا بتصرف المقرض في القرض (٢)

ولذا تم عقد القرض صحيحاً وصار لازماً فإن ذمة المقرض تشغل ببديل
القرض ، ويكون ديناً عليه ، يطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو
عقد القرض .

(١) البهجة شرح التحفة ٢/٢٨٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٦٤ ، ونهاية المحتاج ٤/٢٢٦ - ٢٢٧ .

٥ - الاستصناع :

الاستصناع لغة : طلب الصنعة . واصطلاحاً : هو عقد على بيع عيين
موصوفة في الذمة مطلوب صنعها^(١) . مثل أن يتفق شخص مع نجار على أن
يصنع له دولا بآ .

والإستصناع عقد ، والمعقود عليه العيين ، لا عمل الصانع . وقال
البردعي^(٢) من فقهاء الحنفية : المعقود عليه عمل الصانع .^(٤)

وقال بعض فقهاء الحنفية : إن الاستصناع عدة لا عقد . وقال بعض

آخر : إنه إجارة ابتداءً وبيع انتهاءً . (٥)

حكم الاستصناع :

والاستصناع كما هو واضح ، عقد على معدوم ، فالقياس على رأى جمهور
الفقهاء منعه ، ولكنه جاز استحساناً لتعامل الناس به في جميع العصور من
غير تكثير فكان إجماعاً منهم على الجواز ، كما حكى الكاساني^(٦) .

(١) الصحاح للجوهري ١٢٤٦/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢٣/٥ .

(٣) هو أحمد بن الحسين القاضي أبو سعيد البردعي نسبة إلى بردعنة
بلدة من أقصى بلاد أنريجان ، وهو من الفقهاء الكبار ، قتل في وقعة
القرامطة مع الحجاج سنة ٣١٧ هـ . انظر الفوائد البهية في تراجم
الحنفية ص ١٩ - ٢٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ .

(٥) المصدر السابق ٢٢٤/٥ .

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣٠٢/٥ .

شروط الاستصناع :

يشترط في الاستصناع ما يشترط في البيع من العلم بالمحل ، فلا يسد
من بيان جنس المستصنع ، ونوعه ، وقدره ، وصفته . لأنه مبيع فلا بد وأن يكون
معلوماً لينتفى عنه الفرر .

كما يشترط أن يكون فيما للناس فيه تعامل ، كالأحذية ، والأواني ، فان
كان فيما لا يجرى تعامل الناس باستصناعه كان سلماً ، واشترط فيه جميع
شروط السلم (١) .

ويشترط أبو حنيفة في الاستصناع ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصح معه السلم
فإن أجل إلى أجل يقبل في السلم كان سلماً ، واشترط فيه ما يشترط في السلم
وذلك لأن الأجل في المبيع من خصائص السلم ، فذكره يكون ذكراً للسلم وإن
لم يذكره صراحة (٢) .

وقال صاحبان : لا يخرج الأجل الاستصناع عن حقيقته ، فيبقى
استصناعاً ويحمل الأجل على الاستعجال (٣) .

ومتى تم عقد الاستصناع صحيحاً مستوفياً لشرائطه فإنه يستتبع شغل ذمة
الصانع بالعين الموصوفة المطلوب صنعها وتكون ديناً في ذمته . يجب عليه
الوفاء به وسبب هذا الدين هو عقد الإستصناع .

(١) بدائع الصنائع ٣/٥ .

(٢) هو النعمان بن ثابت التيمي إمام الحنفية ، الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة
الأربعة . ولد ونشأ بالكوفة ، عمل بالتجارة وطلب العلم في صباه ثم انقطع
للتدريس والافتاء . وكان أبو حنيفة قوى الحجة ومن أحسن الناس منطفاً ، وكان كريماً
في أخلاقه . قال عنه الإمام الشافعي : (الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة) .
وله المسند في الحديث ، والمحتاج في الفقه ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ .
انظر ترجمته في الجواهر الصائفة ٦/١

(٣) ، (٤) بدائع الصنائع ٣/٥ .

٦- الحوالة :

الحوالة هي نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أخرى (١).

حكم الحوالة والأصل في مشروعيتها :

حكم الحوالة الجواز . . والأصل في مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم
(مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) (٢) وفي رواية
لأحمد من أحيل على مليء فليحتل (٣)

أركان الحوالة وشروطها :

وأركان الحوالة عند جمهور الفقهاء هي : المحيل وهو المدين -
والمحال - وهو الدائن - والمحال عليه - وهو الطرف الثالث الذي ينتقل
الدَّيْن إلى ذمته - والمحال به - وهو الدَّيْن - . والصفة - وهي التي
توجد بها الحوالة - (٤) والحنفية يقتصرون ركن الحوالة عليها كسائر العقود
عندهم (٥)

ويشترط في المحيل أن يكون عاقلًا ، فلا تنعقد حوالة المجنون ، كما
يشترط لِنفاذ حوالاته أن يكون بالغًا عند الحنفية (٦) والمالكية (٧) وعند الشافعية (٨)

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥ ، والشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣٢٥/٣

والخرشي على مختصر خليل ١٦/٦ ، ومغنى المحتاج ١٩٣/٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري . يشرح فتح الباري ٤٦٦/٤ ،
وصحيح مسلم ١١٩٢/٣ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، انظر مسند الإمام أحمد ٢٤٥/٢ .

(٤) الخرشي على خليل ١٦/٦ ، ومغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، والمغنى ٥٨٠/٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٣٤١/٥ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ .

(٧) الخرشي على مختصر خليل ١٦/٦ .

(٨) المجموع شرح المذهب ٣٣٣/١٠ .

والحنابلة^(١) أن حوالة الصبي المميز لا تنعقد سواء سبقها إذن أم لحقتها
إجازة .

ويشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة رضا المحيل
بالحوالة ، فلا تنعقد الحوالة إلا بصريح المحيل^(٢) وخالف الحنفية في ذلك
وقالوا : بصحة الحوالة بدون رضا المحيل . (٣)

ويشترط في المحال أن يكون عاقلاً ، فلا تنعقد الحوالة إذا كان المحال
مجنوناً ، أو صبياً ، غير مميز ، فإن كان صبياً مميزاً انعقدت الحوالة موقوفة
على إجازة وليه عند الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) . وعند الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) لا تنعقد
الحوالة إلا إذا كان المحال بالغاً .

ويشترط الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية رضا المحال ، فلا
تنعقد الحوالة بدون رضاه^(٨) . وخالف الحنابلة في ذلك ، وقالوا بصحة
الحوالة بدون رضاه^(٩) .

-
- (١) المغنى لابن قدامة ٥ / ٥٨٠ .
(٢) الخرشي على مختصر خليل ٦ / ١٦ . ومغنى المحتاج ٢ / ١٩٣ .
والمغنى لابن قدامة ٥ / ٥٨٠ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٤١ .
(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ .
(٥) الخرشي على مختصر خليل ٦ / ١٦ .
(٦) المهذب للشيرازي ١ / ٣٣٧ .
(٧) الإنصاف ٥ / ٢٢١ .
(٨) شرح فتح القدير ٧ / ٢٣٩ ، والخرشي على مختصر خليل ٦ / ١٦ ،
والمهذب للشيرازي ١ / ٣٣٧ .
(٩) الإنصاف ٥ / ٢٢٥ .

ويشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل^(١) ، ولا يشترط ذلك الحنفية ، فتصح الحوالة عند هم ولو كان المحال عليه غير مدين للمحيل^(٢) .

وزهد جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور عند هم إلى عدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة^(٣) ، وخالفهم في ذلك الحنفية فذهبوا إلى اشتراط رضاه ، فلا تصح الحوالة بدون رضاه^(٤) . ويشترط في الدَّين المحال به أن يكون معلومًا ، ولازمًا^(٥) كما يشترط الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون الدَّين المحال به مسائلًا للدَّين المحال بسببه في الجنس والقدر والصفة^(٦) .

وسمَّيتُ شروط الحوالة مفصلة في الفصل الرابع من الباب الثالث من كتاب الله تعالى . وبناءً على ما تقدم فإنه إذا تم عقد الحوالة صحيحًا مستوفيًا لأركانها وشروطه فإن ذمة المحال عليه تتشغل بالدَّين المحال به ، ويطالب بالوفاء به وسبب هذا الدَّين في ذمته هو عقد الحوالة .

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣/٣٢٥ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٤ . شرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٢ .

(٣) فتح العزيز ١/٣٣٩ ، الإنصاف ٥/٢٢٣ ، الخرشي على خليل ٦/١٦ .

(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٤٠ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤١ . فتح العزيز مع المجموع ١/٣٤٠ ، أسنى

المطالب ٢/٢٣٠ ، مجلة الأحكام العدلية المانبة ٦٨٨ ، الإنصاف

٥/٢٢٣ ، نهاية المحتاج ٤/٤١٠ .

(٦) الخرشي على مختصر خليل ٦/١٧ ، نهاية المحتاج ٤/٤١٢ ، الإنصاف

٧- الكفالة

الكفالة في اصطلاح الفقهاء هي : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدّين أو عين أو نفس (١) . وكلامنا هنا عن كفالة الدّين .

حكم الكفالة :

حكم الكفالة الندب . فهي من باب الإحسان والمعروف بين الناس الذي رغّب الشرع فيه .
أصل مشروعية الكفالة :

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : (وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٢) من قوله تعالى :
(قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٣)
قال ابن عباس رضي الله عنهما : الزعيم : الكفيل . وقال ابن كثير (٤) :
هذه الآية من باب الضمان والكفالة (٥) .

(١) شرح فتح القدير ١٦٢/٧ ، الشرح الكبير للدرديري ٣٢٩/٣ ، ومغنى المحتاج ١٩٨/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٥٩٠/٤ .

(٢) ، (٣) سورة يوسف الآية ٧٢ .

(٤) هو عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كبير البصري ثم الدمشقي ، الحافظ المحدث ، البارع ، انتهت إليه رئاسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير . لمن المصنفات : تاريخ البداية والنهاية ، وجمع المسانيد العشرة ، توفي رحمه الله عام ٧٧٤ هـ .

انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣٧٣/١ ، وشذرات الذهب ٢٣١/٦ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٥/١ ، وتفسير القرآن العظيم لابن

كبير ٤٩٥/١ - ٤٩٦ .

أركان الكفالة وشروطها :

أركان الكفالة هي :

- ١- الكفيل : وهو الملتزم بما على المدين الأصلي .
- ٢- المكفول عنه " الأصيل " : وهو المدين الأصلي .
- ٣- المكفول له : وهو صاحب الحق الذي التزم له الكفيل بما له على الأصيل .
- ٤- المكفول به : وهو ما التزم الكفيل بالقيام به وأدائه وهو الدَّيْن .
- ٥- الصيغة : وهي ما يصدر من العاقد دالاً على التزامه بالكفالة من إيجاب وقبول أو إيجاب فقط على خلاف بين الفقهاء .

شروط الكفالة :

ذهب الحنفية وقول عند الشافعية إلى أن الكفالة لا تتم إلا بإيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له ، لذا كان عندهم لا بد من رضا المضمون له ، لأن في ذلك إثبات مال لآدمي ، فلا يثبت إلا بسر ضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء . (١)

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الكفالة تتم بإيجاب من الكفيل وحده ، لأنها محض التزام ، فلا يشترط رضا المضمون له (٢) وأما المضمون عنه فلا يعتبر رضاه ، ولا يعلم فيه خلاف ، كما يقول ابن قدامة لأنه لو قضى الدين عنه يغير اذنه ورضاه صح ، فكذلك اذا ضمن عنه (٣) . وسنأتي تفصيل شروط الكفالة في الفصل الرابع في توثيق الدَّيْن بالكفالة من الباب الثاني إثباتاً له تعالى .

(١) شرح فتح القدير ١٦٢/٧ وما بعدها . نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٣/٣٠، ٣٤ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ،

فتح العزيز ١٠/٣٥٩ ، المغني ٤/٥٩١ -

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٥٩١ .

ومتى تم عقد الكفالة صحيحا فإن نمة الكفيل، تنتشفل بالدَّين المكفول به ويكون للمكفول له حق مطالبة الكفيل بالوفاء بما التزم به في عقد الكفالة وسبب انشغال نمة الكفيل بالدَّين هو الإلتزام الناشئ عن عقد الكفالة .

٨- الجمالة :

الجمالة (بتثليث الجيم وكسرهما أشهر) وهى لغة : ما يعطيه الانسان لغيره نظير عمل يقوم به (١)

وفى اصطلاح الفقهاء هى : التزام مال معلوم لمن يقوم بانجاز عمل معلوم أو مجهول (٢)

ومثال العمل المعلوم قول القائل : من نقل متاعى هذا إلى مكان كذا فله مبلغ كذا من المال .

ومثال العمل المجهول : من رد فرسى الضال فله كذا من المال ، فان العمل الذى يباشره العامل فى هذه الصورة غير معلوم ، لأن كيفية البحث وطرقه ومقداره كل ذلك غير معلوم .

فالجمالة نوع خاص من الإجارة . لذا يقول ابن رشد (٣) : العمل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها . مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق (٤)

(١) انظر الصحاح ١٦٥٦/٤

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٩٩/٧ ، ونهاية المحتاج ٤٦٢/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣٩/٢ .

(٣) هو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد قاضى الجماعة بقرطبة روى عن أبيه أبى القاسم وعن المازنى وأخذ الطب عن أبى جربول وقد غلب عليه الدراية أكثر من الرواية . ومن مؤلفاته : بدايئة المجتهد ونهاية المقتصد ، وكتاب الكليات فى الطب ، ومختصر المستصفى فى الأصول ، والضرورة فى العربية وغيرها . توفى رحمه الله عام ٥٩٥ هـ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب ٣٢٠/٤ . وشجرة النور الزكية ص ١٤٦ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٠٧/٢ .

وعرف الجعل ابن جزى بأنه : الإجارة على منفعة يظن حصولها (٢) .
والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية (٣) والشافعية والحنابلة (٥)
ومنعها الظاهرية ، فلا يلزم الجاعل عند هم بشيء ، ولكن يستحب له أن يغى (٦)
بوعده .

والاصل في مشروعيتها عند الجمهور: الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَابَ زَعِيمٌ) (٧)
ففي الآية دليل على جواز الجعالة لأن المؤذن جعل لمن يأتي
بصواع الملك حمل بعير ، وهذا هو معنى الجعالة .

وأما من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : (من قتل قتيلًا فله
سلبه) (٨)

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبى ، فقيه من
العلماء بالأصول ، واللغة ، من أهل غرناطة . من مؤلفاته : القوانين
الفقهيّة في تلخيص مذهب المالكية ، وتقريب الأصول . توفي رحمه الله

عام ٧٤١ هـ . انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣/٣٥٦ .

(٢) القوانين الققهية ص ٢٦٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٦٠ .

(٤) مغنى المحتاج ٢/٤٢٩ .

(٥) كشف القناع ٤/٢٠٣ .

(٦) المحلى لابن حزم ٨/٢٠٤ .

(٧) سورة يوسف آية ٧٢ .

(٨) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارئ ٦/٢٤٧

وايضا مارواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا فى سفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فقالوا لهم هل فيكم راق فان سيد الحى لديغ أو مصاب فقال رجل منهم : نعم فأتاه فراقه بفاتحة الكتاب فبرأى الرجل فأعطى قطيع من غنم فأبى أن يقبلها فقال حتى أذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأثنى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال يا رسول الله والله ما رقيت الا بفاتحة الكتاب فتبسم وقال ما أدراك أنها رقية ثم قال خذوا منهم واضربوا لى بسهم معكم (١) ويشترط فى الجاعل شروط المؤجر وهى وجود أهلية الأداء التامة ، فان لم توجد كانت الجعالة باطلة كجعالة الصبي والسفيه . (٢) ويشترط فى الجعل أن يكون معلوماً ، فان كانت به جهالة تفضى إلى النزاع وجب أجر المثل عن تمام الجعل . (٣) وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الجعالة غير لازم للجاعل قبل الابتداء فى العمل ويلزم بعد تمام العمل وهذا محل اتفاق بينهم . ولكن اختلفوا فى حالة ابتداء العمل وقبل تمامه ، فهل يلزم أم لا ؟ فذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد إلى أنه غير لازم للجاعل فيجوز أن يفسخه وللعامل أجر مثل ما عمل فقط . (٤)

١- رواه البخارى ومسلم : انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٢٠٩/١٠ وصحيح مسلم ١٧٢٧/٤ ، اللقطة

(٢) المغنى لابن قدامة ٧٢٢/٥ ، والمقدمات : ٦٣١/٢ .

(٣) مغنى المحتاج ٤٣١/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٨/٢ .

(٤) انظر نهاية المحتاج ٤٧٤/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٢/٢ ، المغنى لابن

قدامة ٧٢٢/٥ ، كشف القناع ٢٠٦/٤ .

وقال الإمام مالك : (إن العقد بعد الإبتداء في العمل يصير لازماً للجاعل فلا يملك أن يستبد بفسخه ، لأنه ينال العامل ضرر بذلك ^(١) .

هذا حكم عقد الجعالة بالنسبة للجاعل ، أما بالنسبة للعامل فهو عقد غير لازم ، سواء شرع في العمل أم لا . فيجوز له فسخ العقد قبل الشروع في العمل وبعده ، ولا يستحق من الجعالة شيئاً لرجوعه قبل تمام العمل ^(٢) .

ومتى تم عقد الجعالة صحيحاً وصار لازماً فإنه يستتبع شغل ذمة الجاعل بالجعل ، ويكون الجعل ديناً في ذمته ، يطالب بالوفاء به ، وسبب هذا الدين في ذمته هو الإلتزام الناشئ عن عقد الجعالة .

(١) انظر حاشية الدسوقي ٦٥/٤ ، والمقدمات ٦٣٤/٢ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٦٥/٤ ، والمقدمات ٦٣٣/٢ ، ومعنى المحتاج

المبحث الثاني

في الأحكام الشرعية الموجبة للديون

إن الشارع الحكيم قد ألزم الإنسان في حالات كثيرة بديون تترتب في ذمته ، ويطالب بالوفاء بها مثل : دين الزكاة ، والخراج ، والجزية ، وديون الكفارات ، مثل : كفارة الأيمان ، والقتل الخطأ ، والظهار ، وديون النفقات مثل : دين نفقة الزوجة ، ونفقة الأقارب ، وكدين الدية على العاقلة ، فإن الذمة في جميع هذه الأحوال تشغل بما يجب أدائه شرعاً من دين للإلزام الشارع به ، إما عقوبة زاجرة عن عمل حرمه ، أو معونة فرضها لتكون ركيزة من ركائز التعاون الذي يتطلبه بقاء المجتمع ، ونماؤه في أعضاء الأسرة الواحدة أو بين ذوى القربى .

وسنتحدث عن تلك الأحكام الموجبة للديون في هذا المبحث في أربعة

مطالب :

المطلب الأول : في الموجب الشرعي لدين الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية

المطلب الثاني : في الموجب الشرعي لديون الكفارات الواجبة وفدية الصوم وهدى التمتع في الحج وجزاء قتل الصيد في الحرم .

المطلب الثالث : في الموجب الشرعي لديون النفقات كنفقة الزوجة ونفقة الأقارب .

المطلب الرابع : في الموجب الشرعي لدين الدية على العاقلة .

المطلب الأول

في الموجب الشرعي لدين الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية

١- الزكاة

الزكاة لغة : النمو والبركة وزيادة الخير ، يقال زكا الزرع : إذا نما . وزكت

النفقة : إذا بورك فيها ، وفلان زاك : أي كثر الخير^(١).

وشرعا : اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لاصناف مخصوصة

بشرايطه^(٢) .

حكم الزكاة :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الزكاة على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك

للنصاب ملكاً تاماً^(٣) .

ولكنهم اختلفوا في وجوبها في مال الصغير والمجنون . فقال المالكية^(٤):

والشافعية والحنابلة^(٥) : إن الزكاة تجب في مال الصغير والمجنون . لأن النبي

صلى الله عليه وسلم قال : (ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)^(٦) . قال ابن نوري^(٧) : لا يريتم من صنف^(٨)
وقال الترمذي : في مسنده مقال لأن فيه المنع به الصبي وهو ينفق^(٩) .

(١) مختار الصحاح ص ٢٠٧ .

(٢) مغنى المحتاج ١/٣٦٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٢/١٥٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٠٧ .

المجموع شرح المهدب ٥/٣٢٦ ، شرح منتهى الإرادات ١/٣٦٤ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٠٧ .

(٥) مغنى المحتاج ٢/٤٠٩ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ١/٣٦٤ ، المغنى لابن قدامة ٢/٦٢٢ .

(٧) انظر الموطأ للإمام مالك ١/٢٥١ .

٢٨١ انظر المجموع ٥/٤٤٩ -

(٩) - سننه الترمذي ٤/٤ .

وقال أبو حنيفة : إن الزكاة لا تجب في مال الصغير والمجنون ، لأن الزكاة عبادة ، ولا تكون إلا باختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار لصبي أو مجنون لعدم البلوغ والعقل .^(١) واستثنى أبو حنيفة زكاة الزروع والثمار فأوجب فيها الزكاة على الصبي والمجنون وقال : إن العقل والبلوغ ليسا من شرائط أهلية الوجوب للعشر ، لأن العشر هو مؤنة الأرض في الأصل .^(٢)

الأصل في مشروعية الزكاة

ثبتت مشروعية الزكاة بالكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى : (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا)^(٣) .
وقوله جل شأنه : (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)^(٤) .

وأما السنة : أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث ^{بمخازن} أرضي الله عنه إلى اليمن فقال : ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم إن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ ^{من أموالهم} من أغنيائهم وترد على فقرائهم^(٥) .

وأما الإجماع : قال ابن قدامة : وأجمع المسلمون في جميع الأعصار على وجوبها وتفسق الصحابة رضوان الله عليهم على قتال مانعيها ^(٦) فروى البخاري بإسناده عن أبي هريرة قال : لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر وكفر من كفر من العرب فقال عمر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله عليه وسلم ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه الأبقه وحسابه على الله ؟ فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال والله لومنعوني عنها كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق .^(٧)

(١) شرح فتح القدير ٥٦/٢ (٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٢ (٣) سورة التوبة آية ١٠٣

(٤) سورة البقرة آية ٤٣ (٥) انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٢٦٠/٣

وصحيح مسلم ٥/١ . واللفظ للبخاري (٦) المغني لابن قدامة ٥٧٢/٢ . (٧) صحيح البخاري بشرح فتح الباري

الأموال التي تجب فيها الزكاة :

- ١- الذهب والفضة وهما النقدان ومايقوم مقامهما من أنواع العمل المختلفة
- ٢- عروض التجارة سواء أكانت مدارة أم محتكرة .

٣- الأنصاف وهي الإبل والبقر والغنم

٤- الحبوب والثمار من كل مقتات مدخر كالبر والشعير والتمر والزيتون . (١)

شروط وجوب الزكاة في المال :

للزكاة شروط لا تجب الزكاة الا بتحققها وهذه الشروط هي :

- ١- الملك التام : بأن يكون المسلم مالكا للمال ملكاً تاماً .
- ٢- النضج والطيب في الثمر والحبوب : إن لا زكاة على حسب قبل اشتداده ولا على تمر قبل نضجه واستوائه .
- ٣- الحول وهو مضي سنة من يوم ملك النصاب . وذلك في النقديين وعروض التجارة والأوراق المالية والماشية .
- ٤- النصاب وهو بلسوغ المال حداً معيناً وضعه الشارع لذكاته وهو يختلف باختلاف المالى المزكى . (٢)

(١) معنى المحتاج ٣٨١/١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢١٢/١ -

٢١٣ ، فقه الزكاة للقرضاوى ١٢٢/١ .

(٢) شرح فتح القدير ١٥٤/٢ ، ١٥٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٤٣٠/١ - ٤٣١ ، معنى المحتاج ٣٦٨/١ ، شرح منتهى الإرادات :

٣٦٨/١ - ٣٧٠

وانا توفرت شروط وجوب الزكاة في المَرْكَبِي والمال المَرْكَبِي ، فإن الزكاة
تجب ، وتصير ديناً في ذمة من وجبت عليه ، فتشغل به ذمته ، ويطلب
بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعي أي الزام الشارع به .

٢ - صدقة الفطر :

والأصل فيها قول ابن عمر رضي الله عنه : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر في رمضان صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير ، على العبد ، والحر ، والذمير ، والأنثى ، والصفير ، والكبير ، من المسلمين ^(١)

فهى واجبة عند جمهور الفقهاء على كل مسلم صغير، أو كبير، ذكراً ، أو أنثى ، حر ، أو عبد ، على نفسه ، وعلى من تلزمه نفقته ، من زوج ، وولد إذا كان قادراً ، بأن يكون عنده ما فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد ^(٢) .
ونذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة ^(٣) .

وهى - أى زكاة الفطر - صاع . والصاع : أربعة أمداد . وعند أبى

حنيفة نصف صاع ^(٤) . ((والصاع عند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلاث ^(٥))) (٢٥٠) كيلوجرام))
وتخرج من غالب قوت أهل البلد سواء كان قمحاً أو شعيراً أو تمرأ أو ذبيبا ^(٦) : وتجيب زكاة الفطر بحلول ليلة العيد فى رواية عن مالك والشافعى ^(٧) . وفى رواية أخرى بطلوع الفجر من يوم الفطر وبه قال الحنفية ^(٨) .

(١) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١١/٤ ، وصحيح مسلم ٩/٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٢/٢٨١-٢٨٢ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد / ١

٢٣٦ ، معنى المحتاج ٤٠١/١ ، شرح منتهى الإرادات ١/٤١٠ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٣٨ - ٢٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٢/٢٩٢ .

(٥) انظر كتاب الأموال لروى عيسى القاسم عن مسلم ٦٤٧

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٣٨ ، شرح منتهى الإرادات ١/٤١٤

معنى المحتاج ٤٠١/١ .

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٣٨ - ٢٣٩ .

(٨) شرح فتح القدير ٢/٢٩٧ .

ووقت أدائها من طلوع فجر يوم العيد إلى قبيل الصلاة لأمره صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة ، ولقول ابن عباس رضى الله عنهما : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين ، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبلة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) . (١) الحديث حسبه صححه الأئمة عند شرط البخاري ووافقه (الرصبي) (٢) ويجوز إخراجها قبل العيد بيوم أو يومين عند المالكية وعند الحنفية يجوز إخراجها من أول شهر رمضان . (٣)

ومتى وجبت صدقة الفطر فإنها تكون ديناً في ذمة من وجبت عليه ، تتشغل به ذمته ، ويطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعي أى إلزام الشارع به .

(١) أخرجه ابو داود وابن ماجه ، انظر سنن أبي داود ١١١/٢ ،

وسنن ابن ماجه ٥٨٥/١ .
(٢) المستدرک ٤٠٩/١

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٣٨/١ - ٢٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٢٩٩/٢ .

٣- الخراج :

الخراج هو ما وضع على رقب الأرض من حقوق تؤدى عنها (١) والأصل فى مشروعية الخراج : الاجماع . فقد أجمع الصحابة عليه (٢) ، لانه لم يرد فيه نص بوجوده من الكتاب والسنة .

والخراج يجب على رب الأرض سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً (٣) لأن الخراج مؤنة محضة عن الأرض ، وفيه معنى العقوبة لكنها ليست مقصودة وإنما المقصود المال ، لذا وجب على الصبي والمجنون . يقول الكاسانى :
(وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط وهو للمعسر حتى يخرج المعسر من أرضه المجنون (٥) .

ويختلف مقدار الخراج حسب طبيعة الأرض وخصوبتها وطريقة الري وقرب الأرض الزراعية من الأسواق (٦) ويرجع فى تقدير الخراج إلى تقدير الامام على حسب ما يؤدى إليه اجتهاده وتطبيقه الأرض . (٧)

ومتى وجب الخراج فانه يصير ديناً فى ذمة من وجب عليه . يطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعى الموجب له أى إلزام الشارع به .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٦ .

(٢) المصدر السابق ص ١٤٢ - ١٤٦ .

(٣) المصدر السابق ص ١٤٧ ، كشف القناع : ٩٧/٣ وما بعد ها .

(٤) كشف الأسرار ١٣٧/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٥٦/٢ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٧-١٤٨ ، كشف القناع ٩٦/٣ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ١١٩/٢ ، كشف القناع ٩٦/٣ .

٤- الجزية :

وهي مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين من أهل الكتاب أو هي ضريبة تفرض على من دخل في ذمة المسلمين من أهل الكتاب وغيرهم (١).
والأصل في مشروعية الجزية قوله تعالى : (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) (٢).

وقد اتفق الفقهاء على أنها تؤخذ من أهل الكتاب العجم والمجوس (٣).
واختلفوا في أخذها ممن لا كتاب له ، وفيمن هو من أهل الكتاب ممن العرب فقيل تؤخذ منهم الجزية كأهل الكتاب العجم ، وقيل لا تؤخذ منهم الجزية (٤).
واتفق الفقهاء أيضاً على أن الجزية تجب على الرجال الأحرار البالغين العقلاء ، فلا تجب على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ، واختلفوا في وجوبها على المقعد والشيخ وأهل الصوامع فقال بعضهم : تجب عليهم . وقال آخرون : لا تجب . وسبب اختلافهم هل هؤلاء يقاتلون ويقتلون أو لا (٥).

(١) شرح فتح القدير ٦/٤٤ - ٤٥ ، حاشية ابن عابدين ٤/١٩٦ ، الخرشى ٣/١٤٣ ، نهاية المحتاج ٨/٨٠ ، المغنى ٨/٤٩٥ ، فقه السنة للسيد سابق ٣/٦٧ .

(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٦/٤٨ ، بداية المجتهد ١/٣٤٣ ، نهاية المحتاج ٨/٨٢ ، المغنى لابن قدامة ٨/٤٩٨ ، الأحكام السلطانية للماوردي ١٤٣ .

(٤) شرح فتح القدير ٦/٤٨ - ٤٩ ، بداية المجتهد ١/٣٤٣ ، الأحكام السلطانية للماوردي ٣٤٣ .

(٥) المصادر السابقة .

تقدير الجزية :

جاء في الأحكام السلطانية : بعض الفقهاء قد حدد لها مقداراً ولكن الذى نرجحه هو قول الإمام مالك : لا يقدر أقلها ولا أكثرها وهى موكولة إلى اجتهاد الولاة من الطرفين^(١) لأن مستوى المعيشة يختلف من عصر إلى عصر ومن مجتمع إلى مجتمع .

وجاء في أحكام أهل الذمة لابن القيم : وأما الامام أحمد رحمه الله تعالى فقد اختلفت الرواية عنه فنقل أكبر أصحابه عنه أنها مقدرة الأقل والأكثر فيؤخذ من الفقير المعتدل اثنا عشر درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرون ومن الموسر ثمانية وأربعون (.....) ثم قال : قال الخلال : والذى عليه العمل من قول أبى عبد الله أن للإمام أن يزيد فى ذلك وينقص وليس لمن دونه أن يفعل^(٢)

ويقول أبو الأعلى المودودى : أما الجزية فى حقيقة أمرها بدل من ذلك الحفظ والأمان الذى يتهدى لغير المسلمين تحت كنف الدولة الإسلامية ولا يؤخذ هذا البدل إلا من البالغين من الرجال وذوى الاستطاعة منهم^(٣)

ومتى وجبت الجزية على الكافر ((الذى)) فانها تكون ديناً عليه تتشغل به ذمته ويطالب بالوفاء به وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعى أى الزام الشارع به .

-
- (١) الأحكام السلطانية للمارودى ص ١٤٤ .
 - (٢) أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢٦/٢ .
 - (٣) حقوق أهل الذمة فى الدولة الإسلامية ص ٢٧ .

المطلب الثاني

في الموجب الشرعي لديون الكفارات

وسنتناول فيه :

- كفارة الأيمان .
- كفارة الظهار .
- كفارة الفطر عمداً في نهار رمضان .
- كفارة القتل الخطأ .
- كفارة الحلق .
- كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صبي المحرم .
- كفارة جزاء قتل المحرم للمسلم .
- هدى التمتع في الحج .
- كفارة فدية الصوم .

١- كفارة الأيمان :

الكفارة صيغة مبالغة من الكفر وهو الستر،^(١) والمقصود بها هنا الأعمال التي تكفر بعض الذنوب وتسترها .

والأيمان جمع يمين ، وهي اليد المقابلة لليد اليسرى ، وسمى بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه .^(٢)

واليمين شرعاً : هي الحلف باسم الله تعالى أو صفته على فعل شيء أو تركه .^(٣)

أو هي عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك .^(٤)

واليمين والحلف والقسم والإيلاء بمعنى واحد .

واليمين ثلاثة أقسام :

١- اليمين اللغو :

واختلف في تفسيره فعند أبي حنيفة ومالك وأحمد لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه فيظهر خلافه . فهو من باب الخطأ مثل : أن يقول شخص ما والله ما دخلت هذه الدار . وهو يظن أنه لم يدخلها ، والحقيقة أنه دخلها أو يقول والله ما كلمت علياً . وهو يظن أنه لم يكلمه والحقيقة أنه كلمه .

(١) مختار الصحاح ص ٤٢٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أسنى المطالب ٢٤٠/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٧٠٢/٥ .

(٥) المصدر السابق ٧٠٦/٥ .

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٤٨/١ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤١٩/٣ .

وعند الشافعي ورواية عن أحمد لغو اليمين هو أن يحلف من غير قصد اليمين مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة لا والله ويلى والله ، مما يجرى على الألسنة من غير أن يقصد لزومه^(١) .
وحكم هذا اليمين أنه لا كفارة فيه ، ولا سُؤْخَذَ عليه ، عملاً بقوله تعالى : (لَا يَأْخُذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ)^(٢) .

٢- اليمين الغموس :

فهى اليمين الكاذبة التى تهضم الحقوق ، ويقصد بها الغش والخيانة مثل أن يحلف على شىء أنه فعله وهو يعلم أنه لم يفعله ، متعمداً الكذب فى حلفه . وهى دائماً تكون على شىء مضى .

وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها فى النار فهى كبيرة من الكبائر لا كفارة فيها ، بل تجب التوبة فيها ورد الحقوق إلى أصحابها إذا ترتب عليها ضياع حقوق للآخرين . نهب إلى هذا القول : أبو حنيفة ومالك وأحمد^(٣) وقال الشافعي : تجب فيها الكفارة أى تسقط الكفارة الإثم^(٤) .

٣- اليمين المنعقدة :

وهى التى يقصد ها الحالف ويصم عليها فهى يمين مقصودة وليست لغواً يجرى على اللسان بمقتضى العرف والعادة مثل أن يحلف على فعل شىء فى المستقبل أو يحلف على تركه .

وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة فيها إذا حث الحالف^(٥) .

(١) أسنى المطالب ٢٤١/٤ ، المغنى لابن قدامة ٦٨٧/٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٧٠٤/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٤٩/١ ،

المغنى لابن قدامة ٦٨٣/٨ .

(٤) أسنى المطالب ٢٤١/٤ .

(٥) بداية المجتهد ٣٤٩/١ ، أسنى المطالب ٢٤١/٤ ، المغنى لابن

قدامة ٦١٣/٨ .

ويشترط لوجوب الكفارة على الحائث أن يكون عاقلاً ، بالغاً ، مختاراً ،
فلا تلزم الصغير ولا المجنون . واختلف في لزومها على الناسي والمخطيء والمكره
فعند أبي حنيفة تلزمهم الكفارة ^(١) وعند الشافعي وأحمد لا كفارة عليهم ^(٢)

لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ^(٣) ^(٤) ^(٥)
وعند مالك تلزم المكره كفاً ، وتلزم الناسي والمخطيء ^(٥)

والأصل في مشروعية كفارة اليمين قوله تعالى : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ
فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُ بِطَعَامٍ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ
مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْفَتِهِمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ
ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ
تَشْكُرُونَ) ^(٦)

فالثلاثة الأولى (الإطعام واللباس وتحرير الرقبة على التخيير ، فإن لم
يستطع واحداً منها انتقل إلى الصيام وهو ثلاثة أيام .

وقال جمهور الفقهاء : يجوز تقديم الكفارة على الحنث كما يجوز تأخيرها ^(٧)
عنه ، لأن اليمين هو سبب وجوب الكفارة بدليل إضافتها إليه وتكررها بتكرره

(١) شرح فتح القدير ٨٣/٥

(٢) أسنى المطالب ٢٧٣/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٦٨٤/٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٦٥٩/١ . (٤) انظر السنن للبخاري ١٩٨/٤

(٥) الحرسى على خليل ٧١/٤

(٦) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٥٨/١ ، أسنى المطالب ٢٤٥/٤ .

والحنث شرط فيها . (١)

وقال أبو حنيفة : لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث لعدم تحقق موجبها
وهو الحنث وهو قول عند مالك . (٢)

وإذا حنث الحالف فمسي يمينه - بأن لم يفعل ما حلف على فعله أو فعل
ما حلف على تركه - وجبت عليه كفارة اليمين إذا توافرت فيه شروط وجوبها ، وتصير
هذه الكفارة ديناً عليه ، تنشغل به ذمته ويجب عليه أدائه ، وسبب هذا الدين
هو الحكم الشرعي أي الزام الشارع به .

١- شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٨ - ٤٢٩ -

٢- شرح فتح القدير ٥/٨٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣٥٨ .

٤- كفارة الظهار :

الظهار لغة هو مصدر ظاهر الرجل امرأته إذا قال لها : أنت عليّ كظهر
أُمي أو هو مقابلة الظهر بالظهر. (١)

وشرعاً : هو تشبيه المسلم زوجته بمحرمة عليه تأبيداً كقول الرجل لزوجته
أنت عليّ كظهر أُمي (٢)

وحكم هذا القول أي الظهار الحرمة لأنه منكر من القول وزوراً كما قال
الله تعالى : (وَلَمْ نَكُنْ لَكُمْ وَالِدِينَ وَلَا أَبْنَاءَ وَلَا أَسْرَابًا لَكُمْ تَسْمُونَ وَلَكُمُ الْمَوْتُ وَالْحَبْشَةُ
الْوَالِدِينَ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ
يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ
يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (٣)

والأصل في مشروعية كفارة الظهار قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ
يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ
يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (٥)

هذا وقد أجمع العلماء على ، أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق هي عتق
رقبة . واشترط المالكية والشافعية (٦) وظاهر المذهب الحنبلي (٨) أن تكون مؤمنة

(١) مختار الصحاح ص ٣٠٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٥/٤ ، نهاية المحتاج ٧٦/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣ /
١٩٦ - بداية المجتهد ٩٠/٢ .

(٣) نهاية المحتاج ٧٦/٧ .

(٤) سورة المجادلة آية ٢ .

(٥) سورة المجادلة آية ٣-٤ .

(٦) الخرشى على مختصر خليل ١١٤/٤ .

(٧) نهاية المحتاج ٨٦/٧ .

(٨) المغنى لابن قدامة ٣٥٩/٧ .

لأن المقصود من العتق القريبة وعتق الكافر ينافيها ولم يشترط أبو حنيفة^(١) الإيمان في عتق الرقبة .

فإن عجز عن العتق صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً ، مدين بمد ، صلى الله عليه وسلم لكل مسكين ، ويشترط في المساكين الإسلام .

ويشترط في وجوب كفارة الظهر على المظاهر العقل والبلوغ (التكليف) ويحرم على المظاهر أن يطأ زوجته التي ظاهر منها أو يقبلها أو يلمسها حتى يكفر فإن فعل شيئاً من ذلك قبل الكفارة فليتب إلى الله عز وجل مما فعمس .

وزهد جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن

الكفارة لا تجب على المظاهر بعد الظهر إلا إذا نوى العود ، وهو العزم على الوطء فإن لم يعزم على وطئها ورضى بأن تكون محرمة عليه فلا تجب عليه الكفارة ، ولكن يجبر على ^{الطلاق} دفعاً للضرر عن الزوجة المظاهر منها^(٢) .

وقال مجاهد^(٣) والشعبي^(٤) والزهري^(٥)

(١) شرح فتح القدير ٢٥٨/٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٥/٤ - ٢٤٦ . الخرشى على مختصر خليل ١١٠/٤ ، نهاية المحتاج ٨١/٧ ، المغنى لابن قدامة ٣٥٢/٧ ، ٣٥٣ .

(٣) هو مجاهد بن جبير المكي المخزومي ، الإمام التابعي الجليل . قال الإمام النووي عنه : اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه . وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث . توفي رحمه الله سنة ١٠٣ هـ . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٢ ، شذرات الذهب ١ / ١٢٥ .

(٤) هو عامر بن شراحبيل بن عبد ذي كيار الشعبي ، وهو تابعي كوفي . قال ابن خلكان عنه : جليل القدر وافر العلم عالم الكوفة ، وكان نحيفاً ، وكان مزاحاً . توفي رحمه الله بالكوفة سنة ١٠٣ هـ . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٢١٢/٣ ، تذكرة الحفاظ ٧٩/١ .

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري المدني ، التابعي الجليل أحد الأعلام ومن كبار التابعين ، روى عن عشرة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو من أحفظ أهل زمانه ، وكان يلقبهاً فاضلاً . توفي رحمه الله سنة ١٢٤ هـ . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٣٦٧/٣ ، شذرات الذهب ١٦٢/١ .

(١) وقتادة أن الكفارة تجب بمجرد الظهار، لأنه سبب الكفارة وقد وجد، ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهو يحصل بمجرد الظهار (٢). ومتى وجبت كفارة الظهار على المظاهر فإنها تكون ديناً عليه تتشغل به ذمته ويجب عليه الوفاء به، وسبب هذا الدين النص الشرعي للكفارة أي إلزام الشارع به.

(١) هو الإمام أبو الخطاب، قتادة بن دعامة بن قتادة اللخمي البصري التابعى أجمعوا على جلالته وتوثيقه وحفظه وإتقانه وفضله، وكان عالماً بالتفسير واختلاف العلماء، وإماماً في النسب ورأساً في العربية. توفي رحمه الله سنة ١١٧ هـ. انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ١/٢٢٢، تهذيب الأسماء ٥٧/٢.

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٥١/٧، نهاية المحتاج ٨١/٧.

٣- كفارة الإفطار عمداً في نهار رمضان :

والأصل في كفارة الإفطار عمداً في نهار رمضان هو ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله . قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى في رمضان . فقال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا . فقال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً ؟ قال لا . ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعـرق^(١) فيه تمر فقال : تصدق بهذا . فقال : أعلى أفقر منا ، فما بين لابتيهما^(٢) أهل بيت أحوج إليه منا . فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه قال : اذهب فأطعمه أهلك^(٣) ؟

وإن كفارة الفطر هذه تلزم كل من أفطر في نهار رمضان بجماع متعمداً باتفاق الفقهاء . وقد اختلفوا في لزومها على من أفطر بأكل أو شرب متعمداً فقال الحنفية والمالكية بلزوم الكفارة عليه ، وقال الشافعية والحنابلة بعـدم لغومها . (٥)

وكفارة الإفطار كفارة الظهر في الترتيب بمعنى أن المكلف بها لا ينتقل إلى

-
- (١) عرق : قال في النهاية : هو زنبيل منسوج من نساءج الخوص وكل شسى مضمور فهو عرق . الفطر الزبائى لاسم الألبان ١٩/٤
- (٢) لابتيهما : هما الحرتان . والمدينة بين حرتين . والحررة الأرض الملبسة حجارة سوداء . صحيح مسلم ٢/٧٨٢ .
- (٣) أخرجه البخارى ومسلم وأحمد ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البـارى ١٦٣/٤ ، وصحيح مسلم ٢/٧٨١ ، ٨٨٢ ، ١٠٨٠/٢ .
- (٤) شرح فتح القدير ٢/٣٣٧ ، بداية المجتهد ١/٢٥٥ ، المجموع ٦/٣٣١ المغنى لابن قدامة ٣/١٢٠ .
- (٥) شرح فتح القدير ٢/٣٣٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٥٦ .

واحدة من الواجبات المخيرة إلا إذا عجز عن التي قبلها فيلزمه أولاً العتق ، فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام ، فإن عجز عنه انتقل إلى الإطعام ، هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في المشهور من أقوالهم . (١)

وعند المالكية والحنابلة في رواية أنها علسى التخيير بين العتق والصيام والإطعام فللمكلف أن يفعل ما شاء . (٢)

ومتى وجبت الكفارة على المعطر فإنها تكون ديناً عليه ، تتشغل به ذمته ، ويجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدين في ذمة المعطر هو الحكم الشرعي الموجب للكفارة أي إلزام الشارع به .

(١) شرح فتح القدير ٢ / ٣٤٠ ، المجموع شرح المذهب ٦ / ٣٣٢ ، المغنى لابن

قدامة ٣ / ١٢٧ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٥٨ ، المغنى لابن قدامة ٣ / ١٢٧ -

٤- كفارة القتل الخطأ

والأصل في مشروعية كفارة القتل الخطأ قوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (١)

وكفارة القتل الخطأ هي عتق رقبة مؤمنة سليمة، وعند العجز صوم شهرين متتابعين وهذا باتفاق الفقهاء للنص الوارد في ذلك .

وفي رواية عند الحنابلة والشافعية أنه إذا لم يستطع الصوم يجب إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهر (٢) . لأن في هذه الكفارة عتقاً وصياماً .
وزهد جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن كفارة القتل الخطأ تلزم القاتل ولو كان صغيراً أو مجنوناً ، فتجب في مالهما ، لأن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل ، فهي تفارق الصوم والصلاة ، لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب ، ولأن غاية فعلها خطأ وهي واجبة فيه . (٣)

وخالف الحنفية في ذلك ، وقالوا : إن كفارة القتل الخطأ لا تجب على الصغير والمجنون لأنها عبادة محضة ، تجب بالشرع فلا تجب عليهما كالصلاة والصوم ولأنها للستر ولا ذنب تستره . (٤)

ومتى وجبت كفارة القتل الخطأ على القاتل فإن ذمته تنشفل بها وتصلير ديناً عليه يجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدّين الحكم الشرعي أي إلزام الشارع به .

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٦٧٨/٧ ، نهاية المحتاج ٣٦٦/٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ٢٥٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٤/٧ ، المغنى لابن قدامة

- ٦٧٨/٧

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٢/٧ -

٥- كفارة الحلق :

والأصل في مشروعية كفارة الحلق قوله تعالى : (وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ
الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَغَدَاةً مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةً
أَوْ نُسْكَ) (١).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة : (لعلك أذاك هوام
رأسك ؟ قلت : نعم يا رسول الله . قال : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم
ستة مساكين أو أنسك شاة) (٢).

والكفارة الواجبة بالحلق هي : صيام أو إطعام أو نسك ، وهي على التخيير
فأيهما شاء فعل ، وهذا باتفاق العلماء للنص الوارد في ذلك (٤).

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن كفارة الحلق تجب على المحرم الذي حلق
رأسه لضرورة مرض أو هوام يؤذيه في رأسه (٥).

واختلفوا فيما إذا حلقة بغير ضرورة أي من غير عذر ، فذهب المالكية
والحنابلة في أظهر أقوالهما إلى أن عليه الفدية المنصوص عليها على التخيير (٦) ،
وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول على أن الواجب عليه الدم فقط (٧).

-
- (١) سورة البقرة آية ١٩٦ -
(٢) كعب بن عجرة : هو الأنصاري المدني أبو محمد ، صحابي مشهور مات بعد
الخمسين وعمره نيف وسبعون سنة ، انظر ترجمته في تقريب التهذيب ٢/ ١٣٥ .
(٣) أخرجه البخاري ومسلم ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٧/ ٤٥٧ ،
وصحيح مسلم ٢/ ٨٥٩ -
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٩٥ .
(٥) شرح فتح القدير ٣/ ٤٠ ، بداية المجتهد ١/ ٣١٠ ، المجموع شرح
المهذب ٧/ ٢٤٧ ، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٣ -
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/ ٣١٠ ، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٢ .
(٧) شرح فتح القدير ٣/ ٤٠ ، المجموع شرح المهذب ٧/ ٢٥٠ ، المغني
لابن قدامة ٣/ ٤٩٣ -

وزهب الجمهور من الفقهاء إلى أن كل ما يخطر على المحرم ، من لبس الشيا ب المخيطة ، وحلق الشعر من الرأس وغيره ، وقص الأظافر ، أو التطيب إذا فعله واستباحه تجب عليه الفدية سواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر .

ولكن منهم من قال : تجب عليه الفدية المنصوص عليها ، ومنهم من قال : يجب عليه الدم فقط من غير تخيير (١) .

وكذلك تجب الفدية على المحرم إذا ترك عملاً من أعمال الحج أو العمرة وكان مما يجبر بالدم على اختلاف بينهم في جبره بالدم كما إذا ترك عملاً من أعمال الحج كالمبيت بمنى مثلاً أو ترك رمي الجمار ، إلى غير ذلك .

ومتى وجبت كفارة الحلق وما ألحقَ بها على المحرم ، فإنها تصير ديناً في ذمته ، يجب عليه الوفاء به . سببه الحكم الشرعي الموجب لتلك الكفارة أي إلزام الشارع به .

١- شرح فتح القدير ٤٠/٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣١١/١ ، المجموع شرح المذهب ٣٧٧/٧ ، المغني لابن قدامة ٤٩٨/٣ ، ٤٩٩ .

ومن الكفارات أيضاً : كفارة التمتع في الحج ، وكفارة جزاء الصيد ، وكفارة
فدية الصوم _____

كفارة التمتع :

والأصل في مشروعية كفارة التمتع قوله تعالى : (فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) (١)

وقد اتفق الفقهاء على أن من أهل بعمره في أشهر الحج من الميقات ولم يكن من حاضري المسجد الحرام ، ثم جاء مكة فطاف وسعى لعمره وحلق وأقام بمكة ، وحج من عامه فهو متمتع ، وعليه الهدى المنصوص عليه في التمتع. فإن لم يجد الهدى فعليه الصوم ، وهو صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله (٢)

ومتى وجبت هذه الكفارة على المتمتع فإنها تكون ديناً عليه ، تشغل به ذمته ويجب عليه الوفاء به ، وسبب هذا الدين هو إلزام الشرع به .

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) شرح فتح القديز ٦/٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣١٣/١ ، المجموع شرح المذهب ١٧٣/٧ ، المغني لابن قدامة ٤١٢/٣ .

كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صيد الحرم:

والأصل في مشروعية كفارة قتل المحرم للصيد قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَعْبَةً طَعَامًا وَسَلَكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ) (١).

وقد اتفق الفقهاء على أن المحرم بحج أو عمرة إذا قتل صيد البر في الحرم عامداً كان أو مسخطاً وجب عليه الجزاء المنصوص في الآية السابقة .

كما اتفقوا أيضاً على أن الجزاء يجب في صيد البر دون صيد البحر . لقوله تعالى : (أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا) (٢).

واختلفوا في وجوب جزاء الصيد على الحلال إذا قتل الصيد في الحرم فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الجزاء عليه (٤) وقال الظاهرية لا جزاء عليه (٥).

ومن وجب عليه جزاء الصيد فهو مخير في الكفارة من ذبح المثل أو الإطعام بقيمته أو الصيام . ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية (٦) وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة أن الكفارة على الترتيب يجب المثل أولاً فإن لم يجد أطعم فإن لم يجد صام (٧).

وإذا وجبت كفارة قتل الصيد فإنها تكون ديناً في ذمة من وجبت عليه يجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدين الحكم الشرعي بأجل الزام الشارع به

-
- (١) سورة المائدة آية ٩٥ .
(٢) شرح فتح القدير ٦٦/٣ ، المغني لابن قدامة ٥٠٤/٣ ، ٥٠٧ .
(٣) سورة المائدة آية ٩٦ .
(٤) شرح فتح القدير ٦٧/٣ وما بعدها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٥/١ المجموع شرح المهدب ٤٣٨/٧ ، المغني لابن قدامة ٤٥٢/٣ .
(٥) المحلى لابن حزم ٢٤٩/٤ .
(٦) شرح فتح القدير ٧٣/٣ ، بداية المجتهد ٣٠٤/١ ، المجموع ٤٣٨/٧ ، المغني لابن قدامة ٤٤٨/٣ .
(٧) المغني لابن قدامة ٤٤٨/٣ .

كفارة فدية الصوم :

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى : (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ

(١)
مَسْكِينٍ)

والفدية هي الإطعام ، وقيل مقدارها : مد من طعام عن كل يوم وقيل يجب لكل يوم صاع تمر ، أو نصف صاع حنطة ، أو تمر أو شعير . وقيل إن حفن حفئات كما كان أنس يصنع أجزاءه (٢)

وهذه الفدية هي على الشيخ الكبير الذي يجهد الصوم أى تلحقه به مشقة شديدة وقد اتفق الفقهاء على أنه لا صوم عليه ، ويدخل في حكم الشيخ الكبير المريض الذي لا يرجى برؤه (٣)

وقد اختلف الفقهاء في حكم الفدية على الشيخ الكبير ومن في حكمه ، فقال الحنفية والشافعية في الصحيح عندهم والحنابلة أن الفدية تلزمه وتجب عليه (٤) وقال المالكية والشافعية في قول : لا تلزمه الفدية فهي غير واجبة ؛ وذكر المالكية أنه يندب له أن يخرجها (٥)

فاذا وجبت الفدية كما يقول الجمهور فإنها تكون ديناً في ذمة من وجبت عليه ، يجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدين الحكم الشرعي أى الزام الشارع به .

(١) سورة البقرة آية ٨٤ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٥/١ ، المجموع شرح المذهب ٢٥٩/٦ ، المفنى لابن قدامة ١٤٠/٣ -

(٣) شرح فتح القدير ٣٥٦/٢ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٥/١ ، المجموع شرح المذهب ٢٥٩/٦ ، المفنى لابن قدامة ١٤١/٣ .

(٤) فتح القدير ٣٥٦/٢ ، المفنى لابن قدامة ١٤١/٣ ، المجموع ٢٥٩/٦ -

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٢٤٢/٢ ، المجموع شرح المذهب ٢٢٩/٦ .

المطلب الثالث

فسي الموجب الشرعي لديون النفقات

ويشتمل على الآتي :-

- ١- الموجب الشرعي لِذَيْنِ نفقة الزوجة .
- ٢- الموجب الشرعي لِذَيْنِ نفقة الأُقارب .

١- الموجب الشرعي للدين نفقة الزوجة :

النفقة لغة هي : ما ينفقه الإنسان على نفسه أو عياله (١)
واصطلاحاً هي : الطعام والكسوة والسكن (٢) فيقدم الزوج لزوجته الطعام
الذي تحتاجه ، والكسوة التي تليق بها ، والمسكن المناسب لها ، أو يقدم لها
مقداراً من المال ، يكفي لطعامها ، وكسوتها ومسكنها ، ويعطيها ذلك المقدار
كل شهر أو كل اسبوع على حسب اتفاقهما .
وتقدر النفقة للزوجة على حسب الأحوال ، غلاءً ورخصاً ، وتختلف باختلاف
الأمكان والأقاليم ، وباختلاف حال الزوج عسراً ويسراً . وقيل تقدر النفقة بحسب
حال الزوجة والزوج معاً ، وقيل على حسب حال الزوجة وحدها (٣) .
وتجب نفقة الزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيراً أو فقيراً ، مسلمة كانت
الزوجة أو غير مسلمة ، غنية أو فقيرة ، متى أسلمت نفسها للزوج (٤)
ويشترط لوجوب نفقة الزوج أن يكون الزواج صحيحاً ، فلا تجب النفقة إذا كان
العقد فاسداً وأن تسلم الزوجة نفسها لزوجها إذا طلبها ، ولا تمنع نفسها منه
إلا لعذر مبيح كطالبتها بمهرها المعجل (٥) .

-
- (١) مختار الصحاح ص ٤٩١ ، والقاموس المحيط ٢٩٦/٣ .
(٢) المغنى لابن قدامة : ٥٦٤/٧ ، فقه السنة للسيد سابق ١٤٧/٢ .
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦/٢ ، وكشاف القناع ٤٦٠/٥ ، المغنى
لابن قدامة ٥٦٤/٧ .
(٤) شرح فتح القدير ٣٧٨/٤ ، وبداية المجتهد ٤٦/٢ - وكشاف القناع
٤٧٠/٥ ، وأسنى المطالب ٤٢٦/٣ .
(٥) كشاف القناع ٤٧٠/٥ .

أصل مشروعية نفقة الزوجة :

ثبتت مشروعية نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب : فمنه قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (١) والمراد بهن الزوجات .

وقوله تعالى : (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاتَهَا سَيِّعًا لِّمَن بَعْدَ عَسْرٍ بَشْرًا) (٢) وقوله تعالى في حق المطلقات : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارَّهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (٣)

إذا كان ذلك حق المطلقات في أثناء العدة ، فحق الزوجات أوجب .

أما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : (اتقوا الله في

النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله

ولكن عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٤)

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ -

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

(٣) سورة الطلاق آية ٦ .

(٤) أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ٨٤٦/٢ ، وسنن ابن ماجه ١٠٢٥/٢ واللفظ للمسلم

وسنن أبي داود ١٨٥/٢ ، وسنن الإمام أحمد ٧٣/٥ .

وفي البخارى أن هنداً بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت : يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما آخذ من ماله بغير علم . فقال صلى الله عليه وسلم : خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك ^(١) .

وأما الاجماع : فقد انعقد إجماع المسلمين على وجوب نفقة الزوجة على زوجها من عهد النبي صلى الله عليه وسلم وإلى الآن ولم يخالف فى ذلك أحد . وقد اختلف الفقهاء فى الوقت الذى تصير فيه النفقة ديناً فى ذمة الزوج . فهل تعتبر النفقة ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ، أم أنها لا تصير ديناً إلا إذا حكم بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان ؟

(١) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، صحابية قرشية وهى أم الخليفة معاوية بن أبى سفيان . وكانت فصيحة جريئة ، صاحبة رأى وحزم . وكانت ممن أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دماءهم يوم فتح مكة وأمر بقتلهم ولو وجدوا تحت أستار الكعبة . فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم مع بعض النسوة فى الأبطح فأعلنت إسلامها فرحب بها النبي صلى الله عليه وسلم وأخذ البيعة عليهن ، توفيت رحمها الله سنة ١٤ هـ . انظر ترجمتها فى الاصابة كتاب النساء ١١٠٢

(٢) أبو سفيان بن حرب هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس أبو سفيان القرشى مشهور

باسمه وكنيته وهو والد معاوية رضي الله عنه ولما أظهر النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام عاداه أبو سفيان وهجاه وهجا أصحابه واستمر على ذلك إلى أن قوى المسلمون وخرج النبي صلى الله عليه وسلم لفتح مكة فلما سمع أبو سفيان بذلك خرج من مكة وتلقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خارج مكة وأعلن إسلامه وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة ثم وقعة حنين وأبلى بلاءً حسناً فرضى عنه النبي صلى الله عليه وسلم . توفيت فى سنة ٤٧ هـ . انظر ترجمته فى الاصابة ٤٧/٤

(٣) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤٠٥/٤ ، وصحيح مسلم ٣/١٣٣٨ .

ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد إلى أن النفقة تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها . وهي دين قوى لا يسقط إلا بالاداء أو الإبراء^(١) وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن النفقة لا تصير ديناً إلا إذا حكم بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان . فلا تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ، لأن النفقة عنده جزاء وصلة^(٢) .

ومتى وجبت نفقة الزوجة على زوجها فإنها تكون ديناً عليه تتشغل به ذمته ، ويطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو إلزام الشارع به .

١- الخرشي على مختصر خليل ١٩٥/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٠١/٧ ،

والمغنى لابن قدامة ٢٠٨/٨ -

(٢) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٩٥/٣ -

٢- الموجب الشرعي لِدَيْنِ نَفَقَةِ الْأَقْرَابِ :

تجب نفقة الأصل على فرعه ، وكذا نفقة الفرع على أصله إذا كان المنفق موسراً والمنفق عليه فقيراً (٢)

والأصل في وجوب نفقة الأصل على فرعه قوله تعالى : (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِإِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) (٢) . فمن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما . وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ ، وَإِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ) (٣) .

والأصل في وجوب نفقة الفرع على أصله قوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (٤) . إن إيجاب الأجرة لارضاع الأولاد يقتضى إيجاب نفقتهم . وقوله صلى الله عليه وسلم لهند : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٥) .

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأقارب الذين تجب لهم النفقة . فعند الحنفية : الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن عسلا والفرع وإن سفلا ، ومن كان ذا رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التأييد (٦) .

(١) شرح فتح القدير ٤/١٠٠ ، وأسنى المطالب ٣/٤٤٣ ، نهاية المحتاج ٧/٢٠٧ ، وما بعدها . والمغنى لابن قدامة ٧/٥١٤ .

(٢) سورة الإسراء آية ٢٣ .

(٣) أخرجه الترمذى وابن ماجه والإمام أحمد ، انظر سنن الترمذى ٣/٦٣٩ ، وسنن ابن ماجه ٢/٧٦٩ ، وصنن الإمام أحمد ٢/٢٧٩ .

(٤) سورة الطلاق آية ٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٤٠٥ .

(٦) شرح فتح القدير ٤/١٧ .

وعند المالكية : أن الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الوالدان والأولاد

فقط ، فلا تجب لأبي الأب ، وأبو ابن الإبن ، وغيرهم (١)

وعند الشافعية : أن الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن علا

كالجد والجدات ، والفرع وإن سفل ، فلا تجب لغيرهم من الأخوة والأعمام (٢)

وعند الحنابلة : فالأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن علا ،

والفرع وإن سفل ، وفي ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لمورثه (٣)

ومتى وجبت نفقة الأقارب فإنها تصير ديناً في ذمة من وجبت عليه ، تنشغل

به ذمته ويجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعي أي إلزام

الشارع به .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥٢٢/٢ - ٥٢٣ .

(٢) أسنى المطالب : ٤٤٣/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٧ -

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٧ - ٥٨٤ .

المطلب الرابع

في الموجب الشرعي لِدَيْنِ الدية على العاقلة

العاقلة عند الشافعية والحنابلة هم الجماعة الذين يؤدّون العقل أي الدية والمراد بهم عصابة الرجل ^{وهم} إخوانه وأبناء إخوانه وأعمامه وأبناء أعمامه . وهم العصابة من النسب وكذا العصابة بالسبب أي الولاء . ولا عقل عندهم لأهل الديوان (١) .

وعند الامام أبي حنيفة والإمام مالك العاقلة هم أهل الديوان أولاً إن وجدوا وهم أهل الرايات أو الجيش الذين كتبت أسماءهم في الديوان . فهم كل جماعة تناصروا فيما بينهم ولو كانوا أهل حرفة واحدة ، فإن لم تكن للقاتل عاقلة من أهل الديوان فعاقلته عصبته أو قبيلته (٢) .

وإذا لم تكن للقاتل عاقلة لا من الديوان ولا من القبيلة فيعقل عنه بيت المال على خلاف في ذلك (٣) .

وتجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ باتفاق الفقهاء وتجب الكفارة على الجاني ، كما اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد لا تجب على العاقلة ، وإنما تجب على القاتل وحده (٤) .

أما دية القتل شبه العمد : فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة

-
- (١) نهاية المحتاج ٣٥/٧ ، والمعنى لابن قدامة ٧٦٤/٧ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٦٤١/٦ ، والخرشي على مختصر خليل ٤٥/٨ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٦ ، وأسنى المطالب ٨٣/٤ - ٨٥ .
(٤) شرح فتح القدير ٢١٢/١٠ - ٢١٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٧٧/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٥٠/٧ ، والمعنى لابن قدامة ٧٦٤/٧ .

في ظاهر مذ هبهم إلى أن دية شبه العمد على العاقلة . (١)

وقد اتفق الفقهاء على أنه ليس على المرأة ولا الصبي عقل فلا يحمل أحدهما

شيئاً من الدية مع العاقلة . (٢)

والدية هي ما يؤدي من المال لمستحق الدم . ومقدارها من الإبل مائة

بعير ، ومن البقر مائتان ، ومن الغنم ألفان ، ومن الذهب ألف مثقال ، ومن

الفضة اثنا عشرة ألف درهم . وذلك لما رواه جابر رضي الله عنه : فرض رسول

الله صلى الله عليه وسلم على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر

مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة . (٣)

وقول ابن عباس رضي الله عنهما : (أن رجلاً قتل فجعل النبي صلى الله عليه

وسلم ديته اثني عشر ألف درهم) الحديث أخرجه الترمذي بالإسناد .

وكذا ما جاء في كتاب عمرو بن حزم الذي تلقته الأمة جمعاء بالقبول : وعلى

أهل الذهب ألف دينار . (٤) قال المحافظ رحمه الله : الحديث صحيح . (٥)

(١) تكملة شرح فتح القدير ٣٩٤/١٠ ، نهاية المحتاج ٣٥٠/٧ ، والمغنى لابن

قدامة ٧٦٦/٧

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٦٧/١٠ ، الخرشني على مختصر خليل ٤٦/٨ -

٤٧ ، كشف القناع ٦٠/٦

(٣) رواه أبو داود ، انظر سنن أبي داود ١٨٤ غ/٤ وفي سنده ضعف .

(٤) انظر سنن النسائي ٤٤/٨ وسنن الترمذي ١٢/٤

(٥) انظر سنن النسائي ٥٨/٨

(٦) انظر التلخيص الجبير ١٠٦/٤

فأى هذه المذكورات الخمس أحضر القاتل لزم ولى الدم قبوله ^{بالحق} لقبول القاتل
بأن أصول الدية ههنا المحسوس ^{وكل} لفعله القاتل بأن أصل الدية للإلصاق ^{بفضل} من غيرها إلا إذا قدر ^{بها}
(٢) وهذه الدية الواجبة على العاقلة تكون مؤجلة لثلاث سنين باتفاق الفقهاء .

والأصل في مشروعية الدية على العاقلة : ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال
(اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة
وقضى بدية المرأة على عاقلتها) (٣)

وجه الاستدلال من الحديث : ان هذا الحديث نص في وجوب الدية على
العاقلة في القتل شبه العمد ، وإن اوجبت الدية في القتل شبه العمد على العاقلة
فوجوبها في القتل الخطأ من باب أولى لأنه لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية
على العاقلة في القتل الخطأ .

ومتى وجبت الدية على العاقلة فإنها تكون ديناً عليها يجب عليها الوفاء به .
وسبب هذا الدين في ذمة العاقلة هو الحكم الشرعى أى إلزام الشارع به .

(١) المغنى لابن قدامة ٧/٢٦١ -

(٢) فتح القدير ١٠/٣٩٧ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٧٦ ،
وأسنو المطالب : ٤/٤٨ ، والمغنى لابن قدامة ٧/٦٥ - ٦٦ .

(٣) أخرجه البخارى والمسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٢/٢٥٢
ومسلم ٣/١٣٠٩ .

المبحث الثالث

في الأفعال غير المشروعة التي يترتب عليها دين في ذمة الفاعل

إن الفعل غير المشروع أو الفعل الضار الذي قد يحدث ويترتب عليه دين يتمثل في عدة صور منها : فعل الفصب والسرقه وإتلاف الأموال والجناية على الأبدان في حالات خاصة .

وسوف نتحدث عنها في هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : في بيان الدّين المترتب عن فعل الفصب والسرقه .

المطلب الثاني : في بيان الدّين المترتب عن الفعل الضار المتلف للأموال .

المطلب الثالث : في بيان الدّين المترتب عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان .

المطلب الأول

في بيان الدَّيْنِ الناتج عن فعل الغصب والسرقة

أ - الدَّيْنِ الناتج عن فعل الغصب :

تعريف الغصب : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً وقهراً عنه (١)

حكمه : الغصب محرم بقول الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ) (٢)

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم

حرام) (٣) . وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب

نفسه) (٤) . الحديث ضعيف لا يرفع فيه (رواية محررة) (٥)

شروط الغصب :

يشترط في المال المفصوب أن يكون متقوماً ومحترماً . فمن أخذ شيئاً غير

متقوم كالجيفة وما أشبهها ، أو أخذ مالا غير محترم كمال المحارب فلا يعد غاصباً . (٥)

واختلف في غصب الخمر إذا كانت لذى ، فيجب الضمان على غاصبها عند أبي

حنيفة ومالك ، لأنها مال متقوم بالنسبة للذى عند هم (٦)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٧ ، الخرشي على مختصر خليل ١٢٩/٦ - ١٣٠ -

وفتح العزيز بهامش المجموع ٢٣٩/١١ ، المغني لابن قدامة ٢٣٨/٥ -

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

(٣) تقدم عروه ص ١٠٢ من هذا البحث .

(٤) أخرجه الإمام أحمد والبيهقي والدارقطني ، انظر مسند أحمد ٧٢/٥ ،

وسنن البيهقي ١٠٥/٦ ، وسنن الدارقطني ٢٦/٣ . (٥) انظر التلخيص الجبير ٤٦/٢

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٤/١١ ، الخرشي على مختصر خليل ١٣٠/٤ -

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٣/١١ ، بدائع الصنائع ١٤٣/٧ ، الخرشي على

مختصر خليل ١٣٥/٤ ، التلخيص الجبير ٢٨٠/٥ .

وعند الشافعية والحنابلة لا ضمان على غاصب خمر الذي لأنها لا تعتبر مالاً متقوماً عند هم^(١). أما إذا كانت الخمر لمسلم فلا يعد أخذها غاصباً لأن الخمر لا تعد مالاً في حق المسلم. وكذلك لا يعد الآخذ غاصباً إلا إذا أخذ المال المغصوب بغير إذن صاحبه. وأن يكون الآخذ قهراً لا خفية، ليخالف السرقة، وأن يخلو عن المكابرة ليخالف المحاربة^(٢).

فإذا تم الغصب على الضميمة المذكورة فإن الغاصب يطالب برد المال المغصوب إلى صاحبه إذا كان موجوداً معيناً. أما إذا استهلك الغاصب المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع سواء كان بتعديده أو بدون تعد منه، فإن ذمته تتشغل بدفع مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، ويصبح ذلك ديناً عليه في ذمته يطالب بأدائه إلى صاحبه. وسبب هذا الدين في ذمة الغاصب هو فعل الغصب.

(١) فتح العزيز شرح الوجيز مع شرح المجموع ٢٣٩/١١، والمغنى ٥/٢٣٨.

٣ - الميسرة للسرهنسي ٥٤/١١، وشرح منتهى الإرادات ٢٩٩/٤

(ب) الدَّيْنُ النَّاتِجُ عَنْ فِعْلِ السَّرِقَةِ :

السَّرِقَةُ هِيَ أَخْذُ مَالٍ الْغَيْرِ خَفِيَةً وَظُلْمًا^(١) . أَوْ هِيَ أَخْذُ الْمَالِ الْمَحْرُورِ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِفَاءِ كَأَنْ يَدْخُلُ أَحَدٌ دُكَّانًا أَوْ مَنْزَلًا فَيَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا أَوْ نَهْبًا وَنَحْوَ ذَلِكَ .

هَكْمُهَا : السَّرِقَةُ كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ حَرَّمَهَا اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ تَعَالَى :
(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٢)

شروط السَّرِقَةِ :

يَشْتَرِطُ فِي الْمَالِ الْمَسْرُوقِ أَنْ يَبْلُغَ نَصَابًا مَعِينًا . وَالنَّصَابُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٍ . وَعِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ مِنَ الْفِضَّةِ أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ^(٣) . وَمَا كَانَ دُونَ هَذِهِ الْقِيَمَةِ لَا عِقَابَ عَلَيْهِ وَلَكِنْ يُطَالَبُ بِرَدِّهِ لِصَاحِبِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا ، أَوْ بِرَدِّ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا . وَيَشْتَرِطُ أَيْضًا فِي الْمَالِ الْمَسْرُوقِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ مَا عَدَا الظَّاهِرِيَّةَ^(٤) أَنْ يَكُونَ فِي حِرْزٍ . وَالْحِرْزُ هُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَحْرُزُ فِيهِ الْمَالُ عَنِ أَيْدِ اللَّصِصِ كَالدَّارِ ، وَالصَّنْدُوقِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مَا جَرَتْ عَادَةُ النَّاسِ أَنْ يَحْفَظُوا فِيهِ أَمْوَالَهُمْ وَعَلَيْهِ لَا حُدَّ عَلَى سَارِقِ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَلَكِنْ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ .

(١) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٤٠٢ ، ونهاية

المحتاج ٧/٤١٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٦٢ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٣٨ -

(٣) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣ ، ونهاية المحتاج ٧/

٤١٧ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ . وبداية المجتهد ٢/٤١١ ، ونهاية المحتاج ٧/

٤٢٦ ، المغنى لابن قدامة ٨/٢٣٤ .

(٥) المحلى لابن حزم ١١/٣٥٤ .

أما السارق فيشترط فيه أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، سواء كان حراً
أو عبداً رجلاً أم امرأة ، مسلماً أو ذمياً^(١) . هذه هي أهم شروط السرقة .
أما عقوبة السارق فهي القطع بدليل الآية الكريمة : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ
فَأَقْطَعُ أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَذلاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٢)
ويعد إقامة الحد على السارق قد اتفق الفقهاء على أنه يجب عليه إعادة
المال المسروق لصاحبه إذا كان باقياً عنده لقوله صلى الله عليه وسلم : (من وجد
عين ماله عند رجل فهو أحق به)^(٣)

وإذا حصلت زيادة في المال المسروق فهي لصاحبه .
وكذلك إذا تصرف السارق في المال المسروق بالبيع أو الهبة أو غيرهما
من أبواب التصرف فإن لصاحب المال أن يسترده من المشتري أو الموهوب له أو ممن
انتقل اليه .

هذا حكم المال المسروق إذا كان باقياً .
أما إذا تلف المال المسروق فقد ذهب الشافعية والحنابلة^(٤) إلى أن السارق
يلزم بدفع قيمة المال المسروق إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، ويصير ذلك
ديناً في ذمته ، يطالب بأداؤه إلى المسروق منه .

(١) شرح فتح القدير ٣٥٥/٥ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٠١/٨ .
(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .
(٣) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٦٢/٥ ،
وصحيح مسلم ١١٩٣/٣ .
(٤) الأم للإمام الشافعى : ١٣٩/٦ .
(٥) المغنى لابن قدامة ٢٧٠/٨ .

وقالوا : إن إقامة الحد على السارق لا تسقط عنه ضمان المال المسروق .
لأن في السرقة حقاً لله تعالى ، وحقاً للعبد . فالحد استيفاء لحق الله تعالى ، والضمان استيفاء لحق العبد .
(١)
وزهب المالكية إلى أن السارق يلزم بضمان المال المسروق إذا كان موسراً متصل اليسار من يوم السرقة إلى يوم الحد .
والقول المختار عند أبي حنيفة والثوري وابن شبرمة وغيرهم أنه لا يجب مع الحد أي ضمان على السارق عند هلاك المال المسروق أو استهلاكه ، لأن الحد والضمان أو الغرم لا يجتمعان .
وبناءً على ما تقدم فإن المال المسروق إذا تلف أو ضاع فتشغسل ذمة السارق بمثله إن كان مثلياً ، وبقيته إن كان قيمياً ، ويكون ذلك ديناً عليه في ذمته ، يطالب بأدائه لصاحب المال . وسبب هذا الدين في ذمة السارق هو فعل السرقة .
وقد قال بهذا الشافعية والحنابلة . وأيضاً المالكية إذا كان السارق موسراً كما سبق بيانه .

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق بهامش الخطاب ٣١٣/٦ .

(٢) شرح فتح القدير ٤١٣/٥ - ٤١٤ .

(٣) هو السقبيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الكوفي ، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وعلمه . وهو أحد الأئمة المجتهدين . توفي رحمه الله عام ١٦١ هـ بالبصرة . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٣٨٦/٢٠ ، وطبقات المفسرين ١٨٦/١ .

(٤) هو عبد الله بن شبرمة الضبي قاضي الكوفة وأحد الأعلام . روى عن أنس بن الشيباني وطائفة . وروى عن شعبة ، وابن المبارك وغيرهم . توفي رحمه الله سنة ١٤٤ هـ . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥ .

المطلب الثاني

في بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها

الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها يشمل كل عملٍ ضارٍ يصيب مال الغير بدون حق . فهو مصدر من مصادر الإلتزام ، لأنه يوجب على الفاعل الضمان . والضمان في الأصل الكفالة . ومعناها هنا انشغال الذمة بأداء مثل ما أتلف إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً^(١) .

ولكن لكي يكون الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها مصدرًا من مصادر ثبوت الدَّيْن في ذمة الفاعل ، لا بد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :-

١- أن يكون الفعل ضارًا كالقتل ، والضرب ، والإحراق ، وقطع الأشجار

فهذه الأفعال ظاهرة الضرر لا تحتاج إلى بيان .

ويتحقق الضرر في الأموال بالإتلاف ، الذي هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة . وهو - أي الإتلاف - إما أن يكون تاماً ، ويسمى : الإستهلاك ، كقتل الحيوان ، وحرق الثوب ، وإما أن يكون ناقصاً ، ويسمى الإفساد كخرق الثوب ، وقطع رجل الدابة ، وما أشبه ذلك^(٢) .

ويجب في الإتلاف أن يكون الشيء المتلف مالاً متقوماً ومحترماً . فلا ضمان على من أتلف الجيفة مثلاً ، لأنها لا تعد مالاً في الشرع . ولا ضمان على من

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤١٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٣/٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٢ ، قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام ١٥١/٢ ، والشرح الكبير على المفسني ١١٣/١٢ ، والمادة ١٧٢٩ من مجلة الأحكام العدلية ، والمحلي

أُتلف مال الحربى ، لأنه مال غير محترم . ولا على من أُلّف الخمر ولحم الخنزير إذا كانا لمسلم ، لأنهما لا قيمة لهما فى حقه ، بخلاف ما إذا كانا لذمى فيجب عليه الضمان عند الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) ، ولا ضمان عليه عند الشافعية والحنابلة ^(٤) .

٢- أن يكون الفعل الضار تعدياً - أى عدواناً - :

ليس كل فعل ضار يوجب الضمان على الفاعل ، بل لابد للضمان أن يكون الفعل الضار قد حصل عدواناً أى بدون حق أو إذن ، كما لو قطع أحد الأشجار التى فى روضة غيره بغير حق - أى بغير إذن من صاحبها ^(٥) - فإنه يلزمه ضمان قيمة الأشجار ، وتصير القيمة ديناً فى ذمته . أما إذا قطعها باذنه فلا ضمان عليه ، كما لو حفر بئراً فى ملكه أو ملك غيره باذنه وتردى فيها إنسان أو حيوان فلا ضمان عليه . وكذا من بنى فى السوق العام دكاناً باذن ولى الأمر فلا ضمان عليه لأنه لا يعتبر متعدياً ^(٦)

ومن أمثلة انتفاء التعدى والضمان : القتل بحق كما فى قتل الجلاد للمحكوم عليه ، وكذلك لا ضمان فى قتل الحيوان الصائل ، الذى يهجم على الإنسان ولا يستطيع المرء دفعه إلا بضربه وقتله ، فلا ضمان عليه عند جمهور الفقهاء ^(٧)

(١) انظر بدائع الصنائع ١٦٧/٧ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٤٤٧/٤ .

(٣) أسنى المطالب ٢٨٥/٢ .

(٤) كشف القناع ٢٨٥/٤ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٢٠ .

(٦) الأشباة والنظائر لابن نجيم ص ١٣ ، المبسوط للسرخسى ٢٧/٢٥ تشرح فتح

القدر ١٢/١ ، حاشية الدسوقي ٤٤٤/٣ ، كشف القناع ١١٦/٤-١١٧

مجلة الأحكام العدلية المادة ٩١٩ .

(٧) شرح الخرشي على خليل ١١٢/٨ ، بداية المجتهد ٢٩٤/٢ ، الام للشافعي

١٧٧/٦ ، وأسنى المطالب ١٩٤/٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٦-٣٧ ، كشف

القناع ١٢٩/٤ .

خلافاً لأبي حنيفة^(١) . ولأن القتل هنا ضرورة لدفع شر الحيوان . ولأنه لما كان يحق للإنسان قتل النفس دفاعاً عن النفس والمال والعرض بدون عقاب ولا ضمان فكان من باب أولى أن لا يكون عليه ضمان في قتل الحيوان الصائل دفاعاً عن النفس .

وعلى العموم فإن الفعل الضار إذا كان باذن صاحب الحق ، أو أولى الأمر أو بداعي الضرورة ، فإنه لا يترتب عليه ضمان في ذمة الفاعل لعدم العمد وان ولأن الفعل كان بحق وبدون تعد .

٣- أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء مباشرة أو تسببياً :

الإتلاف مباشرة هو الإتلاف الشيء بالذات . فالفاعل المباشر هو من حصل التلف بفعله مباشرة من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار . مثال ذلك : قطع شجرة غيره ، أو ذبح حيوانه أو قطع أطرافه ، أو حرق ثوبه أو شق أو هدم بناءه . وذلك يكون بايصال الآلة إلى محل التلف دون أن يفصل بينهما فعل آخر أو علة أخرى^(١) .

وأما حصول الفعل الضار عن طريق التسبب الذي هو : إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جرى العادة . أو هو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده ، لكن بعلة أخرى مثال ذلك : من فتح قفص غيره ففر الطير الذي كان فيه ، فالفتح سبب لضياح الطير الذي كان في القفص فيضمن المتسبب .^(٢)

(١) بدائع الصنائع ١٦٥/٧ ، الفروق للقرافي ٢٧/٤ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٩٢٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٦٦/٧ ، الخرشي على مختصر خليل ١١٢/٨ ، بدائية المجتهد ٢٨٧/٢ ، أسنى المطالب ٢٧٨/٢ ، كشاف القناع ١١٧/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٠٣/٥ .

وبناء على ما تقدم من الشروط التي يجب توافرها لانشغال ذمة المتلف بقيمة المال المتلف إن كان قيمياً ، ويمثله إن كان مثلياً ، فإن كل من أتلف مال غيره بدون حق سواء كان التلف مباشرة أو تسبباً ، فإن ذمة المتلف تنشغل بقيمة المال المتلف إن كان قيمياً ، ويمثله إن كان مثلياً ، ويصير ذلك ديناً عليه يجب عليه أدائه لصاحب المال المتلف . وسبب هذا الدين في ذمة المتلف هو الفعل الضار (الاتلاف) إذ أن الفعل الضار سبب من أسباب ثبوت الدين .

المطلب الثالث

في بيان الدِّين الناتج عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان

(١) إن الفعل الضار الذي يقع على جسم الإنسان كالقتل وقطع الأطراف والشجاج والجراح ويترتب على وقوعه دين في ذمة الفاعل يكون في حالات خاصة هي :-
أولاً : في حالة القتل العمد :

وذلك إذا صولح عليه بمال ، أو لم تتوافر شروط القصاص فيه كأن يكون القاتل صبياً أو مجنوناً فتجب الدية . وأن ما يجب في هذه الحال من مال الصلح أو الدية يكون ديناً على الجاني تنشغل به ذمته ويطالب بدفعه لأولياء المجنى عليه وسبب هذا الدِّين في ذمة الجاني هو الفعل الضار (القتل) .^(٣)

وكذلك تجب الدية على الجاني في قطع الأطراف التي تجب الدية في قطعها كاليدين والرجلين أو نهاب المنافع كالسمع والبصر والشم^(٥) وذلك كله إذا صولح عليها أو سقط القصاص فيها بسبب من الأسباب المسقطة للقصاص فيها كقوات محل

- (١) الشجاج : هي الجراح في الرأس أو الوجه . انظر معنى المحتاج : ٦/٤
(٢) الجراح : هي ما كانت في غير الرأس والوجه من بقية الجسد . معنى المحتاج : ٦/٤

٣- بدائع الصنائع للكاساني : ٢٤٧/٧ ، حاشية ابن عابد بن ٦/٢٩٩-٥٣٠ ، مواهب الجليل ٦/٢٣١ ، معنى المحتاج ٤/٤٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٩ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٣٨٣ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٣٧ ، معنى المحتاج ٤/٦٥-٦٦ . شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٤ .

(٥) حاشية ابن عابد بن ٦/٥٧٦ ، الخرشي على مختصر خليل ٨/٣٥ ، معنى المحتاج ٤/٦٨ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٧/٤٣٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٧ .

القصاص فعندئذ تجب الدية على الجاني ، وتكون ديناً عليه ، تشغل به
ذمته ، ويطالب بأدائه للمجنى عليه . وسبب هذا الدِّين في ذمة الجاني
هو الفعل الضار " الجناية "

ثانياً : في حالة جناية الشجاج والجراح .

فانه يجب في الشجاج والجراح الأرش ، وهو ثلث الدية في جرح المأمومة^(١)
أو الجائفة^(٢) ، وعشر ونصف العشر في جرح المنقلة^(٣) ، وعشر الدية في الهاشمة^(٤)
ونصف العشر في الموضحة^(٥) .

فالأرش الذي يجب في الشجاج والجراح تشغل به ذمة الجاني ، ويصير ديناً
عليه يطالب بدفعه للمجنى عليه . وسبب هذا الدِّين في ذمة الجاني هو الفعل
الضار " الجناية " .

(١) المأمومة أو الآمة هي : الشجة في الرأس التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي
الجلدة التي تجمع الدماغ .

(٢) الجائفة : وهي الجراحة التي تصل إلى جوف الإنسان .

(٣) المنقلة : وهي الجناية التي ينقل منها فرائش العظام وهو ما دق منها .

(٤) الهاشمة : وهي التي توضح العظم أي تبرزه وتهشمه أي تكسره .

(٥) الموضحة : هي الشجة التي تبلغ العظم .

انظر الهداية ٤/١٨٢ ، بدائع الصنائع ١٠/٤٨١١ ، بداية المجتهد
٤/٤٢٠ ، الخرشي على مختصر خليل ٨/٣٤ ، الأم للشافعي ٦ /
٦٨-٦٩ ، مغنى المحتاج ٤/٥٨-٥٩ ، وكشاف القناع ٦/٥٤ ، شرح
منتهى الإرادات ٣/٣٢٣ .

ثالثاً : في حالة الجروح البسيطة والخدوش :

فانه يجب في حالة الجروح البسيطة-وكل جناية على الجسم لا قصاص فيها
ولا دية ولا أرش-غرامة متروكة إلى تقدير القاضي ، وتسمى حكومة^(١) العدل ،
فحكومة العدل هذه تكون ديةً على الجاني تشغل به ذمته ويطالب بدفعه
للمجنى عليه . وسبب هذا الدين في ذمة الجاني هو الفعل الضار "الجناية".

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٦ ، شرح فتح القدير ٥٨١/٦ ، المبسوط
للسرخسي ٨٤/٢٦ ، الخرشى على مختصر خليل ٣٤/٨ ، بدائية
المجتهد ٤١٩ ، مفنى المحتاج ٧٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣ /
٣٢٦ - ٣٢٧ .

حكومة العدل : هو الأرش غير المقدر في الشرع بالاعتداء على ما دون النفس
من جرح أو تعطيل وغيرهما ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدل .
ويقول ابن قدامه في كيفية تقديره : يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ثم
يقوم وهي به قد برئت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته
وهو عبد صحيح عشرة وقيمه وهي به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديتيه ،
المفنى لابن قدامه ٥٦/٨ .

المبحث الرابع

في الكسب غير المشروع الذي يترتب عليه دين

لقد ذكر بعض الفقهاء المحدثون سبباً آخر لثبوت الدين غير العقد والحكم الشرعي ، والفعل الضار ، وأطلقوا^{عليه} اسم : الكسب غير المشروع أو الاثراء بلا سبب^(١) كما ورد في القانون . ويمكن أن نسميه نفع بلا سبب أو كسب بلا سبب شرعي .

وقد ضربوا لذلك بعض الأمثلة التي منها :

١- الدفع الخطأ :

فلو ظن أحد أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أنه غير مدين فله استرداد ما دفع . جاء في مجلة الأحكام العدلية ، (لا عبرة بالظن البين خطأه)^(٢) وكذا لو أدى المدين الدين للدائن ، ثم أداه كفيلاً مرة أخرى دون أن يعلم بالأداء الأول ، كان للكفيل حق الرجوع على الدائن واسترداد ما دفعه خطأ بدون موجب .

وكذا لو ادعى أحد داراً في يد رجل آخر ، فصالحه هذا على بدل من المال وسلمه إليه ، ثم برهن المدعى عليه أنه كان قد اشترى الدار من المدعى قبل الصلح بطل هذا الصلح ووجب على المدعى رد البدل^(٣) .

وتعليل ذلك : أنه لا عبرة بما دفع خطأ وأن للدافع أن يسترد ما دفعه على هذا الوجه ، لأنه دفع بلا سبب . وأن ما دفع من المال يكون ديناً في ذمة المدفوع له ، يطالب بأدائه للدافع . وسبب هذا الدين في ذمة المدفوع له أنه كسب بلا سبب شرعي .

(١) انظر : السلولة على المال والتعامل بالدين ص ٩٨ ، ومصادر الحق للدكتور السنهوري ١ / ٥٥ ، والنظريات العامة للموجبات والعقود للبرزنجي ص ٩٤-٩٤ .

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٢ .

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي

٢- الدفع بلا غرض صحيح

لا يكفي للدفع أن يكون له سبب، بل لا بد أن يكون السبب أو الغرض صحيحاً شرعاً، فإذا دفع أحد مالا لغرض غير صحيح كما في دفع الرشوة فإن له حق استرداد ما دفع، ويجب على المدفوع له أن يرد ما دفع إليه، فهو دين في ذمته يطالب بأداءه لمن دفعه له. وسبب هذا الدين أنه كسب بلا سبب شرعي^(١).

٣- الدفع لغرض لم يتحقق :

إذا كان الدفع لغرض لا يجوز استرداد ما دفع ما دام هذا الغرض باقياً. جاء في مجلة الأحكام العدلية: (تلزم الأجرة بالتعجيل، يعني لو سلم المستأجر الأجرة نقداً فملكها الآجر، وليس للمستأجر استردادها)^(٢) وتعليل ذلك أن الدفع كان لغرض موجود.

ولكن إذا فسخت الإجارة لعذر مانع كما لو استؤجر طباح للعرس، ومات أحد الزوجين، أو استؤجرت مرضع لطفل وتوفي الطفل قبل انتهاء مدة الإجارة فللمستأجر استرداد ما دفعه بسبب فوات الغرض المقصود، فهو دين في ذمته الآجر، سببه أنه كسب بلا سبب شرعي^(٣).

ومثل ذلك دفع المهر قبل العقد ولم يتم العقد فيستحق استرداد المهر.

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٩، ومصادر الحق للدكتور السنهوري

٠٥٧/١

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٦٧ -

(٣) الفتاوى اليزازية بهامش الهنديّة ١٨/٢ - ١٩، بداية المجتهد ونهاية

المقصد ١٥٨/٢ - ١٥٩، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٢٠ -

الباب الثاني

في توثيق الدين والتصرف فيه وزكاته

وفي سبعة فصول

الفصل الأول : في توثيق الدين بالكتابة .

الفصل الثاني : في توثيق الدين بالشهادة .

الفصل الثالث : في توثيق الدين بالرهن .

الفصل الرابع : في توثيق الدين بالكفالة .

الفصل الخامس : في تصرف المدين في دينه قبل قبضه .

الفصل السادس : في زكاة الدين .

الباب الثاني

في توثيق الدين والتصرف فيه وزكاته

ويشتمل على ستة فصول :

- الفصل الأول : في توثيق الدين بالكتابة -
- الفصل الثاني : في توثيق الدين بالشهادة -
- الفصل الثالث : في توثيق الدين بالرهن -
- الفصل الرابع : في توثيق الدين بالكفالة .
- الفصل الخامس : في حكم تصرف الدائن في دينه قبل قبضه .
- الفصل السادس : في حكم زكاة الدين .

الفصل الأول

في توثيق الدين بالكتابة

الفصل الأول

في توثيق الدين بالكتابة .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في حكم توثيق الدين بالكتابة ودليله وحكمته وحجية الكتابة من غير إشهاد .

المبحث الثاني : في صور توثيق الدين ومن يتولى كتابة وثيقة الدين وما يشترط فيه .

المبحث الثالث : في حكم إجابة الكاتب اذا دعى الى الكتابة ومن له حق املاء وثيقة الدين والحث على كتابة الدين ولو كان قليلا .

المبحث الاول

في حكم توثيق الدين بالكتابة ودليله وحكمته
وحجية الكتابة من غير إشهاد

معنى توثيق الدين :

التوثيق في اللغة هو : الإحكام . يقال وثقت الشيء توثيقاً فهو موثق أى
أحكمته . (١)

أما في اصطلاح الفقهاء فإنهم يستعملون كلمة توثيق الدين بمعنىين :

المعنى الأول : أنها تعني توثيق الدين في ذمة المدين بشئ يعتمد
عليه كالكتابة والشهادة .

المعنى الثاني : أنها تعني تقوية الدين في ذمة المدين بشئ معين بحيث
يمكن للدائن أن يستوفى دينه منه عند امتناع المدين عن الوفاء ، وذلك كتوثيق
الدين بالرهن أو الكفالة . (٢)

معنى كتابة الدين :

الكتابة لغة هسى : الخط ، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائية ، وكتبه أى

خطه . فالكتابة والخط لفظان مترادفان (٣)

واصطلاحاً هى : الخط الذى يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق

بتلك الحقوق ، وذلك للرجوع إليه . للاشبات ^{حالة الحجز (التكرار) (٤)} السان .

أوهى كتابة الدين في صك

هذا الدين ، ويوقع عليها من المدين بخطه أو ببصمته . أو كتابة هذا الدين

في دفاتر التجار المعتد بها والتي تكون عليهم كالصراف والبيع والسمسار ومن إليهم (٥)

(١) لسان العرب ٣٧١/١٠ ، معجم مقاييس اللغة ٦/٨٥

(٢) وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي ص ٣١ ، وانظر توثيق الدين للدكتور
نزيه كمال حماد ص ٤٢ . بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والسترات
الإسلامى بجامعة ام القرى العدد السادس سنة ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ .

(٣) لسان العرب ٦٩٩/١ . الصحاح ١/٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٤) انظر وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي ص ٤١٨ .

(٥) انظر حاشية ابن عابد بن ٤١٣/٤ .

حكم توثيق الدين بالكتابة :

اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالكتابة ، وذلك لاختلافهم في مدلول الأمر الوارد في قوله تعالى : (فَاكْتُبُوا) أهو للوجوب أم للإرشاد والندب أم للإباحة
ذهب الظاهرية وابن جرير الطبري وابن جريح وعطاء والنخعي وغيرهم إلى
(١) (٢) (٣) (٤)
أن الأمر للوجوب بحسب الأصل . فتكون كتابة الدين واجبة على المتعاقدين .
وكتبتوا . لذلك بالآتي :-

(١) هو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ، الإمام الجليل ، والمجتهد المطلق ، قال الخطيب البغدادي : كان أحد الأئمة العلماء ، يحكم بقوله ويرجع إلى رأيه لمعرفته وفضله ، وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره . له مصنفات عديدة منها : كتاب التفسير ، والتاريخ واختلاف العلماء والتبصير في أصول الدين وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٣١٠ هـ . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١٩١/٤ ، طبقات الشافعية ١٢٠/٣ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح القرشي الأموي من تابعي التابعين ، أحد العلماء المشهورين ، من فقهاء مكة وقرائمهم . توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ . انظر طبقات الحفاظ ص ٧٤ ، وتذكرة الحفاظ ١٦٩/١ .

(٣) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي أبو محمد ، من أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع ، توفي رحمه الله سنة ١١٥ أو ١١٤ هـ . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢٦١/٣ ، وتهذيب الأسماء ٣٣٣/١ .

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن عمر بن الأسود أبو عمران النخعي ، قال عنه الذهبي أحد الأعلام ، يرسل عن جماعة ، وكان لا يحكم العربية وربما لحن ، واستقر الأمر على أن إبراهيم حجة . وكان فقيه أهل الكوفة ، توفي رحمه الله سنة ٩٥ هـ وقيل سنة ٩٦ هـ . انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ٧٤/١ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٢ . وتهذيب التهذيب ١٧٦/١ .

١- إن التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المعاملات الناجزة بنفي الجناح في قوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا)^(١) يشعر بلوم من ترك الكتابة عند التعامل بالدين والإثم على تركها ، فتكون كتابة الدين واجبة .^(٢)

٢- اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء ، وصفة الكاتب ، وحثه على الإستجابة إذا طلب منه ذلك ، كذلك الحث على كتابة القليل والكثير من الدين ، ووصف الشهود ، وحثهم على الشهادة إذا طلبت منهم ، كل ذلك قرائن تدل على أن الأمر للوجوب .^(٣)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأمر في قوله تعالى : (فَأَكْتُبُوهُ) محمول على الندب والإرشاد إلى ما فيه الصلاح والنفع والبعد عن النزاع والمخاصمة .^(٤)

واستدلوا على ذلك بالآتي :-

١- قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَؤْتِنَهُ) فإنه يدل على أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاقدين فيكون الأمر بالكتابة في الآية للندب والإرشاد وليس للوجوب لعدم الإلزام بها .

٢- إن لصاحب الدين الحق في أن يتنازل عنه ، ويسقطه ، فله من باب أولى أن يترك توثيقه بالكتابة . وقد درج الناس على كثرة على عدم الإهتمام بالكتابة ما دامت الثقة متبادلة بين المتعاقدين .

-
- (١) سورة البقرة آية ٢٨٣ .
(٢) جامع البيان للطبري ٤٧/٦ ، الإلزامية على المال والتعامل بالدين للأستاذ علي حسب الله ص ١٠٣ .
(٣) المحلى لابن حزم ٨٠/٨ .
(٤) المغني لابن قدامة ٤/٣٦٢ ، الام للامام الشافعي ٣/٨٩ .
(٥) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

٣- نقلت الامة خلفاً عن سلف عقود الهداينات من غير كتابة مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم فلو كانت الكتابة واجبة لما تركوا النكير على تاركها مع علمهم به وذلك دليل على ندب كتابة الدين . (١)

ونذهب الحسن والشعبي والحكم بن عيينه إلى أن كتابة الدين كانت فرضاً ثم نسخت بقوله تعالى : (فان آمن بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فليؤدِّ الذي أوتِنَ أمانته) ^(٢) قوله الأمر بالهداية .

القول المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بأن الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى (فَآكُتُبُوهُ) للندب والإرشاد والصلاح والإحتياط وليس للوجوب وذلك لقوة ما استدلوا به .

كما أن الثقة قد تتوافر في المدين لدى الدائن ، فلا يخشى جحوداً ولا نكراً ، ولذلك يقول الله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ) ^(٣) .

أصل مشروعية كتابة الدين :

ثبتت مشروعية كتابة الدين بقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسْتَقَيٍّ فَآكُتُبُوهُ ، وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَهْتِكَ بِهِ فَعَدْلٌ عَلَيْهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدْ وَاسْتَشْهِدْ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ^(٤))

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨٢ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٣ ، جامع البيان

للطبري ٦/ ٤٨-٥٠ .

(٣) ، (٤) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

فألاية الكريمة دلت على مشروعية توثيق الدين بالكتابة كما هو واضح في قوله تعالى (فَاكْتُبُوهُ) فالأمر بكتابة الدين دليل على مشروعية الكتابة إذ لو لم تكن الكتابة مشروعة لتوثيق الدين وإثباته لما أمر بها ، فالأمر بها دليل على مشروعتها .

حكمة مشروعية كتابة الدين :

إن ما يدخله الأجل تتأخر المطالبة فيه ، ويتخلله النسيان الموكل بالإنسان وربما ^{يحمل} الشيطان الإنسان على الجحود والنكران . وكذلك العوارض من موت وغيره قد تطرأ خلال فترة الأجل ، لهذا وغيره شرعت كتابة الدين (١) .

ثم إن في كتابة الدين حفظاً للمال من الجانبين ومصلحة للدائن والمدين . لأن صاحب الدين إذا علم أن دينه قد قيد يحذر من طلب الزيادة ومن المطالبة قبل حلول الأجل . وكذلك المدين يحذر من الجحود ، ويسعى في التحصيل قبل حلول الأجل حتى يتمكن من الوفاء بالدين عند حلول أجله .

آراء الفقهاء في حجية كتابة الدين من غير إشهاد عليها :

اتفق الفقهاء على أن كتابة الدين مع الإشهاد عليه حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته . واختلفوا في حجية كتابة الدين من غير إشهاد عليها ، هل تعتبر حجة في توثيق الدين وإثباته أم لا ؟
ذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد في رواية إلى أن الكتابة الخالية من الإشهاد لا تعتبر حجة في توثيق الدين وإثباته . (٢)

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١ .

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٦/١

وما بعد ها ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢ ، كشف القناع ٣٣٧/٤ .

وكتبتوا على ذلك بالآتى :-

١- إن الخط قد يكتب للتجربة واللعب واللهو ، فلا يعتبر حجة ودليلاً فى

إثبات الحق (١)

ورد هذا الدليل :

بأن هذا الإحتمال بعيد ونادر فإنه ليس من شأن العاقل أن يجرب خطه
بكتابة الدّين على نفسه . أو يمارس اللعب واللهو بكتابة الحقوق وإثبات
الدّيون على نفسه للآخرين (٢)

٢- إن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها ويمكن التزوير فيها . فالكتابة تحتل

التزوير ، فلا تعتبر حجة ودليلاً فى الإثبات ، لأن الدليل إذا تطرق إليه
الإحتمال سقط به الإستدلال ، لذلك لا تصلح الكتابة المجردة عن
الإشهاد أن تكون حجة لتوثيق الدّين وإثباته . (٣)

وقد رد هذا الإستدلال بالآتى :-

أ- إن طرق مضاهاة الخطوط التى يعرفها الخبراء ، ووسائل كشف التزوير

فى الوثائق المكتوبة قد أصبح علماً متقدماً ومتطوراً مما ينفى احتمال التزوير

عن وثيقة الدّين المكتوبة . كما أن الله سبحانه وتعالى قد جعل فى

خط كل إنسان ما يميزه عن خط غيره كتمييز صورته وصوته . (٤)

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى ٥٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢

كشاف القناع ٣٧٧/٤ ، الطرق الحكيمية ص ١٨٩ .

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوى ٥٢/٣ ، الطرق الحكيمية ص ١٨٩ ،

الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١١ كشاف القناع ٣٣٧/٤ ، شرح منتهى

الإرادات ٥٣٩/٢ ، الطرق الحكيمية ص ١٨٩ .

(٤) الطرق الحكيمية ص ٤٧٤ .

ب- إن احتمال التزوير في الكتابة لا يسقط حجيتها . لأن الشهادة
تحتل التزوير بل إن شهادة الزور واقعة فعلاً ، ومع ذلك لم يمنع من اعتبار
الشهادة وثيقة معتبرة في إثبات الدين وتوثيقه (١)

وزهد جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن كتابة
الدين وحدها أي بدون إسهام معها تعتبر حجة وبينه معتبرة في توثيق الدين
وإثباته (٢)

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

- ١- قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ((
فالأية نص صريح في الأمر بكتابة الدين سواء كان الإعر للوجوب أو الندب ، فالأية
تعتبر الكتابة وثيقة في إثبات الدين . وقد جاء الأمر في الآية بالكتابة والأشهاد
فإذا اعتبر كل من الكتابة والأشهاد منفصلاً ومستقلاً عن الآخر فقد ثبت حجية الكتابة
وإذا اعتبرها معاً فالأشهاد تأكيد للكتابة فتكون الكتابة وثيقة مدعومة بالشهادة (٣)
 - ٢- مارواه البخاري ومسلم وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله
قال : ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده (٤)
- وجه الاستدلال بالحديث :-

أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتمد بالكتابة وحدها في
إثبات الوصية وهذا يدل على حجية الخط المجرد عن الأشهاد
واعتباره في إثبات الحقوق والا لم يكن لكتابة الوصية فائدة (٥)

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨ ، الطرق الحكيمة ص ١٨٧ ، تبصرة
الحكام ٣٥٦/١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٣٧/٤ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٣٧/٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٣/١
كشف الأسرار للبرز وفي ٥٢/٣ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٨٥ ، فتح
العلي المالكي ٣١١/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢ .

(٣) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٨٥ . تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٦/١ .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم . انظر صحيح البخاري شرح فتح الباري ٣٥٥/٥
وصحيح مسلم ٢٤٩/٣ واللفظ للبخاري .

(٥) كشف القناع ٣٧/٤ . الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٨٥ .

٣- إجماع أهل الحديث على صحة اعتماد الراوى على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به . إذ لو لم يعتمد على الكتابة فى إثبات الحقوق وحفظها لضاعت أكثر الأحاديث النبوية والأحكام الفقهية ، لأن الكتابة هى الوسيلة لحفظها ، وتناقلها بين أهل العلم عن طريق النسخ المكتوبة .^(١)

٤- إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه إلى الملوك وغيرهم ولم يكن يشافه رسوله بضمون كتابه بل يسلمه إليه مختوماً ويأمره بتسليمه إلى المكتوب إليه ثم الخلفاء بعده ، والقضاة ، والأمرء ، رجوا على اعتماد كتب بعضهم إلى بعض من غير أن يشهدوا حاملها على ما فيها ، وعلى هذا المنوال عمل الناس من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا .^(٢)

٥- لقد كثرت المعاملات المالية فى هذا العصر وتنوعت صورها ، وتجاوزت حدود الدولة إلى الدول الأخرى ، وانتشر التزام الدين فى المعاملات بين الناس والدول فلولم تكن الكتابة معتمدة فى توثيق الدين وإثباته لضاعت الحقوق وتعطلت مصالح الناس ، وأصبح الناس فى ضيق وحرَج ومشقة ولا شك أن رفع الحرج والمشقة من مقاصد الشرع الاسلامى .^(٣)

القول المخفار :

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو القول باعتبار الكتابة المجردة عن الإشهاد حجة معتبرة فى توثيق الدين وإثباته أولى بالقبول والعمك به لقوة ما استدلوا به ولأن أكثر معاملات الناس اليوم تتم بدون شهود فإن لم تعتبر الكتابة وحدها حجة فى توثيق الدين وإثباته لضاعت على الناس أموالهم ولأصابتهم الحرج والمشقة لعدم توفر الشهود . داعماً عند كل معاملة .

(١) ، (٢) الطرق الحكيمية ص ١٨٥ .

(٣) توثيق الدين د . نزيه كمال حماد بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الإسلامى بجامعة أم القرى العدد السادس ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ .

المبحث الثاني

في صور توثيق الدين ومن يتولى كتابة وثيقة الدين
وما يشترط فيه

لقد ذكر الفقهاء صوراً لتوثيق الدين بالكتابة منها :

١- إذا أمر شخص شخصاً آخر بأن يكتب إقراره فيكون ذلك الأمر إقراراً حكماً ،
لأن الأمر إنشاء والإقرار إخبار لذا سمي إقراراً حكماً (١).

جاء في مجلة الأحكام العدلية : أمر أحد آخر بأن يكتب إقراره هو إقرار
حكماً بناءً عليه لو أمر أحد كاتباً بقوله : اكتب لي سنداً يحتوي أنى مدين
لفلان بكذا درهم ووقع عليه برامضائه أو ختمه يكون من قبيل الإقرار بالكتابة
كالسند الذى كتبه بخط يده . (٢)

٢- إن قيود التجار كالصراف والبيع والسمسار التى تكون فى دفاترهم المعتمد
بها والتى تبين ما عليهم من ديون تعتبر حجة عليهم فى إثبات ما عليهم من
ديون ، وإن لم تكن فى شكل صك أو سند رسمى ، لأن السعادة جرت
أن التاجر يكتب دينه ومطلوبه فى دفتره صيانة له من النسيان ، ولا يكتب ذلك
للهو واللعب (٣) جاء فى مجلة الأحكام العدلية : القيود التى هى فى دفاتر
التجار المعتمد بها هى من قبيل الإقرار بالكتابة أيضاً مثلاً : لو قيد أحد
التجار فى دفتره أنه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أقربدين مقدار
ذلك ويكون معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهسى عند الحاجة (٤)
أما ما يكتب فيها من ديون لهم على الناس لا يعتبر حجة فى إثباتها لهم فلا
بد لهم من بينة أخرى لاثباتها . (٥)

-
- (١) حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٥ ، الفتاوى الهندية ٤/١٦٧ ، درر الأحكام شرح
مجلة الأحكام ٤/١٣٨ .
(٢) المادة ١٦٠٧ من مجلة الأحكام العدلية .
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨ ، فتح العلى المالک ٢/٣١١ ، درر الأحكام
شرح مجلة الأحكام ٤/١٣٨ ، رسائل ابن عابدين ٢/١٤٤-١٤٥ .
(٤) المادة ١٦٠٨ من مجلة الأحكام العدلية .
(٥) الفتاوى الهندية ٤/١٦٧ ، رسائل ابن عابدين ٢/١٤٤-١٤٥ ، درر الأحكام
شرح مجلة الأحكام ٤/١٣٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٨ .

٣- السندات والوصلات الرسمية :

إن السندات والوصلات الرسمية تعتبر حجة في توثيق الدَّين وإثباته . جاء في مجلة الأحكام العدلية : إذا كتب أحد سنداً أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعاً بامضائه أو مختوماً ، فإذا كان مرسوماً - أي حرر موافقاً للرسم والعادة فيكون إقراراً بالكتابة ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي والوصلات المعتاد إعطاؤها هي من هذا القبيل (١)

وقال علي حيدر في شرح هذه المادة : إن السند المحرر به اسم الدائن وشهرته ومقدار الدَّين والتاريخ والحاوي لإمضاء المدين أو ختمه يعتبر فسي زماننا موافقاً للرسم والعادة (٢)

وقد ذكر الفقهاء أن لسند الدَّين أربع صور ثلاث منها يعتبر السند فيها حجة لتوثيق الدَّين وإثباته والرابعة لا يعتبر السند فيها حجة في إثبات الدَّين وهذه الصور هي :-

- ١- أن يكون متن السند وتوقيعه بخط المدين نفسه .
- ٢- أن يكون متن السند بغير خط المدين ولكنه وقع بخط المدين .
- ٣- أن يكون متن السند بخط المدين وختمه بدون توقيعه .
- ٤- أن يكون متن سند الدَّين بغير خط المدين وختمه بدون توقيعه .

ففي هذه الحالة الأخيرة لا يعتبر السند حجة في توثيق الدَّين وإثباته لخلوه عن خط المدين وتوقيعه ، ففيه شائبة التزوير، لأنه من الممكن تصنيع الختم وتزويره كما أنه يمكن للغير استعمال الختم بدون صاحبه .

أما الحالات الثلاث الأولى فإن سند الدَّين فيها يعتبر حجة لتوثيق الدَّين وإثباته لخلوه من شائبة التزوير . (٣)

(١) المادة ١٦٠٩ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٣٩/٤ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٤٠/٤ ، حاشية ابن عابد بن ٣٥٣/٤ ، رسائل ابن عابد بن ١٤٤/٢ .

٤- إذا وجد الوارث خطأ لمورثه يفيد أن عليه ديناً قدره كذا وكذا لفلان فيجب على الوارث العمل بخط مورثه ، ودفع الدين إلى من هو مكتوب باسمه من التركة^(١) .
جاء في كشف القناع : وإن وجد وارث خطه أى خط مورثه بد من عليه
^(٢)
لمعين عمل الوارث به وجوباً ودفع الدين إلى من هو مكتوب باسمه .

(١) حاشية ابن عابدين ١٣٩/٤ .

(٢) كشف القناع ٢٠٣/٤ .

من يتولى كتابة وثيقة الدين وما يشترط فيه :

قال تعالى : (وليكتب بينكم كاتب بالعدل)^(١)

أمر سبحانه وتعالى أن يختار لكتابة وثيقة الدين شخص آخر غير المتدائنين ليقوم بكتابة الدين بينهما وأن يكتبه بالعدل - أى بالحق - من غير زيادة ولا نقصان ولا محاباة لأحد الطرفين المتدائنين . والحكمة في استدعاء شخص آخر غير المتدائنين ليكتب الوثيقة بينهم هي الاحتياط . وإذا كان المتدائنان يعرفان الكتابة والقراءة فلا مانع من أن يكتب وثيقة الدين أحدهما المدين أو الدائن بموافقة الطرف الآخر لأن الأمر باستدعاء الكاتب مندوب إليه لأن أصل كتابة الدين مندوب إليها فمن باب أولى الأمر باستدعاء كاتب غير المتدائنين ليكتب يكون مندوباً .

وقد أمر الله تعالى الكاتب أن يكتب بالعدل فلا يميل مع أحد الطرفين ولا ينقص ولا يزيد^(٢) لذا يشترط في الكاتب العدالة لأن الكتابة موضع أمانة كما يشترط فيسه الإسلام لأن الكتابة ولاية على المسلمين وشؤونهم . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونهن لا يألونكم خبالاً)^(٣)

ويشترط فيه أيضاً أن يكون وافر العقل ورعاً نزهةً وأن يكون حراً يخرج من الخلاف وإن كان عبداً جازاً، لأن شهادة العبد جائزة ويستحب أن يكون جيد الخط لأنه أكمل .^(٤)

كما ينبغي أن يكون الكاتب عالماً بكيفية كتب الشروط والسجلات وأن يحترز من العبارات المحتملة للمعاني المختلفة والألفاظ المشتركة وأن يتجنب اختلاف الفقهاء ما أمكن حتى يحصل للمتدائنين معنى الوثيقة والإحتياط ، قال مالك رحمه الله : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمن لقوله تعالى : (وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)^(٥) وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثائق فلا ينبغي أن يمكن من الإنتصاب لذلك ، لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملاتهم . وكذلك إذا كان عالماً بوجوه الكتابة إلا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكنه من ذلك .^(٦)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) المحاكم القرآنية للقرطبي ٣/ ٣٨٣ ، وفي ظلال القرآن لسيد قطب ١/ ٣٣٤ .

(٣) سورة المائدة آية ١١٨ . (٤) المفتى للإمام سلامة ٩/ ٧٤ . المدونة الكبرى ٨٤/ ١٦٦ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٣٥ .

المبحث الثالث

في حكم اجابة الكاتب اذا دعى الى كتابة الدين ومن له
حق املاء وثيقة الدين والحث على كتابة الدين ولو كان قليلا

حكم اجابة الكاتب اذا دعى الى كتابة الدين :

قال تعالى (ولا يأب كاتيب أن يكتب كما علمه الله)^(١).

لقد سبق أن بينا اختلاف الفقهاء في حكم كتابة الدين بالنسبة للمتعاقدين ورجحنا
أنه يندب لهما ذلك أى أن الأمر به أمر ارشاد وندب لما فيه الخير ^{النعمان} والاحتياط للدين والربا -
فكذلك اختلف الفقهاء في حكم الكتابة بالنسبة للكاتب اذا دعى اليها أهى مندوبة
فى حقه أم هى فرض معين عليه أم هى فرض كفاية أم هى واجبة عليه فى حال فراغه أم كانت
فرضا ثم نسخت؟

ذهب عطاء ومجتهد وجمهور الفقهاء الى انه يندب للكاتب أن يقوم بتوثيق الدين بين
المتعاقدين . وذلك لان الله سبحانه وتعالى قد شرفه وأنعم عليه بنعمة الكتابة فيستحب
له أن يقضيه حاجة أخيه المسلم شكرا لتلك النعمة كقوله تعالى : (وأحسن كما أحسن الله
اليك)^(٢) فينتفع الناس بكتابته كما نفعه الله بتعلمها . وعللوا لذلك : بأن الكتابة اذا لم تكن
واجبة فى الأصل على المتدائنين فلن تكون واجبة على الأجنبي الذى لا حكم له فى هذا
العقد ولا سبب له فيه .^(٣)

وذهب الطبرى والربيع^(٤) الى أنه يجب على الكاتب اذا دعى لكتابة الدين أن يكتب ،
لأن ظاهر الكلام فى الآية نهى عن الامتناع من الكتابة ويجابها على كل كاتب اذا طلب
منه أن يكتب وكان أهلا للكتابة .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة القصص آية رقم ٧٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٨٤-٤٨٥ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٣٨٤-٣٨٥

(٤) هو الربيع أنس البكرى ويقال الحنفى البصرى ثم الخراسانى . روى عن أنس بن مالك

والحسن البصرى وروى عنه أبو جعفر الرازى والأعشى وابن المبارك وغيرهم . مات فى

خلافة ابى جعفر المنصور سنة ١٣٩ هـ أو سنة ١٤٠ هـ . انظر ترجمته فى تهذيب

التهذيب ٣ / ٢٣٨-٢٣٩ .

وزهب الشعبي والحسن البصرى الى ^(١) أن الكتابة بالنسبة للكاتب فرض كفاية فاذا وجد قوم كان الواجب أن يقوم بكتابة الدين واحد منهم اذا طلب منهم ذلك وان لم يوجد الا شخص واحد وجب عليه أن يكتب لأنه اذا امتنع يتضرر صاحب الدين ^(٢) .
وزهب السدى الى انج الكتابة تجب على الكاتب في حال فراغه .
وزهب الضحاك الى أن الكتابة كانت فرضا على الكاتب ^(٣) ثم نسخت بقوله تعالى
(ولا يضار كاتب ولا شهيد) .

وبعد النظر والتأمل في آراء العلماء في حكم الكتابة بالنسبة للكاتب اذا دعى اليها فانه بيد ولي أن الكتابة ليست بواجبة عليه لأن الكتابة اذا لم تكن واجبة في الأصل على المتدائنين لا تكون واجبة على الأجنبي الذي لا حكم له في هذا العقد ولا سبب له فيه .
كما أن الكتابة لو كانت فرضا على الكاتب لما جاز أخذ الأجرة عليها لأن أخذ الأجرة على فعل المفروض باطل .

ولم يختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على كتابة وثيقة الدين . فهذا يدل على أن الكتابة ليست بواجبة على الكاتب لا على الكفاية ولا على التعيين ^(٤) .
وعليه فاني أميل الى اختيار رأي الجمهور القائل بعدم وجوب الكتابة على الكاتب اذا طلب منه ذلك الا اذا تعين عليه ذلك بأن لم يوجد غيره ولا يلحقه ضرر بالكتابة ويترتب على امتناعه ضرر بالمتدائنين فيلزمه حينئذ أن يكتب حيث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

(١) هو الحسن بن يسار البصرى أبو سعيد امام أهل البصرة المجمع على جلالته في كل فن . وهو من سادات التابعين وفضلائهم . جمع العلم والزهد والورع والعبادة . أشهر كتبه تفسير القرآن . توفي رحمه الله سنة ١١٠ هـ . انظر ترجمته في طبقات المفسرين للداودي ١/١٤٧ . وصفوة الصفوة ٣/٢٣٣ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨ . أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٤-٤٨٥ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٣-٣٨٤ .
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٤-٤٨٥ .

من له حق إمامة وثيقة الدين :

قال تعالى : (وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ) .

تنص الآية الكريمة أن المدين الذي عليه الدين هو الذي يملى على الكاتب وثيقة الدين ليكون إقراره بالدين أقوى وأثبت وهو الذي يملى فيذكر قدر الدين وجنسه ، وصفة الأجل ، ليعلم ما عليه من دين . وذلك خوفاً من أن يقع الغبن على المدين لو أملى الدائع فيزيد في الدين أو يقرب الأجل أو يذكر شروطاً في مصلحته والمدين في موقف ضعيف قد لا يملك معه إعلان المعارضة رغبة في إتمام الصفقة لحاجته إليها فيقع عليه الغبن .

وحيث تقرر الآية أن المدين هو الذي يملى تحته أيضاً بأن يتق الله به ، فلا ينقص شيئاً من الدين الذي عليه ، ولا يزيد في أجله ولا يخل بشروطه . (٢)

كما تقرر الآية أن المدين إذا كان سفيهاً بأن لا يحسن تدبير أموره أو ضعيفاً في عقله أو صغيراً أو لا يستطيع أن يملك إمارته ، أو جهل ، أو خرس ، أو لآى سبب من الأسباب الحسية والعقلية - فولى أمره القيم عليه هو الذي يتولسى الإمامة على الكاتب . وتأمره الآية بأن يتحرى العدل والحق في الإمامة ، فلا يتهاون ولو قليلاً حيث أن الدين لا يخصه . (٣)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

(٢) الأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٨٥ ، في ظلال القرآن لسيد قطب ١/ ٣٣٤ -

(٣) الأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٨٦ ، وانظر تفسير الخازن ١/ ٣٠٤ -

الحث على كتابة الدين ولو كان قليلاً :

قال تعالى : (وَلَا تَسْخَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا) (١)

أى لا تملوا ولا تضجروا أن تكتبوا القليل من الدين الذى جرت العادة بتأجيله والكثير الذى تندب كتابته .

ففى الآية حث وتأكيد لضرورة كتابة الدين كبر أو صغر ، لأن الصغرض الذى من أجله أمر بكتابة الدين هو الوثيقة والإحتياط للمتدائنين عند التجاهد فإنسه أعدل وأولى ألا يقع بينهم التظالم (٢) فينبغى الإهتمام والحرص على كتابة الدين ولو كان قليلاً كما نصت الآية الكريمة .

النهى عن الإضرار بكتاب الدين أو المتدائنين :

قال تعالى : (وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلُّوا فَإِنَّهُ فَسُقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (٣)

قوله تعالى : (وَلَا يُضَارَّ) يحتمل أن يكون : يُفَاعِلُ (بكسر العين) ويحتمل أن يكون بفتحها يُفَاعِلُ .

فان كان بكسر العين فالكتاب فاعل فيكون المراد نهية عن الضرر فيما يكتب ، وان كان بفتح العين فالكتاب مفعول به فيرجع النهى إلى المتدائنين بأن لا يضر كاتب الدين ، وذلك بأن يدعواه إلى الكتابة فى وقت وهو مشغول فيه ، ويلحان عليه فيشغلانه عن حوائجه أو يلحقان به ضرراً .

ولذا فعل المتدائنين أو الكاتب ما نهوا عنه وهو الإضرار فقد خرجوا عن أمر الله ووقعوا فى معصيته فليخافوا الله وليحذروا مخالفته فيما نهاهم عنه من المضاررة وغيرها . (٤)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ -
(٢) انظر الأحكام القران للقرطبي ٤٠١/٣ -
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢ -
(٤) الأحكام القران للقرطبي ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ -

الفصل الثاني

في توثيق الدين بالإشهاد عليه

الفصل الثاني :

في توثيق الدين بالاشهاد عليه

الفصل الثاني

في توثيق الدين بالاشهاد عليه

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في حكم الاشهاد على الدين ودليله وحكمتها ونصابها .

المبحث الثاني : في شروط شهود الدين .

المبحث الثالث : في حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدين . والنهي عن
الاضرار بشاهدي الدين أو بالمتدائنين .

المبحث الأول

في حكم الإشهاد ، على الدين ودليله وحكمته ونصابها

تعريف الشهادة :

تعريف الشهادة لغة :

يأتي لفظ (الشهادة) في اللغة بمعان كثيرة منها : الحضور ، ومنه قوله تعالى : (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)^(١) أي من حضر شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فيجب عليه الصوم . ومنه أيضا قوله تعالى : (وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ) أي حضور .^(٢)

ومنها : الإدراك ، تقول : شهدت عيد الأضحى ، أي أدركته . ومنها الحلف : تقول شهد بالله ، أي حلف .

ومنها الإعلام أي الإخبار عن مشاهدة وعيان فهي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وبها يقع البيان . قال تعالى : (شَهِدُ اللّٰهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ)^(٣) أي بين وأعلم .^(٤)

وأما الشهادة في الإصطلاح :

فهي إخبار يحق للغير على الغير بلفظ مخصوص .^(٥)

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البروج آية ٧ .

(٣) سورة آل عمران آية ١٨ .

(٤) انظر القاموس المحيط ٣٠٥/١ ، مختار الصحاح ص ٣٤٩ ، المصباح المنير ٤٤٣/١ ، لسان العرب ٢٣٩/٣ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦٢/٧ ، حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣ .

حكم توثيق الدين بالاشهاد عليه

اختلف العلماء في الأمر الوارد في قوله تعالى (واستشهدوا شهوداً من رجالكم) أهو للوجوب أم للندب .

ذهب جماعة منهم الامام سعيد ومجاهد وابن جرير الطبري وأهل الظاهر الى أن الأمر للوجوب . فالاشهاد على الدين واجب واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (واستشهدوا شهوداً من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ...)

وجه الاستدلال بالآية :

بيان الآية ^{للشهود} وعددهم وأمرهم بأداء الشهادة عند دعائهم اليها كل ذلك يدل على أن الأمر فيها للوجوب .
وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وغيرهم إلى أن الأمر للندب والإرشاد إلى ما فيه الصلاح . فالشهادة على الدين مندوبة عند ^(٤)هم واستدلوا على ذلك بالآتي :-

١- بقوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْنَتَهُ) أي دون حاجة إلى كتابة أو إرشاد أو رهن . وذلك لوجود الثقة والأمانة . فلو كانت الشهادة على الدين واجبة ، لما جاز إسقاطها .

ويعلم من هذا أن المرجع في ذلك هو ثقة الدائن بالمدين أو خوفه من جموده . وإذا كان هذا هو المرجع لم يكن هذا الأمر للوجوب إذ وجوب الشيء لا يتعلق بإرادة المكلف فان شاء جعله واجباً وإن شاء جعله غير واجب . ^(٥)

-
- (١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي ، فقيه الفقهاء . قال الإمام أحمد : سيد التابعين سعيد بن المسيب . جمع الحديث والفقهاء والورع والعبادة والزهد توفي رحمه الله سنة ٩٣ هـ . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ١/٥٤٥ وطبقات الفقهاء ص ٥٧ .
- (٢) المحلى لابن حزم ٨/٨٠ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٠٢ - ٤٠٣ .
- (٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨١ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٠٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥١ .
- (٤) سورة البقرة آية ٢٨٣ .
- (٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٢ .

٢- إن الغرض من الشهادة هو المحافظة على حق الدائن ، وإذا كان للدائن أن يرى المدين من الدين ، ويتركه له ، فله من باب أولى أن يترك توثيقه بالشهادة (١) .

٣- قد تناقل الخلف عن السلف كثيراً من عقود المداينات والمبايعات من غير كتابة ولا إشهاد مع علم فقهاءهم بالآية ومعناها ولم ينكر ذلك عليهم منكر ، فلو كانت الشهادة على الدين واجبة لما تركوا النكير على تاركها . وهذا يدل على أنها من الأمور المندوبة عندهم . وهذا الأمر منقول من عهد النبي صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا . (٢)

٤- إن الله سبحانه وتعالى قد جعل لتوثيق الدين طرقاً ، منها الكتابة ، ومنها الإشهاد ، ومنها الرهن ، ولا خلاف بين العلماء في أن الرهن مشروع بطريق النذب ، لا بطريق الوجوب . فيعلم من ذلك مثله في الشهادة (٣) .

القول المختار :

والقول المختار عندي هو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء وهو أن توثيق الدين بالشهادة مندوب ، وأن الأمر في الآيات للنذب لا للوجوب وذلك لقوة ما استدلوا به ولأن القول بالوجوب يدخل الناس في الحرج والمشقة لو كفوا به في كل مداينة . فالقول بالنذب يتفق مع المصلحة فهو أولى بالإختيار والترجيح .

- ١- أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٦٢ .
- ٢- أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٨٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٦٢ .
- ٣- المصادر السابقة .

أصل مشروعية الإشهاد على الدّين :

ثبتت مشروعية الإشهاد على الدّين بقوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)^(١)

فآية الكريمة صريحة في الأمر بالإشهاد على الدّين فلو لم تكن الشهادة مشروعة لإثبات الدّين وتوثيقه ، لما أمر الله تعالى بها . فالأمر بها دليل على مشروعيّتها .

حكمة مشروعية الملتشهاد على الدّين :

شرع الله سبحانه وتعالى الشهادة على الدّين لتوثيقه وحفظه خوفاً من الجحود والنكران أو النسيان فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء يعتمد عليها عند وقوع التخاصم والتنازع وحصول التجادد .

نصاب الإشهاد على الدّين :

قال تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)^(٢)

تحدد الآية الكريمة أن نصاب الشهادة على الدّين رجلان أو رجل وامرأتان . فللدائن أن يوثق دينه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعليه تكون شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين حجة معتبرة في توثيق الدّين وإثباته بنص الآية .

والحكمة في جعل المرأتين بمنزلة الرجل الواحد هو ما أشارت إليه الآية الكريمة قال تعالى : (أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) لأن المرأة يغلب عليها النسيان والخطأ ، وأن حفظها وضبطها دون حفظ الرجال وضبطهم . وذلك حسب فطرتها التي فطرها الله عليها .^(٣)

(١) ، (٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

(٣) الطرق الحكيمية لابن قيم الجوزية ص ١٥٠ .

وقد اتفق الفقهاء على أن شهادة الرجلين أو شهادة الرجل والمرأتين حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته .

ثم اختلفوا هل تكون شهادة الرجل الواحد مع يمين الدائن حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته أو لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الحق يثبت بالشاهد الواحد مع يمين المدعى^(١) وعليه فإن الدين يثبت عند هـم بالشاهد الواحد مع يمين الدائن ، فيكون الشاهد الواحد مع يمين الدائن حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته .

وهذا القول مروى عن كثير من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلي وعبد الله بن عباس وغيرهم رضی الله عنهم أجمعين .

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والليث بن سعد وغيرهم إلى أن الحق لا يثبت بالشاهد الواحد مع يمين المدعى وعليه لا يكون الشاهد الواحد مع يمين المدعى حجة معتبرة لتوثيق الدين وإثباته عند هـم^(٢) .

الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور :

لقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والإجماع .

فأما السنة فقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها :

(١) الشرح الكبير للدرديري ٤/١٨٢ ، مغنى المحتاج ٤/٤٤٣ ، المغنى لابن

قدامة ٩/١٥١ ، المحلى لابن حزم ٩/٤٠٤ ، الطرق الحكيمة ص ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٥ ، الدر المختار ٥/٥٤٩ ، أحكام

القرآن للجصاص ١/٥١٦ ، الطرق الحكيمة ص ٦٧ .

- ١- ما أخرجه مسلم وأبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين (١) .
 - ٢- ما أخرجه الترمذى والإمام أحمد عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (٢) قال الترمذى: حديث جسد غريب .
 - ٣- ما أخرجه الترمذى والإمام أحمد عن على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق (٣) قال الترمذى: حديث جسد غريب .
 - ٤- ما أخرجه أبو داود والترمذى والإمام أحمد عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (٤) قال الترمذى: حديث جسد غريب .
- هذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة واضحة على ثبوت الحق بالشاهد واليمين وعليه فإن الدَّيْن يثبت بالشاهد الواحد مع يمين الدائن ، فيكون الشاهد مع اليمين حجة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته .

أما الإجماع :

فقد قالوا : قضى بالشاهد واليمين جماعة من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وعدة كبير من الصحابة من غير مخالف فيكون ذلك إجماعاً على جواز القضاء بالشاهد واليمين . (٥)

(١) انظر صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ ، وسنن ابى داود ٣٠٨/٣ ، ومسند أحمد ١/٤٤٨

(٢) انظر سنن الترمذى ٨٩/٦ ، ومسند الإمام أحمد ١/٢٤٨ .

(٣) انظر سنن الترمذى ٨٩/٦ ، ومسند الإمام أحمد ١/٢٤٨ .

(٤) انظر سنن أبى داود ٣٠٨/٣ ، وسنن الترمذى ٦/٢٤٨ ، ومسند الإمام أحمد ١/٢٤٨ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٦٨ ، الفروق للقرافى ٤/٨٧ ، المغنى لابن قدامة

١٥١/٩ ، المحلى لابن حزم ٩/٤٠٣ ، الطرق الحكيمية لابن القيم ص ٦٧ .

ثانياً : أدلة الحنفية ومن وافقهم :

استدل الحنفية على عدم جواز ثبوت الحق بالشاهد واليمين بالكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا وَجِلْتَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (١)

وجه الاستدلال من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى قسم الشهادة وعدد ها ، فذكر شهادة الرجلين وشهادة الرجل مع المرأتين ولم يذكر الشاهد واليمين ، فلا يجوز القضاء به . لأنه يكون قسماً زائداً على ما قسمه الله تعالى ، وزيادة على النص والزيادة على النص نسخ . وهو لا يقبل في الكتاب بخبر الواحد (٢)

وقد اعترض الجمهور على هنا الدليل بالآتي :-

- ١- إن قولهم : إن الزيادة على النص نسخ ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر ، مردود ، لأن النسخ رفع الحكم ، ولا رفع هنا ، لأن الذي يثبت بالسنة حكم سكت عنه الكتاب ، فبينته السنة . كما يشترط في النسخ أن يرد الناسخ والمنسوخ على محل واحد وهذا لا يتحقق في الزيادة على النص .
- ٢- إن اليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

كهيبة صلى الله عليه وسلم عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها مع قوله تعالى : (وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٣) وكهيبة صلى الله عليه وسلم عن أكل

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٦ ، المبسوط للسرخسي ١٧/٣٠ ، الزيلعي ٤/٢٩٤ ، المغني لابن قدامة ٩/١٥٢ ، الطرق الحكيمة ص ٧٦ .
(٣) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

لحوم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع مع قوله تعالى : (قُلْ لَأَجِدَنَّ
فِيهَا أَوْحَىٰ إِلَيَّ مَحْرَمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ)^(١) ومثل ذلك كثير .

٣- إن قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ . . . الآية) لو كان
مانعاً من الحكم بالشاهد واليمين ومعارضاً له لكان قوله صلى الله عليه وسلم
(شاهدك أو يمينه)^(٢) مانعاً من الحكم بالشاهد والمرأتين ومعارضاً له
وليس الأمر كذلك فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
بل الكل من عند الله^(٤) (وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا
كَثِيرًا)^(٥)

وَأما السنة فقد استدلوا بأحاديث منها :

١- ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(البينة على المدعى واليمين على من أنكر)^(٦) .
وجه الاستدلال بالحديث :

ان الحديث جعل جنس البيئات في جانب المدعين . فلا تبقى بينة فسى جانب
المدعى عليه . وجعل اليمين في جانب المدعى عليه . فلا تبقى يمين في جانب
المدعى . فلا يجوز أن يكون على المدعى اليمين . فالشاهد واليمين ليس بينة
ولا يمين المدعى عليه ، فيكون العمل بهما إثباتاً لطريق ثالث ، وهو مخالف لهذا
الحديث^(٧)

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ -

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

(٣) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥ / ٢٨٠ -

(٤) انظر الطرق الحكيمية لابن القيم ص ٧٢ ، الفرق للقرافى ٤ / ٨٨ ، والأم

للشافعى ٧٩ / ٢ ، اعلام الموقعين ١ / ٩٠ -

(٥) سورة النساء آية ٨٢ -

(٦) انظر الدار قطنى كتاب الأفضية والأحكام ٤ / ٢١٨ . والترمذى ٣ / ٦١٧ .

واللفظ للدار قطنى .

(٧) المبسوط للمرخسى ١٧ / ٣ ، وانظر الزيلعى ٤ / ٢٩٤ -

واعترض الجمهور على هذا الدليل :

فقالوا : إن نص الحديث : (البينة على المدعى) والبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره كالشاهدين والشاهد والمرأتين والشاهد واليمين لذلك فإن الشاهد واليمين داخلان تحت اسم البينة لثبوتها في السنة (١)

٢- حديث الحضرمي الذي خاصم الكندي في أرض ادعاها في يده وجحد الكندي فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذاك (٢)

وجه الاستدلال من الحديث :

ان النبي صلى الله عليه وسلم خير المدعى بين أمرين معينين هما إحضار شاهدين أو يمين المدعى عليه . فالتخير يمنع تجاوزهما والجمع بينهما . والشاهد واليمين ليسا واحداً منهما ، حتى يقضى بهما (٣)

اعترض الجمهور على هذا الدليل :

بأن الزيادة في قوله صلى الله عليه وسلم : (شاهدك أو يمينه) ليست بالرأى والاجتهاد وإنما بنص الأحاديث الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم (٤)

-
- (١) تبصرة الحكام ٧١/١ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٧٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣٩٣/١ ، اعلام الموقعين ٩٠/١ ، الفروق للقرافي ٨٨/٤ .
(٢) تقدم تخريجه ص ٤٦ من هذا البحث .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥١٦/١ وما بعدها ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٨٦ ، المبسوط للسرخسي ٣٠/١٧ .
(٤) الفروق للقرافي ٨٨/٤ .

واعترض المانعون لثبوت الحق بالشاهد واليمين على أدلة الجمهر
المجوزين لها بالآتي :

(١)

١- بعدم صحة تلك الاحاديث ، فقد طعن فيها يحيى بن معين وقال : لم

يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : القضاء بشاهد ويمين .

٢- روى عن الزهري حينما سئل عن اليمين مع الشاهد أنه قال : بدعة وأول من
(٢)

قضى بها معاوية رضى الله عنه .

وذكر أيضاً ابن جريح عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : كان القضاء الأول لا
(٣)

يقبل إلا بشاهدين . وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان .

٣- إن حديث الشاهد واليمين ورد مورد الاحاد فهو مخالف للحديث المشهور

(البينة على المدعى واليمين على من أنكر) فلا يقبل .
(٤)

(١) هو أبو زكريا يحيى بن معين بن عوف بن زياد البغدادي - ^(١) من أئمة
الحديث ومؤرخي رجاله . قال عنه الذهبي : إنه سيد الحفاظ . وقال عنه
العسقلاني : إنه إمام الجرح والتعديل . وقال عنه الإمام أحمد : هو
أعلمنا بالرجال . وله من المؤلفات : التاريخ والعلل ، ومعرفة الرجال . والكنى
والأسماء . عاش ببغداد وتوفى رحمه الله بالمدينة حاجاً سنة ٢٣٣ هـ .
انظر ترجمته في وحيات النبيآ ١٢٩/٦

(٢) هو معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد
مناف القرشي الأموي . أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند عام الفتح . وشهد
حنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولاءه عمر على الشام بعد وفاة واليهما
أخوه يزيد . لم يبايع علياً . وأظهر المطلب بدم عثمان . بايعه الحسن
بعد مقتل علي سنة ٤١ هـ . وبقي خليفة عشرين سنة . توفى رحمه الله في
النصف من رجب سنة ٦٠ هـ . انظر ترجمته في أسد الغابة ٥ / ٢١٠ ،
والإصابة ٤١٢/٣ .

(٣) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي . نشأ في المدينة فقيهاً
متعبداً ناسكاً ، استعمله معاوية على المدينة وهو ابن ستة عشر سنة . انتقلت
إليه الخلافة بموت أبيه سنة ٦٥ هـ فضايط أمورها وظهر بمظهر القوة . اجتمعت
عليه كلمة المسلمين بعد مقتل مصعب وعبد الله ابني الزبير في حربهما مع
الحجاج الثقفي . وهو أول من صك الدينار في الإسلام وأول من نقش
بالعربية على الدراهم توفى رحمه الله سنة ٨٦ هـ . انظر ترجمته في الكامل لذريعة الزبير ٥١٩/٤

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٥/٦ ، الدر المختار ٥٤٩/٥ ، أحكام القرآن
للجصاص ٥١٦/١ -

وقد رد الجمهور على هذا الاعتراض بالآتي :-

إن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رويت من طرق كثيرة بعضها لا مطعن فيه . فقد روى أحاديث القضاء بالشاهد واليمين عدد كبير من الصحابة يزيد على العشرين صحابياً منهم عمر وعلي وابن عباس وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وعبيد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وغيرهم . فهذا يدفع القول بأنها بدعة ، ويرد على يحيى بن معين الذي قال بعدم صحتها ، وقد أخرج هذه الأحاديث الإمام مسلم والإمام مالك والإمام الشافعي وأبو داود وهم أعلم بالحديث وصحته من يحيى بن معين (١)!

ونقل أهل الحديث هذه الأحاديث ولم تخرج عنهم عن درجة الحسن والصحيح .

فحديث ابن عباس قال فيه الحافظ : أصح أحاديث الباب حديث ابن عباس وقال فيه الشافعي : هذا الحديث ثابت لا يرد له أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده . وقال فيه النسائي اسناده جيد ، وقال البزار في الباب أحاديث حسان أصحابها حديث ابن عباس . وقال ابن عبد البر لا مطعن لأحد في اسناده . (٢) (٣)

(١) أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩٢ ، ٣٩٣ ، الطرق الحكيمة ص ٦٧ ، الأم ٧٩/٧ .

(٢) هو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار حافظ من العلماء بالحديث وهو من أهل البصرة . حدث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام وتوفي بالرملة سنة ٢٩٢ هـ رحمه الله . انظر ترجمته في البرية والزبانية ٨٤/٨١

(٣) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الصنعيني المالكي - وهو من كبار حفاظ الحديث . ومؤرخ وأديب يقال حافظ المغرب له مؤلفات عديدة منها : الدرر في اختصار المغازي والسير ، والعقل والعقلاء ، والإستيعاب في تراجم الصحابة ، وجامع بيان العلم وفضله ، والمدخل في القراءات ، وبهجة المجالس ، وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٤٦٣ هـ . انظر ترجمته في سيرة النور التركية ص ١١٩

ثانياً : واعترض على دليل الاجماع بقول الزهري بأن القضاء بالشاهد واليمين بدعة .

ورد الجمهور هذا الإعتراض بأن القضاء بالشاهد واليمين ثبت العمل به قبل خلاف الزهري ، فقد عمل به الصحابة من قبل الزهري .^(١)

القول المختار :

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في حكم ثبوت الحق بالشاهد الواحد مع يمين المدعى ، أرى أن الأخذ برأى الجمهور القائل بالجواز أولى بالإختيار والترجيح . وذلك لقوة أدلتهم وصحتها ، فان الأحاديث التي استدل بها الجمهور قد بلغت حد الشهرة ، فقد رواها عدد كبير من الصحابة يزيد على العشرين وعمل بها الخلفاء الراشدون . كما أن العمل بالشاهد واليمين يحقق مصلحة عامة في المحافظة على الأموال والحقوق ، وذلك عندما لا يجد المدعى إلا شاهداً واحداً .

وعلى ذلك فانه يصح توثيق الدَّين وإثباته بشاهد واحد مع يمين الدائن .

(١) أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩٢ ، الأم للشافعي ٧/٧٨ .

المبحث الثاني

في شروط شهود الدين

ما يشترط في شهود الدين :

قال تعالى : (مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ^(١))

تنص الآية الكريمة على أنه يشترط في شهود الدين أن يكونوا مرضيين حتى تكون شهادتهم حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته . ولا يكون الشاهد مرضياً ومقبول الشهادة إلا إذا توافرت فيه شروط الشاهد . وسوف نذكر فيما يلي أهم هذه الشروط :

١- أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر لقوله تعالى : (مِنْ رَجَالِكُمْ)

فهو نص في رفض شهادة الكفار . (٢)

٢- أن يكون الشاهد عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون أو المعتوه .

٣- أن يكون الشاهد بالغاً فلا تقبل شهادة الصبي ، لقوله تعالى :

(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ) وليس الصبيان من رجالنا . (٣)

٤- أن يكون الشاهد حراً فلا تقبل شهادة العبد عند جمهور الفقهاء من

الحنفية والمالكية والشافعية . (٤)

واستدلوا لرأيهم هذا بقوله تعالى : (وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (٥)

فهذه الآية نص يقتضي أن من تحمل الشهادة وجب عليه الأداء إذا ما طولب

بها . والعبد ليس أهلاً لذلك ، فإن السيد إذا لم يأذن له في ذلك حرم

عليه الذهاب إلى الشهادة فوجب ألا يكون العبد من أهل الشهادة . فلا

تقبل شهادته . (٦)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) ، (٣) ، (٤) . حاشية ابن عابد بن ٥/٤٧٦ ، حاشية الدسوقي ٤/١٦٥ ، نهاية

المحتاج ٨/٢٧٧ ، كشف القناع ٦/٤١٦ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٦) حاشية ابن عابد بن ٥/٤٧٦ ، حاشية الدسوقي ٤/١٦٥ ، نهاية المحتاج

وخالف الحنابلة الجمهور فقالوا : تقبل شهادة العبد إذا كان عدلاً .
فتكون شهادة العبد حجة معتبرة عندهم في توثيق الدين وإثباته .
واستدلوا لرأيهم هذا بما يلي :-

قوله تعالى : (مِنْ رَجَالِكُمْ) فالخطاب هنا عام يتناول العبد وغيره . وأن المعنى
المستفاد من النص دال عليه ، وذلك لأن عقل الإنسان ، ودينته ، وعده ،
تهنعه من الكذب . كما أن العقل ، والدين والعدالة لا تختلف بسبب الحرية
والرق ، فوجب أن تكون شهادة العبد مقبولة إذا اتصف بالعقل والدين
والعدالة (١) .

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم قبول شهادة العبد لتوثيق الدين
وإثباته وذلك للدليل الذي استدلوا به ولأن الله تعالى قال : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنَ يَدَيْكُمْ لِأَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (٢) إلى قوله تعالى (مِنْ رَجَالِكُمْ)
فظاهر الخطاب يتناول الذين يتداينون والعبد لا يملك ذلك دون إذن سيده
هـ - أن يكون الشاهد ناطقاً :

فلا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية والحنابلة وتقبل عند الشافعية إذا فهمت
إشارته وقالوا : إن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه ، فكذلك في
الشهادة وكذلك تقبل شهادته عند المالكية في فعل لا في قول .
(٣) (٤) (٥)

(١) كشف القناع ٤٢٦/٦ -

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٣) الأشتباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦ ، حاشية ابن عابد بن ٤٧٦/٥ ، كشف
القناع ٤٢٦/٦ .

(٤) نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ .

(٥) الخرشي عيسى مختصر خليل ١٧٩/٧ ، وحاشية الدسوقي ١٦٧/٤ .

أرى أن الأخرس إذا كان يجيد الكتابة تقبل شهادته كتابة وإن لم يعرف الكتابة لا تقبل شهادته ، لأن الشهادة بالإشارة تحتمل وتتداخل معانى الإشارات ، فلا تفيد اليقين في المشهود عليه . أما الكتابة فتزيل هذا الإحتمال فيصير الأخرس كالناطق في الأداء .

٦- أن يكون الشاهد بصيراً :

فلا تقبل شهادة الأعمى عند أبي حنيفة ^(١) وقال أبو يوسف والشافعية إذا كان بصيراً وشهد ثم عى تقبل شهادته . وقال المالكية والحنابلة ^(٢) تقبل شهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت ، ولا تقبل في الأفعال كما تقبل شهادة الأصم في الأفعال دون الأقوال ^(٣) .

وقد استدلووا على قبول شهادة الأعمى واعتبارها حجة في ثبوت الحق بظاهر

قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) ^(٤) وقوله تعالى : (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) ^(٥)

فالأعمى من رجالنا الأحرار وقد يكون مرضياً فظاهر الآية يقتضى قبول

شهادته ^(٦) .

ورد هذا الدليل بأن ظاهر الآية يدل على أن الأعمى غير مقبول الشهادة لأن الله تعالى قال (وَاسْتَشْهِدُوا) والأعمى لا يصح استشهاده ، لأن الاستشهاد هو إحضار المشهود عليه ومعاينته إياه وهو غير معين ولا مشاهد للأعمى ، لأن العمى حائل بينه وبين ذلك ^(٧) .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٥ - ٤٧٦ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ ، الأم للشافعي ٧/٤٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/١٦٧ ، الخرشي على خليل ٧/١٧٩ ، كشاف القناع ٦/٤٢٩ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٥) حاشية الدسوقي ٤/١٦٧ ، كشاف القناع ٦/٤٢٦ ، الأم للشافعي ٧/٤٦ .

أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٩ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٩ .

- وقد استدل الإمام أبو حنيفة على عدم قبول شهادة الأعمى بالآتي :-
- ١- ما روى عن ابن عباس قال (: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : ترى هذه الشمس فأشهد ^(١) وإلا فدع) . فجعل من شرط صحة الشهادة ، معاينة الشاهد لما شهد به ، والأعمى لا يعاين المشهود عليه فلا تجوز شهادته .
 - ٢- إن الأعمى يشهد بالإستدلال ، فلا تصح شهادته ، ألا ترى أن الصوت قد يشبه الصوت ، وأن المتكلم قد يحاكي صوت غيره ، ونغمته حتى لا يفادر منها شيئاً ، فغير جائز قبول شهادته على الصوت ، إذ لا يرجع منها إلى يقين ، وإنما يبنى أمره على غالب الظن ^(٢) .
 - ونختار ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وهو عدم قبول شهادة الأعمى وذلك لقوة دليله وضعف دليل المجوزين لها ، وعليه فإن شهادة الأعمى لا تصلح لتوثيق الدين وأثباته .
 - ٧- أن يكون الشاهد عدلاً وهو من يجتنب الكبائر ولا يصرع الصفائر ، وأن يكون ذا مروءة فلا تقبل شهادة الفاسق ^(٣) .
 - ٨- أن يكون الشاهد متيقظاً ضابطاً لما يشهد به فلا تقبل شهادة المغفل وهو من يعرف بكرة الغلط والوهم والغفلة ^(٤) .

(١) انظر المستدرک للحاكم ٤/ ٩٦- ٩٩ . وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وتعقبه الذهبي بأنه ضعيف . وانظر أيضاً سنن البيهقي ١٠/ ١٥٦ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٥ ، الخرشي على خليل ١٧٩/ ٧ ، نهائية المحتاج ٨/ ٢٧٧ ، كشف القناع ٦/ ٤٢٦ .

(٤) المراجع السابقة ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٥٤ - ٢٥٥ .

٩- أن يكون الشاهد غير متهم فسي شهادته وذلك بأن يجز بها نفعاً لنفسه ،
أو يدفع بها ضرراً ، أو مفرماً عنه ، ويتضح ذلك في الآتي :-
(أ) شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وظاهر المذهب الحنبلي^(١)
إلى أن شهادة الأب لابنه لا تقبل . وكذلك شهادة الابن لأبيه . وعليه لا تكون
شهادة كل منهما للأخر حجة معتبرة في توثيق الدين وإثباته .

وقد استدلووا على ذلك بالآتي :-

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم: لا يجوز شهادة الولد لولده ولا الولد لولده (٢) عنه البيهقي^(٣)
 - ٢- ويقوله صلى الله عليه وسلم: لا شهادة لمتهم^(٤) عنه ابنه^(٥) محمد بن أبي بكر
- والتهمة قد تكون لمعنى في المشهود له وهي صلة القرابة أو الولادة ، وهذه
الصلة الحاصلة بينهم تؤدي إلى إثبات المشهود له على المشهود عليه وهو
شيء يعرف بالعادة . فقد ظهر في عادة الناس العدول منهم وغير العدول
الميل إلى الأقارب وإثباتهم على الأجانب فتتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق^(٦) .
ونذهب الظاهرية إلى قبول شهادة الابن لأبيه والأب لابنه . وعليه فإن شهادة
كل منهما للأخر تعتبر حجة مقبولة لتوثيق الدين وإثباته عند هم^(٧) .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /
١٦٨ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٨٧ ، كشف القناع ٦ / ٤٢٨ ، شرح منتهى

الإرادات ٣ / ٥٥٢ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب البيوع والاقضية

(٣) من مصنفه ٧ / ٢٠٥ . عن ابراهيم النخعي وله عنده بقية . (٤) سنن البيهقي ٤ / ٤٠٤ .
(٥) انظر سنن البيهقي ١٠ / ٢٠١ ، بلفظ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين . والظنين

هو المتهم .
(٦) انظر التلخيص الكبير ٤ / ١٩٧ والبيهقي ١ / ٤٠٤ .

(٧) السبوط للسرخسي ١٦ / ١٤١ ، كشف القناع ٦ / ٤٢٨ .

(٨) المحلي لابن حزم ٩ / ٤١٥ .

وقد استدلووا على ذلك بالآتي :-

بعموم الآيات الواردة في الشهادة كقوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ رِجَالِكُمْ)^(١) وَلَئِنِ ابْتِغَا مِنْكُمْ إِثْمًا فَلْيَكْفُرُوا فِي أَفْسَاهُمْ .

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم قبول شهادة كل من الأب والابن^(١) للآخر وذلك لما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا نذى عمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولا)^(٢) والظنين هو : المتهم . فالأب يتهم بالميل لولده لأن ماله كماله ، ولعللة البعضية التي بينهما فكأنه يشهد لنفسه ، كما أن الأحاديث المانعة من شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل تخصص عموميات الآيات القرآنية .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس . وكأها رسول الله بأمر عبد الله ، باين أختمها عبد الله بن الزبير . وهي من أكر الصحابة رواية ولها فضائل كثيرة ومناقب معروفة . قال عطاء : كانت عائشة من أفقه الناس وأعلمهم وأحسن الناس رأياً وكان كبار الصحابة وأعلامهم يستفتونها ويرجعون لرأيها ^{رضي الله عنه} توفيت رضي الله عنه . انظر الإصابة في تمييز الصحابة ٤ / ٣٤٨ ، أسد الغابة ٧ / ١٨٨

(٣) نذى عمر : الغمر هو الحقد . والخيانة هي : الفسق وهي ضد العدالة .

(٤) أخرجه أبو داود والدارقطني : انظر سنن أبي داود ٣ / ٣٠٦ ، وسنن الدارقطني ٤ / ٢٤٤ .

(٥) انظر السيرة الجبرية ٤ / ١٩٨

(ب) شهادة كل من الزوجين للآخر :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وظاهر المذهب الحنبلي وقول عند الشافعية إلى عدم قبول شهادة كل من الزوجين للآخر^(١) ، فلا تصح عند هم شهادة كل منهما للآخر لتوثيق الدَّيْن وإثباته .

واستدلوا على ذلك بالآتي :-

بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده

ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته)^(٢)

فالحديث نص صريح على منع شهادة الزوجين لبعضهما البعض .

ونذهب الظاهرية والشافعية إلى قبول شهادة كل من الزوجين للآخر^(٣) ، لأن

الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة .

وانى أميل إلى اختيار رأى الجمهور القائل بعدم قبول شهادة كل من الزوجين

للآخر، لأن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط في ماله عادة

فلم تقبل شهادته له كالأبن مع أبيه .

(١) المبسوط للسرخسي ١٢١/١٦ ، الخرشى على مختصر خليل ١٢٩/٧ ،

شرح منتهى الإرادات ٥٥٢/٣ ، نهاية المحتاج ٢٨٨/٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٥ من هذا البحث .

(٣) المحلى لابن حزم ٤١٥/٩ ، نهاية المحتاج ٢٨٨/٨ .

(ج) شهادة الخصم على خصمه والعدو على عدوه :

ويشترط في الشاهد أن لا يكون خصماً ولا عدواً للمشهود عليه . فإن كان الشاهد خصماً أو عدواً للمشهود عليه فلا تقبل شهادته عليه . (١)
وكذلك يشترط في الشاهد أن لا يشهد لغريمه المفلس أو شريكه في مال الشركة فإن شهد له فلا تقبل شهادته . فإنه يتهم بالنفع بشهادته . (٢)

تلك هي أهم الشروط التي يجب توافرها في الشهود على الدَّين حتى تكون شهادتهم حجة معتبرة لتوثيق الدَّين وإثباته . وإن كانت هذه الشروط تعتبر شروطاً عامة في كل الشهود سواء كانوا شهوداً على الدَّين أو على غيره .

-
- ١- حاشية ابن عابدين ٤٨٥/٥ ، حاشية الدسوقي ١٧١/٤ ، شرح منتهمسى الإِرادات ٥٥٤/٣ ، نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ .
 - ٢- المصادر السابقة .

المبحث الثالث

في حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدين . والنهي عن الاضرار
بشهادى الدين أو بالمتدائنين

حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدين

قال تعالى : (وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (١)

لقد اختلف العلماء والمفسرون في النهي الوارد في هذه الآية ، هل هو نهى
للساهد عن عدم الإمتناع عن أداء الشهادة ؟ أو هو نهى له عن عدم الإمتناع
عن تحملها ، أو هو نهى له عن عدم الإمتناع عنهما معاً ؟
ذهب سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد إلى أن المراد بالنهي الوارد في الآية
هو النهي عن الإمتناع من أداء الشهادة .

وذهب قتادة والربيع بن أنس إلى أن المراد به النهي عن الإمتناع عن تحمل
الشهادة . (٢)

وذهب الحسن البصرى وابن جرير الطبرى إلى أن المراد به النهي عن
الإمتناع عن تحمل الشهادة وعن أدائها لأن الآية تحتل المعنيين معاً أى تحتل
النهي عن الإمتناع عن تحمل الشهادة وعن أدائها . (٣)

وكذلك اختلف الفقهاء في حكم تحمل الشهادة وأدائها بالنسبة للشهود إذا
دعوا إليها .

فقال بعض العلماء تحمل الشهادة وأدائها مندوب . وقال البعض الآخر :
إنه فرض عين . وذهب آخرون إلى أنه فرض كفائية . (٤)

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) هو سعيد بن جبير بن هشام الكوفى الأسدى أبو عبد الله من كبار أئمة
التابعين وامتد ميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع . قتلته
الحجاج ظلماً سنة ٩٥ هـ . انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٦ ، شذرات
الذهب ١/ ١٠٨ .

(٣) (٤) (٥) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٩٨-٣٩٩ ، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٩-٥٢٠

والذى أميل إليه وأختاره هو أن حكم تحمل الشهادة على الدين وأدائها
فرض كفاية . لأنه لا يجوز للناس كلهم الإمتناع عن تحمل الشهادة ، لأنه لو جاز لهم
ذلك لا امتنعوا عن تحمل الشهادة . وامتناعهم عن تحمل الشهادة يؤدي إلى
تضييع الحقوق ، وسقوط ما أمر الله به ، وندب إليه من التوثيق بالكتابة
والشهادة ، فدل ذلك على أن تحمل الشهادة فرض كفاية .

ولا يجوز أيضاً أن يكون تحمل الشهادة فرض عين لأنه قد اتفق المسلمون
على أنه ليس على كل أحد من الناس تحملها ويدل عليه قوله تعالى : (وَلَا يُضَارُّ
كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)^(١)

وإذا ثبت أن حكم تحمل الشهادة فرض كفاية كان حكم أدائها كذلك أى أنه
فرض كفاية أيضاً إذا قام به البعض سقط عن الباقين . وإذا لم يوجد إلا شاهدان
وطلب منهما الداعن تحمل الشهادة على الدين أو أدائها فقد تعين عليهما ذلك
أى تحمل الشهادة وأدائها على الدين وذلك لقوله تعالى : (وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا
مَا دُعُوا)^(٢) وقوله تعالى : (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)^(٣) وقوله تعالى
(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)^(٤)

النهي عن الإضرار بشاهد الدين أو بالمتدانيين :

قال تعالى : (وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)^(٥)

فآلية تنهى كلاً من الشاهد ومن المتعاقد بأن يجتبا الضرر فلا يضر أحدهما الآخر
بأى نوع من أنواع الضرر استجابة لقوله تعالى : (وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)^(٦)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٤) سورة الطلاق آية ٢ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٦) أحكام القرآن للقرطبي ٤٥/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٢ .

(٧) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

الفصل الثالث

في توثيق الدين بالرهن

الفصل الثالث

فى توشيق الدين بالرهن

ويشتمل على خمسة مباحث :

- المبحث الأول : فى حكم الرهن ودليله وخكمته وحكم أخذ الرهن على الدين فى الحضر -
- المبحث الثانى : أركان الرهن وشروطه -
- المبحث الثالث : فى حكم استرداد الرهن من المرتهن للانتفاع به . وفى مؤنة الرهن -
- المبحث الرابع : فى حكم انتفاع الدائن بالرهن -
- المبحث الخامس : فى ضمان الرهن إذا هلك وفى حكم بيعه للوفاء بالدين -

المبحث الأول

في حكم الرهن ودليله وحكمته وحكم أخذ الرهن على الدين في الحضرة

تعريف الرهن :

الرهن لغة : الحبس ومنه قوله تعالى : (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينًا)^(١)

أي محبوسة بقدر ما اكتسبت من المعاصي . وقوله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه)^(٢) . ويقال : رهن المتاع بالدين رهناً : أي حبسته

وقيل معناه الثبات والدوام ، يقال : ماء رهن ، أي راكد ومستقر في مكانه .^(٣)
(به)

وشرعاً : هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من هو عليه (٥) .

حكم الرهن :

اتفق الفقهاء على أن الرهن غير واجب ، وأن الأمر به في قوله تعالى : وَأَنْ

كُتِبَ عَلَيَّ سَفْرٌ وَلَمْ تَجِدْ وَكَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً (٦) للندب والإرشاد .^(٧)

(١) سورة المدثر آية ٣٨ -

(٢) انظر سنن الترمذي ٤/١٨٩ - وسنن أبي داود ٤/٦٧٤ - وصند (١) جزء ٤/٤٤٠ . والناظر للترغيب والترهيب

(٣) القاموس المحيط ٤/٢٣ -

(٤) الصحاح للجوهري ٥/٢١٢٩

(٥) انظر المفاتيح لابن قدامة ٤/٤٤١

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٣ -

(٧) حاشية ابن عابد بن ٦/٤٧٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٨ ، المفاتيح

لابن قدامة ٤/٣٦٢ -

ووجه ذلك أن قوله تعالى : (فِرْهَلْنُ) جمع رهن . ورهن مصدر جعل جزاءً
للشروط مقرونًا بالفاء ، فهو يدل على فعل أمر محذوف وجوباً من لفظه تقديره فارهنوا
رهاناً مقبوضاً . والأمر للندب ^{هنا} بقريئة قوله تعالى بعد ذلك : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ
بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ) (١)

وكذلك يدل على أن الأمر للندب أن الله تعالى قد أمر بالرهن بدلاً عن
الكتابة ، وذلك عند عدم إمكانها ، أو عدم قبول المرتهن التوثيق بها . فالكتابة غير
واجبة ، فيكون الرهن غير واجب . لأن البدل يأخذ حكم المبدل منه (٢)

أصل مشروعية الرهن :

ثبتت مشروعية الرهن بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةً) (٣)

وجه الاستدلال من الآية -

إن قوله تعالى : (فِرْهَنْنِمْ مَقْبُوضَةً) أمر بصيغة الخبر . لأنه معطوف على قوله
تعالى (فَاكْتُبُوهُ) وعلى قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) (٤) وأدنى ما يثبت بصيغة
الأمر هو الجواز . (٥)

(١) البقرة آية ٢٨٣ -

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٦٢/٤ ، أحكام القرآن للقرطبي ٤٠٦/٣ -

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣ -

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

(٥) انظر المبسوط للسرخسي ٦٤/٢١ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

وأما السنة :

فما رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها : أن النبی صلى الله عليه

وسلم اشترى ^{طعاماً} من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً ^(١)

وأیضا ما رواه البخارى والنسائى عن أنس رضى الله عنه قال : ^{ولقد}

صلى الله عليه وسلم درعاً له عند يهودى ^{بلايته} ، وأخذ منه شعيراً لأهله ^(٢)

فهذه الأحاديث تدل على أن النبی صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن ،

وذلك دليل على مشروعيته . لأنه لو لم يكن مشروعاً لما تعامل به النبی صلى الله

عليه وسلم .

وأما الإجماع :

فقد اتفق المجتهدون من السلف والخلف على جواز توثيق الدين بالرهن ^(٣)

حكمة مشروعية الرهن :

إن الرهن من أقوى الوثائق التى شرعها الله تعالى لتوثيق الدين ، فهو

يجعل الدائن مطمئناً على ماله كأنه تحت يده . فلا يخشى إنكاراً ، ولا موتاً

مفاجئاً ، ولا ضياعاً بالنسيان ، أو بكرة الإستدانة ولا إفساراً للمدين .

لهذا وغيره شرع الرهن محافظة على أموال الدائنين من الضياع ، وحفظاً لمال

المدين نفسه ، لأن ما يرهنه المدين قد يضطر لبيعه بأبخس الأثمان . ويهرنه يكون

قد حفظه وقضى حاجته ، فضلاً على أن الرهن يشجع على قضاء حوائج الناس ، ويظهر

المجتمع بالتعاون وتسود أفراداً روح المحبة والإخاء ^(٤)

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٤٢/٥ ، وصحيح مسلم ٣/٢٢٦ ،

وسنن ابن ماجه ٢/٨٢٥ ، وسنن النسائى ٧/٢٨٨ واللفظ للبخارى

(٢) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٣٠٢ ، وسنن النسائى ٧/٢٨٨ واللفظ للبخارى

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٢ ، كشف القناع ٣/٣٢١ -

(٤) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٢ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٠٦ -

حكم أخذ الرهن بالدين في الحضرة :

أجمع الفقهاء على جواز الرهن في السفر لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْئُومٍ فَكُتِبَ عَلَيْكُمُ الْمَقْبُوضَةُ (١)) وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً (١)

واختلفوا في حكم أخذ الرهن بالدين في حالة الحضرة :-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز أخذ الرهن بالدين في الحضرة (٢)

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :

فأما السنة فهي :-

- ١- ما رواه البخاري والنسائي عن أنس رضي الله عنه قال : رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً له عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله (٣) .
- ٢- ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد . وفي لفظ توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعاً من شعير (٤) .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣ -

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/٦ ، المبسوط للسرخسي ٦٤/٢١ ، بدائية

المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٥/٢ ، أحكام القرآن للقرطبي ٤٠٧/٣ ، الأم

للشافعي ١٣٨/٣ ، المغني ٣٦٢/٤ .

(٣) ، (٤) تقدم ذكرهما ص ٤٤٤ من هذا البحث .

وجه الاستدلال :

إن هذه الأحاديث تفيد صراحة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن بالمدينة . والمدينة حضر فدل ذلك على جواز الرهن في الحضر ، وإلا لما صح للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتعامل به ففعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز الرهن في الحضر .
وأما القياس :

فالرهن كالضمان ، لأن المقصود في كل منهما توثيق الدين . فكما أن الضمان يجوز حضراً وسفراً فكذلك الرهن يجوز حضراً وسفراً (١)
وزهب ابن حزم والضحاك (٢) ومجاهد إلى أنه لا يجوز أخذ الرهن بالدين في الحضر (٣)

واستدلوا على ذلك بما يلي :-

١- بقوله تعالى : (وَلِنْ كُنْتُمْ عَلَيَّ سَفَرًا وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً) (٤)

وجه الاستدلال بالآية :

إن إباحة الرهن في الآية قد علق على شرط السفر وعدم الكتابة ، والتعليق بالشرط يقتضي عدم الحكم عند عدم الشرط . أي أن الرهن جائز في السفر وعند عدم وجود الكاتب وغير جائز فيما سوى ذلك ، وإلا لما كان للتعليق بالشرط فائدة (٥)

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٢ .

(٢) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم الخراساني المفسر روى عنه تفسيره عبيد بن سليمان ، توفي رحمه الله تعالى سنة ١٠٢ هـ . انظر طبقات المفسرين للداودي ١/٢١٦ . وشذرات الذهب ١/١٢٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٧٨ ، المبسوط للسرخسي ٢١/٦٤ ، المغنى ٤/٣١٢ ،

المجموع شرح المهدب ١٣/١٧٨ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٧ -

(٥) المحلى ٨/٨٣ ، المبسوط للسرخسي ٢١/٦٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٢ .

وقد رد الجمهور هذا الدليل :-

بأنه لا دلالة في الآية على منع الرهن في الحضر لأن تقييد إباحة الرهن بالسفر وعدم وجود الكاتب إنما هو لبيان الحالة التي يغلب فيها الإحتياج إلى الرهن كما في قوله تعالى : (وَرَبِّتِكُمُ السَّخِيَّ فِي حُجُورِكُمْ)^(١) فإن هذا القيد لا مفهوم له ، وإنما خرج مخرج الغالب . فيكون المراد من الآية الإرشاد إلى الرهن في جميع الأحوال وخصوصاً في حالة الأعذار المانعة من كتابة الدين كحالة السفر .^(٢)

القول المختار :

وإني أميل إلى اختيار رأي الجمهور وترجيحه وهو القول بجواز الرهن بالدين في الحضر وذلك لقوة دليلهم ، ولأن الحاجة قد تشتد إلى الرهن في الحضر . وذلك في حالة خوف الدائن من خراب ذمة المدين بالموت أو هلاك ماله أو إخفائه .

(١) سورة النساء آية ٢٣ -

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ٣/٥٧٠ ، تكمل المجموع شرح المهذب ١٣/١٧٨ .

(٣) تلمذ شرح فتح القدير ١٠/١٣٦ .

الفصل الثاني
في أركان الرهن وشروطه

(١)

ركن عقد الرهن عند الحنفية هو الأيجاب والقبول . فالأيجاب هو ما صدر من أحد المتعاقدين أولاً . والقبول ما صدر من العاقد الآخر ثانياً . وعلى هذا فلو قال الراهن للمرتهن : رهنتك هذه الدار بمسأ على من الدين فقال المرتهن : قبلت أو رضيت انعقد العقد وما صدر من الراهن يكون الأيجاب وما صدر عن المرتهن يكون قبولا . أما عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فأركان الرهن أربعة . عاقد ويتناول الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن) وعين مرهونة ومرهون به (الدين) وصيغة . ولكل من هذه الأركان شروط ينبغي أن تتوافر فيه .

شروط العاقد :

يشترط في الراهن والمرتهن أهلية البيع بأن يكون كلاً منهما عاقلاً ، فلا يجوز الرهن والإرتهان من المجنون لزوال عقله ، ولا من الصبي غير المميز ، لأن الرهن تصرف في الملك فلا يصح إلا ممن كان تصرفه جائزاً شرعاً كالبيع ويصح الرهن والإرتهان من الصبي المميز ويتوقف لزومه على إجازة الولي .

شروط المرهون

القاعدة العامة عند جمهور الفقهاء أن كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه ، وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه . لأن المقصود من الرهن هو التوصل إلى استيفاء الدين من ثمن الشيء المرهون إن تعذر استيفاءه من ذمة المدين الراهن وهذا لا يأتي إلا إذا كان الشيء المرهون يصلح للبيع .

وبناءً على ذلك فإنه لا يصح عند جمهور الفقهاء رهن المجهول كما لو قال رهنتك أحد هذين المنزلين . ولا رهن ما لا يقدر على تسليمه كالسك في الماء والطير في الهواء ، والبعير الشارد . ولا رهن ما لم يوجد من نحو زرع أو شجر .

(١) كلمة فتح القدير: ١٢١/١

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٣ ، أسنى المطالب ٢/١٤٤ ، مغنى

المحتاج ٢/١٢١ ، كشف القناع ٣/٣٢٢ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٢٣١ ، نهاية المحتاج ٤/٢٣١ ، الأم للشافعي ٣/١٤٩ ،

كشف القناع ٣/٣٢٢ -

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/١٣٥ -

(٥) حاشية ابن عابد بن ٦/٤٧٨ ، بدائع الصنائع ٦/١٣٨ ، أسنى المطالب ٢/١٤٥

الأم للشافعي ٨/٩٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٩ ، كشف القناع ٣/٣٢١

- ٣٢٢ ، المغنى لابن قدامة ٤/٣٨٤-٣٨٥ .

وخالف المالكية جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى جواز رهن ما لا يصح بيعه فيصح عند هم رهن المجهول ، ورهن ما لا يقدر على تسليمه كالبعير الشارد ورهن ما لم يوجد من زرع وثمر .^(١)

وعلموا لذلك بأن الدين جائز من غير رهن فمن باب أولى يجوز بأى رهن كان .
وإني أميل إلى اختيار رأى المالكية وذلك للتعليل الذي ذكره لأنه يجوز ترك الدين من غير رهن فرهن ما فيه غرر أولى من تركه .

ويشترط الحنفية أن يكون الرهن متميزاً فلا يصح رهن المشاع عند هم مثال ذلك إذا كان لمحمد دين على أحمد وكان أحمد شريكاً له في دار على الشيوع فإنه لا يصح لأحمد أن يرهن نصيبه من هذه الدار لمحمد الدائن نظير دينه . وعلموا لذلك بأن المقصود من الرهن هو ضمان حق المرتهن وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الرهن مقبوضاً بيد المرتهن وقبض الشائع وحده لا يتصور ، وما ليس بمرهون لا يصح قبضه^(٢)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى جواز رهن المشاع للشريك أو لغيره ، لأن المشاع يصح بيعه فيجوز رهنه وكما يتم قبض المشاع في البيع يتم قبضه في الرهن .^(٣)

وما ذهب إليه الجمهور من جواز رهن المشاع هو القول المختار عندي لقوة دليله لأنه كما يجوز شراء المشاع يجوز رهنه والقبض في البيع والرهن سواء .
ويشترط في المرهون أن لا يكون وقفاً أو عيناً مرهونة ، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمن العين المرهونة إذا لم يتم الدين بالوفاء عند حلول الدين ،

(١) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ -

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/٦ ، حاشية ابن عابد بن ٤٧٩/٦ -

(٣) الشرح الكبير للدرديري ٢٣٥/٣ ، أحكام القرآن للقرطبي ٤١١/٣ ، أسنى المطالب ١٤٤/٢ ، كشف القناع ٣٢٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٩/٢ ، المحلى

لابن حزم ٨٨/٨ -

والوقف والعين المرهونة لا يجوز بيعهما فلا يصح رهنهما (١).
ويشترط في المرهون أن يكون ظاهراً فلا يجوز رهن الخنزير والخمر والدم ولو
كان أحد العاقدين ذمياً عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، وذلك
لانعدام مالية الخمر في حق المسلم ، لأن الرهن إيفاء الدين والإرتهان استيفاءه
ولا يجوز لمسلم إيفاء الدين من الخمر أو استيفاءه (٢).
وقال أبو حنيفة إذا كان الراهن ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن
لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المصوب في يد المسلم وخبهر الذمى
مضمون على المسلم بالغصب. وإذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون
مضمونة على أحد (٣).

شروط المرهون به (الدين) :

- ١- أن يكون الدين ثابتاً وقت الرهن فلا يصح الرهن بدين ليس موجوداً وقت
الرهن كنفقة زوجة في الغد . لأن الرهن وثيقة بحق فلا يتقدم عليه كالشهادة (٤)
- ٢- أن يكون الدين معلوماً قدرًا وصفة للدائن المرتهن وللمدين الراهن فإن جهل
العاقدان قدر الدين أو صفته لم يصح الرهن .

(١) أسنى المطالب ٢/١٤٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٩ ، المغنى لابن قدامة
٣٨٤/٤ - ٣٨٥ -

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٣٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٣٥ -

(٤) نهاية المحتاج ٤/٢٤٤ - ٢٤٥ ، كشاف القناع ٣/٣٢١ ، المغنى لابن

قدامة ٤/٣٦٣ .

٣- أن يكون الدين معيناً فإذا تم الرهن بأحد الدينين لم يصح (١).
وأن يكون الدين لازماً أو آيلاً للزوم، فلا يصح الرهن بجعل الجعالة قبيل
الفراغ من العمل (٢).

شروط الصيغة :

ويشترط في الصيغة أن تخلو من التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت ، لأن في
الرهن والإرتهان معنى الإيفاء والإستيفاء فيشبه البيع وهو لا يحتمل التعليق بالشرط
أو الإضافة إلى الوقت (٣).

اشتراط قبض الرهن :

اتفق الفقهاء على اشتراط قبض المرتهن للرهن (٤) وذلك لقوله تعالى : (فَرِهَسْنِ
مَقْبُوضَةً) (٥).
ولكنهم قد اختلفوا في نوع هذا الشرط هل هو شرط لصحة الرهن ؟ أو شرط
للزومه ؟ أو شرط لكماله ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على الراجح عند هم إلى
أن قبض العين المرهونة شرط للزوم العقد في الرهن . فيصح الرهن ويتم العقد وإن
لم يقبض المرتهن العين المرهونة ، ولكن العقد لا يكون لازماً إلا بعد قبض المرتهن
للشئ المرهون . فللراهن أن يرجع عن العقد قبل التسليم ، وله أن يسلمه ويصير لازماً
بعد التسليم . (٦)

-
- (١) نهاية المحتاج ٤/٢٤٥، أسنى المطالب ٢/١٥٠، كشف القناع ٣/٣٢٤،
شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٣ .
 - (٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٣٢، أسنى المطالب ٢/١٥٠، شرح
منتهى الإرادات ٢/٢٢٨، كشف القناع ٣/٣٢٤ -
 - (٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٣٥ -
 - (٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٥ -
 - (٥) سورة البقرة آية ٢٨٣ -
 - (٦) حاشية ابن عابد بن ٦/٤٧٨، المادة ٧٠٦ من مجلة الأحكام العدلية، مغنى
المحتاج ٢/١٢٨، المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/
٢٣٢، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤١٠

وَكَسَلُوا عَلَى ذَلِكَ بما يلي :-

بأن عقد الرهن عقد إرفاق وتبرع ، لأن الراهن لا يستحق في مقابلته على المرتهن شيئاً ، فيكون حكم القبض فيه مماثلاً لحكمه في عقود الإرفاق والتبرعات كالقرض والهبة ، فان القبض شرط لزوم فيها على ما ذهب إليه الجمهور .

وذهب المالكية إلى أن قبض العين المرهونة شرط لتتمام العقد . فالرهن يلزم عندهم بالعقد ، ويتم بالقبض . وللمرتهن الدائن حق مطالبة الراهن في تسليم العين المرهونة إليه ، ويجبر الراهن على ذلك التسليم .

واستدلوا على ذلك بـ

يقوله تعالى : (فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ) فالآية أثبتت الرهن قبل الإقباض . ولإلزام الراهن بالإقباض مأخوذ من قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١) فهو دليل على إلزام الراهن بتسليم العين المرهونة . (٢)

وذهب الظاهرية إلى أن قبض المرهون شرط لصحة الرهن لقوله تعالى : فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ فالآية تدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً ، فمضى قد أجازت الرهن بصفة القبض ، فلا يصح بدونها .

ويدل على أن الرهن لا يصح إلا إذا كان مقبوضاً أن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ، فلو صح الرهن بدون قبض لبطل معنى الوثيقة وكانت العين المرهونة بهيئة سائر أموال الراهن (المدين) التي لا وثيقة للمرتهن فيها . (٣)

القول المختار

وبعد النظر والتأمل في آراء الفقهاء في شرط القبض في الرهن ، فإنني أميل إلى اختيار وترجيح رأي الجمهور القائل بأن القبض في عقد الرهن شرط لزوم وذلك لقوة ما استدلوا به .

- (١) سورة المائدة آية رقم ١ .
- (٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٣١ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٤١٠ .
- (٣) المحلى لابن حزم ٨/ ٨٨ ، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢٣ .

كيف يكون قبض العين المرهونة:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(١) إلى أن القبض في المنقول يكون بنقله وتحويله، بدليل قوله تعالى (فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ) إذ أن مطلق القبض ينصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل أما التخلي فقبض حكماً لا حقيقة فلا يكتفى به في المنقول بل يقتصر فيه على غير المنقول.

وذهب الحنفية إلى أن القبض يحصل بتخلية الراهن بين العين المرهونة والمرتهن. فإذا تم ذلك صار الراهن مسلماً والمرتهن قابضاً.

وكسطلوا على ذلك بأن القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل عرفاً كالدار والعقار إذ يقال هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان، فلا يفهم منه إلا التخلي، وهو التمكن من التصرف. كما أن التخلي في باب البيع قبض من غير نقل وتحويل. فدل على أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة فيكتفى به. (٢)

القول المختار:

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو أن القبض في المنقول يكون بنقله وتحويله، وفي العقار بالتخلية بينه وبين المرتهن لأن ذلك أنفى للغرر وأقطع للنزاع. (٣)

(١) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣، الأم للشافعية ١٤١/٣، المغنى لابن قدامة ٣٧١/٤

٣٧٢، المحلى لابن حزم ٩٨/٨.

(٢) حاشية ابن عابد بن ٤٧٩/٦.

(٣) توثيق الدين للدكتور نزيه كمال حامد، بحث منشور بمجلة البحث العلمي والستراث

الإسلامي العدد السادس ١٤٠٣-١٤٠٤ هـ.

المبحث الثالث

• حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن للراهن لينتفع بها وفي مؤنة الرهن

اختلف الفقهاء في حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن للراهن ، لأجل

أن ينتفع بها :

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز للراهن أن يسترد العين المرهونة من

يد المرتهن لينتفع بها سواء رد ها إليه بعارية أو ود يعة أو غير ذلك . فإذا فرغ

الراهن من الإنتفاع بها رد ها إلى المرتهن ، ولكن إذا كان لا يمكن الإنتفاع بها إلا

باستهلاكها فليس له أن يسترد ها . (١)

وعلموا لذلك بأن عقد الرهن يعتبر القبض في ابتداءه ولا يشترط استدامة

القبض فيه .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يحق للراهن أن يسترد الرهن من المرتهن

لينتفع به سواء رد ها إليه بعارية أو هبة أو ود يعة أو غير ذلك ، لأن استدامة قبض

الرهن في يد المرتهن شرط لصحة الرهن عند المالكية ، وشرط لزوم عند الحنابلة

فإذا أخرجه المرتهن من يده بطل الرهن عند المالكية وزال اللزوم عنه عند الحنابلة .

واستدلوا لذلك :

بأن الرهن يراد للوثيقة بحيث يتمكن الدائن من بيعه واستيقاء الدين منه عند

تعذر الوفاء من الراهن ، فإذا لم يدم الرهن في يده زال ذلك المعنى منه . لذا

يشترط استدامة القبض للعين المرهونة بيد المرتهن ، فلا ترد إلى الراهن . (٢)

• القول المختار : وإن أميل إلى اختيار رأي الحنفية والشافعية القائل بجواز استرداد

العين المرهونة من المرتهن إلى الراهن لينتفع بها ، لأن القول بحبس العين المرهونة

عند المرتهن على سبيل الدوام فيه تعطيل للعين المنتفع بها ، لأن المرتهن لا يجوز

له الإنتفاع بها ، ولا يحرم المالك من الإنتفاع بملكه . والله أعلم .

(١) حاشية ابن عابد بين ٥١٢/٦ ، المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١ ، الأم للشافعي ٣/

١٤٠ ، أحكام القرآن للقرطبي ٤١٠/٣ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٥/٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٥٢ ، بلغسة

السالك ٢/١١٣-١١٤ ، أحكام القرآن للقرطبي ٤١٠/٣ ، شرح منتهى الإرادات

٢٣٣/١ ، المغنى ٣٦٨/٤ .

مؤنة الرهن على الدائن أم على المدين ؟

اتفق الفقهاء على أن مؤنة الرهن من طعام وكسوة وسقى أشجار وأجرة الراعي على الراهن ، لأن وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين . والراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان مالكا لها قبله . (١)

ثم اختلفوا في أجرة المسكن والحافظ :-

فذهب الحنفية إلى أن أجرة المسكن والحافظ على المرتهن واستدلوا على ذلك :

بأن إمساك الرهن حق للمرتهن ، والحفظ واجب عليه ، فيكون بدله عليه وهو

أجرة المسكن والحافظ (٢)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أجرة المسكن

والحافظ على الراهن (٣)

واستدلوا على ذلك بما يلي :-

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضى الله عنه : (الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه) (٤) لأنه ملك للراهن ، فكان عليه نفقته وما يحتاج اليه .
- ٢- إن المسكن والحافظ نوع إنفاق فكان على الراهن كالتعام .
- ٣- إن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه مسكته ، وحافظه كغير الرهن .

القول المختار :

وإني أميل إلى اختيار رأى الجمهور وترجيحه وهو إلزام الراهن بأجرة المسكن ، والحافظ ، بل بكل ما يحتاجه المرهون من حفظ ، وصيانة . لأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم (وعليه غرمه) نص صريح في ذلك .

(١) تكذّب المجموع شرح المهذب ١٣ / ٢٤١ .
(٢) المبسوط للسرخسي ٢١ / ١٠٤ ، تكملة فتح القدير ١٠ / ١٥١ ، مجلة الأحكام

العدلية مادة ٧٢٣ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٥٢-٢٥٣ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٣٦ ، كشف القناع ٣ / ٣٣٩

المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٣٣ -

(٤) انظر سنن الدارقطني ٣ / ٣٢-٣٣ والمستدرک ٢ / ٥١ ، والغنم : زوائد الرهن ومنافعه . والغرم : هلاكه ونقصانه . انظر الصحاح ص ٣٥١ - ٣٥٢

قال الحافظ بن حجر : وصحح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان . إرساله

وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة لظن التلخيص الحبير ٣ / ٣٦ .

المبحث الرابع

حكم انتفاع الدائن بالرهن

اتفق الفقهاء على أن عين المرهون ونماله^١ ومنافعه ملك للراهن ، وأن الدائن المرتهن ليس له إلا حق استيفاء دينه من ثمن المرهون إذا تعذر على الراهن وفاء الدين للمرتهن عند الأجل مقدماً^٢ على سائر الغرماء . (١)

واتفقوا أيضاً على أن المرتهن لا يحل له الإنتفاع بشيء من المرهون إذا لم يأذن له الراهن ، ولم يكن المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة . (٢)

ثم اختلفوا في الآتي :-

١- انتفاع الدائن بالمرهون إذا أذن له الراهن في الإنتفاع سواء أكان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة أو غير ذلك .

٢- انتفاع الدائن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن في الإنتفاع وكان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة .

وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : حكم انتفاع الدائن بالمرهون إذا أذن له الراهن في الإنتفاع سواء كان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة أو غير ذلك .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :-

القول الأول :

وبه قال الحنفية : ذهبوا^٣ إلى أنه يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالمرهون إذا أذن

له الراهن سواء أكان الدين المرتهن به قرضاً أم غيره وسواء أكان الإنتفاع مشروطاً في العقد أم لا ؟ (٣)

(١) ، (٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٦ -

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٦/٤٨٢ ، المبسوط للسرخسي ٢١/١٠٦ -

وكسحلوا على ذلك :-

بأن الراهن مالك لجميع منافع الرهن ، فمن حقه أن يتنازل عن ملكها ويملكها لغيره ، فإذا أباح للمرتهن الانتفاع بمنافع المرهون جاز له ذلك ، ويعتبر كأنه وهب المنفعة للمرتهن ، والهبة جائزة ومشروعة .

واعترض على هذا الإستدلال بأن الهبة المشروعة هي ما أقدم عليها الواهب بإرادته واختياره طيبة بها نفسه ، ولكن الذي يظهر من حال الراهن أنه أقدم على إباحة المنفعة للمرتهن تحت ضغط الحاجة ، ولم تكن نغسه طيبة بها . وعليه فلا يحل للمرتهن الانتفاع بها لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه (١) .

القول الثاني :

وبه قال الشافعية وقول عند الحنفية

ذهبوا لأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقاً أذن له الراهن أم لا سواء أكان الانتفاع مشروطاً في العقد أم لا ، وسواء أكان الدين المرتهن به قرضاً أم غيره (٢) .

واستدلوا على ذلك بالآتي :-

١- بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) (٣)

(١) انظر مسند الإمام أحمد ٥ / ٧٢ ، وسنن البيهقي ٦ / ١٠٥ ، وسنن الدارقطني ٣ / ٣٧٣

(٢) انظر الأم للشافعي ٣ / ١٥٥ ، كفاية المجموع شرح المنهاج ١٣ / ٢٤١ ، وما بعد ها حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨٢

(٣) تقدم عزوه ص ٢٥٥ من هذا البحث .

وجه الاستدلال بالحديث :-

إن قوله صلى الله عليه وسلم (له غنمه وعليه غرمه) نص صريح في أن منافع الرهن ملك للراهن ، ولا يباح منها للمرتهن شيء إلا ما يقصوم على إباحته دليل صحيح ، وليس هنالك دليل صحيح يدل على إباحة الإنتفاع . أما إن الراهن فإنه لم يكن صادراً عنه عن كمال اختياره وطيب نفسه بل هو صدر عنه تحت ضغط وتأثير الحاجة كما أنه في حالة ما إذا كان الدين قرضاً فإن الإنتفاع يكون ربا صريحاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)^(١) فهو منهي عنه شرعاً . فانتفاع المرتهن بالمرهون منهي عنه شرعاً .

القول الثالث :

وبه قال المالكية والحنابلة : وهو أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون إذا كان الرهن يدين قرض ويجوز له ذلك إذا كان الرهن بغير دين القرض كمن مبيع وأجرة دار بشرط أن يكون شرط الإنتفاع مذكوراً في صلب العقد ، وأن تكون المنفعة معلومة ببيان مدتها^(٢) .

واستدلوا على ذلك :-

أولاً : على عدم جواز الإنتفاع بالمرهون إذا كان الرهن عن دين قرض بقوله صلى الله عليه وسلم (كل قرض جر نفعاً فهو ربا) ولا شك أن انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان الرهن عن دين قرض زيادة خالية عن عوض فيكون ربا وهو منهي عنه .

(١) انظر المطالب العالية ١/٤١١ . والحديث ضعيف نذكر فيه سواربه وصعب وهو منقول . انظر المطالب العالية حاشية رقم ٤

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٤٦ ، وكشاف القناع ٣/٤٢٣ ، المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٦ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٢٣ .

ثانياً : واستدلوا على جواز الانتفاع إذا كان الرهن عن دين غير القرض بفهم
حديث كل قرض جر نفعاً فهو ربا (فإن مفهوم الحديث أن غير القرض إذا
جر نفعاً لا يكون ربا ، فلا يكون نفعه منهيّاً عنه .^(١)
واعترض على هذا الدليل بأن الحديث لا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب ،
حيث كان الواقع والكثير الغالب أنهم كانوا يأخذون الرهن في مقابلة القرض وينتفعون
به ، فنهي الشارع عنه بخصوصه لا ينفي الحكم عما سواه .^(٢)

ثالثاً : واستدلوا على تقييدهم جواز الانتفاع فيما إذا كان الدين غير قرض بكونه مشروطاً
في صلب العقد ، ويكون المدة معينة بأنه إذا كان مشروطاً في صلب العقد كان
بيعاً وإجارة وهو جائز وتعيين المدة يخرجها من الجهالة المفسدة للإجارة .^(٣)
واعترض على هذا الدليل :-

بأن هذا لا يجنبهم المحذور الذي فروا منه وهو فساد الإجارة ، لأن الإجارة
في هذه الحالة فاسدة أيضاً لجهالة الأجرة . وكذا البيع فاسد ، لجهالة الثمن .
لأن الدين أصبح أجرة وثناً على الشيوع .^(٤)
كما أن هذه الإجارة لا اختيار فيها ، لأن الظاهر من أمر المشتري الراهن
إثما قبل هذا الإشرط تحت تأثير الحاجة فهو تصرف لا اختيار له فيه ، وكل تصرف
لا اختيار فيه فهو غير صحيح .

(١) حاشية الدسوقي ٢٤٦/٣ .

(٢) نكتة المجموع شرح المذهب ٢٢٩/١٣ .

(٣) أحكام القرآن للقرطبي ٤١٣/٣ ، الخرشى على مختصر خليل ٢٥٠/٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ .

القول المختار :

وبعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم انتفاع المرتهن بالشئ المرهون فإنى أميل إلى اختيار وترجيح القول القائل بعدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ^{سواء} لأن له الرهن أم لا سواء أكان الانتفاع مشروطاً في العقد أم لا سواء أكان الرهن بدين قرض أم كان بغير دين قرض ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها ولأنه يتفق مع مقصد التشريع الذى حث على التعاون ونهى عن تحيين الفرض لأكل أموال الناس بالباطل .

ثانياً : حكم انتفاع الدائن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن في الإنتفاع وكان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :-

القول الأول :

وليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون المركوب أو المحلوب أو الصالح للخدمة إذا لم يأذن الراهن له بالإنتفاع مطلقاً سواء أكان الإنتفاع بقدر النفقة أم أزيد منها ، وسواء أكان الإنفاق على المرهون لامتناع الراهن عن الإنفاق عليه أو لشيء أم كان مع عدم امتناعه وقدرته ومع ضرره^(١)

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :-

أما السنة

(ك) فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا يغلِق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) .^(٢)

وجه الإستدلال بالحديث:

ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغنم للراهن ، والغرم عليه . ولا شك أن المنافع من غنمه ، فلا يصح للمرتهن أن ينتفع بشيء منها بدون إذن مالِكها بسلا تفرقة بين مركوب ومحلوب وبين غيره^(٣)

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٦٧ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٣١-٥٣٢ .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٧ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤١٢ ،
الأم للشافعي ٣/١٥٥ ، المغني لابن قدامة ٤/٤٢٧ .

(٢) لا يغلِق الرهن : أي لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به انظر المصباح

النير ٢/٤٥١ .

(٣) تقدم عزوه ص ٢٥٥ من هذا البحث .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ٣١/٢٢٩ .

وأما القياس :

فإن المرهون ملك للراهن وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس . ولم يَأْذَن
الراهن للمرتهن بالإنْتِفَاع به ، ولا الإِنْفَاق عليه فلم يكن له ذلك كغيره من الأموال
فكما أنه لا يجوز للمرتهن ولا لغيره الإِنْتِفَاع بأموال الراهن غير المرهونة بغير إذنه
فكذلك لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بغير إذن الراهن بجامع أن المرهون
وغير المرهون من أموال الراهن ملك له . (١)

القول الثاني :

وإليه ذهب الإمام أحمد وإسحق بن راهويه^(٢) قالا : يجوز للمرتهن أن ينتفع
بالمرهون المركوب أو المحلوب خاصة بقدر النفقة مع تحرى العدل في ذلك مطلقاً
سواء أكان الإِنْفَاق لا متناع الراهن عن الإِنْفَاق أو لغييبه أو كان مع عدم امتناعه وقدرته
ومع حضوره .^(٣)

واستدلوا على ذلك :

بما رواه البخارى وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا
كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة^(٤)

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦٧/٦ .

(٢) هو إسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزي ابن راهويه ولسد
عام ١٦١ هـ . عالم خراسان في عصره أخذ عنه الإمام أحمد والبخارى ومسلم
وغيرهم كان فقيهاً في الحديث . واستوطن بنيسابور ومات بها سنة ٢٣٨ هـ
انظر ترجمته في تهذيب الأسماء ٢٢٦/١ ، ووفيات الأعيان ١٩٩/١ .

(٣) كشف القناع ٣٥٥/٣ ، المغرني لابن قدامة ٤٤٧/٤ .

(٤) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٤٣/٥ ، وسنن ابى داود ٢٨٨/٣
وسنن الترمذى ٢٥٩/٥ .

وجه الإستدلال بالحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل منفعة المرهون في مقابل نفقته ولم يقيد ذلك بإذن الراهن ، ولا بامتناعه عن الإنفاق ، كما لم يقيد الإنفاق بكونه بمقدار النفقة ولكن ورد ما يقيد اطلاقه في هذه الناحية وهو ما رواه حماد بن سلمة فسمى حرامه فيما يتراه اليه اي حرمه في شئ لباي شيء انفق ^{في شئ الاطراف} : إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن شيء بعد ثمن العلق فهو ربا . (١)

القول الثالث :

وليه ذهب أبو ثور والليث والأوزاعي ، ذهبوا إلى أنه يجوز للمرتهن الإنتفاع بالمرهون ركوباً أو حلباً أو استخداماً عند امتناع الراهن من الإنفاق عليه ، ويكون الإنتفاع بقدر النفقة فقط . (٢)

واستدلوا على ذلك بالآتي :-

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: لا يفلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه (٤)

(١) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١/٤٤٥ - ونيل الاوطار للشوكاني ٥/٢٥٤

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليماني أبو ثور البغدادي الكلبى ^{وهو إماماً} جليلاً وفقهياً ورعاً خيراً . كان من أصحاب الرأي حتى حضر الشافعى إلى بغداد فاختلف إليه ورجع عن الرأي إلى الحديث . وصار صاحب قول عند الشافعى . توفي رحمه الله عام ٢٤٦ . انظر وفيات الأعيان ١/٢٦ ، وطبقات الفقهاء ص ١٠١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٢٧٧ ، المجموع شرح المذهب ١٣/٢٢٨ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٢ ، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٤١١ .

(٤) تقدم بحره ص ٥٥ من هذا البحث .

٢- ويقول صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الصدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة^(١)
وجه الاستدلال من الحديثين :

إن الحديث الأول دلّ على أن جميع منافع الرهن للراهن .
والحديث الثانى دلّ على أن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ركوباً وحلباً
فى نظير إنفاقه عليه . فجمعاً بين الحديثين يحمل الأول على ما إذا قام الراهن
بالإنفاق على المرهون ، والثانى على ما إذا امتنع من الإنفاق عليه .^(٢)

واستدلوا بالقياس على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون استخداماً وقالوا :
إن الاستخدام كالحلب والركوب لأنه فى معناهما فكما جاز انتفاع المرتهن بالركوب
والحلب فكذلك يجوز انتفاعه بالاستخدام .^(٣)

القول الرابع :

وإليه ذهب الظاهرية قالوا : يجوز الإنتفاع بالمرهون ركوباً وحلباً فقط إذا امتنع
الراهن من الإنفاق عليه وتكون المنفعة للمرتهن مهما بلغت فى مقابل النفقة . فلا
يقيد جواز الانتفاع بقدر ما ينفق على المرهون^(٤)
واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

-
- (١) انظر تخريجه ص ٢٦٤ من هذا البحث .
(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٨ -
(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٤٤٨ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٣٢ ، وأحكام
القرآن لابن العربي ٣/٤١٦ -
(٤) المحلى لابن حزم ٨/٨٩ .

أما الكتاب : فقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبِطْلِ) (١)

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) (٢)
وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه) (٣)

فهذه النصوص من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم تدل صراحة على

أن انتفاع الشخص بمال غيره من غير إذنه حرام .

ولا شك أن ملك الشيء المرهون باق لراهنه ، فانتفاع المرتهن به لا يحل

بدون إذن الراهن . وقد جاء الحديث : (الظاهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن

الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة) (٤) وهو يفيد جواز

انتفاع المرتهن بالمرهون ركوباً وحلباً من غير إذن الراهن ولم يقيد ذلك بقدر النفقة

فيقتصر على مورد النص ويبقى التحريم فيما عداه (٥)

واعترض على هذا الدليل بأنه قد جاء فى بعض الروايات التقييد بقدر النفقة

وهو ما رواه حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ : (إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها

بقدر علفها فإن استفضل من اللبن شيء بعد ثمن العلف فهو ربا) (٦) فهذا صريح فى

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) انظر عزوه ص ١٠٢ من هذا البحث .

(٣) تقدم عزوه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٤) تقدم عزوه ص ٢٤٤ من هذا البحث .

(٥) المحلى لابن حزم ٨ / ١٩٩ .

(٦) انظر هذا (٢٣٧) هامس ١

أن الانتفاع بما زاد على قدر النفقة يكون حراماً فالواجب تقييد حديث : الظاهر
يركب بنفقته إذا كان مرهوناً (حديث).

القول المختار :

فإنى أرى أن ما ذهب إليه أبو ثور والليث والأوزاعي من جواز الإنتفاع بقدر
النفقة إذا امتنع المراهن عن الإنفاق على المرهون أولى بالإختيار والترجيح وذلك
لقوة أدلته ولما فيه من المحافظة على حقوق الراهنين والمرتهنين .

المبحث الخامس

في ضمان الرهن اذا هلك وفي حكم بيعه للوفاء بالدين

إذا هلك المرهون في يد المرتهن فعلى من يكون ضمانه؟
على الدائن المرتهن أم على المدين الراهن؟

قال إمامنا اتفاق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك بجنايته عليه ،
أو بتقصير في حفظه . فيضمنه بمثله إن كان المرهون مثلياً ، وبقيته إن كان قيميّاً
مهما بلغت قيمته ومهما كان المثل ويتقاصان فإن كانت قيمة المرهون مساوية للدائن
سقط الدائن بها وإن كانت أكثر رد المرتهن الزيادة للراهن وإن كانت أقل رجوع
المرتهن بالباقي من دينه . (١)

ثم اختلفوا في ضمان المرتهن للمرهون إذا هلك بدون تعد منه أو تقصير
في حفظه على ثلاثة أقوال :-

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية قالوا : إن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك عنده
بدون تعد ولا تقصير في حفظه مطلقاً سواء أكان المرهون مما يغاب عليه فيمكن
إخفاؤه كالحلى والثياب أم كان مما لا يغاب عليه فلا يمكن إخفاؤه كدار وحيوان (٢)

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والإجماع :-

أما السنة :

فما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال : سمعت

- (١) المغنى لابن قدامة ٤/٤٣٨ .
(٢) تبين الحقائق ٦/٦٥ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٦ ، هداية المجتهد ٢/٢٤٧ .
(٣) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي مولا هم ، أبو عبد الرحمن
المروزي أحد الأئمة الأعلام . قال عنه أحمد : لم يكن في زمان ابن المبارك أطلب
للعلم منه وكان ثقة ، عالماً ، مثبتاً ، صحيح الحديث توفي رحمه الله سنة ٢٨١ هـ .
انظر ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص ١١٧-١١٨ ، وتذكرة الحفاظ ١/٢٧٤ .
(٤) هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام . قال عنه ابن حجر
لين الحديث . توفي رحمه الله سنة ١٥٧ هـ انظر ترجمته في تقريب التهذيب لابن
حجر ٢/٢٥١ .

عطاء يحدث أن رجلاً رهن عند رجل فرساً بحق له فنفق الفرس في يد المرتهن فاختلفا وترافعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن : (ذهب حقك) (١)

وجه الاستدلال من الحديث :

إن قوله صلى الله عليه وسلم (ذهب حقك) إخبار منه صلى الله عليه وسلم بذهاب حق المرتهن بهلال المرهون ، فأخبر الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذهاب الدين وسقوطه عن الراهن بهلاك المرهون فسي يد المرتهن . وذهب الدين في مقابلة المرهون الذي هلك يدل على أن المرتهن ضامن للمرهون إذا هلك في يده . (٢)

واعترض على هذا الدليل بأن الحديث لا يصلح حجة ، لأن علماء الجرح والتعديل ضعفوه فقال عبد الحق في أحكامه (٣) : هو مرسل وضعيف . وقال ابن القطان (٤) إن في رواته مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير وهو ضعيف لكثرة غلظه ولن كان صدوقاً (٥)

(١) انظر نصب الراية للزيلعي ٣٢١/٤ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥٢٧/١٠ .

(٣) هو عبد الحق بن عبد الرحمن بن حسين بن سعيد الحافظ الحجة أبو محمد الأزدي الأشبيلي ويعرف أيضاً بابن الخراط وهو فقيه حافظاً علاماً بالحديث وعلمه ، عارفاً بالرجال موصوفاً بالخير والصلاح والزهد والورع ولزوم السنة والتقلد من الدنيا مشاركاً في الأدب وقول الشعر ، له مصنفات عديدة منها : مصنف جمع فيه بين الكتب الستة ومصنف جمع فيه بين الصحيحين ، وله كتاب في الرقاق ، ولد سنة ٥١٠ هـ وقيل سنة ٥١٤ هـ وتوفي رحمه الله سنة ٥٨٢ هـ . انظر ترجمته في

تذكرة الحفاظ ١٣٥٠/٤ - ١٣٥١ .

(٤) هو الحافظ العلامة الناقد قاضي الجماعة أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك

بن يحيى بن إبراهيم الجميري اللثامي الفاسقي الشهير بابن القطان . وهو من أبصر الناس بصناعة الحديث وأحفظهم لأسماء رجاله وأشد هم عناية بالرواية وكان معروفاً بالحفظ والإتقان . كان شيخاً شيوخ أهل العلم في زمانه . توفي رحمه الله سنة

٦٢٨ هـ . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبي ١٤٠٧/٤ .

(٥) انظر نصب الراية ٣٢١/٤ .

وأما الإجماع :

فقد روى عن الصحابة والتابعين أن الرهن مضمون على المرتهن، وإن اختلفوا في كيفية الضمان ، ولم يخالف في ذلك أحد . فالقول بأن الرهن أمانة في يد المرتهن خرق لذلك الإجماع .^(١)

واعترض على هذا الاستدلال بأن دعوى الإجماع عارية عن الدليل فلا تصح ، فان المنقول عن بعض الصحابة وبعض التابعين خلاف ما ادعى عليه الإجماع . فقد صح النقل عن علي كرم الله وجهه ، أن المرهون أمانة في يد المرتهن فقد روى عنه أنه قال في الرهن (يتراد ان الفضل فإن أصابته جائحة برى^(٢)) وهذا يدل على أن علياً كرم الله وجهه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن ، أما ما أصابته جائحة فانه يرى براءة المرتهن منه وهذا معنى كـ المرهون لا يضمن المرتهن إذا تلف في يده دون تعد منه عليه ودون تقصير منه في حفظه .

وقد صح عن عطاء والزهرى وهما من التابعين القول بأن المرهون أمانة في يد المرتهن . قال عطاء : الرهن وثيقة إن هلك فليس على المرتهن غرم . يأخذ الدين الذي له كله . وقال الزهرى في الرهن يهلك : إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه .^(٣)

ومع مخالفة هؤلاء فحكاية الإجماع غير صحيحة

القول الثاني :

وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ، ذهبوا إلى أن المرتهن لا يضمن المرهون إذا هلك في يده دون تعد منه ، أو تقصير في حفظه سوا أكان مما

(١) تكملة شرح فتح القدير ١٠/١٤١ -

(٢) انظر نصب الرابة ٤/٣٢٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٢٣٨ .

يغاب عليه أم كان مما لا يغاب عليه فلا يسقط في مقابله شيء من الدين وكأنه هلك عند صاحبه دون تعد عليه من أحد (١)

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :-

أما السنة

فقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يفلق الرهن الرهن من صاحبه الذي

(٢)

رهنه له غنمه وعليه غرمه)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قوله صلى الله عليه وسلم : له غنمه وعليه غرمه) معناه للراهن زوائد

الرهن ومنافعه وعليه نقصانه وهلاكه . فهذا يدل دلالة واضحة أن يد المرتهن على

المرهون يد أمانة فلا يضمنه إذا هلك في يده (٣)

أما القياس

فإن المرهون كالصك والكفيل والشاهد بجامع مطلق التوثيق في كل . فكما أن

الدين يكون باقياً بحاله على الراهن إذا تلف الصك أو مات الكفيل ، أو الشاهد ،

فكذلك يكون الدين باقياً بحاله إذا هلك المرهون . وهذا هو معنى عدم الضمان (٤)

القول الثالث :

وإليه ذهب المالكية ، قالوا : إن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك في

يده من غير تعد منه أو تقصير في حفظه إذا كان مما يغاب عليه ولا يضمنه إذا كان مما

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٢٤٩/١٣ ، مغني المحتاج ١٣٧/٢ ، الأم للشافعي

١٦٧/٣ ، المغني لابن قدامة ٤٣٨/٤ ، المحلى لابن حزم ٩٨-٩٩

أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١ .

(٢) تقدم عزوه من هذا البحث .

(٣) نصب الرأية للزيلعي ٣١٩/٤ ، المجموع شرح المذهب ٢٤٩/١٣ ،

أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١ .

(٤) المبسوط ٦٥/٢١ ، تبين الحقائق ٦٤/٦ ، المغني ٤٣٨/٤ ، المحلى ٩٨-٩٩ .

لا يغاب عليه ، ولا يسقط في مقابله شيء من الدين . (١)

واستعملوا على ذلك :-

بأن ما يغاب عليه يكرر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم فيه صدق مدعيه ،
لخفاؤه وعدم اطلاع الناس عليه . وما لا يغاب عليه ليس كذلك إذ هلاكه وتلفه مسن
شأنه أن يكون ظاهراً للناس ومعروفاً . فوجود التهمة فيما يغاب عليه وجب
ضمانه على المرتهن . لأن عدم الضمان يكون ذريعة لإضاعة الحقوق أو إخفائها
فالمناط وجود التهمة حتى إذا ما قامت للمرتهن بينة على صدق ما ادعاه من الهلاك
فلا ضمان عليه . (٢)

القول المختار

إن ما ذهب إليه المالكية أراه أولى بالإختيار والترجيح وهو ثبوت الضمان على
المرتهن إذا كان المرهون مما يغاب عليه وعدم الضمان إذا كان مما لا يغاب عليه .
وذلك إذا كان هلاك الرهن بدون تعد أو تقصير من المرتهن وكانت دعوى الهلاك
عارية عن البينة .

أما إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه أو كان مما يغاب عليه وأمكن إثبات الهلاك
ببينة فلا ضمان على المرتهن . وذلك لأن القول بعدم الضمان مطلقاً من شأنه فتح
الباب على مصراعيه أمام المرتهنين ، والقول بالضمان مطلقاً فيه غبن بالمرتهنين .
فالعدالة تقتضي التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه سداً لذرائع الفساد ومحافظة
على أموال الراهنين والمرتهنين حتى لا يضار أحد حيث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

(١) الخرشي على مختصر خليل ٢٥٧/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ /

٢٤٧ ، الحطاب ٢٥/٥ - ٢٦ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٢٥٧/٥ ، منح الجليل ١٠٢/٣ .

ما يضمن به المرهون :

اختلف الفقهاء القائلون بضمان المرهون إذا تلف أو هلك بغير تعد أو تقصير في حفظه من المرتهن فيما يضمن به . أيضمنه المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين؟ أو يضمنه بقيمته بالغة ما بلغت؟ أو يضمنه بمقدار الدين؟ اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا كانت قيمته تساوي قيمة الدين سقط الدين عن الراهن ، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدين سقط الدين ولا يرد المرتهن شيئاً للراهن . وإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بمقداره ويدفع الراهن للمرتهن ما زاد عليه ذهب إلى هذا القول الحنفية والثوري (١).

واستدلوا على ذلك بما روى عن عمر وابن مسعود أنهما قالا (المرتهن أمين في الفضل) (٢) وهو نص في أن المرتهن لا يرد إلى الراهن ما زاد عن الدين إذا تلف المرهون أو هلك .

واعترض على الاستدلال بأن ما روى عن عمر لم يصح عنه لأنه رواية عبيد بن عمير عن عمر وهو لم يدرك عمراً أو أدركه وهو صغير لم يسمع عنه . وقال البيهقي : هذا الأثر ليس بمشهور عن عمر ، والرواية عن ابن مسعود غريب . (٣)

(١) المبسوط للسرخسي ٦٥/٢١ ، البدائع للكاساني ١٦/٦ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦٣/٦ ، تكملة فتح القدير ١٨٦/١٠ ، أحكام القران للجصاص ٥٢٦/١ ، المغني لابن قدامة ٤٣٨/٤ .

(٢) انظر نصب الراية للزيلعي ٣٢٣/٤ .

(٣) المصدر السابق .

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بقيمته بالغة ما بلغت. ذهب إلى هذا الرأي اسحق بن راهويه والمالكية فيما يغاب عليه. (١)

واستدلوا على ذلك :

(٢) بما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال : يتراد ان الفضل في الرهن، والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك. ورد هذا الدليل بأن قول علي : (يتراد ان الفضل) محمول على ما لو هلك المرهون بجناية من المرتهن كما تدل على ذلك الرواية الصحيحة عنه وهي أنه قال (يتراد ان الفضل فان هلك بجائحة يري^(٣)) فقد أثبت البراءة للمرتهن فيما أصابته جائحة فدَل ذلك على أن تَرَادَ الفضل إنما هو فيما إذا تلف بجناية المرتهن. (٤)

القول الثالث :

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بالدُّنِّ فإن هلك سقط الدُّنُّ عن الراهن ولا يفرم أحدهما للآخر شيئاً مطلقاً سواء أكان المرهون مساوياً للدُّنِّ أم كان أقل أو أكثر ذهب إلى هذا القول : الشعبي والحسن البصرى وشريح. (٥)

واستدلوا على ذلك :-

(٦) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الرهن بما فيه)

-
- (١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٧، المبسوط ٢١/٦٥، المجموع ١٣/٢٥٠ -
(٢) و(٣) انظر نصب الراية ٤/٣٢٢، سنن البيهقي ٦/٤٣ -
(٤) تكملة فتح القدير ١٠/١٩٨، تبين الحقائق ٦/٦٤، المجموع ١٣/٢٥ -
(٥) المقنى ٤/٤٣٨، تبين الحقائق ٦/٦٤، المبسوط ٢١/٦٥، المجموع ١٣/٢٥٠ -
(٦) انظر سنن الدارقطني ٣/٣٢، وذكر الدارقطني أن الحديث ضعيف -

وجه الإستدلال من الحديث :

أنه صلى الله عليه وسلم جعل الرهن في مقابلة ما رهن فيه وهو الدين فيكون مضموناً به .

ورد هذا الدليل بأن الحديث لم يصح رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإنما صح أنه مرسل ورد في حالة خاصة وهي فيما إذا اشتبهت قيمة المرهون^{أي} إذا عسى الرهن هو بما فيه^{كما} جاء ذلك موضحة في رواية ابى داود^{المريث} في مراسيله .
ومذهب المستدلين به الضمان بالدين مطلقاً اشتبهت القيمة أو علمت . (١)

القول المختار :

تلك أقوال الفقهاء فيما يضمن به المرهون عند هلاكه وإن الناظر إلى أدلتهم التي ساقوها يتبين أنها غير كافية لأثبات ما ذهبوا إليه ، وذلك لعدم سلامة الأدلة مما ورد عليها ، ومع هذا فإني أميل إلى القول القائل بأن المرهون يضمن بالدين لأن الضمان في الواقع ضمان مخوف التعدي لا ضمان العدوان بالفعل ، لأن ضمان العدوان يكون بالمثل مهما كان أو بالقيمة مهما بلغت بلا خلاف بين الفقهاء فسي ذلك .

(١) انظر نصب الراية للزيلعي ٤ / ٣٢٢ .

حكم بيع الرهن للوفاء بالدين :

إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين الرهن بالوفاء بالدين فهل يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن ليستوفي الدين من ثمنه أو لا ؟
إذا أذن الراهن للمرتهن جاز له أن يبيع الرهن ويستوفي الدين من ثمنه وما فضل من الثمن فللراهن ، وإن كان ثمن الرهن أقل من الدين فمابقى من الدين على الراهن (١)

وأما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن بالبيع فلا يجوز له ذلك بل له أن يطالب الراهن بالوفاء بالدين ، فإن امتنع عن الوفاء رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بالوفاء . فإن أصر على عدم الوفاء باع القاضي الرهن ، أو أمر بثقة ببيعه ، ووفى الدين من ثمنه وذلك دفعا للضرر . ولأنه حق تعيين عليه فإن امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه فسي أدائه . وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٢)
وذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بأنه ليس للقاضي أن يبيع الرهن جبرا على الراهن بل له أن يحبس الراهن ويعزره حتى يقوم بسداد الدين .

وقد علل ذلك :-

(٣) بأن ولاية الحاكم على الراهن لا على ماله فلا يحق له أن يبيع ماله بغير إذنه .

القول المختار :

فانه يبدو لي أن القول بجواز بيع القاضي للرهن عند امتناع الراهن عن الوفاء أولى بالإختيار والترجيح . لأن في حبس المدين الرهن إضرارا به وبالدين المرتهن . فالحبس تعذيب للراهن وتأخير لحق المرتهن وفي ذلك إضرار بهما ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

-
- (١) المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧ -
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٤٦ ، الأم للشافعي ٨/٩٤ ، كشف القناع ٣/٣٣٧ ، المغني ٤/٤٤٧ -
(٣) انظر حاشية ابن عابد بن ٦/١٥٠ ، وتكملة شرح فتح القدير ٩/٢٧٥ .

الفصل الرابع

في توثيق الدين بالكفالة

ويشتمل على ستة مباحث :

- المبحث الاول : في حكم الكفالة بالدين ودليله وحكمتها -
- المبحث الثاني : في أركان الكفالة وشروطها -
- المبحث الثالث : في أقسام الكفالة -
- المبحث الرابع : في آثار عقد الكفالة -
- المبحث الخامس : في حكم أخذ الاجرة على الكفالة -
- المبحث السادس : فيما ينتهي به عقد الكفالة -

المبحث الأول

في حكم الكفالة بالدين ودليله وحكمتها

تعريف الكفالة :

(١)

الكفالة لغة : مصدر كفل بمعنى ضمن . والكفيل الضامن . وجمع كفيل : كفلاء والكافل : هو من يعول غيره ، ويتولى تربيته ، ومنه قوله تعالى : (وَكَلَّمَهَا زَكَرِيَّا)^(٢) أي ضمها إلى نفسه لينفق عليها .

والكفيل يأتي بمعنى : المثل ، والضعف ، ومنه قوله تعالى : (يُوْتِكُمْ كُفُلِينَ

مِنْ رَحْمَتِهِ)^(٣) .

والكفالة لها أسماء كثيرة هي : الضمان ، والحمالة ، والزعامة ، يقال : تحملت أو تكفلت ، أو وضنت ، أو أنا حميل ، أو زعيم لك ، أو كفيل ، أو ضامن ، أو قبيل فهذه كلها كفاله^(٤) .

والكفالة شرعاً : (هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الدين) .^(٥)

ولا يلزم من هذا زيادة الدين كما قيل ، لأن الإستيفاء لا يكون إلا من واحد منهما كما في الغاصب مع غاصب الغاصب ، كل منهما ضامن لقيمة المغصوب ، وليس لذلك إلا قيمة واحدة . كما أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الإعتبارات الشرعية . فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين . وإنما يمتنع ذلك في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين^(٦) .

وَأَمَّا كَفَالَةُ النَّسْرِ مِنَ التَّزَامِ سِدِّدًا لِمَا عَلَيْهِمْ مِمَّا مَالِي مِنْ جِزِيٍّ أَوْ عَارِيٍّ وَخَرَجًا إِلَى رَبِّهِ^(٧) .

(١) القاموس المحيط ٤/٤٥ ، ومختار الصحاح ٥/١٨١١ .

(٢) سورة آل عمران آية رقم ٣٧ .

(٣) سورة الحديد آية رقم ٢٨ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٦٥ .

(٥) حاشية ابن عابد بن ٥/٢٨١ المبسوط للسرخسي ١٩/١٦١ ، شرح فتح القدير ٢/١٦٣ الشرح الكبير للدرديري ٣/٣٢٩ ، معنى المحتاج ٢/١٩٨ ، الإنصاف ٥/١٨٩ ، المغنص لابن قدامة ٤/٥٩٠ .

(٦) المبسوط للسرخسي ١٩/١٦١ ، وشرح فتح القدير ٢/١٦٣ .

حكم الكفالة :

حكم الكفالة الندب . وقد رغب الشارع فيها بقوله صلى الله عليه وسلم لعلى
عند ما كفل عن الميت: (جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك
ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة)^(١) قاله الخافض رحمه الله عز وجل رواه الدارقطني
والبيهقي ثم طرق بإسناد ضعيفه
فقد دعا النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الدعاء لعلى لأنه قد أحسن إلى أخيه
الميت بكفالة ما عليه من دين . فالكفالة من باب الإحسان والمعروف بين الناس ،
كما أن فيها نوع من التعاون بين المسلمين ، والله سبحانه وتعالى يقول : (وَتَعَاوَنُوا
عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : (والله في عون العبد ما دام
العبد في عون أخيه)^(٢)
دليل مشروعية الكفالة وحكمتها :

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)^(٣) من قوله تعالى : (قَالُوا نَفَقْتُمْ صَوَاعَ الْمُلِكِ وَلِمَن
جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) .

قال ابن عباس وغيره : (الزعيم الكفيل . وقال ابن كثير : هذه الآية من باب

الضمان والكفالة .)^(٤)

(١) أخرجه الدارقطني ، انظر سنن الدارقطني ٤٧/٣ .
(٢) انظر التزيم الجبري ٤٧/٤

(٣) سورة المائدة آية رقم ٢ .

(٤) تقدم عرُوه ص ١٤٧ من هذا البحث .

(٥) سورة يوسف آية رقم ٧٢ .

(٦) شرح فتح القدير ١٦٣/٧ ، تكملة المجموع شرح المذهب ٣/١٤ ، كشاف القناع

٣٦٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٩٠/٤ .

وجه الاستدلال بالآية :

إن العناد لم يكن مالكا ، إنما كان نائبا عن يوسف ورسولا له ، فشرط حمل
البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، ثم ضمن الحمل عنه لمن ردها .^(١) فدللت الآية
على جواز الجمالة وجواز الكفالة على الرجل . لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف .
وقد اعترض على الاستدلال بالآية بأن ما جاء فيها هو شرع من قبلنا . ورد
الإعتراض بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا أقره الإسلام ولم ينكره . وهذا حاصل فـ
الكفالة .^(٢)

أما السنة :

فما رواه أبو داود وغيره عن أبي أمامة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة عام حجة الوداع : (الزعيم غارم)^(٣) قال لـ
وجه الاستدلال بالحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن الزعيم وهو الكفيل يلزمه الغرم ، فمن
ضمن شيئا وجب عليه الوفاء به . فغرم الكفيل لمن التزمه بالضمان يدل على مشروعية
الكفالة ، فلو لم تكن مشروعة لما ترتب عليها ذلك .

وأما الإجماع :

فقد أجمع المسلمون على الكفالة بالدَّيْنِ . فقد كان الناس يتعاملون بها قبل

الإسلام ، ولما بعث الرسول صلى الله عليه وسلم أقرهم على العمل بها ، واستمروا على
ذلك إلى يومنا هذا من غير تكبير .^(٤) وغيره كطائفة بالذم الظاهرة من جهة قوله لأن الكفيل لا يراه له عند نفسه المكفول به
فلا يكفره قاررا على نفسه (٥)

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٣/١٤ .

(٢) انظر شرح فتح القدي ١٨٢/٧ .

(٣) انظر مسند الإمام أحمد ٥/٢٦٧ ، وسنن الترمذى ٥/٢٦٨ ، وسنن أبي داود .

(٤) ٢٩٧/٣ ، وسنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .

(٥) حاشية ابن عابد بن ٥/٢٨٥ ، بداية المجتهد ٢/٢٦٥ ، المجموع ١٤/٧ .

(٥) قول المصنف ١١٥/٨ . فمن المتبادر ٤/٢٠٢ .

حكمة مشروعية الكفالة :

الإسلام دين المحبة والإخاء ، والتعاون والتكافل بين الناس ، فقد أمر وحث على كل عمل فيه معاونة ومساعدة للناس فيما بينهم . ومن ذلك الكفالة ، لأن الإنسان قد يحتاج إلى قضاء حاجة من حاجاته ، وقد يكون فقيراً قليل المال فلا يجد من يقضى له حاجته إلا بكفيل ، فيكون في ضيق وحرَج ، فإذا تقدم إنسان والتزم بكفالته حصل على مطلوبة وقضى حاجته . والكفيل لا يأخذ على هذه الكفالة شيئاً إلا الثواب من الله تعالى ، فبالكفالة يحصل المديون على قضاء حاجته ويستوثق الدائن من استيفاء دينه ، ومن هنا كانت الكفالة عوناً للدائن والمدين معاً . (١)

(١) شرح فتح القدير ١٦٢/٢ -

المبحث الثاني

أركان الكفالة بالدين وشروطها

أركان الكفالة عند جمهور العلماء خمسة هي^(١):

- ١- الكفيل : وهو الملتزم بما على الدين الأصلي .
- ٢- المكفول عنه (الاصيل) وهو الدين الأصلي .
- ٣- المكفول له : وهو صاحب الحق الذي التزم له الكفيل بماله على الاصيل .
- ٤- المكفول به : وهو ما التزم الكفيل بالقيام به وأدائه وهو (الدين) .
- ٥- الصيغة : وهي ما يصدر من العاقد دالاً على التزامه بالكفالة من إيجاب وقبول ، أو إيجاب فقط على خلاف بين الفقهاء .

ونذهب الحنفية إلى أن ركن الكفالة الصيغة وحدها وهي الإيجاب والقبول

وما عداها من الأركان التي ذكرها الجمهور اعتبرها الحنفية شروطاً في الصيغة .^(٢)

شروط الكفالة :

شروط الكفالة أنواع ، منها شروط تتعلق بالكفيل وشروط تتعلق بالمكفول عنه وشروط تتعلق بالمكفول له ، وشروط تتعلق بالمكفول به ، وشروط تتعلق بالصيغة .

وفيما يلي بيان ذلك :

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣ ، نهاية المحتاج ٤١٩/٤ المغنى لابن قدامة

٥٩١/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٨٣/٥ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني

شروط الكفيل

١- العقل والبلوغ (التكيف)

(١) أجمع العلماء على عدم صحة كفالة المجنون والصبي غير المميز . واختلفوا فسي صحة كفالة الصبي المميز .

فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة كفالته لنقص أهليته، ولأن الكفالة تعتبر تبرعاً، والتبرع ضرر في حقه، فلا يملك التبرع إلا كامل الأهلية (٢).

وذهب البعض من المالكية ووجه عند الحنابلة إلى صحة كفالة الصبي المميز باذن وليه . (٣)

وما ذهب إليه الجمهور أولى بالإختيار والترجيح عندى وهو عدم صحة كفالة الصبي المميز ولو أذن له وليه، لأنه لا يصح للولى أن يتصرف فى مال الصبي إلا بما فيه مصلحة له، والكفالة لا مصلحة فيها للصبي فلا تصح منه .

(٤)

٢- الرشيد :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة إلى عدم صحة كفالة السفية المحجور عليه، لأن الكفالة تبرع فهى ضرر محض لا تصح من المحجور عليه . (٥) أما أبو حنيفة فإنه يرى أن السفه لا يخبىل بالرشد فتصح كفالة السفية عنده . (٦)

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٥/٦، حاشية ابن عابد بن ٢٨٤/٥، شرح فتح القدير

١٨٣/٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠، تكملة المجموع شرح المهذب ٩/١٤،

نهاية المحتاج ٤/٤٢٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥، المغنى ٤/٥٩٨-

٥٩٩ - المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩، كشف القناع ٣/٣٦٦ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٤) عرف الشافعية الرشيد بأنه صلاح الدين والمال، انظر مغنى المحتاج ٥/١٦٨، والرشد هو التصرف فى المال على مقتضى العقل .

(٥) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠، تكملة المجموع ١٤/٩، مغنى المحتاج ٢٠/١٩٨،

شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥، المغنى ٤/٥٩٩، بدائع الصنائع ٥/٦ .

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى ٥/٦ .

وذهب القاضي من فقهاء الحنابلة إلى صحة كفالة السفية المحجور عليه، ولكن لا يطالب بما التزم به إلا بعد فك الحجر عنه، وذلك قياساً على صحة إقراره (١).
واعترض عليه بأن هنالك فرقاً بين الكفالة والإقرار فالكفالة إنشاء للإلتزام بمال، والإقرار إخبار بحق سابق فافتقرا فلا يسوى بينهما (٢).

وإنى أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم صحة كفالة السفية المحجور عليه أولى بالإختيار والترجيح والعمل به، لأن الله تعالى قال: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (٣) فعلق سبحانه وتعالى إعطاء أموال اليتامى إليهم على الرشد بعد البلوغ. فإن كان دفع أموالهم إليهم يتوقف على الرشد، فأولى أن يعتبر الرشد في صحة كفالتهم، لأن الكفالة إتلاف لجزء من مالهم.

٣- الإختيار :

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة كفالة المكروه وقالوا: إن الكفالة تبرع بالتزام الحق فيشترط فيها الرضا، كما يشترط في التبرع بالأعيان (٤).
وذهب الحنفية إلى صحة كفالة المكروه ولكن تكون موقوفة حتى يجيزها بعد زوال الإكراه عنه (٥). فالكفالة من المكروه عند الحنفية من العقد الفاسد فتصح بالإجازة بعد زوال الإكراه.

وما ذهب إليه الجمهور وهو عدم صحة كفالة المكروه هو القول المختار لأنه لأن الله تعالى شرط التراضي في التجارة بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (٦) والتجارة معاوضة، فالكفالة

- (١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩٨ .
- (٢) نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٠ . المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩٩ .
- (٣) سورة النساء آية رقم ٦ .
- (٤) تكملة المجموع ١٤/ ٧، نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٠، منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٥ .
- (٥) المغنى ٤/ ٥٩١ .
تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٢٣٥-٢٣٦، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٨٥ .
- (٦) سورة النساء آية ٢٩ .

أولى باشتراط التراضي لأنها تبرع . وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس^(١) ومع الإكراه لا تطيب نفس الكفيل بالكفالة .

٤- الحرمة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة العبد إذا أذن له سيده ، واختلفوا في صحة كفالته إذا لم يأذن له :

فذهب الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة إلى صحة كفالة العبد

بدون إذن سيده ولكنها تكون موقوفة غير نافذة فيتبع بها بعد العتق ، وقالوا : إن العبد من أهل التصرف ، فيصح تصرفه فيما لا ضرر منه على السيد^(٢)

وذهب الشافعية والحنابلة في الأصح من أقوالهما إلى عدم صحة كفالة

العبد بدون إذن سيده ، لأن الكفالة عقد يتضمن إيجاب مال فلم يصح بدون إذن السيد كالنكاح^(٣)

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن كفالة العبد صحيحة ولو لم يأذن له

سيده^(٤)

واستدل على ذلك بعموم النصوص الدالة على صحة الكفالة إذ لم تفرق بين حر

وعبد .

ونختار القول بصحة كفالة العبد كفالة موقوفة حتى يعتق فيتبع بها بعبد

العتق لأن في هذا القول محافظة على حق السيد واعتبار العبارة العبد حتى

إذا ما عتق زال عنه حق السيد فينفذ التزامه بالكفالة .

(١) تقدم بحروه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٦ ، حاشية ابن عابد ين ٥/٢٨٤ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠ .

تكملة المجموع شرح المذهب ٩/١٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب ٩/١٤ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٦ ، كشف القناع ٣/

٣٦٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٤) انظر المحلى لابن حزم ٨/١١٢ .

هـ - ألا يتعلق بمال الكفيل حق للخير :

وبناءً على هذا الشرط فقد اختلف الفقهاء في كفاية المريض والمحجور عليه لفلس والمرأة .

أ- كفاية المريض مرضاً مخوفاً

المرض المخوف هو ما يتوقع حصول الموت بسببه .

إذا كفل المريض مرضاً مخوفاً وكانت كفايته في حدود ثلث ماله فكفايته صحيحة

وتامة باتفاق .

أما إذا كان ما تكفل به يزيد على ثلث ماله فقد اختلف فيه :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الزائد على ثلث

ماله كفايته به تكون موقوفة على إجازة الورثة ، وقالوا : إن الكفاية تبرع ، والتبرع من المريض بما زاد على ثلث ماله لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، لتعلق حقهم بماله حينئذ^(١) .

ونذهب الشافعية إلى أن كفاية المريض بما زاد على الثلث جائزة ولا تتوقف

على إجازة الورثة إذا كانت الكفاية بإذن المكفول عنه ولم يكن معسراً وإعساراً استمر به حتى الموت .

وقالوا : إن الكفاية في هذه الحالة إقراض لا تبرع ، لأن للكفيل حق الرجوع

على المكفول عنه بما تكفل به ، وأما إذا كانت الكفاية بدون إذن المكفول عنه أو كان معسراً فلا تصح بدون إجازة الورثة .^(٢)

أرى أن ما ذهب إليه الشافعية أولى بالإختيار والترجيح وهو القول بجواز صحة

كفاية المريض مرض الموت بما زاد على الثلث دون إجازة الورثة إذا كانت الكفاية بإذن

(١) حاشية ابن عابد بن ٢٨٤/٥ ، بدائع الصنائع ٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٣٠/٣

كشف القناع ٣٦٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٦٠٠/٤ .

(٢) نهاية المحتاج ٤٢١/٤ .

المكفول عنه، ولم يكن معسراً ، لأنه لا ضرر يلحق الورثة من هذه الكفالة ، لأن ما غرمه مورثهم يرجعون به على المدين الأصلي أي المكفول عنه .

ب - المجور عليه لفلس :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة المفلس المجور عليه لكنها تكون موقوفة ، فلا يطالب بما التزم به إلا بعد فك الحجر عنه (١) ،
وعلموا ذلك : بأن المفلس من أهل التصرف لأنه عاقل بالغ مختار، والحجر عليه إنما هو في ماله لا في ذمته . فحق الغرماء تعلق بماله والتزامه بالكفالة يتعلق بذمته ، ويطالب بما التزم به بعد فك الحجر عنه .

وذهب المالكية إلى عدم صحة كفالة المفلس للمجور عليه وهو رواية عن الإمام أحمد

وقالوا : إن الكفالة تبرع ومعروف ، ومعروف المفلس لا يصح (٢) .

ونميل إلى ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة كفالة المفلس المجور عليه وعدم إلزامه بها إلا بعد فك الحجر عنه ، لأن الكفالة تتعلق بالذمة ، وحق الغرماء يتعلق بالمال فلا تعارض بينهما .

ج - كفالة المرأة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة المرأة ، وأنه لا فرق بينها وبين الرجل في سائر التصرفات سواء كانت التصرفات تبرعاً أو معاوضة ، وسواء كانت المرأة بكرًا أو شيئاً (٣) .
ذات زوج أولاً .

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٩/١٤ ، نهاية المحتاج ٤/٢٠ ، كشف القناع ٣/

٣٦٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠ ، الإنصاف ٥/١٩٠ .

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب ١٤/١٠ ، نهاية المحتاج ٤/٢٢٢ ، المغنى لابن

قدامة ٤/٥٩٨ ، المحلى لابن حزم ٨/١١٨ ، مغنى المحتاج ٢/٢٠٠ .

واستدلوا على ذلك :

بقوله تعالى : (فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)^(١)

وجه الإستدلال من الآية :

إن الآية دلت على أن الحجر على الصغير ينتهي بالرشد ، ولم تفرق بين الذكر والأنثى ، فمتى صارت المرأة رشيدة صح لها كل تصرف مشروع في مالها ومنها الكفالة .

وخالف المالكية الجمهور في حالين :-

الحالة الأولى :

إذا كانت المرأة بكراً فلا تصح كفالتها سواء أجازها والدها أم لم يجزها .
وقالوا : إن الكفالة تبرع ، والبكر ليست من أهل التبرع ، لأنها محجورة في جميع مالها ، ولأن ^{أبها} ^{بند} ^{بها} ، فهي بمنزلة الصبي والمولى عليه^(٢).

الحالة الثانية :

إذا كانت المرأة رشيدة ذات زوج :

فلا تصح كفالتها إلا في حدود ثلث مالها ، وما زاد على ثلث المال فكفالته
فيه موقوفة على إجازة زوجها^(٣).

واستدلوا لهذا بما يلي :-

(١) سورة النساء آية رقم ٦ .

(٢) (٣) المدونة الكبرى ٢٨٧٤/١٣ ، الشرح الكبير للدريز مع حاشية الدسوقي

٣٣٠/٣ ، المفتى لابن قدامة ٥١٣/٤ .

١- بحديث عمرو بن شعيب ^(١) أن أباه أخبره عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ^(٢) قال الرافعي حديثه .
وجه الاستدلال من الحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم منع المرأة من العطية إلا بإذن زوجها
والكفالة تبرع ومعروف .

واعترض على هذا الدليل :

بأن حديث عمرو بن شعيب مرسل ، لأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو وعلى فرض ثبوت الحديث ، فإن فيه لفظ (عطية) وهي نكرة في سياق النفي ، فتعم قليلاً العطية وكثيرها سواء كان ذلك من مالها أو مال زوجها . ومقتضى هذا الحديث أنه لا تجوز كالتها حتى في حدود الثلث الذي أجازوه .

لذا ينبغي أن يحمل معنى الحديث على أن المراد عطيتها من مال زوجها بغير إذنه فلا تصح منها ^(٣) .

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل في أقوال الفقهاء حول صحة كفالة المرأة وعدم صحتها فإنني أهمل إلى رأى الجمهور القائل بصحة كفالة المرأة مطلقاً بكرة كانت أم شيئاً ، ذات زوج أم لا ، وذلك لصحة دليلهم وقوته وضعف ما استدلت به من قال بعدم صحة كالتها .

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي . وجل روايته عن أبيه وروى عنه عطاء وعمر بن دينار وهما أكبر منه ، والزهرى وهشام وعروة وغيرهم من التابعين . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٨/ ٤٨-٤٩ .

(٢) انظر سنن النسائي ٦/ ٢٧٨ ، وسنن أبي داود ٣/ ٢٩٣ ، ومسند الإمام أحمد ٢/ ١٨٤ وسنة الزمخشري ٥/ ٦٨ .

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب ١٤/ ١٠ .

شروط المكحول عنه (المدين)

١- أن يكون المكحول عنه معلوماً للكفيل :

اختلف الفقهاء في اشتراط معرفة الكفيل للمكحول عنه (المدين) على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أنه لا يشترط معرفة الكفيل للمكحول عنه ، فتصح الكفالة عند هم ولو كان المكحول عنه غير معلوم للكفيل . ذهب إلى هذا القول الشافعية في الأصح عند هم ، والحنابلة في المعتمد (١) .

واحتجوا لذلك بما روى من ضمان أبي قتادة وعلى رض الله عنهما عن الميت مع عدم معرفة كل منهما للمكحول عنه . (٢)

القول الثاني :

ويرى أصحابه أنه يشترط لصحة الكفالة معرفة الكفيل للمكحول عنه ، فلا تصح الكفالة مع جهالة المدين بالنسبة للكفيل . ذهب إلى هذا القول الحنفية والقاضي من الحنابلة وهو قول عند الشافعية . (٣)

وعملوا لذلك

بأن الكفالة معروف وإحسان بين الناس ، لذا يجب أن يعرف المكحول عنه إذا كان هو من أهل المعروف والإحسان فيستحق أن يكفل عنه أم لا ، لأن الناس متفاوتون في طبائعهم فمنهم من يستحق الإحسان ويحفظ الجميل ، ومنهم اللئيم

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ٥/١٤ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ، كشف القناع ٣/

٣٦٦-٣٦٧ المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

(٢) انظر ص ٥٦ ، ٧٨ من هذا البحث .

(٣) حاشية ابن عابد بن ٥/٣٠٧ ، بدائع الصنائع ٦/٦ ، تكملة المجموع شرح المهذب

٥/١٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

الذي ينكر الجميل فلا يستحق أن يكفل عنه .

وإني أميل إلى اختيار وترجيح القول الأول القاضى بصحة الكفالة مع جهالة المكفول عنه ، لأن الكفالة فى هذه الحالة تعتبر معروفاً وفعل خير أراد بها الكفيل حفظ حق الدائن . وأن المعروف يفصل ويقصد به الفاعل الثواب والجزاء من الله تعالى ، ولا ينظر إلى من فعل معه المعروف ، سواء أكان أهلاً لذلك أم لا ، لأن القصد الثواب من الله تعالى وهو لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

٢- اشتراط رضا المكفول عنه بالكفالة :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة بدون رضا المكفول عنه .
وقال ابن قدامة : لأنهم فيه خبراً قالوا لأنه لو قضى الدين بغير إذنه ورضاه صح فذلك إذا صحته (١)

واستدلوا على ذلك بأدلة :-

١- ما ورد من ضمان أبى قتادة وعلى رضى الله عنهما عن الميت ، كما سبق ذكر ذلك . فانهما قد ضمنا عن استحيل رضاه وهو الميت

٢- ما رواه أبو شريح قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إنكم يا معشر خذاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنى عاقله)^(٢) قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣٤٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، تكملة المجموع شرح المذهب ٧/١٤ ، كشف القناع ٣٦٦/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٧/٥ ، انظر الفتن للإمام قدامة ٥٩١/٤
(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندى الكوفى التابعى . أدرك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يلقه . على القول المشهور . روى عن عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود وغيرهم من الصحابة . ولاه عمر قضاء الكوفة وأقره على ذلك من جساء بعده . توفى رحمه الله سنة ٧٨ هـ . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته فى صفوة الصفوة ٣٨/٣ . تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٣/١

(٣) انظر سنن أبى داود ٢٧٢/٤ ، وسنن الترمذى ٢١/٤ ، ومسند الإمام أحمد ٣٨٥/٦

وجه الاستدلال من الحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد ضمن الدية عن خداعة من غير أن يسألهم رأيهم في هذا الضمان ، وهذا دليل على صحة الكفالة بدون رضا المكفول عنه ، فلو كانت الكفالة لا تجوز إلا برضاهم لسألهم الرسول صلى الله عليه وسلم قبل أن يكفل عنهم : هل يرضون بهذه الكفالة أم لا .

واستدلوا أيضاً بالقياس على قضاء الدين عن الميت ، فإن قضاء الدين عن المدين يصح بدون رضا المدين ، فكذلك الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه (المدين) ، إذ كل منهما تبرع .

صحة شرط المكفول عنه في الكفالة بالدين أما إذا كانت الكفالة بالنفس فالمجهر من الخفية والمالك من الخفية والنايبة
يشتت طرف موفته وكفيل المكفول عنه لأنه لا يملكه الوفاة إلا مع موافقة المكفول عنه . وهو قول النجاشي لا يشرط موافقة المكفول بنفسه
تقياسه على بيعه . يباح له ولا يشرط موافقة المكفول عنه . (١) والإصحاح ما ذهب إليه المجهر لأنه التخييل إذ لم يملكه عارفاً للمكفول بنفسه مسبباً عليه اعتباراً وقد اشترط
ولما فيه من الشرط مواءمة المكفول عنه في الكفالة بالنفس لأن ذلك لا يغير منها لم يكن مبرراً بالموافقة عليه ولم يشرط المجهر ذلك قياماً على الكفالة بالمال

١- سجد (صحة العديلة المارة) ٦٢٠ . فنى المحتاج ٤/٤٠٤ . المغنى لابن قدامة ٤/٦٤١

٢- شرح منتقى الإراداة ٤/٢٥٤ (٢٦) صفى المتعلق ٤/٢٠٦ .

٤- شرح منتقى الإراداة ٤/٢٥٤ . حاشية ابن عابدين ٥/٢٠٧ . حاشية الدرر السقي ٤/٢٤٤

شروط المكفول له (الدائن)

١- أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل :

ذهب الحنفية والقاضي سن الحنابلة وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل ، فلا تجوز الكفالة إن كان المكفول لسه مجهولاً للكفيل .

وقالوا : إن الكفالة شرعت للتوشق ، فإذا لم يعرف المكفول له لم يتحقق التوشق .
وذهب الجمهور من المالكية والحنابلة والشافعية إلى عدم اشتراط معرفة المكفول له لصحة الكفالة . فتصح الكفالة مع جهالة المكفول له .^(١)

واستدلوا لذلك بـ

١- بقوله تعالى : (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)^(٢)
وجه الاستدلال من الآية :

إن المنادى كفل بحمل بعير من الطعام عن الملك لمن جاءه بالصواع . والمكفول له بالحمل غير معلوم ، وهذا يدل على عدم اشتراط معرفة المكفول له للكفيل .

٢- إن الكفالة تبرع ، والتبرع لا يحتاج إلى معرفة من تبرع له ، لذا فلا يشترط معرفة المكفول له .

وما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة مع جهالة المكفول لدى الكفيل هو القول

المختار والاولى بالترجيح لنا وذلك لقوة دليله فالآية الكريمة صريحة وواضحة الدلالة على صحة الكفالة مع جهالة المكفول له .

(١) حاشية ابن عابد بن ٥/٣٠٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦ ، نهاية المحتاج ٤/

٤٢٣ ، تكملة شرح المهذب^{المجيب} ٥/١٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤ . مغنى المحتاج ٢/٢٠٠

تكملة المجموع شرح المهذب ٥/١٤ كشف القناع ٢/٣٦٦-٣٦٢ .

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢ -

٢- رضا المكفول له بالكفالة

ذهب إلى الحنفية وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول له بالكفالة فلا تصح الكفالة بدون رضاه .

والمستعملون بالآتي :-

بأن الكفالة تثبت للمكفول له حق مطالبة الكفيل، فتعطيه وتملكه سلطة وولاية لم تكن عنده من قبل . وتمليك الإنسان شيئاً بدون رضاه مستبعد إلا في الميراث^(١).

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة بدون رضا المكفول له^(٢).

واستدلوا على ذلك بالآتي :-

أ- بما روي من الأحاديث الصحيحة من ضمان أبي قتادة وعلى رضي الله عنهما فلم يذكر في هاتين الحالتين ما يشير إلى رضا المكفول له ، فلو كان رضاه شرطاً في صحة الكفالة لبحث عنه ونقل إلينا .

ب- إن الكفالة شرعت للتوثق ولا قبض فيها فهي كالشهادة فكما لم يعتبر في الشهادة رضا المشهود له ، فكذلك الكفالة لا يعتبر فيها رضاه .

القول المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة من غير رضا المكفول له . فهو أولى بما يقبل والعمل به وذلك لقوة أدلته النقلية والعقلية .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦ نهاية المحتاج ٢٢٤/٤ ، تكملة المجموع شرح المذهب ٧/١٤ ، وشرح فتح القدير ٢٠١/٧ ، حاشية ابن عايد بن ٣١١/٥ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٣٣٤/٣ ، تكملة المجموع شرح المذهب ٧/١٤ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، مغني المحتاج ٢٠٠/٢ ، كشف القناع ٣٦٦/٣ ، المغني لابن قدامة ٥٩١/٤ .

(٣) راجع ص ٥٦ ٧٨٤ من هذا البحث .

٣- قبول المكفول له بمجلس العقد عند من اشترط رضاه

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية عنه ووجه عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة قبول المكفول له بمجلس العقد (١).

وكتفوا على ذلك :

بأن الكفالة فيها معنى التمليك ، وهو تمليك المكفول له حق مطالبة الكفيل والتمليك لا يكون إلا بالإيجاب والقبول ، فتمام العقد بهما جميعا ، فلا ينعقد عقد الكفالة إلا بوجود القبول من المكفول له ويجب ألا يتراخى القبول عن الإيجاب .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط قبول المكفول له لصحة الكفالة كما لم يشترط رضاه (٢).

وحجتهم الأحاديث السابقة الواردة في ضمان أبي قتادة وعلى رضي الله عنهما دين الميت ولم يثبت قبول المكفول له ولا حضوره ولا قبول أحد عنه ولو كان شرطاً لنقل ذلك .

ونختار رأي الجمهور هذا في صحة الكفالة من غير قبول المكفول له ، لأن الكفالة ليست إلا وثيقة ولا قبض فيها فهي أشبه بالشهادة ، والشهادة لا يعتبر فيها القبول فكذا الكفالة .

٤- أن يكون المكفول له عاقلاً

ذهب الفقهاء الذين يشترطون قبول المكفول له لصحة الكفالة إلى أنه يشترط في المكفول له أن يكون عاقلاً ، لأن القبول لا بد أن يصدر من هو أهل للإيجاب

(١) حاشية ابن عابد بن ٣١٥/٥ ، البدائع للكاساني ٦٨ شرح فتح القدير ٧/٢٠١ - نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، المغني

- والقبول ، فلا يصح القبول من المجنون ولا الصبي غير المميز. (١)
- وزهب جمهور الفقهاء الذين لم يشترطوا قبول المكفول له لصحة الكفالة إلى عدم اشتراط العقل في المكفول له ، فتصح الكفالة ولو كان المكفول له غير عاقل. (٢)
- وبعد هذا العرض لشروط المكفول له يتضح أن الرأي الذي عليه جمهور الفقهاء هو عدم اشتراط أي شرط في المكفول له .

(١) حاشية ابن عابد بن ٣١١/٥ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/٦
نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٣٣٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، المغني لابن قدامة ٥٩١/٤ .

شروط المكفول به (الدَّيْن)

١- أن يكون الدَّيْنُ المكفول به ثابتاً وقت إنشاء عقد الكفالة

ذهب الظاهرية وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْنُ المكفول به ثابتاً وقت إنشاء عقد الكفالة ، فإن لم يكن ثابتاً فلا تصح الكفالة به .
مثل أن يقول شخص لآخر : ما تداين به فلاناً فأنا ضامن له . (١)

واستدلوا لرأيهم هذا بالآتي :-

١- إن الكفالة تعتبر وثيقة فهي كالشهادة فلا يصح أن تتقدم ثبوت الدَّيْنِ كما لا تتقدم الشهادة على وجود الحادث المشهود عليه .

٢- إن الكفالة في حالة عدم وجود الدَّيْنِ المكفول به تؤدي إلى الفرر والمخاطرة فقد يموت الكفيل قبل ثبوت الدَّيْنِ على المدين ثم يثبت الحق بعد ذلك .

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْنُ المكفول به ثابتاً وقت إنشاء عقد الكفالة ، فتصح الكفالة بالدَّيْنِ الذي لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب . (٢)

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة :-

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٣)

(١) المحلى ١١٧/٨ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، مغنى المحتاج ٢٠٠/٢ ، تكملة

المجموع شرح المذهب ١٩/١٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠٩/٥ ، حاشية الدسوقي ٣٣٥/٣ ، نهجساية المحتاج ٤ /

٤٢٥ ، الإنصاف ١٩٥/٥ ، المغنى لابن قدامة ٥٩٢/٤ .

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢ .

وجه الدلالة من الآية :

إن المنادى قد تكفل لمن جاء بصواع الطك بحمل بعير من الطعام، وكان هذا قبل أن يبدأ أحد بالبحث عن الصواع، فهي كفاية قبل العمل . والجعل فسى الجعالة لا يثبت إلا بعد العمل فكان ذلك كفاية ما لم يجب بعد وهو عين المدعى .
وأما السنة :

(١) فقوله صلى الله عليه وسلم : (الزعيم غارم)

وجه الدلالة من الحديث :

إن الحديث أفاد أن الزعيم غارم لما التزم وهو باطلاقه شامل لما كان موجوداً عند الالتزام وما كان معدوماً ثم وجد ، فاشتراط وجوده عند انشاء عقد الكفاية زيادة على النص بغير دليل فلا تقبل .

القول المختار :

نختار ما ذهب اليه الجمهور ونرجحه وهو القول بصحة الكفاية بالدَّيْنِ الذي لم يكن موجوداً وقت انشاء عقد الكفاية ، ولكن مآله إلى الوجود في المستقبل وذلك لقوة دليله من الكتاب والسنة .

كما أن في الكفاية بما لم يجب توسعة على الناس ، لأن بعض المعاملات قد يتوقف على وجود كفيل يكفل ما يترتب على المعاملة من دين في المستقبل فتكون جائزة تحقيقاً للمصلحة ولم يرد من الشرع ما يمنع جوازها .

٢ - أن يكون الدَّيْنُ المكفول به معلوماً للضامن جنساً وقدراً وصفة :

إذا كان الدَّيْنُ المكفول به مجهولاً جهالة فاحشة بحيث لا يمكن معرفته فلا خلاف بين العلماء في عدم صحة الكفاية به لأنه في هذه الحالة لا يتحقق الفرض من الكفاية وهو التوثق .

(١) تقدم عزوه ص ٢٧٩ من هذا البحث .

أما إذا كان الدَّيْنُ مآله إلى العلم به والإحاطة به ممكنة فقد اختلف الفقهاء في اشتراط معرفته عند إنشاء عقد الكفالة :*

ذهب ابن حزم والشافعي في الجديد إلى أنه يشترط معرفة الدَّيْنِ المكفول به عند إنشاء عقد الكفالة فلا تصح الكفالة مع الجهل بالمكفول به ولو جهالة يسيرة .^(١)

واستدلوا على ذلك :-

١- بقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)^(٢)

٢- ويقول صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه)^(٣)

وجه الإستدلال من الآية والحدِيث :

إن التراضي وطيب النفس لا يكون إلا على معلوم القدر، وهذا أمر يعلم بالحس والمشاهدة.^(٤)

كما أن الكفالة عبارة عن إثبات مال في الذمة للآدمي يعقد فلم تصح مع الجهل كمن المبيع.^(٥)

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القديم إلى أنه لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْنُ المكفول به معلوماً عند إنشاء عقد الكفالة فتصح الكفالة مع عدم العلم به إذا كان مآله إلى العلم به، مثال ذلك : أن يقول شخص لآخر كفلت لك ثمن ما بعت لزيد، والكفيل لم يعرف بعد مقداره، فإن الثمن مجهول للكفيل ولكن يمكن معرفته بسؤال البائع عنه^(٦)!

(١) المحلى ١١٧/٨، نهاية المحتاج ٤/٤٢٧، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/١٩

المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٢ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ -

(٣) تقدم عزوه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٤) المحلى ١١٧/٨ -

(٥) نهاية المحتاج ٤/٤٢٨ .

(٦) حاشية ابن عابد بن ٥/٣٠١، بدائع الصنائع ٦/٩، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤،

تكملة المجموع ١٤/١٦، كشف القناع ٣/٣٦٧، مسند أبي منصور الإردات ٢/٢٤٨ .

واستدلوا لهذا القول بالكتاب والسنة والمعقول :-

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)^(١)

وجه الإستدلال بالآية :

إن الله سبحانه وتعالى أجاز الكفالة بحمل البعير ، وحمل البعير غير معلوم ،

إن يختلف باختلاف المحمول عليه ، فيحتمل الزيادة والنقصان بحسب قوة وضعف

المحمول عليه .

أما السنة :

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (الزعيم غارم)^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

أنه أطلق الغرامة على كل زعامة تشمل المعلوم والمجهول الممكن معرفته .

وأما المعقول :

إن الكفالة التزام حق في الذمة تبرعاً لا معاوضة ، فتصح في المجهول لكسائر

التبرعات.^(٣)

وإنى أميل إلى اختيار رأى الجمهور وهو صحة الكفالة بالدين المجهول إذا كان

مآله إلى العلم به وذلك لقوة ما استدلوا به .

(١) سورة يوسف آية ٧٢ .

(٢) تقدم ذكره ص ٢٧٩ من هذا البحث .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٩/٦ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣ ،

تكلمة المجموع شرح المذهب ١٦/١٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٤ ،

الإنصاف ٥/١٩٩ .

٣- أن يكون الدَّيْنُ المكفول به لازماً أو آيلاً للزوم :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْنُ المكفول به لازماً على المدين أو ماله إلى اللزوم (١) .
ومثال الدَّيْنِ اللازم : ثمن المبيع بعد القبض ، والمهر بعد الدخول ، فإنهما لآ زمان فتصح كفالتهما .

ومثال الدَّيْنِ الذى ماله إلى اللزوم ثمن المبيع فى مدة الخيار للمشتري ، وإن لا يلزم الثمن إلا بعد انتهاء مدة الخيار .

وقد مثل الفقهاء للدَّيْنِ الذى ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم بدَّيْنِ الكتابة ، فلذا كاتب السيد عبده على مال فكفل به شخص كانت هذه الكفالة غير صحيحة ، لأن العبد يستطيع إسقاط الدَّيْنِ عن نفسه . فلا تفيد الكفالة شيئاً ، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل فما لا يلزم الأصيل لا يلزم الكفيل وإلا أدى إلى أن يكون الدَّيْنُ على الكفيل ألزم منه على الأصيل ، وهذا لا يجوز .

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٣/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٨/٢ ،
نهاية المحتاج ٤٢٧/٤ ، كشف القناع ٣٧/٣ ، المفسنى لابن قدامة ٥٩٤/٤ .

المبحث الثالث أقسام الكفالة بالدين

تنقسم الكفالة بالدين من حيث الصيغة إلى عدة أقسام هي :-
أولاً : تنقسم الكفالة من حيث الإطلاق وعدمه إلى كفالة مطلقة وكفالة مقيدة .
١- الكفالة المطلقة :

وهي الكفالة الخالية من التقييد بالوقت مثل أن يقول شخص أنا كفيل بدين فلان . ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذه الكفالة ولكنهم اختلفوا في مدى التزام الكفيل بها

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يثبت الدين في الكفالة المطلقة على الكفيل بما هو على الأصل (المدين) من غير زيادة ولا نقصان ، فإن كان الدين الذي على الأصل مؤجلاً كان مؤجلاً على الكفيل ، وإن كان حالاً على المدين فهو حال على الكفيل أيضاً .

وقالوا : إن أصل الكفالة هو التزام بما على المدين فتتقيد بصفته (١)

وذهب الحنابلة إلى أن الكفالة المطلقة تكون حالة على الكفيل . وقالوا : إن كل عقد يدخله الحلول يقتضى إطلاقه الحلول كالثمن ، فإن الأصل في الأثمان الحلول فإذا أطلق المشتري ولم يقيد الثمن بأجل وجب حالاً فكذلك الكفالة عند الإطلاق (٢)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦ ، فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح
المهذب ١٠/٣٨٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٧ .

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وهو لزوم الكفيل في الكفالة المطلقة بالصفة التي على المدين من حيث الحلول والتأجيل، لأن الكفيل فرع عن المكفول عنه وتابع له، ولو قلنا بوجود الكفالة المطلقة حالة على الكفيل وهي مؤجلة على الأصيل لكان التزام الكفيل أشد من التزام الأصيل وهذا لا يجوز، لأن الفرع يتبع أصله .

ب- الكفالة المقيدة :

وهي الكفالة المقيدة بزمن ابتداء وانتهاء مثل أن يقول شخص أنا كفيل بدين فلان من الآن إلى نهاية الشهر الفلاني ، وبعد نهاية الشهر هذا أنا بريء منه .

لقد اختلف الفقهاء في صحة الكفالة المقيدة بزمن معين :

فذهب الحنفية إلى أن الكفالة المحددة بزمن معين صحيحة ، وقالوا : إن

الكفيل يكفل في العادة عندما يعتقد قدرته على الوفاء ، وفي الكفالة المؤقتة يعتقد أنه لا يستطيع الوفاء بالالتزام إلا في تلك المدة المحددة . لأن ظروفه المالية ومصلحته قد لا تسمح له بالوفاء بالالتزام إلا في الزمن الذي عينه وحدده ، ولا محذور في هذا التحديد فتكون الكفالة جائزة (١) .

وذهب الشافعية والحنابلة في أحد الوجهين عند عدم صحة الكفالة بالدين إذا وقتت ، وقالوا : لأن المقصود من الكفالة إثبات حق لادم معين فلا يجوز توقيتها كالمهبة (٢) .

وما ذهب إليه الحنفية وهو صحة الكفالة المؤقتة هو القول المختار عندى والأولى بالقبول والعمل به ، لأن الكفيل متبرع ، وقد تكون إمكانياته محدودة وظروفه لا تسمح بالوفاء إلا في حدود الزمن الذي وقته ، لذا تبرع بالالتزام الذي لا يشق عليه ، ويسرى من نفسه القدرة على الوفاء به .

(١) حاشية ابن عابدين ٨٩/٥ ، بدائع الصنائع ٣/٦ -

(٢) نهاية المحتاج ٤٤١/٤ ، المغنى لابن قدامة ٦٢٠/٤ .

ج - الكفالة الحالة :

وهي التي يلتزم فيها الكفيل بأداء ما على المدين في الحال سواء أكان الدَّيْن الذي على المدين حالاً أم مؤجلاً .

اتفق الفقهاء على صحة هذه الكفالة إذا كان الدَّيْن الذي على المدين حالاً واختلفوا فيما إذا كان الدَّيْن الذي على المدين مؤجلاً :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة الحالة بالدَّيْن المؤجل وقالوا : إن التزام التعجيل في الكفالة إنما هو تبرع من الكفيل ، فيصح كالتزامه بأصل الكفالة (١)

وذهب الشافعية والحنابلة في وجه مرجوح عنهما إلى عدم صحة الكفالة الحالة بالدَّيْن المؤجل .

وعلموا ذلك :

بأن هذه الكفالة تؤدي إلى اختلاف ما في الذمتين ، فما في ذمة الكفيل حال ، وما في ذمة المدين مؤجل ، فلا تصح ، لأن الدَّيْن واحد فلا يكون حالاً على شخص ، وغير حال على آخر (٢)

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة بالدَّيْن المؤجل كالة حال ، وذلك لوجاهة ما استدلوا به وهو أن الكفالة في هذه الحالة تبرع بالتعجيل .

كما أن اختلاف ما في الذمتين لا يصح أن يكون سبباً في عدم صحة هذه الكفالة . وذلك لوجوده في حالة ما إذا مات الكفيل والدَّيْن مؤجل عليه وعلى المدين

(١) بنائع الصنائع ٦/٣ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣١ ، تكملة المجموع شرح المهذب

٢١/١٤ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، الإنصاف ٥/٢٠٩ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢١ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، الإنصاف ٥/٢٠٩ .

فإنه يحل على الكفيل دون المدين فيختلف ما في الذمتين من غير أن يكون لهذا الإختلاف أى أثر فى بطلان الكفالة .

هذا وقد اختلف الفقهاء القائلون بصحة الكفالة الحالة بالدين المؤجل من حيث إلزام الكفيل بالتعجيل وعدم إلزامه به إلى قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أن للدائن الحق فى إلزام الكفيل بالتعجيل كما كفل . ذهب إلى هذا القول الحنفية ووجه مرجوح عند الشافعية والحنابلة (١) .

وعلموا لذلك :

بأن الكفالة التزام بما على المدين بصفة التعجيل ، فيلزم بها الكفيل على هذه الصفة ، كما لو نذر شخص اعتاق رقبة مؤمنة ، فانها تلزمه بصفة الإيمان فكذلك هنا يجب على الكفيل حالاً كما التزمه (٢) .

القول الثانى :

ويرى أصحابه أنه ليس للدائن حق إلزام الكفيل بالتعجيل ، ولكن لو أراد الكفيل التعجيل صح له ذلك ، فالخيار للكفيل من حيث التعجيل وعدمه . ذهب إلى هذا القول الشافعية والحنابلة فى أصح القولين عند هم .

وعلموا لذلك :

بأن الكفيل فرع للمكفول عنه فلا يلزمه ما لا يلزم أصله (٣) .

(١) بدائع الصنائع ٦/٣ ، تكملة المجموع ١٤/١ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، الإنصاف ٥/٢٠٩ ، كشف القناع ٣/٣٧٢ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٠٧ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، تكملة المجموع ١٤/٢١ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، تكملة المجموع ١٤/٢٢ ، كشف القناع ٣/٣٧٤ ، المغنى ٤/٦٠٢ ، ٦٠١ .

القول المختار :

الذي يظهر لي أن القول الأول أولى بالقبول والترجيح وهو التزام الكفيل بأداء الدين المؤجل حالاً كما أُلزم نفسه بذلك، فللدائن حق مطالبته بالتعجيل، فهو قد كفل كفاية موصوفة بالتعجيل فيعجل بالصفة لأنها مقارنة للعقد فيتصف بها

و- الكفالة المؤجلة :

وهي الكفالة التي يشترط فيها الكفيل بأن لا يطالب بالدين إلا بعد مضي مدة معينة من بداية الإلتزام بها كأن يقول شخص: أنا كفيل بما على فلان من دين على أن لا يحل دينه علي إلا بعد شهر مثلاً، سواء ما كان على الدين حالاً أو مؤجلاً. اتفق الفقهاء على صحة هذه الكفالة المؤجلة إذا كان الدين الذي على المكفول عنه مؤجلاً.

واختلفوا فيما إذا كان الدين على المكفول عنه حالاً فهل تصح كفالته مؤجلاً

أم لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة

الكفالة المؤجلة بالدين الحال .^(١)

وعللوا لذلك :

بأن الكفيل قد كفل بعقد مؤجل فيثبت التزامه بما كفل به على النحو الذي التزمه، إذ الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان بعقد . وهذا ابتداء ثبوته فسيحق الكفيل ، فهو لم يكن مطالباً بشيء قبل الكفالة .^(٢)

وقد ذهب الشافعية في قول مرجوح في المذهب إلى عدم صحة الكفالة

بالدين الحال كفاية مؤجلة .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٢ ، تكملة المجموع

شرح المذهب ٢١/١٤ ، كشف القناع ٣/٣٧٤ -

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٦٠ ، ٦١ ، مغني المحتاج ٢/٢٠٧ -

وقالوا : إن هذا يؤدي إلى اختلاف ما في ذمة الكفيل عما في ذمة المكفول عنه ،
فالدَّين بالنسبة للمدين حال وأجب الأراء^(١) ، وبالنسبة للكفيل مؤجل فاختلف الوصف
فلا تصح الكفالة .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن اختلاف ما في الذمتين لا يصح أن يكون سبباً في عدم جواز الكفالية
المؤجلة بالدَّين الحال . لأن هذا الاختلاف واقع وجائز كما لو مات المكفول عنده
والدَّين مؤجل ، فانه يحل على المكفول عنه دون الكفيل . فحصل الإختلاف بين ما في
الذمتين ولا مخالف في هذا ولا أثر لهذا الاختلاف في بطلان الكفالة .^(٢)

وما ذهب إليه الجمهور بصحة الكفالة المؤجلة بالدَّين الحال نراه أولى
بالإختيار والترجيح لقوة دليلهم ، ولأن الحاجة قد تدعو إلى مثل هذه الكفالة ولم يرد
من الشارع ما يمنعها .

ثم إن جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى صحة الكفالة المؤجلة بالدَّين الحال
قد اختلفوا في هل يتأجل الدَّين الحال الذي على المدين بالكفالة المؤجلة أم لا ؟
ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الكفالة المؤجلة يتأجل بها الدين الحال
على المدين إلى الأجل الذي كفل إليه الكفيل .^(٣)

وعللوا لذلك :

ان التأجيل إنما وقع في نفس العقد ، وهذا يصير الأجل صفة للدَّين ، والدَّين
واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلاً عليه ضرورة .^(٤)

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٤٤ ، مغنى المحتاج ٢/٢٠٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٠ ، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/٣ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/٣ .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الكفالة المؤجلة لا يتأجل بها الدين الحال ، بل يبقى الدين حالاً على الدين المكفول عنه . (١)

وعملوا لذلك :

بأن التأجيل إنما وقع للكفيل خاصة فيختص به دون الدين الأصلي ، كما لو كفل حالاً ثم أخر عنه إلى مدة كذا ، فإنه لا يتأجل عن الأصيل اتفاقاً . (٢)

القول المختار

والذي أميل إليه وأرجحه هو قول الشافعية والحنابلة القائل بأن الدين الحال لا يتأجل على الدين بالكفالة المؤجلة ، لأن الاتفاق على الأجل إنما حصل بين الكفيل والدائن فلا يتعداهما إلى المكفول عنه إلا إذا دل على ذلك دليل أو وجدت قرينة تدل على قصد التأجيل على الدين مع الكفيل فحينئذ يتأجل عليهما .

أثر موت الكفيل أو المكفول عنه في الكفالة المؤجلة :

إذا مات الكفيل أو المكفول عنه وكانت الكفالة بدين مؤجلة بطل الأجل وحل الدين في حق من مات منهما دون الآخر .

فإذا كان الميت هو الكفيل حل أجل كفالته فللدائن مطالبة ورثته بأداء ما كفل به مورثهم . ولا يرجع ورثة الكفيل بما أخذ من التركة مقابل الدين على المكفول عنه حتى يحل أجل الدين أو يحدث موت للمكفول عنه .

وإذا كان من مات هو الدين المكفول عنه ، حل الدين في حقه وحده ، وبقي الأجل للكفيل بحاله ولا يطالبه المكفول له بشئ . قيل حلول الأجل ، ولو لم يكن للمكفول عنه تركة يأخذ منها حقه لأنه حسي فيجب أن يرتفق بالأجل . ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء . (٣)

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٤٢-٤٤٣ ، كشاف القناع ٣/٣٧٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٣ .

(٣) حاشية ابن عابد بن ٥/٣١٩ ، بدائع الصنائع ٦/٣ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٧ ،

تكملة المجموع ١٤/٣٣ ، الإشارات ٢/٢٥٢ .

ثانياً : وتنقسم الكفالة من حيث التجيز ومدته إلى كفالة منجزة وكفالة معلقة ومضافة

١- الكفالة المنجزة :

وهي الكفالة التي تجب بمجرد التزام الكفيل بها من غير توقف على حصول شيء . مثال ذلك : أن يقول شخص لآخر : أنا كفيل بدينك الذي على فلان . فهذا كفالة منجزة ، لأن الكفيل ألزم نفسه بها من غير توقف على حصول شيء فتجب عليه بمجرد تلفظه بالإلتزام . وهذه الكفالة لا خلاف بين العلماء في جوازها .
واختلفوا في صحة الكفالة المعلقة والمضافة :

٢- الكفالة المعلقة :

وهي الكفالة التي يتوقف الإلتزام بها على حصول شيء في المستقبل مرتباً بأحد أدوات الشرط ، مثل أن يقول شخص لآخر : إن لم يعطك فلان دينك فأنا كفيل به .

٣- الكفالة المضافة إلى زمن مستقبل :

والكفالة المضافة هي التي رتب الإلتزام بها على حصول شيء في المستقبل ، ولكن ليس الترتيب بأي من أدوات الشرط . مثل أن يقول شخص لآخر : أنا ضامن لك ما ستدين به فلاناً . فأضاف الكفيل التزامه بالكفالة إلى وقت حصول المداينة في المستقبل ولم يعلق ذلك بأي من أدوات الشرط .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة كل من الكفالة المعلقة والمضافة .^(١)

واستدلوا على ذلك :

١- بقوله تعالى (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)^(٢)

(١) حاشية ابن عابد بن ٥ / ٣٠٥ ، بدائع الصنائع ٦ / ٤٠٣ ، المدونة الكبرى ١٣ / ٤٦٠

(٢) ، تكلمة المجموع ١٤ / ٢٠ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٤١ ، المغنى ٤ / ٦١٩ .

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢ .

وجه الاستدلال من الآية :

إن المنادى أضاف التزامه بالكفالة إلى زمن مستقبل هو وقت المجيء بصيغ
الملك .

والكفالة المعلقة في معنى الكفالة المضافة ، فإن كلاً منهما مرتب حصوله على
أمر مستقبل فإذا جازت الكفالة المضافة ، كان ذلك دليلاً على جواز الكفالة المعلقة
إن هي في معناها (١)

وذهب الشافعية في أصح القولين عندهم إلى عدم صحة كل من الكفالة
المعلقة والكفالة المضافة ووافقهم على هذا القاضي من الحنابلة (٢)
واستدلوا لذلك بالقياس على البيع بجامع أن كلاً منهما عقد فلا يصح تعليقه
ولا إضافته .

القول المختار :

وما ذهب إليه الجمهور وهو القول بصحة كل من الكفالة المعلقة والكفالة
المضافة أولى بالإختيار والترجيح عندى وذلك لقوة دليله . ثم هنالك فرق بين عقد
البيع وعقد الكفالة ، فعقد البيع عقد معاوضة وعقد الكفالة عقد تبرع . وعقود
المعاوضات لا يصح تعليقها ولا إضافتها لما في التعليق والإضافة من المغامرة ، أما
عقود التبرعات فلا مانع من جواز التعليق والإضافة فيها .

(١) بدائع الصنائع ٦/٧ ، المغنى ٤/٦١٩ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤٤١ ، مغنى المحتاج ٢/٢٠٧ ، الإنصاف ٥/٢١٣ ،

المغنى ٤/٦٢٠ -

المبحث الرابع
آثار عقد الكفالة

إذا تم عقد الكفالة بالدَّيْنِ صحيحاً ترتبت عليه آثار ، في علاقة المكفول له (الدائن) بكل من الكفيل والمدين ، وفي علاقة الكفيل بالمدين قبل أداء الدَّيْنِ وبعده . وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً : أثر عقد الكفالة بالدَّيْنِ في علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل (المدين) إذا كفل شخص عن آخر كفالة بدَّيْنِ فقد اختلف الفقهاء في تحديد علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل على أقوال :

القول الأول :

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة :
ذهبوا إلى أن للمكفول له الخيار في أن يطالب الكفيل أو الأصيل أو يطالبهما معا بقضاء الدَّيْنِ ، فإذا قضاه أحدهما انقطعت مطالبته للآخر^(١).
وقد استدلوا على ذلك بالآتي :-

- ١- بأن معنى الكفالة الضم بين ذمة الكفيل وذمة المكفول عنه . وهذا يقتضي التسوية بينهما في رجوع الدائن على أيهما شاء .
- ٢- الكفالة شرعت للتوثق ، والتوثق في الكفالة إنما يكون بضم الذمتين ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان للمكفول له حق في مطالبة كل منهما ، فمن غير ذلك لا يتحقق معنى الضم .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٠/٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٦/٢ ، نهاية المحتاج ٤٤٣/٤ ، مغنى المحتاج ٢٠٨/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/٣ ، المغنى لابن قدامة ٦٠٥/٤ .

القول الثاني :

وهو رواية عن الإمام مالك ومقارنه أنه ليس للمكول له إلا مطالبة المكول عنه ،
ولا يطالب الكفيل إلا في الحالات الآتية :-

١- إذا تعذر عليه استيفاء الدين من المدين فيحق له في هذه الحالة مطالبة
الكفيل .

٢- إذا خشي مشاركة الغرما في مقدار ما يأخذه من الدين فلا يحصل على حقه
كاملاً فيرجع على الكفيل ، ويستوفى منه حقه .

وقد استدلووا لرأيهم هذا :

بأن الكفالة عبارة عن وثيقة فلا يستوفى منها الدين إلا عند تعذر استيفائه من

المدين كالرهن . فمتى تعذر على الدائن الإستيفاء من المدين ، فإنه يحق له
حينئذ مطالبة الكفيل بالوفاء بما التزم به (١)

القول الثالث :

وبه قال داود (٢) الظاهري وابن حزم . فقد ذهبوا إلى أن المكول له ليس له

إلا مطالبة الكفيل وحده ، لأن الدين الذي كان على المدين قد تحول عنه بالكفالة
إلى الكفيل ، لأن الكفالة والحوالة عندهما سواء فكل منهما ينقل الدين من ذمة المدين
إلى ذمة الكفيل والمحال عليه . (٣)

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٧ ، بداية المجتهد ٢/٢٦٦ ، المغني ٤/٦٠٥ .

(٢) هو داود بن علي بن خلف إمام أهل الظاهر ^{وإليه} زاهداً متفلاً كثير السور
وكان أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي . ألف في فضائله والثناء عليه مؤلفين
ثم صار صاحب مذهب مستقل . له مؤلفات كثيرة منها الكافي في مقالة الطالب
وإبطال القياس . وغيرها . توفي سنة ٢٧٠ هـ ببغداد رحمه الله . انظر
ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ١/١٨٢ .

(٣) المحلى ٨/١١٣ ، المغني ٤/٦٠٣ ، بدائع الصنائع ٦/١٠ ، تكملة المجموع ١٤/٤٤

واستدلوا لرأيهم بالآتي :

بحديث جابر رضى الله عنه قال : توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا
النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعلية دين ؟ قلنا :
ديناران ، فانصرف . فتحملهما أبو قتادة فأتينا ، فقال أبو قتادة : الديناران
على . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد أوفى الله حق الغريم وبرى منه الميت ،
قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما
مات أمس ، قال : فعاد إليه من الغد . فقال : قد قضيتهما . فقال النبي صلى
الله عليه وسلم : الآن بردت عليه جلده (١) قال (كلم هذا حديث صحيح لإسناد ووافقه الزهبي^(ع))
وجه الدلالة من الحديث :

إن الدين الذي على الميت قد سقط بمجرد الضمان عنه بدليل صلاة النبي
صلى الله عليه وسلم عليه بعد الكفالة وكان قد امتنع من ذلك قبلها ، فدل ذلك على
أن الحالة الثانية غير الحالة الأولى . وقد نص على ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم
بقوله : (وبرى منه الميت) وعلى هذا فلا حق للدائن على المدين فلا يطالبه بشئ^(٢)
وينتقل الدين إلى الكفيل^(٣) .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم من الصلاة على الميت وصلاته عليه بعد
الكفالة ليس دليلاً على انتقال الدين من المدين إلى الكفيل ، لأن النبي صلى الله
عليه وسلم إنما كان يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين ولم يخلف وفاء كما ورد في
حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل

(١) رواه الإمام أحمد ، انظر مستند الإمام أحمد ٣ / ٥٩ ، ونيل الأوطار ٢٣٩ / ٠

(٢) انظر مستدركه ٥٨ / ٤

(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ١٢ ، العناية شرح الهداية ٧ / ١٦٤ .

المتوفى ، عليه الدَّيْنُ فيسأل : هل تركه ليدينه من قضاء ؟ فإن حدث أنه ترك وفاءً صلى عليه وإلا قال : صلوا على صاحبكم .^(١)
فمن خلف وفاءً صلى عليه ، ومن لم يخلف وفاءً وكفل صار له بالكفالة طريق إلى الوفاء فهو في حكم من خلف وفاءً ، فصلاته على هذا المعنى لا لأن الدَّيْنُ قَسَدٌ انتقل من ذمة الميت إلى ذمة الكفيل .^(٢)
القول المختار :

وإنني أميل إلى اختيار القول الذي يقول إن للمكفول له (الدائن) الحق في مطالبة من شاء ، الكفيل أو المدين ، أوهما معاً ، ومتى استوفى الدَّيْنُ من أحد هما برى الآخر ، لأن المكفول بيه شيء واحد فمن أيهما أخذه برى الآخر ، وهذا القول هو الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء واستدلوا عليه بأدلة قوية ترجح رأيهم على الرأي الآخر الذي لم يسلم دليله من اعتراض .

ثانياً : أثر عقد الكفالة بالدَّيْنِ في علاقة الكفيل بالمدين :

أ - علاقة الكفيل بالمدين قبل وفاء الكفيل بالمدين :

إذا كفل شخص عن آخر كفالة بدَّيْنٍ بأمره فهل يجوز للكفيل أن يطالب المدين بأداء الدَّيْنِ قبل أن يقوم بأداءه ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

(١) أخرجه البخاري ومسلم ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥١٥/٩ ، صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٤ ، العناية شرح الهداية مع شرح فتح القدير ٧/

١٦٤ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢٤ ،

القول الأول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنه يجوز للكفيل أن يطالب المدين بأداء الدين الذي كفل به وذلك إذا طوِّب الكفيل بأداء الدين من قبل الدائن .

وعلموا لذلك :

بأن الكفيل قد لزمه الأداء عن المدين بأمره ، فيجوز له أن يطالب المدين بتبرئة ذمته من الكفالة ، حتى لا يلحقه الضرر بمطالبة الدائن له بالوفاء^(١) .

القول الثاني :

وبه قال بعض المالكية ، ووجه عند الشافعية والحنابلة ، ذهبوا إلى أنه يجوز للكفيل أن يطالب المدين بالوفاء بالدين سواء طوِّب الكفيل من قبل الدائن أم لم يطالب .

وعلموا لذلك :

بأن الكفيل قد شغل ذمته بإذن المكفول عنه ، فله الحق في مطالبة بتفريغها^(٢) .

القول الثالث :

وبه قال القفال^(٣) من الشافعية ووجه عند الحنابلة ذهبوا إلى أنه لا يجوز للكفيل أن يطالب المدين بالوفاء سواء طوِّب بالوفاء أم لا^(٤) . ولم أجد لهذا القول دليلاً .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١١ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٨ ، تكملة المجموع ١٤/ ٢٥ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٥ ، كشف القناع ٣/ ٣٧٢ ، المغنى ٤/ ٦٠٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٨ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٥ ، المغنى ٤/ ٦١٠ .

(٣) هو عبد الله بن أحمد المرزوي أبو بكر القفال ، فقيه شافعي ، كان فريده عصره فقهياً وحفظاً وزهداً . كثير الآثار في مذهب الإمام الشافعي . من مؤلفاته شرح فروع محمد بن الحداد المصري ، في الفقه . توفي رحمه الله سنة ٤١٧ هـ . فسي سجستان . انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى للشيخ ١٩٨/١ .

(٤) انظر الإنصاف ٥/ ٢٠٣ ، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٦ .

القول المختار :

أختار ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهو القول بجواز مطالبة الكفيل للمدين بأداء ما عليه من دين إذا ما طوِّب الكفيل بالأداء من قبل الدائن وذلك للتعليلات التي ذكرها الجمهور .

تلك آراء الفقهاء حول حق مطالبة الكفيل للمدين بأداء ما عليه من دين إذا كانت الكفالة بلذنه .

أما إذا كانت الكفالة بغير إذن المدين فجمهور الفقهاء يرون أنه ليس للكفيل الحق في مطالبة المدين بأداء ما عليه سواء طوِّب الكفيل أم لا . لأن الكفيل لم يفرض شيئاً بناءً على إذن المدين فهو قد التزم بالضمان بغير إذنه (١)

ب- علاقة الكفيل بالمدين بعد وفاة الكفيل بالدين :

إذا قام الكفيل بأداء الدين الذي التزمه بالكفالة فلما أن يكون متبرعاً بذلك غير ناو الرجوع به على المدين أولاً :

فان كان متبرعاً فلا يرجع على المدين بشيء مما أداه سواء كفل باذنه أو بغير إذنه لأنه متطوع بذلك (٢)

وان كان غير متبرعاً قاصداً الرجوع على المدين بما أداه فلا يخلو الحال من

أربع أحوال :

الحالة الأولى : أن يكفل بأمر المدين ويؤدي الدين عنه بأمره

ففي هذه الحالة يكون للكفيل الحق في الرجوع على المدين بما أداه . وهو

قول جمهور الفقهاء ، لأنه قد كفل بأمر المدين وأدى الدين عنه بأمره (٣)

(١) انظر بدائع الصنائع ١١/٦ ، تكلمة المجموع ٢٦/١٤ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤ ،

المغني ٦٠٩/٤ .

(٢) كشاف القناع ٣٧١/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٣٤-٣٣٥/٣ .

(٣) شرح فتح القدير ١٨٨/٧ ، حاشية الدسوقي ٣٣٤-٣٣٥/٣ ، نهاية المحتاج ٤/

٤٤٦ ، المغني ٦٠٧/٤ .

الحالة الثانية: أن يكفل بأمر المدين ويؤدى بغير أمره .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للكفيل الرجوع على المدين بما أداه عنه من دين .
وعلموا لذلك :

بأن الإذن بالضمان يتضمن الإذن بالأداء ، لأن الضمان يوجب الأداء ،
فالإذن بالضمان إذن فيما يترتب عليه .^(١)

وذهب الشافعية في قول إلى أن الكفيل إذا كفل بإذن المدين وأدى الدين
بغير إذنه فلا رجوع له على المدين بما أداه عنه من دين .
وعلموا لذلك :

بأن الغرم قد حصل بغير إذن المدين ، ولأن الظاهر لم يقصد بالإذن من
الكفالة في هذه الحالة إلا التوثق بالضمان .^(٢)
وإن أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو أن للكفيل الحق في الرجوع على
المدين فيما أداه عنه إذا كفل بإذنه وأدى بغير إذنه ، أولى بالترجيح وذلك
لأن الأداء فرع عن الضمان ، ويترتب عليه . فالإذن بالأصل إذن بفرعه تبعاً .
الحالة الثالثة: أن يكفل بغير أمره ويؤدى بأمره :

اختلف الفقهاء في رجوع الكفيل على المدين فيما إذا كفل بغير إذنه وأدى
بإذنه على قولين :

القول الأول :
ويرى أصحابه أن للكفيل الرجوع على المدين بما أدى عنه إذا أدى بإذنه
ولو كانت الكفالة بغير إذنه . ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة في الأصح

(١) بدائع الصنائع ٦/١٣ ، الشرح الكبير للدرديري ٣/٣٣٤ ، تكملة المجموع شرح
المهذب ١٤/٣٠ ، المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٨ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٣٠ .

عندهم وغير المظهر عند الشافعية (١).

وعلوا لذلك :

- ١- بأن الكفيل قد أدى دَيْنَ المكفول عنه بإذنه ، فصار كأنه إذن له في الكفالة والأداء جميعاً ، لأن الإذن في الأداء متأخر عن إنشاء عقد الكفالة ، فلما أذن في الأداء ، كأنه أقر الكفيل في الكفالة عنه والتزم بما يترتب عليها من آثار .
- ٢- إن الكفيل بأداءه ما على المدين مدين يكون قد أسقط الدَّيْنَ عنه بإذنه فكان له حق الرجوع عليه في استيفاء ما أداه عنه . (٢)

القول الثاني :

ويرى أصحابه أنه لا حق للكفيل في الرجوع على المدين مادامت الكفالة لم تكن بإذنه ولو أدى عنه بإذنه ذهب إلى هذا القول الحنفية والشافعية في الأصح عندهم ورواية عند الحنابلة (٣).

وعلوا لذلك :

بأن الأداء إنما يجب بسبب الضمان سواء ضمن بإذنه أو كان متبرعاً به هذا الضمان ، لكن لا يستحق الرجوع على المضمون عنه إلا إذا كان الضمان بإذنه ، وهنا قد وقع الضمان بغير إذنه فلا رجوع له على المدين .

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأن للكفيل حق في الرجوع على المدين بما أداه عنه من دين إذا كان الأداء بإذنه ولو لم تكن الكفالة بإذنه ، أولى بالإختيار، لأن الأداء لما حصل بعد الإذن من المدين صار ذلك بمثابة إنشاء

(١)(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٤ ، كشف القناع ٣/ ٣٧١ ، الإنصاف ٥/ ٢٠٤ ، المغني ٤/ ٦٠٨ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٧ ، تكملة المجموع شرح المذهب ١٤/ ٣٠ -

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٣ ، تكملة المجموع ١٤/ ٣٠ ، الإنصاف ٥/ ٢٠٤ ، كشف القناع ٣/ ٣٧١ .

عقد كفالة جديدة مأذون فيها ، فيكون كل من الكفالة والأداء بناءً على ذلك ، ولا شك أن في هذه الحالة يكون للكفيل الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه .

الحالة الرابعة : أن يكفل بغير أمره ويؤدى بغير أمره .

اختلف الفقهاء في رجوع الكفيل على المدين بما أداه عنه في هذه الحالة

على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أنه لا يحق للكفيل أن يرجع على المدين بما أداه عنه ما دامت الكفالة والأداء قد وقعاً بدون إذن المدين . ذهب إلى هذا القول الحنفية والشافعية (١) .

وعلموا لذلك :

بأنه يلزم على القول برجوع الكفيل على المدين في هذه الحالة أن يثبت فسخ ذمة المدين للكفيل مالا بغير رضاه ، وهذا لا يجوز ، لأن الكفالة في مثل هذه الحال تبرع محض لا رجوع فيها (٢) .

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن للكفيل الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه للدائن . ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة (٣) .

وعلموا لذلك :

بأن أداء الكفيل يبرئ من دين واجب على المدين ، فكان من ضمان من هو عليه وهو المكفول عنه (٤) .

(١) شرح فتح القدير ٧/ ٤٨٩ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٦ ، تكملة المجموع ١٤/ ٢٩ - ٣٠ -

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣ -

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٤ ، كشف القناع ٣/ ٣٧١ ، المغنى ٤/ ٦٠٨ -

(٤) كشف القناع ٣/ ٣٧١ -

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو أن للكفيل الحق في الرجوع على الدين بما أداه عنه أولى بالإختيار والقبول ، لأن الظاهر أن الكفيل ما فعل ذلك إلا مسارعة في التعاون على الخير وحفظاً لما وجه أخيه الدين (المكفول عنه) من المطالبة ، وما يتبع ذلك من إزدلال ، فأقل ما يكافأ به أن يرد عليه ما أداه عنه لأن نفسه لم تطب بالتبرع بالقضاء دون رجوع (ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه . . الحديث .

علاقة المكفول له بالكفيل والمكفول عنه والكفالة بالنفس

خاضت طلب المكفول له من الكفيل اعضاء المكفول بنفس لزمه اعضاءه فان لم يظفره فقد اطلق الفقهاء فيما ترتب على ذلك على قولين
النفك لذو ك : اذ الكفيل اذ لم يحضر المكفول بنفس يلزم بما عليه من مال وصحب هذه القوله المالكه والشافعيه وروى عنهما في
وذلك مجموع قوله في قوله عليه السلام لا اذعيب الخادم في قوله لا اذعيب الخادم في قوله لا اذعيب الخادم في قوله لا اذعيب الخادم
لديهم بغير ضمانه وصاحب هذه القوله نفسه وأقره الرضا عنه ان فعله لا يوجب له الكفيل في هذه الحالة يميزه المكفول فيجب انظاره في الرجوع
منه وصاحب القوله في قوله لا اذعيب الخادم انما التزم اعضاء المكفول بنفس ولم يلزمه بما عليه .

١- بيان السببه ٥٦٥/٤ . الفن لاسبه قرامه ٦١٤/٤
٢- الميعرط المسرخصي ١٦٤/٤ . المجموع من الموزن ١٤/٤١ - ٤٩

المبحث الخامس

حكم أخذ العوض مقابل الإلتزام بالكفالة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والى أنه لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً مقابل التزامه بالكفالة ، لأن الكفالة في الشرع مبناها على التعاون والبر والإحسان^(١) فالعوض الذي يأخذه الكفيل هو مال يأخذه بدون مقابل ، لأنه إذا غرم يرجع على المدين بما غرمه للدائن ، فلو أخذ أجرأ مقابل التزامه بالكفالة لأدى إلى أن يحصل على أكثر مما غرم . فلو كان الدائن مثلاً ألف ريال وجعل للكفيل أجر قدره مائة ريال ، ثم دفع الكفيل للدائن الألف فإنه يرجع بالألف على المدين فيحصل على الألف والمائة التي دفعت له أجرأ بينما لم يغرم سوى الألف ، وهذا يعتبر سلفاً جرنفعاً وهو لا يجوز^(٢) . وأما إذا لم يغرم الكفيل شيئاً بل قام المدين (المكفول عنه) بدفع الدائن للدائن فإن الأجر في تلك الحالة يعتبر من أكل المال بالباطل^(٣) .

ثم إن أخذ الأجرة مقابل الإلتزام بالكفالة يخرجها عن حقيقتها فهي عقد من عقود التبرعات ، والتبرع لا يؤخذ مقابله أي عوض ، وإلا زال عنه معنى التبرع^(٤) .

وعلى ذلك فإن عقد الكفالة إذا اشتمل على شرط أخذ العوض عليها ، وكان الشرط مقارناً للإلتزام بها فالكفالة باطلة ، وإذا حصل شرط أخذ العوض عليها بعد الإلتزام بها فيبطل الشرط وتصح الكفالة^(٥) . لأن الشرط الفاسد لا يؤثر في

العقد إذا لم يكن مصاحباً له . أما المناجبة فقد اختلفت على كتاب الديانة والمحرر وكذا في القناع وشرع منتهى الأركان والاضاف والمنع والمضى لا يبرأ منه فلم أجد لهم رأياً حكيماً أخذ العوض عن الكفالة .

- (١) المبسوط للسرخسي ١١٦/١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ١١/٥ ، نهاية المحتاج ٤٤٦/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٤٠/٣ ، الشرح الصغير للدرديري ٢٠/٤ ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١٦/٥ .
- (٢) حاشية الدسوقي ٣٤١/٣ ، الشرح الصغير للدرديري ٢٠/٤ .
- (٣) الشرح الصغير للدرديري ٢٠/٤ .
- (٤) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١١/٥ .
- (٥) مواهب الجليل للحطاب ١١١/٥ ، نهاية المحتاج ١١١/٥ .

المبحث السادس من

انتهاء عقد الكفالة بالدين

ينتهي عقد الكفالة بالدين بواحد من الأمور الآتية :

١- الأبراء :

إذا أدى الكفيل أو المدين الدين للدائن ولا مانع يمنعه من قبضه برئاً جميعاً من الدين بلا خلاف بين الفقهاء . لأن ما عليهما حق واحد . فإذا استوفى زال تعلقه بهما .

فإذا كان المؤدى هو المدين فقد برئ الكفيل تبعاً له ، وإذا كان المؤدى هو الكفيل فقد أدى ما التزم به نحو المدين وانتهت به الكفالة وانقطعت بذلك مطالبة الدائن للمدين للاستيفاء من الكفيل . وحينئذ فلا حق له عند أي منهما . حتى يطالب به .^(١) كما ينشأ عن انعاقه بالنفس بتسليم المكفول نفسه للمكفول له

٢- الإبراء :

فإذا أبرأ الدائن المدين مما له عليه برئ المدين والكفيل معاً ، لأن التزام الكفيل فرع عن التزام المدين وتابع له ووثيقة به ، فإذا برئ الأصيل برئ الفرع تبعاً له وزالت الحاجة إلى الوثيقة .

وإذا أبرأ الدائن الكفيل وحده برئ المدين ، لأن الأصل لا يتبع الفرع ، فلا يبرأ ببراءته ولأن الكفالة عبارة عن وثيقة الغيت من غير استيفاء

الدين منها ، فيبقى الدين على المدين بحاله .^(٢)

ويفتى المكفول بكفاله بالنفس عند التكفيل كما في قوله "لأنه بالدين" ما غير قادر على تسليم المكفول بنفسه وعاله لا يصلح لإنفاذ التزامه به وصلاً حصلاً للمكفول بنفسه وعند طائفة من الفقهاء لا يبرأ منه المكفول بغيره ويستحق المكفول له حقه من التركة^(٣)

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٧/١٤ . (٢) برائى الصنائع ١٤/٦ . شرح مقدمات الإرادات ٤/٤٥٤

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١١/٦ ، شرح فتح القدير ٧/١٩٢-١٩٣ ،

الشرح الكبير للرديري بهامش الدسوقي ٣/٣٣٦ ، تكملة المجموع شرح المهذب

٢٨/١٤ ، كشف القناع ٣/٣٦٤ .

٤- فتح القدير ٧/١٧٠ ، من المباح ٤/٤٥٥ . (٥) براب المصنف ٤/٤٣٥ ، شرح مقدمات الإرادات ٤/٤٥٥

فمنهم من كفاه بالتمسك بحرف المحض عنه من غير أن يفرقها ولا يفرقها بالتمسك بغيره (أ) - ٣٢٢ -
 فبعضهم من كفاه بالتمسك بحرف المحض عنه من غير أن يفرقها ولا يفرقها بالتمسك بغيره (ب) - ٣٢٣ -
 فبعضهم من كفاه بالتمسك بحرف المحض عنه من غير أن يفرقها ولا يفرقها بالتمسك بغيره (ج) - ٣٢٤ -

٣- الحوالة : *

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه إذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بدينه على شخص يرى الكفيل من كفايته (١) وعللوا لذلك :

بان الحوالة تعتبر استيفاءً للحق كالتسليم كما أن محل الكفالة يفوت بالحوالة، لأنها وثيقة للدائن، فإذا أحال أو أحيل فقد زال المحل فغير الكفيل . ويرى زفر من الحنفية أن الكفيل لا يبرأ بالحوالة، لأنه يرى أن الحوالة كالكفالة تعتبر وثيقة لا ينتقل بها الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . (٢)

وما ذهب إليه الجمهور وهو براءة الكفيل بالحوالة هو القول المختار عندي، لأن الحوالة ينتقل بها الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه كما ينسب بذلك اسمها .

٤- الهبة :

وينتهي عقد الكفالة بالدين إذا وهب الدائن الدين إلى الكفيل أو المدين لأن الهبة بمنزلة الإبراء . ومثل الهبة التصديق بالدين على الكفيل أو على المدين ومثله أيضاً إزامات الدائن وورثه الكفيل أو المدين لأن الميراث يملك ما في ذمته فإن كان الوارث هو الكفيل فقد ملك ما في ذمته فيرجع على المدين كما لو ملك ذلك بالأداء، وأن كان الوارث هو المدين برى الكفيل كأنه أدى . (٣)

١/ بدائع الصنائع للكاظمي، ١٢/٦ - شرح منتهى البرهان، ٣٣٧/٣ - حاشية الدسوقي، ٣٣٧/٣ - تكلمة المجموع شرح المذهب، ٢٧/١٤ - الانصاف، ٥/٢٢٠

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٧، تكلمة المجموع شرح المذهب، ٢٧/١٤، الانصاف، ٥/٢٢٠ -

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي، ١٢/٦ -

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي، ١١/٦، حاشية الدسوقي، ٣/٣٣٧، تكلمة المجموع شرح المذهب، ٢٨/١٤ -

الفصل الخامس

في تصرف الدين في دينه قبل قبضه

الفصل الخامس

في تصرف الدائن في دينه قبل قبضه

وفيه مبحثان :

المبحث الاول : في حكم تصرف الدائن في دينه بالبيع -

المبحث الثاني : في حكم تصرف الدائن في دينه بالهبة أو الوصية -

المبحث الاول

حكم التصرف في الدين بالبيع :

إن بيع الدين قد يكون بالنقد ، وقد يكون بالدين ، وفي كلا الحالين قد يكون البيع للمدين به ، أو لغيره من الناس . فهذه أربع صور لبيع الدين ، وسنوضح حكم كل صورة منها على النحو التالي :-

١- حكم بيع الدين بالنقد للمدين به :

اتفق الفقهاء على جواز بيع الدين بالنقد للمدين به . لأن المبيع وهو الدين لا يحتاج إلى تسليم للمشتري ، لأن المشتري هو المدين نفسه ، وأن الدين الذي هو المبيع في ذمته وسلم له . لهذا صح بيع الدين بالنقد للمدين (١) .
جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (وبيع الدين لا يجوز ، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز) (٢) .

وفي كشف القناع : (ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته) (٣) واستدلوا على ذلك :

بما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال : يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقية ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم . فقال صلى الله عليه وسلم :

(١) بدائع الصنائع ٥/١٤٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ ، المجموع شرح المذهب ٩/٢٧٢ ، أسنى المطالب ٤/٨٤ ، المغنى ٤/١٣٤ . منح الجليل ٤/٥٦٤

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٣) كشف القناع ٣/٣٠٧ .

(٤) (لا بأس إذا كان بسعر يومها ، وافترقتكما وليس بينكما شيء) (١) إسناده صحيح في قاعدة الترتيب بالنقد

فالحديث دل على جواز بيع الدين بالنقد لمن عليه الدين قبل قبضه . ولكن لما كان البيع هنا في هذا الحديث صرفا اشترط فيه التقابض في المجلس قبل التفريق . هذا وقد استثنى الفقهاء من جواز بيع الدين بالنقد للمدين به بدل الصرف ورأس مال السلم ، فلم يجيزوا بيعهما قبل قبضهما ، لأن القبض في بدلي الصرف ، ورأس مال السلم شرط لصحتها . وفي جواز بيعهما قبل القبض تفويت لشرط صحتها لهذا لا يجوز التصرف فيهما بالبيع قبل القبض . (٣)

جاء في حاشية ابن عابدين : (والحاصل جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم ، فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه .) (٤)

وجاء في القواعد لابن رجب :

(تبيه : ما اشترط القبض لصحة عقد ، لا يصح التصرف فيه قبل القبض لعدم ثبوت الملك وقد صرح به في المحرر في الصرف ورأس مال السلم) . (٥)

هذا حكم بيع الدين بالنقد للمدين به وذلك إذا كان الدين الملك عليه مستقرا كقرامة المتلف ، وبدل القرض وقيمة المغصوب وضمن المبيع . أما إذا كان الدين الملك عليه غير مستقر كالسلم فيه ، والمهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فقد اختلف الفقهاء فمن حكم ببيعته بالنقد للمدين به . على النحو التالي :

(١) انظر سنن ابن ماجه ٢ / ٢٦٠ ، سنن البيهقي ٥ / ٢٨٤ ، ونيل الأوطار ٥ / ٢٥٤

(٢) انظر سنن الترمذي ٤٢٥ / ٥ ، حاشية الشلبي عليه ٤ / ٨٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٣ -

(٤) القواعد لابن رجب ص ٨٢ .

أولاً دين السلم :

لقد اختلف الفقهاء في صحة بيع الدائن الدَّيْنِ المسلم فيه للمدين على قولين :

القول الأول :

وبه قال الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ، فقد ذهبوا إلى أنه لا يصح

بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته .^(١)

وعلموا لذلك :

بأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه ، وامتناع الإعتياض عنه ،

فكان كالبيع قبل القبض .

واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم : (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى

غيره)^(٢) وقالوا : هذا يقتضى ألا يبيع الدائن دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره .

جاء في بدائع الصنائع : (لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ

رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ولا

يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض)^(٣)

جاء في المجموع : (الثمن : وهو المسلم فيه ، فلا يجوز بيعه ولا

(٤)

الاستبدال عنه) .

وفي كشف القناع : (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو في ذمته ولا

يصح أخذ غيره ، أى المسلم فيه مكانه لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أسلف في شيء فلا

يصرفه إلى غيره) ولأن أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعته)^(٥)

(١) حاشية ابن عابد بين ٢١٨/٥ - ٢١٩ ، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١١٨/٤

الأم ١٣٣/٣ ، أسنى المطالب ٨٤/٢ ، المغنى ٣٣٤/٤ منتهى الإرادات ٢٢٢/٢ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٢/٢٦٦ ، سنن أبي داود ٣/٢٤٤ - ٧٤٥ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٤ -

(٤) المجموع شرح المذهب ٩/٢٧٣ -

(٥) كشف القناع ٣/٣٠٦ -

القول الثاني :

وبه قال المالكية والإمام أحمد في رواية وابن تيمية ، فقد ذهبوا إلى جواز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بشمن الشل أو دونه لا أكثر منه^(١) .
جاء في القوانين الفقهية لابن جزي : (يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بشل ثمنه أو أقل لا أكثر لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة^(٢) . كما أن دين المسلم مضموم على البائع ولم ينقل إلى ضمان المشتري فلو باعه المشتري من المسلم فيه بزيادة فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه نهى عن ربح ما لم يضمن)^(٣) . وقال الترمذي . حسره صبيح .
وبعد النظر والتأمل في أقوال الفقهاء في حكم بيع دين السلم قبل قبضه فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية والإمام أحمد في رواية والإمام ابن تيمية وهو القول بصحة بيع المسلم فيه من المدين والإعتياض عنه إذا كان بسعر الشل أو دونه هو الأولى بالإختيار والقبول والعمل به وذلك لعدم ما يمنع منه شرعاً . ولأن الحديث الذي احتج به المانعون وهو (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره) ضعيف لا يحتج

(١) هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي ، شيخ الإسلام وبحر العلوم ، بعداً واسعاً ، محيطاً بالفنون والمعارف ، النقلية والعقلية ، تقياً ، صالحاً ، مجاهداً ، له تصانيف كثيرة منها : الفتاوى ، والإيمان والموافقة بين المعقول والمنقول ، ومنهاج السنة النبوية . وغيرها . توفى سنة ٧٢٨ هـ . انظر ترجمته في فوات الوفيات ١/ ٧٤ .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٥٠٣-٥٠٤ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٦ .

(٤) أخرجه الترمذي وابن ماجه ، انظر سنن الترمذي ٣/ ٥٣٥ . وسنن ابن ماجه ٢/

(١) قال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير: (وفيه عطية
(٢) بن سعد العوفي وهو ضعيف) . وأعله أبو حناتم والبيهقي وعبد الحق وابسن
(٣)
القطان بالضعف والاضطراب. (٥)

وحتى لو صح الحديث فإن معنى (لا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرفه إلى
سلم آخر أو لا يبيعه بمعين مؤجل . وذلك خارج عن محل النزاع. (٦)

(١) هو الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، المشهور بابن
حجر ، الحافظ الكبير شيخ الإسلام في الحديث . الإمام بمعرفة الحديث وعلوه
ورجاله وأحكامه . له مؤلفات كثيرة قيمة ومفيدة منها : فتح الباري بشرح صحيح
البخاري . وتهذيب التهذيب ، وتقريب التهذيب ، في الرجال ، والإصابة
في تمييز الصحابة ، وتلخيص الحبير في شرح أحاديث الرافعي الكبير
وغيرها . توفي سنة ١٥٢ هـ رحمه الله . انظر ترجمته في البدر الطالع
٠٨٢ / ١

(٢) انظر تلخيص الحبير ٣ / ٥٥

(٣) عطية بن سعد العوفي الكوفي ، تابعي شهير ، ضعيف الحديث ، وقد ضعفه
الذهبي وأبو حاتم والإمام أحمد وكان شيعياً مدلساً . مات سنة ١١١ هـ .
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٧ / ٢٢٤ ، والتقريب ٢ / ٢٤ ، وميزان
الإعتدال ٣ / ٧٩ .

(٤) هو محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي ، الشافعي ، أبو
حاتم مجدد ، حافظ ، مؤرخ ، فقيه ، لغوي ، واعظ . له مؤلفات :
كثيرة منها : الثقات ، معرفة القبلة ، المسند الصحيح في الحديث . وغير
ذلك . ولد سنة ٢٧٠ هـ وتوفي رحمه الله سنة ٣٥٤ هـ . انظر ترجمته
في معجم المؤلفين ٩ / ١٧٣ . وشذرات الذهب ٣ / ١٦ .

(٥) انظر الفتاوى المصرية ٣٩ / ٥١٩ .

(٦) التصرف في الدين في الفقه الاسلامي ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور
بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ، بمكة المكرمة ،
العدد السادس ١٤٠٢ - ١٤٠٣ هـ

أما الدينون التي لم يستقر الملك عليها من غير دين السلم فالمهر قبل الدخول ،
وكالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمنها ونحو ذلك :

فقد اختلف الفقهاء أيضاً في جواز بيعها بالنقد للمدين بها على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية والشافعية قالوا بجواز بيعها ممن هو عليه كالدينون التي
استقر ملك الدائن عليها إن لا فرق بينهما .

جاء في حاشية ابن عابدين : (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كـهـر

وأجرة وضمان متلف وبدل خلع وهتق بمال أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن
بشرط أن يكون تملكاً ممن عليه بعبوس أو بدونه)^(١).

وفي نهاية المحتاج : (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن وكالضمن كل

(٢)

دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعبوس خلع ودين ضمان)

القول الثاني :

وإليه ذهب الحنابلة : قالوا بعدم جواز بيعها ممن هو عليه .

وعلوا لذلك :

بأن ملكه عليها غير تام^(٣).

جاء في كشف القناع : (ولا يصح بيع دين كتابة ولو لمن هو في ذمته لأنه غير

مستقر ولا يبيع غيره حال كونه غير مستقر كصداق قبل دخول وجعل قبل عمل وأجرة

(٤)

قبل فراغ مدة)

القول المختار :

ويبدو لي أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وهو القول بجواز بيعها أولى

بالإختيار والترجيح فلا وجه للفرقة بين الدين المستقر الملك عليه وغيره .

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٣/٥ -

(٢) نهاية المحتاج ٨٨/٤ ، وانظر أيضاً المجموع ٢٧٤/٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي

ص ٣٣١

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢ -

(٤) كشف القناع ٣٠٧/٣ -

٢- حكم بيع الدَّين بالنقد لغير المدين به :

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدَّين بالنقد لغير المدين به :
ذهب الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة والظاهرية إلى أنه لا يجوز بيع
الدَّين بالنقد لغير المدين به .
وعلموا لذلك بالآتي :-
بأن شرط المعقود عليه أن يكون مقدور التسليم . والمعقود عليه في بيع
الدَّين لغير المدين هو الدَّين ، وهو غير مقدور التسليم في حق البائع . والقدرة
على التسليم شرط انعقاد العقد .

فالبائع يبيع ما ليس في يده ، والمشتري للدَّين ليس له من السلطة شرعاً ما يمكنه
من قبضه من المدين به . كما أن المدين ربما يجحد الدَّين أو يمنعه . وذلك غير
لا يجوز . وهذا بخلاف بيع الدَّين ممن عليه الدَّين فإن لا حاجة فيه إلى التسليم .^(١)
جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (لا يصح تمليكك من غير من هو عليه
إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه) .^(٢)

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي : (وأما لغير من هو عليه بالعين كأن يشتري
عبد زيد بمائة له على عمرو ، ففيه قولان : أظهرهما في الشرحين ، والمحرز ، والمنهاج
البطلان ، لأنه لا يقدر على تسليمه)^(٣)

وفي شرح منتهى الإرادات : (ولا يصح بيع دين مطلقاً لغيره ، أي غير من هو
عليه لأنه غير قادر على تسليمه ، أشبه الآبق) .^(٤)

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٤٨ ، حاشية ابن عابد بن
٥ / ١٥٢ ، المجموع شرح المهذب ٩ / ٢٧٢ ، نهاية المحتاج ٤ / ٨٩ ، كشف
القناع ٣ / ٣٠٧ ، المغني لابن قدامة ٤ / ١٣٤ ، المحلى ٩ / ١٥١ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٢ .

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تملك الدين لغير من هو عليه ثلاث حالات^(١) .

الحالة الأولى :

إذا وكل الدائن الشخص الذي ملكه الدين في قبض ذلك الدين من مدينه فيصح ذلك ، فيقبض الدين من المدين باعتباره وكيلًا عن الدائن ، وبمجرد القبض يصير قابضاً لنفسه .

الحالة الثانية :

إذا أحوال الدائن الشخص الذي ملكه الدين على مدينه فيصح ذلك ويقبض الدين من المدين باعتباره محالاً من الدائن عليه وبمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه .

الحالة الثالثة :

الوصية فإنها تصح بالدين لغير من هو عليه لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث .

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (لا يصح تملكه أى الدين من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلًا قابضاً للموكل ثم لنفسه)^(٢) .

وفي البرازية : (وهب له ديناً على الرجل وأمره بقبضه جاز استحساناً وإن لم يأمره لا)^(٣)

ولكن القياس الذي قال به الإمام زفر ، صاحب أبي حنيفة يقضى بأنه لا يجوز لأحد أن يهب ديناً له بذمة رجل ثالث ، ولو سلطه على قبضه منه ، لأن الدين ليس بمال وان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ، لأنه عقد مشروع لتمليك

(١) حاشية ابن عابد بين ١٥٢/٥ - ١٥٣ -

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٢ .

(٣) الفتاوى البرازية ، بهامش الهندية ٢٢٤/٦ .

المال . فالهبة مثله أو أولى ، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور .

ولكن الإستحسان في ظاهر الرواية عند الحنفية جوز ذلك . ووجه هذا الإستحسان : أن البيع ليس نظير الهبة ، لأنه يوجب الملك وقت العقد وقبض القبض ، خلافاً للهبة وأن اللواهب أن يثيب الموهوب له في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له قبض الواهب ، وهكذا يصير الموهوب له قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة .^(١)

جاء في مجلة الأحكام العدلية : من وهب دينه الذي هو في ذمة أحد الآخر وأذنه صراحة بالقبض بقوله : اذهب فخذ ، فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة .^(٢)

وذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه بشروط تباعد بينه وبين الفرر .^(٣)

وهذه الشروط هي :

- ١- أن يعجل المشتري الثمن ، لأنه إذا لم يعجل في الحين ، فإنه يكون من يبيع الدين بالدين وهو منزي عنه
- ٢- أن يكون المدين حاضراً في البلد ، ليعلم حاله من فقر أو غنى ، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين ، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً .
- ٣- أن يكون المدين مقراً بالدين ، فإن كان منكرًا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتاً بالبينه ، حسماً للمنازعات .
- ٤- أن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له .

(١) حاشية ابن عابد بن ٨ / ٤٢١ :

(٢) المادة ٨٤٨ . مسن مجلة الأحكام العدلية .

(٣) انظر منح الجليل ٢ / ٥٦٤ ، والبهجة شرح التحفة ٢ / ٤٧ وما بعدها .

- ٥- ألا يكون ذهباً بفضه ولا عكسه لاشتراط التقابض في صحة بيعها .
٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .
٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه احترازاً عما لو كان طعاماً إن لا يجوز بيعه قبل قبضه .
٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به .

جاء في شرح الخرشى : (لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حياً أو ميتاً ولو علم المشتري شركته، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقرأً والدين مما يباع قبل قبضه ، لا طعام في بيع) وبيع بغير جنسه، وليس ذهباً بفضه، ولا عكسه وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وألا يقصد المشتري إعنات المدين . (١)

وذهب الشافعية في قول إلى ما ذهب إليه المالكية من جواز بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه ما عدا دين أسلم فيجوز بيع الدين لغير من هو عليه كما يجوز بيعه لمن هو عليه بلافرق . وذلك إذا كان الدين حالاً ، والمدين مقرأً ملياً أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها ، وذلك لانتفاء الضرر الناشئ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إليه . (٢)

وقد صحح هذا القول كثير من أئمة الشافعية كالشيرازي في المهذب والنووي في زوائد الروضة واختاره السبكي وأفتى به شيخ الاسلام زكريا الانصاري وغيره ، جاء في (٣) (٤)

- (١) انظر شرح الخرشى على مختصر خليل ٥/ ٧٧-٧٨ .
(٢) انظر المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٢ .
(٣) المجموع ٩/ ٢٧٢ ، روضة الطالبين ٢/ ٨٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣ .
(٤) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المصري الشامي تقي الدين الفقيه المحدث الأصولي النظار . وقد أقر له الفقهاء بالعلم والفضل . ولى قضاء الشام . توفي رحمه الله بمصر سنة ٧٥٦ هـ . انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣/ ٦٣ . والفكر السامي ٢/ ٣٤٤ .

أسنى المطالب (وبيعه أى الدّين من غيره كأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو جائز لاستقراره كبيعه ممن هو عليه بشرط قبض البدل والدين فى المجلس وهذا ما صححه فى الروضة (١)

وحكى ابن تيمية رواية عند الإمام أحمد بجواز بيع الدّين بالنقد لغير المدين به جاء فى مجموع فتاوى ابن تيمية :

» وهذا أيضا احدى الروايتين عن أحمد نص عليه فى مواضع بيع الدّين من غير من هو عليه كما نص على بيع دين السلم من هو عليه ^(١٤) وكلاهما فى النصوص عن أحمد فى أهوية كثيرة من أهويته «
وخلاصة القول فى مسألة بيع الدّين بالنقد لغير من هو عليه :

أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى منعه وأن المالكية والشافعية فى قول ذهبوا إلى جوازه بشروط سبق بيانها كما حكى الإمام ابن تيمية رأياً للإمام أحمد بالجواز أيضاً .
القول المختار

وبالنظر فى تلك الآراء وأدلتها فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم بجواز بيع الدّين بالنقد لغير المدين به أولى بالإختيار والأخذ به ، لأن ما وضعوه من شروط تنفى الفرع عنه ، وتصير دعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلطة ، لأن الدّين معترف به من قبل المدين ، وليس فيه خصومه . ثم أن الحاجة قد تدعو إلى بيع الدّين لغير من هو عليه ، ويكون فى بيعه مصلحة للمتعاقدين ، فلا يصح التضيق عليهم بمنعه .

(١) أسنى المطالب ١٥٠/٢ .

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩ .

بيع الدين بالدين (المؤجل بالمؤجل)

إن بيع الدين بالدين قد يكون للمدين به نفسه، وقد يكون لغير المدين به .
ومثال بيع الدين بالدين للمدين : أن يقول شخص لآخر اشترت منك كذا أردباً من القمح تسلمها لي بعد شهر بكذا جنيتهاً أرفعها لك بعد شهرين ، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بابتداء الدين بالدين . أو أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام ليس عندي طعام ، ولكن بعني إياه إلى أجل وهذه الصورة وأمثالها يطلق عليها اسم فسخ الدين في الدين ، لأن ما في ذممة المدين من الدين الأول قد فسخ بالتزام المدين الدين الثاني (١)

ومثال بيع الدين بالدين لغير المدين : أن يقول شخص لآخر بعثت لك العشرين أردباً التي لي على فلان بخمسين جنيتهاً تدفعها لي بعد شهر وهذه الصورة يخصصها الفقهاء باسم بيع الدين بالدين (٢)

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز بيع الدين بالدين سواء كان البيع للمدين نفسه أو لغيره .
جاء في بدائع الصنائع : (لو اشترى بدينه وهو دراهم شيئاً بغير عينه بأن اشترى بها ديناراً جاز الشراء لكن بشرط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين) (٣)

وجاء في بدائع الصنائع أيضاً : (إذا كان رأس المال ديناً على المسلم إليه أو على غيره فأسلمه أنه لا يجوز، لأن القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقاً عن دين بدين وأنه منهي عنه) (٤)

وجاء في المدونة الكبرى (قلت : لو أن لي ديناً على رجل وهو حال أو إلى أجل أ يصلح لي أن أكرى به من الذي لي عليه الدين داره سنة؟ قال : قال لي مالك :

(١) ، (٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦١/٣ وما بعدها .
(٣) ، (٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٠٤/٥ .

لا يصلح هذا ، كان الدين الذي عليه حالاً أو إلى أجل ، لأن الذم تلزمهم
ويصير ديناً بدئياً (١).

وجاء في أسنى المطالبين : (لو كان له دين على إنسان وللآخر مثله
على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بمال صاحبه لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف
لنهييه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ) (٢).

وفي الأم للشافعي : ومن كان عليه د راهم لرجل وللرجل عليه د نانير فخلست
أو لم تحل فتطارحاها صرفاً فلا يجوز لأن ذلك دين بدئياً (٣).

وجاء في شرح منتهى الإرادات : (ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم
لأن المسلم فيه دين ، فإذا كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدئياً) (٤).

وفي المغنى لابن قدامة : (إذا كان له في ذمته رجل ديناراً فجعله سلماً فوس
طعام إلى أجل لم يصح . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل
العلم ، منهم مالك والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، وأصحاب السير
والشافعي ، وعن ابن عمر قال : لا يصح ذلك . وذلك لأن المسلم فيه دين فإذا
جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدئياً ولا يصح ذلك بالإجماع) (٥).

تلك نصوص الفقهاء في حكم بيع الدين بالدين وهي صريحة في أن بيع الدين
بالدين لا يجوز عندهم .

واستمدلوا على ذلك بالسنة والإجماع :-

-
- (١) المدونة الكبرى ١٢ / ١٤٨ -
(٢) أسنى المطالبين : ٨٥ / ٢ (يتصرف)
(٣) الأم للشافعي ٣ / ٣٣ -
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢١ -
(٥) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٩ - ٣٣٠ -

أما السنة :

(١) فمرواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ^(١)
وروى أيضا عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ^٢
بالكالئ^٣.

والكالئ بالكالئ هو الدَّيْنُ بالدَّيْنِ كما فسره نافع راوى الحديث .

وأما الإجماع :

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ لا يجوز .^(٢) وقال
أحمد : أجمع الناس : أنه لا يجوز بيع دَيْنٍ بدَيْنٍ .^(٣)

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ٥٧/٢ والبيهقي ٤٩٠/٥ والدارقطني ٧١/٥-٧٤
قال الدارقطني وابن عدي : قد تفرد بهذا الحديث موسى بن عبيد المرسي
وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا الحديث عن غيره .
وقال أيضا : ليس في هذا حديث يصح . وقال الشافعي في هذا الحديث :
أهل الحديث يوهنونه انظر التقریب ٤٨٦/٤ - التلخيص الحبير ٤/٦٠

(٢) انظر المغني ٤/٣٣٠ - وتبيل الاوطار للسوفاقي ٥/٥٥٥

(٣) المصادر السابقه

المبحث الثاني

تحكم التصرف في الدين بالهبة أو الوصية :

إن هبة الدين قد تكون للمدين به وقد تكون لغير المدين به :

أ - حكم هبة الدين للمدين به :

اتفق الفقهاء على جواز هبة الدين للمدين به ، كما أجازوا بيعه له . وذلك لعدم الصافي الشرعي لذلك . ولأن هبة الدين للمدين به لا تحتاج إلى تسليم من المدين إلى الموهوب له . لأن المدين هو الموهوب له . والهبة التي هبها الدين في ذمته ، ومسلمة إليه . لهذا جازت هبة الدين للمدين بلا خلاف .

جاء في شرح منتهى الإرادات : (وتصح هبة كل دين سلم أو غيره لمدين لأنه

إسقاط) (١)

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم : (وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون

أو وهبه جاز) (٢)

ب - حكم هبة الدين لغير المدين به :

اختلف الفقهاء في حكم هبة الدين لغير من هو عليه :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن هبة الدين لغير

المدين به لا تصح ، لعدم القدرة على التسليم . (٣)

ومثال ذلك : أن يقول شخص لآخر : وهبتك مالي من دين على فلان فيقبل .

فهذا لا يجوز ، لأن الواهب يهب ما ليس في يده ، ولا يقدر على تسليمه ، لأن المدين

قد يمتنع عن أداء الدين أو قد يجحد أصل الدين وفي ذلك غرر . (٤)

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ -

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ -

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ ، المبسوط للسرخسي ١٢/١٤٦ ، نهاية المحتاج

١٣٣١ ٤/٨٩ ، شرح منتهى الإرادات ص ٣٥٨ ، هنا والمنعني يفتقر استثناءه من هذه الأحكام

(٤) تبين الحقائق ٤/٨٣ ، نهاية المحتاج ٤/٨٩ -

جاء في كشف القناع : (ولا تصح هبته أى هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه . لأنها تنقل الملك كالبيع ولا هبة دين غيره أى غير المسلم لغير من هو في ذمته لأن الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف هنا)^(١).

ولكن الحنفية استثناوا من عدم جواز هبة الدين لغير المدين حالة جوزوا فيها هبة الدين لغير المدين به ، وهى إذا وكل الدائن الموهوب له بقبض الدين ، فإن الهبة تصح له فى تلك الحالة كما سبق بيانه^(٢).

جاء فى حاشية ابن عابدين : (ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن بالقبض لم يجز)^(٣)

وزهب المالكية إلى أنه تجوز هبة الدين لغير المدين بشروط

هي الإشهاد على الهبة ، وقبول الموهوب له ، وتسليم وثيقة الدين لهذا

الأخير عند وجودها ، وإعلام المدين بذلك ، ويستحسن حضوره أيضاً^(٤)

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل فى رأى الجمهور ورأى المالكية فى حكم هبة الدين لغير

المدين فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية وهو جواز هبة الدين لغير المدين به أولى بالإختيار والأخذ به ، لأن الشروط التى وضعها المالكية لصحة هبة الدين

لغير المدين تقلل من خطر الفرر الناتج من عدم القدرة على التسليم الذى تمسك به

المانعون لجواز هبة الدين لغير المدين فتجوز هبة الدين لغير المدين كما جاز بيغه له .

(١) كشف القناع ٣/٣٠٦ -

(٢) انظر ص ٢٢١ من هذا البحث . والأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ -

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٦٨٢ -

(٤) المدونة الكبرى ١٥/١٢٦-١٢٧ . وانظر أيضاً هوامد الجليل ٥٢/٦ .

: التصرف في الدين بالوصية :

إن الوصية بالدين قد تكون للمدين به وقد تكون لغيره . وقد اتفق الفقهاء على جواز الوصية بالدين سواء أكانت الوصية لمن عليه الدين أم لغيره ، وذلك لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، ينسقل الملك فيها كما ينسقل بالإرث لأنهما أخوان .^(١)

جاء في الدر المختار وتكملة حاشية ابن عابدين :

(أوصى له بثلاث ماله يقع ذلك على كل شيء لأنها أخت الميراث ، أي والميراث يجري في كل شيء أي في الدين والمعين)^(٢)

(١) نهاية المحتاج ٥٠/٦ ، المغنى لابن قدامة ٤١٤/٦ ، تبين الحقائق ٨٢/٤ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ -

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين ٤٤/٧ -

الفصل السادس

في زكاة الدين

الفصل السادس
في حكم زكاة الدَّمِينِ

زكاة الدين

هل يزكى الدائن دينه قبل قبضه ، أو بعده ، أو لا زكاة فيه أصلاً ؟
اختلف الفقهاء في مسألة زكاة الدين أو عدم زكاته ، وفيما يلي أقوالهم في هذه

المسألة :

القول الأول :

وإليه ذهب الظاهرية قالوا : إنه لا زكاة في الدين لا على الدائن ولا على المدين . جاء في المحلى لابن حزم : (ومن كان له على غيره دين سواء كان حالاً أو مؤجلاً ، عند مليء مقرر يمكنه قبضه أو منكر ، أو عند عديم مقرأ أو منكر ، كل ذلك سواء ولا زكاة فيه على صاحبه ولو أقام عند المدين سنين حتى يقبضه ، فإذا قبضه استأنف به حولاً كسائر الفوائد ، ولا فرق فإن قبض منه مالا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه ، لا حينئذ ولا بعد ذلك ، الماشية ، والذهب ، والفضة في ذلك سواء . وأما النخل والزرع فلا زكاة فيه أصلاً لأنه لم يخرج من زرعه ولا عن ثماره .^(١)

وعلموا لذلك :

بأن ملك كل من الدائن والمدين للدين غير تام ، فالمدين يده على الدين ليست يد ملك بل يد انتفاع ، فالدين على ملك صاحبه ، وهو الدائن ، والدائن وإن كان الدين على ملكه فإنه ليس في يده ، بل في يد المدين ، وهو الذي يتصرف فيه وينتفع به . فملك الدائن للدين ليس بتام ، لأنه غير تام فلم تجب فيه الزكاة كعروض القنية .^(٢)

(١) المحلى لابن حزم ١٠٣/٦ .

(٢) المصدر السابق والمعنى لابن قدامة ٤٦/٢ .

القول الثاني :

ولِإِيه نَهَبَ إِبْرَاهِيمُ النَّخْعِي فَقَالَ : إِنَّ زَكَاةَ الدَّيْنِ عَلَى الْمَدِينِ ، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ فِي الدَّيْنِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ (١) .
وَاعْتَرَضَ عَلَى هَذَا الرَّأْيِ : بِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْمَالِ الْمَلِكِ التَّامُّ لَهُ وَالْمَدِينُ لَا يَمْلِكُ الدَّيْنَ . بَلِ الدَّيْنُ عَلَى مَلِكٍ صَاحِبِهِ ، وَهُوَ الدَّائِنُ ، فَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْمَدِينِ لِعَدَمِ مَلِكِهِ لِلدَّيْنِ .

القول الثالث :

ولِإِيه ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ : قَالُوا :
لِإِنَّ الدَّيْنَ نَوْعَانِ :
١- النَّوعَ الْأَوَّلَ : دَيْنٌ مَرْجُوءُ الْأَدَاءِ ، وَهُوَ مَا كَانَ عَلَى مَدِينٍ مُوسِرٍ مُعْتَرَفٍ بِهِ .
وَفِيهَا يَلِي آرَاؤُهُمْ فِي زَكَاةِهِ :

الرأى الاول :

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ نَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ يَزْكِيهِ الدَّائِنُ كُلَّ عَامٍ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ . لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْذِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ زَكَاةِهِ كُلَّ عَامٍ كَالْوَدِيْعَةِ . كَمَا أَنَّ صَيْرُورَةَ الْمَالِ دَيْنًا كَانَ بِتَصَرُّفِهِ وَاخْتِيَارِهِ . وَذَلِكَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ فِي تَأْخِيرِ حَقِّ الْفُقَرَاءِ . فَإِنَّهُ كَمَا لَا يَمْلِكُ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ لَا يَمْلِكُ التَّأْخِيرَ . فَهُوَ مَالٌ مَمْلُوكٌ كَالْعَيْنِ (٢) .

الرأى الثاني :

وَبِهِ قَالَ الْحَنْفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : فَقَدْ نَهَبُوا إِلَى أَنَّ يَزْكِيهِ الدَّائِنُ إِذَا قَبِضَهُ لَمَّا مَضَى مِنَ السَّنِينَ . لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ يَقْدِرُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ . فَلَزِمَتْهُ زَكَاةُهُ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ .

(١) الْأَمْوَالُ لِأَبِي يُوسُفَ ص ٤٣٢ ، الْمَغْنِي لِابْنِ قَدَامَةَ ٢ / ٤٦ .

(٢) الْأَمُّ لِلْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ٢ / ٥١ ، الْمَغْنِي الْمَحْتَجَّ ١ / ٤١٠ .

ولكن لا يلزمه الأداء قبل القبض . لأن الواجب جزء من النصاب ، فإذا كان النصاب ديناً فيده مقصورة عما هو حق للفقراء ، فلا يلزمه الأداء ما لم تصل يده إليه بالقبض كما أن الزكاة تجب على طريق المواساة ، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به : أما الوديعة فهي بمنزلة ما في يده لأن المستودع نائب عنه في حفظه ويده كيده . (١)

الرأى الثالث :

وبه قال المالكية وسعيد بن المسيب وعطاء فقد ذهبوا إلى أنه يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة وذلك إذا لم يؤخره فراراً من الزكاة فإن أخره فراراً من الزكاة زكاه لكل عام مضى . وكذلك إذا كان الدين دين تجارة للتاجر المدير الذي يبيع ويشترى بالسعر الحاضر فإنه يحسب الدين لكل حول ويزكيه مع سلعته ونقوده . (٢)

القول المختار :

ويبدو لي أن ما ذهب إليه الشافعية وهو القول بزكاة الدين المرجو كل عام مع ماله الحاضر ، أولى بالإختيار والترجيح ، ما دام الدين على مليء ، فإنه يكون حينئذ بمنزلة ما في يده .

٢- النوع الثاني : دين غير مرجو أخذه وهو ما كان على مدين معسر أو جاحد للدين أو مماطل به

وقد اختلفوا في كيفية زكاته على أقوال :

القول الأول :

وبه قال الحنفية والشافعية في قول ذهبوا إلى أنه لا زكاة فيه لما مضى من السنين . لا سنة ولا غيرها بل يستأنف به حولاً جديداً وهو رأى الظاهرية كما سبق .

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٤/٢ ، المغنى لابن قدامة ٦٣٨/٢-٦٣٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤٦٦/١-٤٦٨ ، المغنى لابن قدامة ٦٣٩/٢ .

وعللوا لذلك :

بأنه غير مقدور على الإنتفاع به فهو أشبه بمال المكاتب فهو كالمال المستفاد
يستأنف به صاحبه الحول (١).

القول الثاني :

وبه قال المالكية والليث والأوزاعي : فقد ذهبوا إلى أنه يزكاه إذا قبضه لسنة
واحدة ، ما لم يكن أصل الدين هبة أو صدقة واستمر بيد الواهب والمتصدق أو صداقاً
بيد الزوج أو خلعاً بيد دافعه أو تعويض جنائية بيد الجاني . . . فلا زكاة فيه إلا
بعد حول من قبضه . (٢)

القول الثالث :

وبه قال الحنابلة والشافعية في الأظهر فقد ذهبوا إلى أنه يزكاه إذا قبضه لما
مضى من السنين وعللوا لذلك بأنه ملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته لما مضى
كالدَّيْنِ عَلَى الْمَلِكِ . (٣)
القول المختار :

ويظهر لي أن ما ذهب إليه الحنفية وهو عدم زكاة الدين الميئوس منه بعد قبضه
بل يستأنف به حولاً جديداً أولى بالإختيار والقبول ، لأن الدين هذا وإن كان على
ملك الدائن ، فإنه لا يبد له عليه . فملكه له ملك ناقص والملك الناقص ليس بنعمة كاملة .
والزكاة إنما تجب في مقابلتها . إن الملك التام ما كان بيده لم يتعلق به حق غيره
يتصرف فيه على حسب اختياره ، وفوائده خاصة له . والله أعلم .

-
- (١) المبسوط للسرخسي ١٩٧/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠٩/١ - ٤١٠ ، المغنى لابن قدامة
٦٣٩/٢ ، الأموال لأبي يوسف ص ٤٣٤ .
(٢) بداية المجتهد ٢٣١/١ ، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٦٦/١ ،
والمغنى لابن قدامة ٦٣٩/٢ .
(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٦٣٩/٢ ، ومغنى المحتاج ٤٠٩/١ - ٤١٠ .

البَابُ الثَّالِثُ

فِي أَسْبَابِ سُقُوطِ الدِّينِ

وَفِيهِ أَرْبَعَةٌ فَفَصُولٌ

الفصل الأول : في سقوط الدين بالوفاء به .

الفصل الثاني : في سقوط الدين بالإبراء .

الفصل الثالث : في سقوط الدين بالمقاصة .

الفصل الرابع : في سقوط الدين بالحوالة .

الباب الثالث في أسباب سقوط الدَّيْنِ .

يبقى الدَّيْنُ في ذمة المدين حتى يحصل ما تبرأ به منه . وتبرأ ذمة المديمن ويسقط الدَّيْنُ عنه وينتهي بأسباب معينة أهمها : الإيفاء والإبراء والمقاصة والحوالة .

وستحدث عنها في هذا الباب في أربعة فصول :

- الفصل الأول : في سقوط الدَّيْنِ بالوفاء به .
- الفصل الثاني : في سقوط الدَّيْنِ بالإبراء منه .
- الفصل الثالث : في سقوط الدَّيْنِ بالمقاصة .
- الفصل الرابع : في سقوط الدَّيْنِ بالحوالة .

الفصل الأوَّل

فِي سُقُوطِ الدَّيْنِ بِالْوَفَاءِ بِهِ

الفصل الأول

في سقوط الدين بالوفاء به .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الوفاء بالدين .

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدين .

المبحث الأول :
في الوفاء بالدينين .

ويشتمل على الآتي :-

- ١- معنى الوفاء -
- ٢- التشديد في أمر الدين والحث على الوفاء به .
- ٣- حث الدائن على حسن المعاملة في اقتضاء الدين .
- ٤- حث المدين على حسن القضاة .
- ٥- ما يشترط في الدائن والمدين لصحة الوفاء .
- ٦- حكم الوفاء من غير المدين .
- ٧- مكان وفاء الدين .
- ٨- وفاء الدين عند تغير قيمته .

وفاء الدّين :

والوفاء هو أن يقوم المدين أو نائبه من وكيل أو وكيل أو ولى بدفع الدّين إلى الملائن نفسه أو ما يقوم مقامه ممن له ولاية قبضه من وكيل أو ولى أو وارث أو موسى له وهو الطريق الطبيعي لبرائة ذمة المدين معاليه من دين (١).

التشديد في أمر الدّين والحث على الوفاء به :

إن الشارع الحكيم قد حث على الوفاء بكل التزام مشروع سواء كان يقابله التزام آخر كما في البيع أم لا يقابله شيء كالنذر .

ومما جاء في القرآن الكريم من الحث على الوفاء قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢) وقوله جل شأنه : (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) (٣) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي) (٤)

لقد شدد الإسلام في أمر الدّين وحذر من التهاون فيه ، بل اعتبر عدم الوفاء بالدّين من الكبائر ، وأنه يمنع المدين من دخول الجنة وإن قتل في سبيل الله مجاهداً محتسباً كما روى عن محمد بن جحش رضي الله عنه قال : كما جلوساً عند النبي ﷺ

(١) النظريات العامة للموجبات والعقود ٢ / ٢٨٨-٢٩٩ ، ومجلة الأحكام العدلية المواد ٦٤٤-٦٥٧ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ١ .

(٣) سورة الإسراء آية رقم ٣٤ .

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه انظر سنن أبي داود ٣ / ٦٠٣-٦٠٤ ، وسنن ابن ماجه ٦٨٣ / ٠ .

(٥) هو محمد بن عبد الله بن جحش بن رباب بن يعمر بن صبرة بن مرة الأسدي وهو من حلفاء حرب بن أمية ، وأمه فاطمة بنت أبي حبيش ، يكنى : أباً عبد الله . هاجر مع أبيه وعميه إلى الحبشة ، وعاد وهاجر إلى المدينة مع أبيه . له صحبة ورواية ولما خرج والده عبد الله بن جحش إلى أحد أوصى بابنه محمد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى له مالاً بخير ، وأقطعته داراً بسوق الدقيق بالمدينة المنورة . كان مولده قبل الهجرة بخمسين سنين . انظر ترجمته في أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥ / ١٠٠ .

فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع يده في جيبه ثم قال : سبحان الله ! ما نزل من التشديد . فسكتنا وفزعنا فلما كان من الغد سألته : يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل ؟ فقال : والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ، ثم

أُجِيبَ ثم قتل ثم أُجِيبَ ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه . (١)
قال الخليل : حديث صحيح صحيح الإسناد ولم يخرجاه ورواه الذهب (٢)

وكذلك ما رواه أبو قتادة الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف قلت ؟ قال : أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين فإن جبريل قال لي ذلك . (٣)

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم : (إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء) (٤) كذبته أبو داود والمنذرك وحسنه الخافظ السبوطي (٥)

وهذا الحديث محمول على ما إذا قصر في الوفاء أو استدان لهوصيه .

ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله : (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله) (٦)

من تلك الأحاديث السابقة يتضح لنا أهمية الدين ، والتشديد في أمره ، والحث

على الإهتمام بالوفاء به ، كل ذلك حماية للحقوق المالية ، وصيانة لأموال الناس ، وسراة للذمم حتى يخرج المسلم من دنياه نظيفاً نقياً غير مطالب بحق لأحد .

(١) أخرجه النسائي : انظر سنن النسائي ٣١٤/٧ . (ج) انظر المنذرك ٥٠/٤

(٢) انظر صحيح مسلم ١/٥٠١ . سنن النسائي ٣٤/٦ .

(٣) أخرجه أبو داود : انظر سنن أبي داود ٢٤٦/٣ . (٥) انظر مختصر سنن أبي داود والجامع الصغير شرحه في تفسيره

(٦) أخرجه البخاري : انظر صحيح البخاري بفتح الباري ٥٣/٥ .

حَثُّ الدَّائِنِ عَلَى حَسَنِ الْمَعَامَلَةِ فِي اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ :

الناظر إلى الإسلام يجد أنه مثل ما شدد في أمر الدَّيْنِ وحث المدين على الوفاء به وحذره من التهاون فيه ، قد أمر الدائن بالشفقة بالمدين ، وحسن المعاملة فسي طلب الدَّيْنِ بحيث لو كان المدين معسراً أنظره إلى وقت الميسرة . قال تعالى :
(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) (١)

ومما جاء من السنة في فضل ثواب إنظار المعسر ، وحسن الإقتضاء والوضع عن المدين المعسر قوله صلى الله عليه وسلم : كان فيمن كان قبلكم تاجر يد ايمن الناس فإن رأى معسراً قال لفتيانه تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه (٢)
وأيضاً ما روى أن قتاد قرض الله عنه طلب غريماً له فتواري عنه ثم وجده فقال :
إني معسر . فقال : آلهه ؟ قال : آلهه . قال : فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينبس عن معسر أو يضع عنه (٣)

وقال صلى الله عليه وسلم : (من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله أي الدين صدقة قبل أن يحل الدَّيْنُ فإذا حلَّ الدَّيْنُ فأنظره فله بكل يوم مثله صدقه) (٤) ^{تجاه الخلم}
صدا حريت صحیح البخاری (البجهد وطبرجناه) (٥)
ثم إن وفاء الدَّيْنِ قد يكون باستيفاء الدَّائِنِ دينه كاملاً من المدين ، أو يكون بأخذ بعضه ويعفو عن البعض الآخر ، خاصة إذا كان المدين معسراً . كما أنه يصح الصلح عن بعض الدَّيْنِ وإسقاط البعض الآخر ، بل إن ذلك مندوب إليه كما جاء في

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٠٨ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩٦ ،

وسنن النسائي ٣١٨/٧ .

(٣) أخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣/١١٩٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٢/٨٠٨ ، والجامع الصغير للسنيوطي

٩٠/٦

(٥) انظر المستدرک ٤/٢٩٠

قوله صلى الله عليه وسلم ، عن عائسة رضى الله عنها قالت : سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم وإذا أحد هما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شىء فيقول : والله لا أفعل . فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما فقال أين المتألم على الله لا يفعل المعروف ؟ فقال : أنا يا رسول الله ، فله أى ذلك أحب . (١)

(٢) وكذلك ما روى عن كعب بن مالك رضى الله عنه أنه تقاضى ابن أبى حذرد دِيناً كان له عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته فخرج إليهما حتى كشف سجد حجرتهم فنادى فقال : يا كعب ، قال : قلت : لبيك يا رسول الله . فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك . قال كعب : قد فعلت يا رسول الله . قال : قم فأقضه (٥)

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣٠٧ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩١ .
(٢) هو الصحابى كعب بن مالك بن عمرو الأنصارى الخزرجى السلمى شهد العقبة ، وأحد أوسائر المشاهد إلا بدرأ وتبوك ، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن تبوك وتاب الله عليهم وأنزل الله تعالى فى فيهم (وعلى الثلاثة الذين خلفوا) روى ثمانين حديثاً ، وهو أحد شعراء رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفى رضى الله عنه سنة ٥٣ هـ وقيل غير ذلك . انظر الإصابة ٣/٣٠٢ ، والإستيعاب ٢٨٦/٣

(٣) هو محمد بن عبد الله بن أبى حرد ، سلامة بن عمير بن أبى سلامة بن سعد بن مساب بن الحارث بن عبس بن هوزان بن أسلم . قال ابن مندة مختلف فى حديثه ولا تصح له صحبة . انظر ترجمته فى أسد الغابة ٥/٨٦ ، والإصابة فى تمييز الصحابة ٣/٤٨٥ .

(٤) سجد حجرتهم : أى سترها .

(٥) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣١١ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩٢ .

حَثُّ الْمَدِينِ عَلَى حَسَنِ الْقَضَاءِ :

والإسلام كما حث الدائن على حسن المعاملة في طلب الدين والوضع عنه كذلك حث المدين على حسن الوفاء ورغب فيه كما روى عن أبي رافع رضى الله عنه قسماً :
(استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فجاءته إبل الصدقة ، قال أبو رافع : فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعطى الرجل بكرة . فقلت : لا أجدر إلا جملاً خياراً رباعياً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطه إياه وإن خيار الناس أحسنهم قضاءً) (١)

(٢)
وعن عبد الله بن أبي ربيعة رضى الله عنه قال : استقرض منى النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً فجاءه مال فدفعه إليّ وقال بارك الله في أهلك ومالك وإنما جزاء السلف الحمد والأداء (٣) قاله الألبانى : إسناده حسن (٤)

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : كان لى على النبي صلى الله عليه وسلم دين فقاضنى وزادنى (٥)

ما يشترط فى الدائن والمدين لصحة الوفاء بالدين :

يشترط فى المدين الذى يقوم بوفاء الدين أن يكون عاقلاً . ويصح من الصبي إن كان مميزاً ، فلا يشترط لصحة براءة المدين أن يكون بالغاً . فإذا قام المدين العاقل ولو صبياً مميزاً بأداء الدين للدائن فإن ذمته تبرأ بذلك ، وكذلك إذا قام بالأداء من ينوب عنه من وكيل ، أو ولى أو وصى (٦)

- (١) تقدم مخزوم ، ص ٢٠ من هذا البحث .
(٢) عبد الله بن أبي ربيعة واسمه عمرو بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، له صحبة كان اسمه بحيرا فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وولاه الحيز ومخالف فيها فلم يزل عليها حتى قتل عمر وأقره عثمان فجاء لينصره فوقع عن راحلته فمات قرب مكة . انظر تهذيب التهذيب ٢٠٨/٥ .
(٣) أخرجه النسائي ، انظر سنن النسائي ٣١٤/٧ . (٤) انظر إرواه ليعلى ٤٤/٥ .
(٥) انظر صحيح الترمذى شرح فتح الباري ٤/٤٤٤ وستة إيضاح ٢٤٨/٣ . واللفظ لادى ولورد .
(٦) حاشية ابن عابدين ١٨٧/٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٦١

ويشترط لبرائة ذمة المدين أن يكون الدائن أهلاً للقبول إذا كان الوفاء له فان لم يكن أهلاً للقبول كالمجور عليه لصغر أو جنون وتم الوفاء له وهلك الدائن في يده بأى سبب كان فلا تبرأ ذمة المدين ، فلولى الدائن المجور عليه أو وصيه مطالبة المدين بالدائن واستيفاؤه منه . أما إذا كان الدائن الذى تم الوفاء له قاصراً مميزاً واستفاد من الدائن فإنه يصح الوفاء وتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء .

حكم الوفاء من غير المدين :

إذا قام بوفاء الدائن شخص غير المدين فإنه ينظر: فإن كان الوفاء بأمر المدين كان للشخص حق الرجوع على المدين بما أداه للدائن . وهذا محل اتفاق للفقهاء^(١) . وأما إن كان الوفاء بدون أمر أو تفويض من المدين فقد اختلف الفقهاء في رجوعه على المدين بما أداه عنه :

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه ليس له حق الرجوع على المدين بها أداه للدائن بل يعتبر متبرعاً بالوفاء^(٢) .

جاء في مرشد الحيران : (إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدائن عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ويكون الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشئ مما دفعه بلا أمره)^(٣) .

والمطلوب على ذلك :-

بأن من أدى عن غيره واجباً عليه من دين أو نفقة قريب أو زوجة من غير إذنه

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٢ .

(٢) انظر تبين الحقائق شرح كزالدقائق ٤/١٥٥ ، الأم للإمام الشافعى ٣/١٥ ، المجموع شرح المذهب ٩/٢٦١ .

(٣) مرشد الحيران المادة ٢٠٥ .

(١) فهو إما فضولي وهو جد ير بآن يَفُوتَ عليه ما فُوتَهُ على نفسه أو مستفضل فعوضه على الله دون من تفضل عليه (٢).

(١) الفضولي : هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي . أو هو كل من يتدخل في أمور غيره ويتصرف فيها . (انظر المادة ١١٢ من مجلة الأحكام العدلية .

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي :-
فذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي في مذهبه القديم والإمام أحمد في أحد الروايتين عنه : ذهبوا إلى أن تصرف الفضولي يتوقف على رضا صاحب الحق وإجازته له ، فإذا رضى صاحب الحق بتصرف الفضولي وأجازه ، يعتبر تصرفاً صحيحاً ونافذاً . انظر بدائع الصنائع ١٤٨/٥ - ١٤٩ ، وبداية المجتهد ١٤١/٢ ، ، والمجموع شرح الترمذي ٢٦١/٩ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٦/٤ .
واستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري بها شاة ، فاشتري شاتين وباع أحد هما ديناراً وجاء بشاة ودينار فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (بارك الله في صفقة يمينك) أخرجه الترمذي ٣٣٥/٢ ، ومسند الإمام أحمد ٣٧٥-٣٧٦ . ووجه الاستدلال من الحديث أن عروة باع الشاة الثانية من غير إذن النبي صلى الله عليه وسلم ، أي كان بيعه فضولياً ، ثم أجازه النبي صلى الله عليه وسلم .
وذهب داود الظاهري وأبو ثور والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه والإمام الشافعي في مذهبه الجديد : ذهبوا إلى بطلان تصرفات الفضولي ولو وافق عليها صاحب الحق لأنه تصرف لم يصدر عن ولاية أو إذن .
واستدلوا على ذلك بما رواه حكيم بن حزام أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي . أفأبتاعه له من السوق ؟ فأجابته : لا تبع ما ليس عندك (أخرجه أبو داود . انظر سنن أبي داود ٧٦٩/٣ ، والنسائي ٢٨٨/٧ ، وسنن الترمذي ٣٥١/٢ .
وقد استدلوا بهذا الحديث على بطلان بيع الفضولي أي بيع ما لا يملكه البائع .

انظر المحلى ٤٣٤/٨ ، والأم للشافعي ١٥/٣ ، والمجموع شرح الترمذي ٢٦١/٩ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١٦/٤ .

(٢) تبين الحقائق ١٥٥/٤ ، والمجموع ٢٦١/٩ ، وبدائع الصنائع ١٤٨/٥ -

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن له حق الرجوع على المدين بما أداه للدائن

إن كان قد قام بالوفاء بقصد الرجوع إليه (١).

وقد احتج لهذا القول ابن القيم بقوله: (إنه يرجع عليه به عملاً بالكتاب والسنة ، ففي الآية الكريمة ^(٢) «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» . فليس من الجزاء الصحيح العادل لمن يحسن إلى غيره ويؤدى عنه دينه أن يضيع عليه معروفه وإحسانه وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته عليه بالإساءة .

وفي الكتاب الكريم أيضا : ^(٣) «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» فمن أدى

عن وليه واجباً كان ناعبه فيه بهنزة وكيله .

وقوله صلى الله عليه وسلم : ^(٤) « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه » أى معروف فوق

معروف هذا الذى أفتك أخسائه من أسر الدين ، وأى مكافأة أقيح من إضاعة ماله عليه وذهابه ، ولذا كانت الهدية التى هى تبرع محض قد شرعت المكافأة عليها

وهى من أخلاق المؤمنين فكيف يشترع جواز ترك المكافأة على من هو أعظم المعروف ^(٥) .

القول المختار :

ولنى أختار ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو الرجوع على المدين بما أدى

عنه للدائن لوجاهة هذا القول ، ولقوة ما استدل به عليه ، ولما فيه من المصلحة

لقض خصومات الناس وإنظار المعسرين ، ولأن القول بعدم الرجوع على المدين يثبط

الهمم عن القيام بهذا المعروف الذى يدعو الإسلام إليه .

(١) الخرشي على مختصر خليل ١٢٨/٧ ، المدونة الكبرى ١٣/٦٨ ، المغنى ٤/١٦ -

(٢) سورة الرحمن آية رقم ٦٠ .

(٣) سورة التوبة آية رقم ٧١ .

(٤) أخرجه أبو داود ، انظر سنن أبي داود ٢/٣١٠ ، ومسند أحمد ٢/٩٦ .

(٥) انظر المستدرک ٤١٢ - ٤١٤

(٦) اعلام الموقعين ٢/٣٢٤ - ٣٢٩ .

مكان وفاء الدين :

إذا تم الإتفاق بين الدائن والمدين على مكان معين ليتم الوفاء بالدين فيه فإنه يجب الوفاء في المكان المتفق عليه (١)

أما إذا لم يتم تعيين مكان للوفاء بالدين فيه ، فلا يخلو الحال إما أن يكون للوفاء حمل ومؤونة أو لا ؟

فإن كان له حمل ومؤونة فإنه يجب الوفاء في المكان الذي حصل سبب ثبوت الدين فيه وإن لم يكن له حمل ومؤونة فللدائن أن يطالب المدين بالوفاء في أي بلد شاء . نذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة . (٢)

ونذهب الظاهرية إلى أن للدائن أن يطالب مدينه بالدين في أي مكان لقيه فيه متى كان الدين حالاً ، وعلى المدين أن يدفع إليه دينه سواء كان نقداً أو طعاماً أو حيواناً . ولا يمنع الدائن من المطالبة بدينه في غير الموضع الذي تداينا فيه ، إن لا دليل على ذلك من كتاب أو سنة أو غيرها . (٣)

القول المختار :

وما نذهب إليه الجمهور ^{عربي} أولى بالإختيار والعمل به وذلك لوجهته ، فإنه يجب تسليم الدين في المكان الذي تم الإتفاق على التسليم فيه فإن لم يتفق على مكان للوفاء فمكان الوفاء هو محل سبب ثبوت الدين إن كان له حمل ومؤونة فإن لم يكن له حمل ومؤونة فإنه يجوز تسليمه في أي بلد شاء الدائن .

(١) ، (٢) فتح القدير ٧/٩٥-٩٦ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٨ ، حاشية الدسوقي ٣/

٢٢٢ ، مغنى المحتاج ٢/١١٦-١١٩ ، كشاف القناع ٣/٣٠٦ ، شرح

منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ -

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٨٠ -

وفاء الدَّيْن عند تغير قيمته :

قد يقرض الإنسان غيره قرضاً حسناً إلى أجل مسمى وعند حلول الأجل واستيفاء بدل القرض قد يجد المقرض أن بدل القرض الذي استلمه من المقرض أنقص أو أزيد من الذي دفعه إليه وذلك من حيث القوة الشرائية للمبلغ المقرض أو من حيث قيمته بالنسبة للذهب والفضة أو بالنسبة للعملات الأخرى .

وقد يجد التاجر الذي باع بضاعته بثمن مؤجل عند استيفائه الثمن واستلامه من المشتري أن هذا الثمن قد اختلف قوته الشرائية بأن زادت أو نقصت عما كانت عليه عند انعقاد السبب وهو الوقت الذي تم فيه البيع . وقد جرى عرف الناس في بلدان كثيرة من العالم الاسلامي على جعل مهر الزوجة كله أو بعضه مؤجلاً ، وفي الغالب يحصل تغير كبير في قيمة المهر المؤجل الذي جعل ديناً في ذمة الزوج وذلك في الفترة بين عقد الزواج وزمن الوفاء بالمهر المؤجل .^(١)

فهل لهذا التغير أثر في كيفية الوفاء بالدَّيْن أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه إذا تغيرت قيمة الدَّيْن بأن ارتفعت أو انخفضت عند حلول أجله عما كانت عليه عند انعقاد سببه ، فإن هذا التغير لا يعتبر ولا ينظر فيه فعلى المدين أن يرد نفس النقد المحدد عند انعقاد السبب الموجب له سواء ارتفعت قيمته الشرائية أو انخفضت.^(٢)

(١) التغير النقود وأثره على الديون في الفقه الإسلامي ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى العدد الثالث عام ١٤٠٠ هـ (بتصرف) .

(٢) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ٤/١٤٢ ، منح الجليل على مختصر خليل ٢ / ٥٣٥ ، نهاية المحتاج ٣ / ٣٣٩ ، كشف القناع ٣ / ٣١٥ ، المغنى مع الشرح الكبير

يقول الكاساني : (ولكنها رخصت أم غلت فعليه " المقترض " رد مثل ما قبض
بلا خلاف لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية^(١) أي بطلان أن النقود ثمناً
تقوم به السلع .

وفي المدونة الكبرى : (وكذلك إن أقرضه درهم فلوسا وهي يومئذ مائة فلس
بدرهم ثم صارت مائتي فلس بدرهم فانما يريد إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك)^(٢)

ويقول السيوطي : (وقد تقرر أن القرض الصحيح يريد فيه العثل مطلقاً فإذا
اقترض منه رجل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس سواء زادت قيمته أو نقصت^(٣)
وفي المغني لابن قدامة : (وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كبيراً مثل
إن كانت عشرة دنانير فصارت عشرين دنانيراً أو قليلاً لأنه لم يحدث شيء إنما تفسير^(٤)
السعر فأشبهه الحنطة رخصت أم غلت)^(٥)

المذهب الثاني :

وبه يقول أبو يوسف من الحنفية فقد ذهب إلى أنه إذا تغيرت قيمة الدين
عند حلول أجله المضروب له عما كانت عليه عند انعقاد سببه بأن ارتفعت قيمته الشرائية
أو انخفضت فإن هذا التغير يعتبر وينظر فيه فيقوم الدين بوفاء الدين بقيمته الشرائية
التي كان عليها عند انعقاد سببه الموجب له .

جاء في تنبيه الرقود لابن عابد بن : (وفي المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض
أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو
يوسف وقال : عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض)^(٦)

(١) بدائع الصنائع ٥/٧ - ٣٢٤

(٢) المدونة الكبرى ٨/٤٤٤-٤٤٥

(٣) قطع المجادلة عند تغير المعاملة ١/١٥١

(٤) الدانق : سدس الدرهم

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٣٦

(٦) تنبيه الرقود لابن عابد بن ٢/٦٠-٦١

المذهب الثالث :

وبه قال الإمام الرهونى من فقهاء المالكية ، فقد ذهب إلى أن التغير السدى حصل في قيمة الدين إذا كان كبيراً جداً ارتفاعاً أو انخفاضاً فان هذا التغير يعتبر ويقوم المدين بوفاء الدين بقيمته التي كان عليها عند انعقاد سببه الموجب له ، كما جاء في المذهب الثاني . أما إذا كان التغير طفيفاً فإنه لا يعتبر ولا يؤثر في قيمة الدين فعلى المدين رد الدين بغير زيادة ولا نقصان كما جاء في المذهب الأول لجمهور الفقهاء .

جاء في حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لخليل : (وينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يكر ذلك جداً أى التغير في الفلوس حتى يصير القابض لها كلقابض لما لا كبير منفعة فيه) - (٢)

القول المختار :

بيد ولى أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وهم جمهور الفقهاء القائلون بعدم اعتبار التغير في قيمة الدين عند الوفاء به أولى بالإختيار والقبول والأخذ به لأن العمل به يقلل الباب أمام الربا والخصومات والمنازعات التي قد تنجم في اتباع الرأي الثاني أو الثالث .

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى المغربى المالكى فقيه متكلم . من مؤلفاته : أوضح المسالك ، وحاشية على مختصر الشيخ خليل ، ونزهة الأكياس توفي رحمه الله سنة ١٢٣٠ هـ . انظر ترجمته في نبيحة التور الزكية ص ٢٧٨

(٢) حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل ١٢١/٥ .

المبحث الثاني

فيما يترتب على عدم الوفاء بالدين .

وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأول : في إفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله في قضاء دينه .
- المطلب الثاني : في حبس المدين لأجل الوفاء .
- المطلب الثالث : في إجبار المدين على التكسب لسداد الدين .
- المطلب الرابع : في منع المدين من السفر .

المطلب الأول

في إفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله في قضاء دينه

المفلس (بكسر اللام) هو الذي ذهب خيار ماله من دراهم ودنانير وبقي معه فلوس، أو صار بحيث يقال له: ليس معه فلس.

وأما المفلس (بفتح اللام) فهو الذي فلسه القاضي، أي نادى عليه بالإفلاس (١) وأما الإفلاس في اصطلاح الفقهاء فهو: عبارة عن حالة يصل إليها المدين بحيث لا يستطيع الوفاء بما عليه من ديون (٢).

ولا يحكم على المدين بالإفلاس إلا إذا تحققت الشروط الآتية:

(١) ثبوت الدين عند الحاكم:

يشترط للحكم على المدين بالإفلاس أن تكون الديون ثابتة بالبينة أو بالإقرار، لأن الحجر بسبب الدين لا يحكم به إلا من القاضي.

(٢) أن تكون الديون لازمة:

فإن لم تكن لازمة كالثمن في مدة خيار المشتري والمبيع في مدة خيار البائع فلا يصح الحجر بها.

(٣) أن تكون الديون حالة ومستحقة الأداء:

فإن لم تكن الديون حالة، بأن كانت مؤجلة، فلا تصح المطالبة بها. لأن المدين ربما يجد ما يفي به الديون التي عليه عند حلول أجلها. وكذلك لا يصح للدائن رفع دعوى بطلب ثقليس مدينه إذا كان دينه موشقاً برهن أو بذمة أخرى لأن المدين يعتبر محجوراً عليه في العين المرهونة. (٣)

-
- (١) القاموس المحيط ٢/٢٤٦، والمصباح المنير ٢/٦٩، وأساس البلاغة ص ٤٨١.
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٥٥، مغنى المحتاج ٢/١٤٦، فتح العزيز بها مش تكملة المجموع ١٠/١٩٦، المنتهى للإرادات ٢/٧٣، المغنى ٤/٤٥٢، كشف القناع ٣/٤١٧.
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٦٤، فتح العزيز ١٠/١٩٨، مغنى المحتاج ٤/١٤٦، نهاية المحتاج ٤/٣٠١، المنتهى للإرادات ٢/٢٧٤، المغنى ٤/٤٨٤.

٤- أن تكون الديون اللازمة المستحقة عليه زائدة عن ماله :

وذلك بأن تكون أمواله من عروض ومنافع وغير ذلك قاصرة عن الوفاء بديونه الحالة اللازمة ، فإن لم يكن ماله قاصراً عن الوفاء بديونه فلا يصح الحجر عليه . لأنه يمكنه الوفاء ويأمره القاضي به فإن أبي حبسه أو باع أمواله لسداد ما عليه من ديون

٥- أن يطلب الغرماء من القاضي الحكم بتفليس المدين :

فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكماً بتفليس المدين بدون طلب من الدائنين . (١)

فإذا توافرت تلك الشروط جاز للقاضي أن يصدر حكماً بتفليس المدين ويشهر ذلك الحكم حتى يعلم الناس بحيث لو تعاملوا معه يكونون على بصيرة من أمره . لذا قال الفقهاء ؛ إن من باعه أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء في ماله ، لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة ، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملة على غير بصيرة فلزمه الصبر (٢)!

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٦٤ ، فتح العزيز مع تكملة المجموع

٢٠٠/١٠ ، كشف القناع ٣/ ٤١٨ .

(٢) فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠/ ٢١٠ ، نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥ ، وشرح

منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٧ -

الحجر على المفلس

الحجر (بفتح الميم) لغة : المنع مطلقاً ، ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب
وأما الحجر (بالكسر) فاسم للعقل ، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضرر
عاقبته .

يقال حجر عليه حجراً ، من باب قتل قتلاً : أى منعه من التصرف فهو محجور
عليه ، يقال حجر عليه القاضى إذا منعه (١)

والحجر عند الفقهاء هو عبارة : عن منع شخص مخصوص من تصرف مخصوص لمصلحة
مقصودة . (٢)

وقد اختلف الفقهاء في الحجر على المدين المفلس على قولين :

القول الأول :

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية
ذهبوا إلى جواز الحجر على المدين المفلس وقالوا : إن المدين إذا ركبته الديون
واستغرقت أمواله وطلب دائنوه من القاضى تفليسه والحجر عليه ، أجابهم القاضى ،
وفلس المدين وحجر عليه لمصلحة الدائنين وذلك بعد التأكد من توافر شروط الإفلاس .
جاء في القوانين الفقهية لابن جزى : (إذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن فى
ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضى فإنه يجزى فى ذلك المديان أحكام
التفليس) (٣)

(١) المصباح المنير ١/ ٦٧ ، والقاموس المحيط ٢/ ٤ .

(٢) تكلمة البحر الرائق ٨/ ٨٨ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٤٣
المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٠٥ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٤٦ .

وفي فتح العزيز : (التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر
المال سبب لضرب الحجر على المغلس)^(١)

وفي المغنى لابن قدامة : (إن المدين إذا كان له مال لا يفى بدينه الحال
أو سأل بعضهم الحاكم الحجر عليه أي المدين لزم إرجاء بتهم)^(٢)

وجاء في فتح ^{تكملة} القدير : (وقالوا (أي صاحبان) : إذا طلب غرماء المغلس الحجر
عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء)^(٣)

وقد استدل الجمهور على جواز الحجر على المدين المغلس بأدلة منها :
(١) ما رواه كعب بن مالك ^{رضي الله عنه} أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن
جبل ، وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء بالحصول لما ركبته الديون وسأل غرماؤه
الحجر عليه .^(٤) قال ^(٥) في هذا حديث صحيح عند شرط الشيخين ولم يخرجاه .

واعترض على هذا الدليل بأن الحجر على معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرماؤه
بل إن معاذ ^{صلى الله عليه} سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال ماله
بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه لم يكن في ماله وفاق لدينه .^(٦)

ورد هذا الاعتراض : بأن ذلك خلاف الروايات المشهورة كما قال الحافظ ففى
المراسيل لابي داود التصريح بأن الغرماء اتسوا ذلك ، قال : أما ما رواه
الدارقطنى من أن معاذ ^{صلى الله عليه} أتى الرسول صلى الله عليه وسلم فكلمه ليحكم غرماؤه فلا
حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر وإما فيه طلب معاذ الرفق منهم)^(٧)

(١) فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠ / ١٩٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٨٥ .

(٣) تكملة فتح القدير ٩ / ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٤) انظر سنن الدارقطنى ٤ / ٢٣١ . ونيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٦٦ .

(٥) انظر سنن ابن ماجه ٥٨٧ / ٤ .

(٦) المسبوط للسرخسى ٢٤ / ١٦٦ . نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٦٧ .

(٧) نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٣٦٧ .

(٢) ماروى من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيفالى بها ثم يسرع فى السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فإن الاسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج إلا أنه قد أدان معرضاً فأصبح وقد رين به فمن له عليه دين فليأتنا بالفداة نقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرباً (١).

فعل عمر ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على أنه يباع على الدين ماله. (١)

واعترض على هذا الدليل بأن حديث أسيفع جاء فيه : أن عمر رضى الله عنه قال إنى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان يرضاه. (٢)

ورد الاعتراض:

بأنه لا دليل على أن ماله كان من جنس دينه فهذا تأويل افتراضى لا دليل عليه فلا يقوى على الرواية الصحيحة عن عمر رضى الله عنه. (٣)

(٣) إن بيع مال الدين المفلس لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه ، بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه ، وقضاء الدين مما تجرى فيه الإنابة فينبو القاضى منابه فى بيع ماله جبراً عليه ليقضى من ثمنه الدين. (٤)

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقى ٤٩/٦ .
(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٥ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥/٣٦٧ ،
المبسوط للسرخسى ٢٤/١٦٤ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٤/١٦٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) فتح القدير ٩/٢٧٥ .

القول الثاني :

وبه قال الإمام أبو حنيفة وابن حزم الظاهري فقد ذهبوا إلى عدم جواز الحجر على المدین المفلس وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال به مجاهد ومحمد بن سيرين وغيرهم .^(١)

جاء في المبسوط : (إن من ركبته الديون إذا خيف أن يلجىء ماله بطريق الإقرار فطلب الغرما من القاضي أن يحجر عليه لا يحجر عليه عند أبي حنيفة^(٢) . وفي المحلي لابن حزم : (لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه فهذا خاصة لا يتغذ لهما أمر في مالهما فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز أمرهما في مالهما كغيرهما^(٣) للحديث الشريف : (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحلم) .^(٤)

وقد استدلوا على عدم جواز الحجر على المدین المفلس بأدلة منها :

(١) قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) .^(٥)

(١) هو محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر البصري مولى أنس بن مالك التابعي الكبير إمام التفسير والحديث والفقه ومعبر الرؤيا والمقدم في الزهد والورع ، لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء . توفي سنة ١١٠ هـ رحمه الله . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٣٢٢/٣ ، شذرات الذهب ١٣٨/١ .

(٢) التلجئة عند الفقهاء : أن يلجئك انسان أن تأتي أمرا ظاهره بخلاف باطنه . انظر الترمذي في الفقه ص ٧١٢ (٢) المبسوط للسرخسي ١٦٣/٢٤ .

(٣) المحلي لابن حزم ٢٧٨/٨ .

(٤) انظر البخاري بشرح فتح الباري ٣٨٨/٩ ، سنن الترمذي ٣٢/٤ ، سنن أبي داود

١٤٠/٤ ، و سنن المسد ارضي ٩٣/٢ .

(٥) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

وجه الإستدلال بالآية :

إن الحجر على المدین المفلس وبيع ماله بدون رضاه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً . (١)

واعترض الجمهور على هذا الدليل بأن الحجر على المدین المفلس كما يكون بطلب غرمائه يسكون بطلب المفلس نفسه ، ولا يعقل أن يطلب المفلس الحجر على نفسه ولا يرضى بالبيع عليه .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه)
ونفس المؤمن لا تطيب ببيع الحاكم ماله جبراً عليه . (٣)

واعترض على هذا الدليل بأن مال المدین المفلس الذى أحاط به الدين أصبح بعد الإفلاس من مال الغرماء ، وهو وإن بقى فى ملكه حتى يبيعه القاضى ويوفى الغرماء لأجل ألا تخلو العين من مالك لها .

(٣) إن فى الحجر على المدین المفلس إهدار لآدميته ، ولحاق له بالعجماوات ، وذلك ضرر فوق ضرر المال . والمال غاد ورائح ، فلا يرتكب الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى وهو مصلحة الغرماء . (٣)

ورد هذا الدليل بأن الحجر لا يمس من قريب أو بعيد آدمية المفلس ، لأنه بعد الحجر عليه يصيراً أهلاً للتصرف فى كل ما يتعلق بدمته ، ولا يمنع إلا من التصرفات الضارة بالدائنين . فالحجر عليه حجر على ماله الذى يعتبر الضمان العام للدائنين وليس فيه ما يمس أهليته أو آدميته . (٤)

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بجواز الحجر على المدین المفلس وذلك لصحة حديث معاذ بن جبل الذى تضافرت الروايات على صحة ثبوته وكذلك صحة حديث عمر فى أسيف . لذا نرى رأى الجمهور أولى بالقبول والعمل به والله أعلم .

(١) المبسوط للسرخسى ٦٤/٢٤ كالمأشح فتح القدير ٢٧٢/٩ .

(٢) تقدم بحرى ص ١٧٧ من هذا البحث .

(٣) المبسوط للسرخسى ١٦٤/٢٤

(٤) نكلمة فتح القدير ٧١/٩

المطلب الثاني

حبس المدين لأجل الوفاء بالدين .

- إن المدين لا يخلو حاله من ثلاث حالات :
- الحالة الاولى : أن يكون معلوم العسرة .
 - الحالة الثانية : أن يكون معلوم الميسرة .
 - الحالة الثالثة : أن يكون مجهول الحال ، فلا يعلم أهو موسر، أو معسر .
- وسنذكر فيما يلي حكم المدين في كل حالة من هذه الحالات الثلاث .

الحالة الأولى : أن يكون المدين معلوم العسرة :

إذا كان المدين معلوم العسرة بحيث لا يكذبه فيها الغرماء ، فإنه لا يجوز للغرماء مطالبته بالدين ولا طلب حيسه ، وإنما الواجب إنظاره إلى وقت الميسرة وذلك لقوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)^(١)

وعليه فإن من علم أن مدينه معسر يحرم عليه أن يطالبه بدينه ، أو يطلب حيسه ،

ذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

جاء في بدائع الصنائع : (إذا كان المعسر معروفاً بالعسرة لم أحيسه)^(٢) .

وفي حاشية الدسوقي : (وحبس المفلس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم

عسره)^(٣)

وفي معنى المحتاج : (وإذا ثبت إعساره لم يجز حيسه)^(٤)

وجاء في الأم : (ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء له)^(٥) ، لأن الله عز وجل يقول

(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)^(٦)

وفي المعنى لابن قدامة : (إن كان الدين حالاً والغريم معسراً لم تجز مطالبته

لقوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) .

فالمدين المعسر لا يجوز حيسه ولا مطالبته كما نصت الآية الكريمة ولكن قد خالف

بعض الفقهاء في هذا كما نقل عن القاضي شريح أنه كان يحبس المعسر إن روى عن

ابن سيرين أن رجلين اختصما إلى شريح في حق فقضى به على أحدهما وأمر بحيسه فقال

رجل كان عنده : إنه معسر والله تعالى يقول : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) .

فقال شريح إن ذلك في الربا فالآية خاصة بفترة التشريع وقاصرة على ديون الربا دون

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٣/٧ ، وانظر شرح فتح القديره ٣٨٥/٥ -

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣ -

(٤) معنى المحتاج ١٥٦/٢ -

(٥) الأم للشافعي ٢١٣/٣ -

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٠ -

(٧) المعنى ٤٩٩/٤ ، كشف القناع ٤١٨/٣ -

سائر الديون (١)

والذى يظهر لى أن مبدأ النظرية إلى الميسرة شامل لجميع الديون لا يختص
بديون الربا فيجب حمله على هذا العموم .

الحالة الثانية : أن يكون المدين معلوم الميسرة بأن يكون عنده من المال ما يفي
بدينه كله أو بعضه :

ففى هذه الحالة يحق للفرماة مطالبة المدين بالوفاء ويجب عليه الأداء فوراً ،
فإن أبى رفع الفرماة أمره إلى القاضى ، وبعد أن يتحقق القاضى من ثبوت الدين
عليه يأمره بالقضاء ، فإن أبى حبسه لحد يث عمرضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم : (لَبِيَّ الْوَاجِدِ ظَلَمٌ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ) (٢)

(لى الواجد) : بفتح اللام وتشديد الياء : أى مطله . يقال : لواه بدينه يلويه
ليا : أى ماطله . (الواجد) : الموسر . (يحل عرضه) : بأن يقول : ظلمنى
ومطلنى . (عقوبته) : حبسه .

ومعنى الحديث :

إذا مطل الغنى عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد عليه
، وكذا للقاضى التغليظ عليه وحبسه تأديباً لأنه ظالم والظلم حرام .

فان لم يقض المدين الدين بعد الحبس فهل يؤيد حبسه أو يبيع القاضى عليه

ماله ويوفى الفرماة ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على رأيين :

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٣٦١/٥ ، الأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٢٢ ، أحكام

القرآن للجصاص ١/٤٧٣ .

(٢) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٦٢ ،

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية ذهبوا إلى تأييد حبس المدين الموسر الممتنع عن الوفاء، فلا يخرج من السجن حتى يقضى دينه . جاء في فتح القدير: (ولكنه يحبس أبداً حتى يبيع ماله في دينه إيفاءً لحق الغرماء ودفعاً لظلمه)^(١)

وفي بدائع الصنائع: (فإن علم أنه غنى حبسه إلى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير)^(٢).

وفي حاشية الدسوقي: (إن من يعلم يسره وغناه يحبس إن ادعى الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر (أى التأخير) كالיום واليومين بل والأربعة فان وعد من ذكر معلوم الملاة بقضاء الدين وسأل الصبر أجيب إن أعطى حميلاً بالمال أى ضامناً غنياً وإلا سجن)^(٣).

الرأى الثانى :

وبه قال جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى أن^(٤) المدين الموسر الممتنع عن الوفاء إذا لم يقم بالوفاء بعد حبسه لا يؤبد حبسه ، بل يخرج من السجن ، ويبيع القاضى ماله جبراً عليه لوفاء الدين . قال ابن حزم: (ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وانصف الغرماء ولا يحل أن يسجن أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف منه بغير بيع كمن عليه دراهم وجدت عنده دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شىء لقوله تعالى (كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ)^(٥) .^(٦)

(١) شرح فتح القدير ٢٧٤/٧-٢٧٥ .

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣ .

(٤) مغنى المحتاج ١٥٧/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢ .

(٥) المحلى لابن حزم ١٦٨/٨-١٦٧ .

(٦) سورة النساء آية ١٣٥ .

(١)

وقوله صلى الله عليه وسلم : (مظل الغنى ظلم) .
فسجن المدين الموسر مع القدرة على إنصاف الغرماء بطريق البيع ظلم
للمفلس وللغرماء .
القول المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية وهو عدم حبس
المدين الموسر ، بل يباع ماله جبراً عليه لقضاء الدين وذلك لأن في حبسه مع
إمكان الأداء من ماله ضرر للدائن وضرر للمدين . فضرر الدائن يتمثل في
تأخير وصول حقه إليه ، وقد يتلف المال فيضيع حقه . وضرر المدين يتمثل في
بقاء ذمته مشغولة بالدين وقد تعاجله المنية فلا يجد سبيلاً إلى الجئنة للحديث
الشريف : (نفس المؤمن رهونة بدينه حتى يقضى عنه) (٢) .

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٤٦٦ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩٧ ،
ومسند الإمام أحمد ٢/٢٤٥ .

(٢) تقدم مكرره ص ٥٦ من هذا البحث .

الحالة الثالثة : أن يكون المدين مجهول الحال لا يعرف هل هو موسر أم معسر

فإذا كان المدين مجهول الحال، أي لا يعرف حاله من حيث اليسار والإعسار فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحبس حتى يتضح أمره وذلك لا احتمال أن يكون له مال قد أخفاه . جاء في بدائع الصنائع: (إن اشتبه على القاضي حاله في يساره وإعساره ولم يبق عنده حجة على أحدهما وطلب غرماؤه حبسه فإنه يحبسه ليتعرف على حاله أنه فقير أم غني فإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه وإن علم أنه غني حبسه إلى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير). (١)

وفي الشرح الكبير للدرديري: (وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره). (٢)

وفي الأم للشافعي: (ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك

كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه). (٣)

وبعد حبس المدين المجهول الحال إذا اتضح أنه معسر أخرج من الحبس فلا

يحبس لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) فيكون حكمه حكم الحالة الأولى السابقة، أي حال الإعسار.

وإن ظهر أنه موسر أمره القاضي بالأداء فإن وفي ما عليه من الديون أخرج من

السجن وإن امتنع عن الوفاء لم يخرج من السجن ويستمر الحبس عليه إلى أن يقوم بالأداء عند الحنفية والمالكية. (٥)

وعند الجمهور لا يستمر الحبس عليه بل يباع عليه ماله ويقضى منه دينه كما جاء

في الحالة الثانية السابقة أي حالة اليسار. وقد أختارنا رأي الجمهور ورجحناه فسي تلك الحالة. (٧)

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، وانظر شرح فتح القدير ٢٨٤/٧ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٧٨/٣ .

(٣) الأم ٢١٢/٣، وانظر مغني المحتاج ١٥٦/٢ المنتهى الإرادات ٢٧٦/٢ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٥) شرح فتح القدير ٢٧٩/٧-٢٨٠، بدائع الصنائع ١٧٤/٧، الشرح الكبير مع الدسوقي

٢٨٠/٣ .

(٦) مغني المحتاج ١٥٥/٢، كشف القناع ٢٠/٣، المنتهى الإرادات ٢٧٦/٢ المحلى

١٦٧/٨-١٦٨ .

(٧) راجع ص ٣٧٣ من هذا البحث .

المطلب الثالث

في إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد دينه .

لقد اختلف الفقهاء في مسألة إجبار المدين على التكسب لسداد ما عليه من دين

على ثلاثة أقوال :

القول الاول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة :

ذهبوا إلى أن المدين المعسر لا يجبر على الكسب لسداد ما عليه من دين

سوا أكان ذا صنعة أم لا ؟ ^(١) وذلك فيما إذا طلب غرماً أو ذلك . جاء فـسـى

المبسوط : (وإذا كان معسراً فان القاضي لا يؤاخره ليقضى دينه من أجرته) .^(٢)

واستدلوا لرأيهم هذا بالآتي :-

١- يقوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)^(٣)

فالآية دلت على أن الواجب على الدائن إنظار مدينه إلى وقت الميسرة إن كان

معسراً فليس له على مدينه غير ذلك ، فلا يجوز إجباره على التكسب لسداد الدين .

واعترض على هذا الدليل :

بأنه ليس في الآية إلا إنظار المدين المعسر إلى وقت يستطيع فيه الوفاء بما

عليه من دين وذلك هو وقت الميسرة ، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحالة إلا عن

طريق التكسب والعمل المشروع . فليس في الآية ما يمنع من تكليفه بالعمل .^(٤)

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢٠/٣ ،

مفنى المحتاج ١٥٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٩/٤ ، المغنى لابن قدامة ٤٩٨/٤

شرح منتهى الإرادات ٢٨٦/٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٤ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٤) أحكام القرآن للقرطبي ٣٧٢/٣ ، بداية المجتهد ٢٣٩/٢ ، المغنى ٤٩٨/٤ ،

المحلّى ١٧٣/٨ .

٢- واستدلوا أيضاً بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله (١)

واعترض على هذا الدليل :

بأنه يحتمل أن يكون ماله قد وفى بما عليه من دين وبذلك لا تكون هنالك حاجة في إجباره على التكسب .

٣- بما رواه أبو سعيد^{رضي الله عنه} أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكرر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (تصد قواعليه) فتصد قوا عليه فلم يبلغ وقاء دينه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) (٢)

فالحديث صريح في أن للدائن أن يأخذ ما وجد من مال مدينه ليس له غيره فلا يصح إجبار المدين على التكسب لسداد الدين .

واعترض أيضاً على هذا الدليل : بأن هذا رجل أصيب في ماله بما لا يد له فيه فكان من الواجب مواساته ومعاونته ، ولذلك أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتصدق عليه والإختصار على أخذ ما وجد معه ويحتمل أن تكون هذه حالة أو قضية عيين خاصة بهذا الرجل .

القول الثاني :

وبه قال ابن حزم الظاهري : ذهب إلى إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد الدين سواء أكان يحسن صنعة أم لا (٣)

واستدل علي ذلك :-

بقوله تعالى : (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ) (٤)

١- بداية المجتهد ٢/ ٢٣٨ ، فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠/ ٢٢٤ ، المغنى ٤/ ٤٩٨ .

(٢) أخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣/ ١٩١ ، والنسائي ٧/ ٢٧٥ ، وابن ماجه ٢/ ٧٨٩ وستن أبي داود ٣/ ٢٤٥-٢٤٦ .

(٣) انظر المحلى لابن حزم ٨/ ١٢٢ .

(٤) النساء آية ١٣٥ .

وجه الإستدلال بالآية :

إن إنصاف الغرماء من المدين المعسر القادر على الكسب من القوامة بالقسط وإن ترك المدين المعسر وعدم مؤاجرته لغرمائه ظلم ومطل لا يجوز .

القول الثالث :

وهي رواية في مذهب الحنابلة : ومفادها أن المدين المغلس إذا

كانت له صنعة يجبر على إجبار نفسه لسداد ما عليه من دين .

وعلموا لذلك :

بأنه يعتبر في هذه الحالة في حكم الأغنياء حيث أنه يحرم من الزكاة وتسقط

نفقته على قريبه وتجب عليه نفقة قريبه فلا يدخل في قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ قَرِيبًا) (١)

فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ (٢)

القول المختار:

وإني أميل إلى اختيار القول الثالث القاضي بإجبار المدين المعسر على

التكسب لسداد ما عليه من دين وإن كان ذا صنعة ، لأن المدين القادر على التكسب

يعتبر غنياً أو في حكم الأغنياء بدليل أنه لا يعطى من الزكاة ولا تجب نفقته على قريبه

وتجب عليه نفقة من تلزمه نفقتهم . وإذا كان الشارع قد اعتبره في حكم الأغنياء

فانه يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم : (مظل الغنى ظلم) (٣) وما دام ظلم يجب

إزالته وذلك بتكليفه بالتكسب لسداد ما عليه من دين . والله أعلم .

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٤٩٥-٤٩٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠ -

(٣) تقدم عزومه ص ٣٧٣ من هذا البحث .

المطلب الرابع

منع المدین من السفر

اختلف الفقهاء في مسألة منع المدین من السفر على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وبه قال الحنفية والظاهرية ، ذهبوا إلى أنه لا يجوز للدائن منع مدینه من السفر مطلقاً سواء كان الدین حالاً أو مؤجلاً ، وسواء كان السفر قصيراً أو طويلاً ، وسواء أكان مخوفاً أم غير مخوف لجهاد أو لغيره .^(١)

القول الثاني : وبه قال المالكية ذهبوا إلى أنه يجوز للدائن منع مدینه المحجور عليه من السفر سواء كان الدین حالاً أو مؤجلاً ، لأن بالحجر عليه يحل أجل دینه . أما إذا كان المدین غير محجور عليه ، وقد أحاط الدین بماله ، فللدائن منعه من السفر أيضاً ، وإذا كان الدین حالاً ، أما إذا كان الدین مؤجلاً فينظر فإن كان المدین المسافر معسراً ويحل الدین في غيبته فليس له منعه من السفر ، وكذلك إذا كان المدین موسراً ووكل في قضاء الدین إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ، وإن كان الدین المؤجل لا يحل في غيبته المدین فليس له منعه من السفر إلا إذا كان المدین معروفاً بالإلداد (الماطلة) فإن عرف بالإلداد فللدائن منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر .

جاء في حاشية الدسوقي : (للفریم منحه من أحاط الدین ولو مؤجلاً بماله ومنعه من تبرعه ومن سفره إن حل الدین بغيبته ، وأما إن كان الدین لا يحل في غيبته فليس له منعه من السفر كما أنه لو كان يحل في غيبته ولكنه ثابت العسرة فلا يمنعه من السفر أو كان موسراً ووكل في قضاؤه إذا حل ، أو ضمنه موسر فلا يمنعه من

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ ، وانظر المحلى ٦٨/٨

السفر. ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفاً بالبلاد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لدرأ (١)

القول الثالث :

وبه قال الشافعية والحنابلة ، فانهم قد ذهبوا إلى التفصيل بين الدَّيْنِ الحال والدَّيْنِ المؤجل وبين السفر المخوف والسفر غير المخوف ، وبين السفر للجهاد والسفر لغير الجهاد ، وبينما إذا كان الأجل يحل قبل قدومه ، أو أثناء غيبته ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولاً : إذا كان الدَّيْنُ حالاً :

إذا كان الدَّيْنُ الذى على المدين حالاً فللدائن منعه من السفر مطلقاً سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً مخوفاً أو غير مخوف وبه قال الشافعية والحنابلة (٢)

ثانياً : إذا كان الدَّيْنُ مؤجلاً :

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كان الدَّيْنُ يحل قبل قدومه من السفر فللدائن منعه ، لأنه يؤدي إلى تأخير حقه عن وقته بإلا إذا دفع رهناً أو ضمنه ملى ، وإن كان الدَّيْنُ المؤجل لا يحل في مدة السفر ، فإن كان سفره للجهاد منع بإلا إذا ترك ضمناً أو رهناً ، لأن سفره في هذه الحالة يتعرض فيه للإستشهاد وذهاب النفس ، فإن كان السفر لغير الجهاد فالظاهر ليس له منعه . (٣)

(١) الشرح الكبير للدرد يرى مع حاشية الدسوقي عليه ٢٦٢/٣ .

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة ٨٧ ، مغنى المحتاج ١٥٧/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٧٤/٢ ، كشف القناع ٣/٤١٧-٤١٨ ، المغنى ٤/٥٠٣ -

٥٠٤ ، الكافى ١٦٧/٢ .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا لم يكن السفر مخوفاً فليس للدائن منع مدينه من السفر، لأنه لا يحق له أن يطالبه بالدَّين، وليس له أن يطلب رهناً أو كفيلاً منه، لأنه هو الذي ضيع حق نفسه، حيث رضى بالتأجيل من غير رهن أو كفيل، ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل قريباً أو بعيداً. (١)

وإن كان السفر مخوفاً كالجهاد وركوب البحر ففيه وجهان: أحدهما أنه لا يمنعه أيضاً، حتى لا تصح له المطالبة بالدَّين في الحال. والثاني له منعه إلى أن يؤدي الحق أو يعطى كفيلاً، لأنه في هذا السفر يعرض نفسه للمهلك فيضيع للدائن حقه.

جاء في فتح العزيز: (إذا كان على رجل دين فإن كان مؤجلاً لم تجز مطالبته لأننا لو جوزنا مطالبته، سقط فائدة التأجيل، فإن أراد سفرًا قبل محل الدَّين لم يكن للغريم منعه ومن أصحابنا من قال: إن كان السفر مخوفاً كان له منعه لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه، والصحيح هو الأول، لأنه لا حق له عليه قبل محل الدَّين وجواز أن يموت لا يمنعه من التصرف في نفسه قبل المحل كما يجوز في الحضرة أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب وإن قال: أقم لي كفيلاً لا يلزمه لأنه لم يحل عليه الدَّين فلم يملك المطالبة بالكفيل كما لم يرد السفر. (٢)

القول المختار:

أختار القول بمنع المدين من السفر إن كان الدين حالاً وكذا إذا كان الدين مؤجلاً ويحل قبل قدومه من السفر أو كان السفر مخوفاً كالسفر للجهاد وذلك محافظة على حقوق الدائنين حتى لا تتعرض للضياع أو التأخير وما عندنا هذه الحالات لا يجوز للدائن منع مدينه من السفر وقد ذهب إلى هذا القول الحنابلة.

(١) مغنى المحتاج ٢/ ١٥٧ .

(٢) فتح العزيز مع المجموع شرح المذهب ١٠/ ٢١٥-٢١٦ .

الفصل الثاني

في سقوط الدين بالإبراء

الفصل الثاني

في سقوط الدين بالابراء منه

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الاول : في حكم الابراء ودليله وأركانه وشروطه .
- المبحث الثاني : في أقسام الإبراء وحكم تعليقه بالشرط .
- المبحث الثالث : في حكم ابراء المريض وبراء الزوجة لزوجها من دين النفقة ودين المهر وبراء الميت من الدين الذي عليه .
- المبحث الرابع : في الاثر المترتب على الابراء .

المبحث الاول

في حكم البراءة ودليله وأركانها وشروطه

تعريف البراءة :

الإبراء لغة هو : التنزيه من التلبس بشيء . وفي المصباح المنير : براءة زيد من دينه ، براءة براء : سقط عنه طلبه فهو براء وبراءة وبراءة واستبرأت من البول تنزهت عنه . (١)

وشرعاً : هو إسقاط شخص ماله من دين قبل شخص آخر : إسقاط الدائن ديناً له في ذمة مدينه بقوله له : أبرأتك من ديني أو ديني . وعرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها : أن يبريء أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر أو يحط مقداراً منه . (٢)

والإبراء كما يظهر من تعريفه الذي هو إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر يعد نوعاً من الإسقاط . ولكن مع ظهور معنى الإسقاط فيه ، فإنه يحتمل معنًى آخر يجعله من قبيل التملك . وذلك لأن صاحب الدين يترك دينه للمدين وهذا يعني تملكه إياه ، وعدم مطالبته به .

ولذا كان الإبراء محتملاً لمعنى الإسقاط والتملك ، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية . (٤) (٥) (٦)
جاء في تكملة فتح القدير : (لأن الإبراء تملك من وجه وإسقاط من وجه) . (٧)

(١) المصباح المنير ١/ ٥٣ ، مختار الصحاح ١/ ٣٦ ، ومعجم مقاييس اللغة ١/ ٢٣٦ -

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٥٣ .

(٣) المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٦٤ ، وانظر حاشية ابن عابد بن ٧/ ٤٩٤ -

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٩٩ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ .

(٧) تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٥٣ .

فإنه يحتمل معنى الإسقاط بالنسبة للدائن ، إذ تخلى عن دينه فلم ييسق من ثروته .

ومعنى التملك بالنسبة للمدين إذ قد تملك الدَّيْن الذى كان عليه بالإبراء ، وأصبح من ثروته فزادت بقدره . لذا أعطى الإبراء بعض أحكام التملك بالنظر إلى هذه الناحية أى ناحية تملك المدين له بالإبراء ، وأعطى بعض أحكام الإسقاط بالنظر إلى ناحية الدائن ، لأنه قد تخلى عن الدَّيْن ولم يعد من ثروته .

كما إن الإبراء يعد من قبيل التبرع حيث أنه يتم بلا عوض .
وزهب الحنابلة إلى أن الإبراء إسقاط فقط فكان له حكم الإسقاط عند هم فسو جميع أحواله . (١)

حكم الإبراء ودليله :

إن الإبراء من الدَّيْن كله أو بعضه من التبرع والإحسان الذى حض الشارع على فعله . ففي القرآن الكريم : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) (٢) وقوله تعالى فى شأن المدين المعسر : (وَلَنْ كَانَ نُوْعَسِرَ فَنظَرْنَا إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدُّقًا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ) (٣)
وروى فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يسعى مع الدائنين للإبراء والوضع من ديونهم كما فعل مع كعب بن مالك (٤) لذا كان الإبراء فى الشريعة الاسلامية مندوباً إليه .

- والإبراء عند جمهور الفقهاء مرادف لهبة الدَّيْن للمدين .
- جاء فى تكملة فتح القدير : (وهبة الدَّيْن ممن عليه إبراء) (٥)
- وفى شرح الخرشى : (إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء) (٦) .

-
- (١) كشف القناع ٣٠٤/٤ .
 - (٢) سورة النحل آية رقم ٩٠ .
 - (٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .
 - (٤) انظر ص ٣٥٢ من هذا البحث .
 - (٥) تكملة شرح فتح القدير ٥٣/٩ .
 - (٦) شرح الخرشى على خليل ١٠٣/٧ .

وفي معنى المحتاج : (وهبة الدين للمدين إبراء)^(١)
فالإبراء مرادف لهبة الدين في جميع الأحكام عند جمهور الفقهاء ما عدا
الحنفية فإنهم يجوزون الرجوع في الهبة بعد القبض ولا يجوزون الرجوع في الإبراء^(٢)
أركان الإبراء وشروطه :^(٣)

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الإبراء أربعة هي :

- ١- المبرئ : وهو الدائن .
- ٢- المبرأ : وهو المدين .
- ٣- المبرأ منه : وهو الدين .
- ٤- الصيغة .

أما الحنفية فركن الإبراء عندهم هو الإيجاب الصادر من صاحب الحق وهو كل
عبارة تدل على تركه حقه دلالة واضحة لا احتمال فيها أو ما يقوم مقام العبارة من كتابة
وإشارة .

والعبارة مثل : أبرأتك من ديني ، أو أحللتك منه ، أو أسقطته عنك ، أو ملكتك
إياه ، أو تركته لك ، أو نحو ذلك .

وبالنظر في الرأيين في أركان الإبراء ترى أن الخلاف لفظي ، لأن الصيغة
تستلزم القائل بها وهو الدائن ، والمقول له وهو المدين ، والمقول به وهو الدين .

(١) معنى المحتاج ٤٠٠/٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ٩٩/٤ ، معنى المحتاج ٤٠٠/٢ ، كشف القناع ٣٠٤/٤ ،
المعنى لابن قدامة ٥/٦٥٨ ، المحلى لابن حزم ٩/١٦٢٩ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ٩/٤ ، كشف القناع ٢٩٨-٢٩٩/٤ .

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٧ .

شروط صحة الإبراء من الدين :

شروط صحة الإبراء من الدين أنواع ، منها شروط ترجع إلى المبرى ، وشروط ترجع إلى المبرأ ، وشروط ترجع إلى المبرأ منه ، وشروط ترجع إلى صيغة الإبراء .

شروط المبرى : يشترط أن تتوافر الشروط الآتية في المبرى :

- ١- أن يكون المبرى عاقلاً ، فلا يصح الإبراء من المجنون أو المعتوه لأنهما ليسا بأهل للتبرع . (١)
- ٢- أن يكون المبرى بالغاً فلا يصح الإبراء من الصبي ، لأن الإبراء من قبيل التبرع .
والصبي ليس بأهل للتبرع . (٢)
- ٣- أن يكون المبرى غير محجور عليه لسفه عند من يقول بالحجر لسفه وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٣)
- ٤- أن يكون غير محجور عليه لدين عند من يقول بالحجر بسبب الدين وهم المالكية والشافعية والحنابلة . (٤) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، أما أبو حنيفة فلا يرى الحجر بسبب الدين كما سبق (٥)
- ٥- أن يكون المبرى راضياً بالإبراء ، فلو أكره على الإبراء لا يصح عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . ^(٦) قالوا : هذا مردود صحيح
- ٦- ألا يكون المبرى مريضاً مرض الموت ، وهو المرض الذي يحدث الموت بسببه غالباً ويستمر به إلى الموت ، فإن إبراءه يأخذ حكم الوصية إن لم تكن ديونه تستغرق أمواله ، فإن كانت تستغرق أمواله فلا يصح إبراءه مطلقاً . وإن لم تستغرق ديونه أمواله فإن كان إبراءه من دين لأجنبي صح في حدود ثلث التركة وإن كان من دين لأحد الورثة لا يصح (٧)

-
- (١) انظر المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية ، وكشاف القناع ٢٩٩/٤ .
 - (٢) حاشية الدسوقي ٩٨/٤ ، حاشية ابن عابد بن ٦٨٢/٥ ، كشاف القناع ٢٩٩/٤ .
 - (٣) المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية .
 - (٤) حاشية الدسوقي ٩٨/٤ ، مغني المحتاج ١٢/٢ - ١٢ ، كشاف القناع ٢٩٩/٤ ، المغني ٤٨٥/٤ .
 - (٥) المصادر السابقة وقوله فتح القدير ٢٧٤-٢٧٥/٩ .
 - (٦) انظر ص ٣٣ من هذا البحث .
 - (٧) انظر المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية .
 - (٨) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٦٥٩/١ (٨) انظر المسند ١٩٨/٤ .
 - (٩) المادة ٢٥٧١ من مجلة الأحكام العدلية .

شروط المبرأ :

ويشترط في المبرأ الآتي :-

- ١- أن يكون المبرأ معلوماً غير مجهول فإذا كان مجهولاً لا يصح الإبراء لما فيه من معنى التملك ، ولا يملك المجهول كما لو قال شخص أبرأت مديناً لي ، ذهب إلى السى هذا الشرط جمهور الفقهاء .^(١) جاء في مجلة الأحكام العدلية : (يجب أن يكون المبرأون معلومين ومعينين) .^(٢)

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أن الدائن إذا قال : أبرأت أحد غريمسى هذين صح الإبراء وطلب منه البيان .^(٣)

وفي نظري أن رأى الجمهور القائل باشتراط أن يكون المبرأ معلوماً رأى وجيه ، للتعليل الذى ذكره ، وهو أن الإبراء تملك من وجه ، والمجهول لا يملك .

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى (١٧١) ، كشف القناع ٣٠٥/٤ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة ١٥٦٧

(٣) كشف القناع ٣٠٥/٤

شروط المبرأ منه (الدَّين) :

- يشترط أن تتوافر في المبرأ منه (أى الدين) الشروط الآتية:
- ١- أن يكون الدَّين ثابتاً موجوداً وقت الإبراء ، فلا يصح الإبراء من دين لم يوجد فلو قال شخص لآخر : أبرأتك من كل ما ستقرضه منى ، أو مما سيحبلى عليك من دين فلا يصح . لأن الإبراء إسقاط وما سيوجد سا قط .^(١) ولقوله صلى الله عليه وسلم : (لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك)^(٢) والإبراء فى معناهما .
وقال الزنك : حديثاً صحيحاً .
 - ٢- يشترط الشافعية فى أحد القولين عند هم إلى أن الدَّين المبرأ منه يجب أن يكون معلوماً ، فلا يصح الإبراء مع جهالة المبرى* للدَّين المبرأ منه قياساً على البيع وإن كل منهما يفيد التمليك.^(٣)
- ولا يشترط هذا الشرط الجمهور من الفقهاء ، فيصح الإبراء عند هم مع جهالة الدَّين سواء كان مجهولاً للمبرى* (الدائن) أو المبرأ (المدين) وفى درر الحكام شرح مجلة الاحكام : (ولا تمنع الجهالة فى الدَّين صحة الإبراء) .^(٤)
- واستثنى الحنابلة من ذلك صورة واحدة وهى إذا كان الدائن يجهل الدَّين ، والمدين يعلمه ، ويكتمه عنه خوفاً من عدم إبرائه إذا علمه الدائن ، لأن الإبراء فى هذه الحالة لا يكون صادراً من صاحبه عن إرادة معتبرة^(٥) وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الإبراء مع جهالة الدين المبرأ منه أولى بالإختيار وذلك لمعنى الإسقاط فى الإبراء بلا عوض وهذا يخالف البيع ، لأن البيع تمليك بغوض .

(١) انظر كشف القناع ٣٠٥/٤ .
(٢) انظر سنن ابن ماجة ١/٦٣١ ، وسنن أبى داود ٦/٢٥٩ - وسنن الزنك ٤/٤٨٦ .
(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧٦ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٩٩ .
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٠٠ ، كشف القناع ٤/٣٠٤ ، المغنى ٥/٦٥٩-٦٦٠ .
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام^{المادة} ١٥٦٧ .
(٦) كشف القناع ٤/٣٠٥ .

شروط الصيغة :

ويشترط في الصيغة أن تكون دالة دلالة واضحة غير محتملة على تملك الدائن للمدين أو على سقوطه عنه وتكون بكل لفظ يدل على ذلك كأبرأت وأسقطت وأنت برئ وغير ذلك .^(١)
قبول الإبراء من المدين :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة الإبراء ونفاذه من غير توقف على قبول المدين له . لأن الدائن حق خالص للدائن ، وإقدامه على إسقاطه تصرف في خالص حقه دون أن يمس حقاً لغيره . ومن ثم لم يتوقف نفاذه على قبول المدين كغيره من الإسقاطات كالطلاق والإعتاق .^(٢)

جاء في مجلة الأحكام العدلية : أنه (إن أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله)^(٣) .
وفي الأشباه والنظائر للسيوطي : (ومنها اشتراط القبول ، والأصح فيه الإسقاط فلا يشترط)^(٤)

وفي المغنى : (وإذا كان في ذمة إنسان دين فوهبه له لأبرأه منه أو أحله منه صحت وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك فلم يقبله ، لأنه إسقاط فلم يغتفر إلى القبول)^(٥)

وذهب المالكية في الراجح عندهم ، وزفر من الحنفية ، والشافعية في قول إلى أنه يشترط لصحة الإبراء قبول المدين له ، لأنه من قبيل تملك ما في الذمة فيحتاج إلى القبول كما إذا ملكه عيناً بالهبه ، ولأن المنة قد تعظم في الإبراء فكان متوقفاً على قبوله فلا ينتهي التزامه إلا بموافقة وقبوله .^(٦)

وعلى القول باشتراط القبول في الإبراء عند المالكية فإنه يجوز أن يتراخى القبول عن مجلس الإيجاب كما يجوز رجوع الدائن فيه قبل القبول .^(٧)

-
- (١) كشف القناع ٣٠٤/٤ -
(٢) تكملة ابن عابد بن ٧٠٨/٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ ، الروض المربع ١٤٩/٢ ، المغنى ٦٥٨/٥ ، كشف القناع ٣٠٤/٤ ، تكملة شرح فتح القدير ٥٤/٩ -
(٣) انظر المادة ١٥٦٨ من مجلة الأحكام العدلية .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧١ -
(٥) المغنى مع الشرح الكبير ٢٥٧/٦ -
(٦) انظر الفروق للقرافي ١١٠-١٢١ ، حاشية الدسوقي ٩٩/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ -
(٧) الفروق للقرافي ١١١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٩٩/٤ -

رد الإبراء من المدين :

ذهب الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية إلى أن الإبراء يرتد برد المدين في المجلس وبعده . وبعض الحنفية قيد صحة الرد ونفاذه بكونه في المجلس لا بعده وذلك إذا لم يحصل قبول من المدين قبل الرد ، فإن قبل المدين الإبراء ثم رده فلا يرتد بعد قبوله .

وعللوا لصحة رد الإبراء من المدين بأن المبرأ قد تلحقه منة من المبريء ، لا يريد أن يتحملها ، لذا يسقط الإبراء برد المدين له ، إن لا يملك أحد أن يدخل في ملك الغير شيئاً دون رغبته (١) .

ولكن الحنفية قد استثنوا بعض الحالات وقالوا : إن الإبراء لا يرتد فيهما

والحالات هي :

- ١- لا يصح رد الإبراء من المدين بعد قبوله له .
- ٢- إذا أبرأ الدائن مدينه وسكت المدين ثم بعد انتهاء مجلس الإبراء عاد المدين ورد الإبراء فلا يسمع قوله ولا يرتد الإبراء .
- ٣- إذا حصل الإبراء بطلب المدين فلا يجوز له رد ذلك الإبراء لأنه قبل به مقدماً .
- ٤- في الحوالة : إذا أبرأ المحال له المحال عليه ورد هذا ذلك فلا يكون الإبراء مردوداً .
- ٥- في الكفالة : لا يقبل رد الإبراء من قبل الكفيل بعد إبرائه من قبل الدائن وتعليقه : أن الكفالة عقد غير لازم من جانب الدائن فيحق لهذا أن ينفرد

(١) الفتاوى الهندية ٣٨٤/٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣ ، الدر

المختار ٧٠٨/٥ ، حاشية الدسوقي ٩٩/٤ ، تكملة شرح فتح القدير ٥٤/٩ -

بفسخه لأنه وضع لمصلحته وحده (١).

وذهب الحنابلة والشافعية في الأصح عند هم إلى أن الإبراء يتم بإرادة
الدائن ولا يرتد برد المدين وذلك تغليياً لمعنى الإسقاط فيه ، لذا لا يفتر إلى
القبول عند هم (٢)

القول المختار :

فإنه ما لاشك فيه أن في الإبراء مَنَّةٌ قد تعظم على ذوى المروءات والأنفات ،
لذا نختار القول الذي يشترط قبول المدين للإبراء .
ثم إن القبول كما يكون صراحة يكون دلالة ، فإن عدم رد الإبراء يعتبر نوعاً من
القبول الضمني ، فإذا لم يرد المدين الإبراء يعتبر عدم رده له قبولاً ضمناً للإبراء .
فيصح الإبراء مع عدم تصريحه بالقبول . وأرى صحة القول بامتداد القبول والرد إلى
ما بعد مجلس الإبراء ، لأن ذلك يحتاج إلى التروى والنظر من المبرأ فيلزم لذلك
امتداده إلى ما بعد مجلس الإبراء وليس في ذلك ضرر على المبرى .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ ، حاشية ابن عابد بن ٥ / ٧٠٨ ، وانظر
المادة ١٥٦٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٥ / ٦٥٨ ، كشف القناع ٤ / ٣٠٦ ، الأشباه والنظائر
للسيوطي ص ١٢١ ، نهاية المحتاج ٥ / ٤١٠ .

المبحث الثاني

أقسام الإبراء : في أقسام الإبراء وحكم تعليقه بالشرط

ينقسم الإبراء من حيث الصيغة إلى إبراء استيفاء ، وإبراء إسقاط . فإبراء الإستيفاء هو اعتراف أحد بقبض حقه واستيفائه . وهو في الحقيقة إقرار بالإيفاء ، جاء في حاشية ابن عابدين : (إن براءة الإستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه^(١)) مثل أن يقول : أبرأتك براءة استيفاء .
وأما إبراء الإسقاط فهو أن يُبرأ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته ، أو يحط مقداراً منه^(٢) . مثل أن يقول : أسقطت وحطت وأبرأت براءة إسقاط .
وإبراء الإسقاط ينقسم بالنظر إلى موضوعه إلى قسمين :-
إبراء خاص ، وإبراء عام .

فالإبراء الخاص هو ما كان موضوعه حقاً معيناً . مثل أن يقول شخص لآخر : أبرأتك من ديني أو من ديوني التي قضيت في ذمتك في سنة كذا ، أو أبرأتك مما عندك من الدين^(٣) .

والإبراء العام هو ما كان موضوعه عاماً يتناول كل حق للمبرأ قبل شخص معين مثل أن يقول شخص لآخر : أبرأتك من كل حق هو لي قبلك أو أبرأتك من كل دين لي عندك^(٤) . ولا يشمل ما يحدث بعده من الديون .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ١٥٦/٥ .

(٢) انظر المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) انظر المادة ١٥٣٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) انظر المادة ١٥٣٨ من مجلة الأحكام العدلية .

تعليق الإبراء على الشرط واقتترانه به :

الأصل في الإبراء أن يكون منجزاً مثل أن يقول الدائن لدينه: أبرأتك من ديني .

أما إذا علق الإبراء على شرط لا يصح الإبراء ولا يترتب عليه أثره ، وذلك لما فيه من معسني التملك ، وما كان كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط . فلو قال الدائن لدينه : إن دخلت الدار فقد أبرأتك من الدين ، أو إن جاء غد فأنت بريء من الدين فلا يصح هذا الإبراء .^(١)

جاء في حاشية ابن عابدين (وبطلت البراءة المعلقة بالشرط)^(٢)

وفي تكملة شرح فتح القدير : (وتعليق البراءات بالشرط باطل لما فيها من

معنى التملك)^(٣)

وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها

(٤)

كالطلاق والعتاق فلا يتعداها .

واستثنوا من ذلك التعليق على الشرط المتعارف ، أو التعليق بأمر كائن أو

التعليق على الموت : فإنه يصح الإبراء في هذه الحالات . ومثال تعليق الإبراء

على الشرط المتعارف : قالت المطلقة لمطلقها : تزوجني . فقال : هي لي المهر

الذي لك علي فأتزوجك فأبرأتته من المهر معلقة بالإبراء على الزوج يبرأ إذا تزوجها

وإلا فلا .

ومثال تعليق الإبراء على أمر كائن : إن أعطيت الدين شريكى فقد أبرأتك وكان

قد أعطاه ، صح الإبراء .

ومثال تعليق الإبراء على موت الدائن : إذا قال الدائن لدينه : (إذا مات

فأنت بريء من الدين ، جاز ويكون وصيه . ولو قال : إن مات بفتح التاء لا يبرأ وهو

مخاطرة كأن دخلت الدار فأنت بريء لا يبرأ .^(٥)

- (١) الأشباه والظائر لابن نجيم ص ٤٦ ، الأشباه والظائر للسيوطي ص ١٧ كشف القناع ٤ / ٣٠٧ .
- (٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٢٢ .
- (٣) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٤٣١ .
- (٤) تكملة شرح فتح القدير ٩ / ٥٤ .
- (٥) كشف القناع ٤ / ٣٠٧ .

البحث الثالث

في حكم إبراهيم المريض وإبراهيم الزوجة لزوجها من دين النفقة
ودين المهر . وإبراهيم الميت من الدين الذي عليه

إبراهيم المريض :

يراد بالمريض من به مرض الموت ، وهو المرض الذي يغلب فيه الموت عادة ويتصل
به . وإبراهيم المريض في مرض الموت من قبيل التبرع . فحكمه حكم الوصية . فإن كان
الإبراهيم لأجنبي نفذ في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، ويتوقف فيما زاد
على الثلث على إجازة الورثة بعد الوفاة إذا كانوا من أهل التبرع .

أما إن كان الإبراهيم لوارث توقف على إجازة باقي الورثة قليلاً كان الدين أو كثيراً
ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة .^(١)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :-

بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم
زيادة لكم في أعمالكم) قال أبو بصير : الحديث ضعيف لأن فيه طلمة به عمر الخضر وهو ليس بالقوي^(٢)

ومفهوم هذا الحديث ليس لكم أكثر من الثلث . ويؤيده ما رواه عمران بن حصين^(٣)
أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله
عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة .^(٤)
وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى . ولأن هذه الحال الظاهر منها
الموت ، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية .^(٥)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة ١٥٢ ، حاشية الدسوقي ٩٨/٤ ، كشف
القناع ٣٢٤/٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ٩٠٤/٢ . (٣) انظر مسند الزهري ١٤٤/٢

(٣) هو عمران بن حصين الخداعي البصري الصحابي الجليل ، أسلم عام خير سنة
سبع من الهجرة ، كان رضي الله عنه من فضلاء الصحابة وكان مجاب الدعوة .
توفي بالبصرة سنة ٥٢ هـ . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ٣٥/٢ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، انظر سنن الدارقطني ٢٣٤/٤ .

(٥) كشف القناع ٣٢٣-٣٢٤/٤ .

أما الشافعية فلهم رأيان في إبراء المريض: أحدهما يقضى بصحة الإبراء سواء كان الإبراء لأجنبي أو لوارث ، والآخر يقضى بإعطائه حكم الوصية كراى الجمهور^(١) .
وذهب ابن حزم الظاهري^(٢) إلى صحة إبراء المريض فإنه لا فرق عند ه بين إبراء المريض وإبراء الصحيح ، فيحكم بالصحة والنفاذ فيهما في جميع الأحوال .

وعلى لذلك :

بأن الله تعالى نذب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة ، وفعل الخير ، وإنقاذ نفسه ، من النار وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد ، فلا يحل منعهم من القرب إلا بنص ولا نص في ذلك .

القول المختار :

نختار القول القائل بجواز نفاذ إبراء المريض في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ويتوقف فيما زاد على ذلك على إجازة الورثة إن كان الإبراء لأجنبي^{وأما إن كان} الإبراء من الدين لوارث ، توقف على إجازة الورثة قليلاً كان الدين أو كثيراً وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وهم الجمهور من الفقهاء .

(١) نهاية المحتاج ٢٠ / ٥ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٠ / ٩ .

حكم إبراء الزوجة لزوجها من دين نفقة الزوجية :

إذا صارت نفقة الزوجة ديناً ، في ذمة زوجها صح للزوجة أن تبرئه منها . أما قبل شغل ذمة الزوج بها فلا يصح الإبراء منها ، لأن الإبراء لا يكون إلا من دين قائم موجود عند حدوث الإبراء .

ونفقة الزوجة المتجمدة لا تخلو إما أن تكون يفرض لها من القاضي ، أو بتراض الزوجين ، أو تكون بغير ذلك - أي بدون فرض من القاضي ، أو تراض من الزوجين . فإن كانت نفقة الزوجية المتجمدة بفرض القاضي أو بتراض الزوجين وأذنت باستدانتها في الحالين صح للزوجة أن تبرئ زوجها عن دين هذه النفقة المتجمدة بلا خلاف بين الفقهاء^(١) لأنه دين ثابت في الذمة والإبراء يكون عما هو ثابت في الذمة .

فإذا فرضت مشاهدة شغلت بها ذمة الزوج بدخول الشهر فيصح الإبراء عن نفقة هذا الشهر في بدايته إذا ما حل أو في أثناءه ولا يصح عن نفقة شهر آخر يأتي بعده لأن الذمة لم تشغل بها .

وكذا إذا أبرأت الزوجة زوجها في بداية السنة عن نفقتها لم تصح إلا إذا كانت قرضت لها مسانحة ، فإن كانت قرضت مشاهدة صح الإبراء عن الشهر الأول فقط منها . وإن كانت مياومة صح عن اليوم الأول منه الذي حدث فيه الإبراء وما قد يكون سبقه من الأيام .

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، تبين الحقائق ٥٦/٣ ، شرح الخرشى ١٩٥/٤
نهاية المحتاج ١٠/٧ ، كشف القناع ٤٠٨/٥ .

وأما إن لم تكن نفقة الزوجية المتجمدة مفروضة بالقاضى أو بتراضى الزوجين ، فإنه لا يصح إبراء الزوج منها عند الحنفية ، لأنه لا ثبوت لها فى الذمة . والإبراء لا يكون إلا عما هو ثابت فى الذمة وقت حدوث الإبراء . (١)

ونذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى صحة الإبراء ، لأن نفقة الزوجة دين ثابت عندهم وإن لم يفرضه قاض أو تراض من الزوجين كما سبق . (٢)

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الجمهور ، وهو صحة إبراء الزوجة لزوجها من دين نفقتها وإن لم يفرضها قاض أو تراض من الزوجين ، لأنه دين ثابت كما سبق بيانه .

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٦/٣ .

(٢) شرح الخرشي ١٩٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢١٠/٧ ، شرح منتهى الإرادات

- ٢٤٧ / ٣

(٣) راجع ص ٦١ من هذا البحث .

حكم إبراء الزوجة لزوجها من دين المهر:

إذا أبرأت الزوجة زوجها من دين المهر كله ، أو بعضه فقد اتفق الفقهاء على

صحة هذا الإبراء إذا توافرت الشروط الآتية :-

١- أن تكون المرأة عاقلة بالغة غير محجور عليها ، لأنها والحالة هذه تكون لها
الولاية في مالها ، فلها أن تتصرف فيه بما شاءت ، فلو كانت صغيرة ليس لها
ذلك لعدم ولايتها على مالها ، وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً ، ولو كان
أباً أو جداً ، لأن تصرف كل منهما في مال الصغير مقيد بالمصلحة ، ولا مصلحة
في ترك شيء من مال الصغير بعد ثبوته بالعقد .

٢- أن يكون الإبراء من المرأة في حالة رضاها فلو أكرهت عليه لا يصح الإبراء^(٢) .

٣- أن يكون الإبراء صادراً منها في حالة صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت ،

فإن إبراءها لزوجها من دين المهر يكون حكمه حكم الوصية السابق بيانه^(٣) .

حكم إبراء الميت من الدين الذي عليه :

إذا كان على الميت لغيره من العباد دين ، كمن مبيع ، أو بدل قرض أو قيمة

متلف أو أَرش جنائية ونحو ذلك من كل دين لم يسقط بالموت ، فإنه إذا أبرأ صاحب

الدين الميت من هذا الدين صح الإبراء ، لأنه صادف محلاً له ، ولا يشترط

لصحة أهلية المبرأ ، لأنه ليس تمليكاً .

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها : (ويصح إبراء الميت

من دينه)^(٤)

(١) حاشية ابن عابد بن ٥/٦٧ ، المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية ، حاشية

الدسوقي ٤/٥٨ ، كشف القناع ٤/٣١٧-٣١٨ .

(٢) انظر المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية ، كشف القناع ٤/٣١٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٩٨ ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٦-٦٧ ، كشف

القناع ٤/٣٢٣ ، وأرجع ص ٣٩٣ من هذا البحث .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٦٩ .

أما إن كان الدّين الذي على الميت من قبيل ديون النفقات ، فالحنفية لا يرون صحة الإبراء من ديون النفقات بعد موت من وجبت عليه ، لأن هذه الديون تسقط بالموت عند هم ، فلا يصادف الإبراء محلاً له . إلا اذا كانت هذه النفقات قد فرضها قاض وأمر باستدانتها أو تراضى عليها الزوجان واستدينت بالفعل ، فحينئذ يصح الإبراء منها ، لأنها لا تسقط بالموت فيصادف الإبراء محله . (١)

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى صحة الإبراء من دين نفقة الزوجية بعد موت الزوج وإن لم يحكم بها قاض أو لم يتراضى عليها الزوجان ، لأنها لا تسقط بالموت عند هم فيصادف الإبراء محله . (٢)

أما دين نفقة الأُقارب فيصح الإبراء منه إن كانت مفروضة بالقاضي وإلا لا يصح لسقوطها بالموت لما فيها من معنى الصلة وسد الحاجة فلا يصادف الإبراء محله بعد الموت . (٣)

-
- (١) شرح فتح القدير ٤/ ٣٩٤ ، تبين الحقائق شرح كزالدقائق ٣/ ٥٦ -
(٢) شرح الخرشي ٤/ ١٩٥ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٠ ، المغني ٧/ ٥٧٨ -
(٣) راجع سقوط ديون النفقات بالموت ص ٦٤١ من هذا البحث ، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٧ -

أثر الإبراء :

إذا صدر الإبراء مستوفياً شروطه ترتب عليه أثره ، وهو سقوط الحق المبرأ منه (الدَّيْن) . وإذا سقط لا تصح المطالبة به بعد ذلك ، هذا إذا كان الإبراء خاصاً . (١)

وإذا كان الإبراء عاماً شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره التي تتناولها عبارته ، فلا تجوز المطالبة بحق فيها . ولا يتناول الإبراء ما يحدث بعده من حقوق . جاء في مجلة الأحكام العدلية : (ليس للإبراء شمول لما بعده يعنى إذا أبرأ أحد آخر تسقط حقوقه التي قبل الإبراء أما حقوقه الحادثة بعد الإبراء فله الإدعاء بها) (٢)

وإذا تم الإبراء صحيحاً فإنه يكون ملزماً للمبرى ، فلا يقبل منه رجوع ولا عدول منه ، لأن الحق إذا سقط لا يعود مرة أخرى وفناً للقاعدة الكلية (الساقط لا يعود) (٣)

(١) انظر المادة ١٥٦٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) المادة ١٥٦٣ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨-٣١٩ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٠٤ -

الفصل الثالث

في سقوط الدين بالمعاصاة

الفصل الثالث
في سقوط الدين بالمقاصة

الفصل الثالث

في سقوط الدين بالمقاصة

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الاول : في الدليل على مشروعية المقاصة .
- المبحث الثاني : في المقاصة الجبرية وشروطها .
- المبحث الثالث : في المقاصة الجبرية الطلبيية .
- المبحث الرابع : في المقاصة الاتفاقية .

الفبحث الأول

في الدليل على مشروعية المقاصة

تعريف المقاصة :

١- تعريف المقاصة لغة :

تأتى كلمة (قص) في اللغة بمعنى قطع . يقال : قص الثوب : إذا قطعه
وبمعنى تتبع الأثر : يقال : قص أثره أى تتبعه . ومنه قوله تعالى : (وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ
قُصِّيه) (١) أى اتبعى أثره . وقوله تعالى : (فَأَرْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا) (٢) أى رجعا من
الطريق الذى سلكاه يقصان الأثر . ومنه القاص، وسمى قاصاً لأنه يتتبع الأثر
والأخبار .

وتأتى أيضا كلمة قص بمعنى المساواة والمماثلة . ومن هذا المعنى القصاص
والمقاصة . أما القصاص وهو مقاصة ولى المقتول القاتل والمجروح الجرح أى مساواته
إياه فى قتل أو جرح .

ويقال : تقاص القوم إذا قاص كل منهم صاحبه فى حساب فحسب عنه مثل
ما كان عليه . وقاصصته بما كان لى قبله أى حبسته عنه . وعلى هذا المعنى
يكون المعنى اللغوى للمقاصة المساواة . (٣)

٢- تعريف المقاصة شرعاً :

عرف الشيخ الدرديرى المقاصة بقوله : (هى إسقاط مالك من دين عيسى غريمك
فى نظير ماله عليك بشروطه) . (٤)

وعرفها أيضاً ابن جزى بقوله : (هى اقتطاع دين من دين) . (٥)

وفى مرشد الحيران : (المقاصة هى إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه نفسى

مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه) . (٦)

-
- (١) سورة القصص آية رقم ١١ -
 - (٢) سورة الكهف آية رقم ٦٤ -
 - (٣) انظر لسان العرب ٧/٢٣-٧٤ ، القاموس المحيط ٢/٣١٣ ، المصباح المنير ٢/١٦٤ -
 - (٤) الشرح الكبير للدرديرى مع حاشية الدسوقي ٣/٢٢٧ -
 - (٥) انظر القواعد الفقهية لابن جزى ص ٣٠٨ -
 - (٦) انظر مرشد الحيران المادة ٢٢٤ -

(١) وعرفها ابن القيم بقوله : (إنها إسقاط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة)
فالمقاصة في اصطلاح الفقهاء هي إسقاط دين في مقابلة دين للمدين على
الدائن ، فهي نوع من الوفاء .

ومثال ذلك : أنه لو كان لأحد في ذمة شخص آخر عشر دينار ، فباع المدين
للدائن مالا بثمن قدره عشر دينار ، أو أتلف الدائن مالا للمدين قيمته عشر دينار
فإنه تقع المقاصة بين الدينين .

وكثيراً ما يحصل أن يكون شخص دائن لشخص آخر دين ، ومدين له بدین
آخر من جنسه وصفته كما لو كان لمحمد مائة درهم بذمة إبراهيم ، وكان لإبراهيم
بذمة محمد مائة وخمسون درهماً فهل يدفع محمد المائة والخمسين وإبراهيم المائة
أم يطرح الدين الأول من الثاني ، فلا يدفع إبراهيم شيئاً ويدفع محمد الباقي وهو
الخمسون درهماً ؟ لا شك أنه يجري هذا الطرح ويحصل ما يسعى في الإصطلاح
بالمقاصة .

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعلی دمشقی شمس الدين بن القيم
الجوزية ، الحنبلي ، الفقيه ، الأصولي ، المفسر ، النحوي . قال عنه
الشوكاني : برع في جميع العلوم وفاق الأقران ، واشتهر في الآفاق وتبحر
في معرفة مذاهب السلف . له مولفات عديدة منها : مدارج السالكين
وزاد المعاد ، واعلام الموقعين ، والطرق الحكيمة . وغيرها . توفى
رحمه الله سنة ٧٥١ هـ .
انظر ترجمته في الزرعي طبقات الحنابلة/٤٤٤
وهي شذرات الذهب ١٦٨/٦ .

(٢) اعلام الموقعين للإمام ابن القيم ٣٢١/١ .

الدليل على مشروعية المقاصة :

لقد أجاز جمهور الفقهاء المقاصة واستدلوا على جوازها بالأثر والمعنى .

أما الأثر :

فهو ما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : انى أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير . فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) وفى

لفظ آخر أبيع بالدنانير وأخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير (١) إسناده صحيح فاعلم لثبوتك بالورق

قال الباهرتى فى العناية : (إن هذا الأثر يدل على المقاصة ، بل يدل على جواز المقاصة فيما كان يقضى القياس بعدم جوازها فيه لعدم التجانس وهى المقاصة بين العين والدَّين إلا إنه استحسن ذلك بالأثر) . (٢)

أما الاستدلال بالمعنى :

لقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المقاصة هى الطريق الوحيدة لقضاء الديون

عندهم ولا يمكن أن تقضى بسواها .

قال الكاسانى فى بدائع الصنائع : (إن قبض الدَّين بقبض العين ، لأن قبض نفس الدَّين لا يتصور ، لأنه عبارة عن مال حكى فى الذمة ، أو عبارة عن الفعل ، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه ، حقيقة فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض العين ، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفى ذمة المقبوض منه مثلها فى المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون) . (٤)

(١) أخرجه الإمام أحمد والترمذى ، انظر سنن الترمذى ٣ / ٥٧٥ ، ومسند الإمام أحمد ١٥٤ / ٢

(٢) هو محمد بن محمد بن محمود الباهرتى ، علامة المتأخرين ، وخاتمة المحققين ، له مؤلفات كثيرة منها : شرح مشارق الأنوار . وشرح الهداية المسمى العناية . توفى رحمه الله سنة ٦٧٨ هـ . انظر ترجمته فى تاج التراجم ص ٦٦ .

(٣) انظر العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٧ / ١٥٠ - ١٥١ .

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاسانى ٥ / ٢٣٤ .

وقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: (وإيقاؤه واستيفائه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله مثاله: إن اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع، فإذا دفع المشتري عشرة للبائع وجب مثلها في ذمة البائع ديناً وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلاً عن الثوب، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلاً عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصاً^(١) وجاء في حاشية الحموي^(٢) على الأشباه والنظائر: (إن الدين وصف ثابت فسي الذمة هذا الوصف لا يزول عن الموصوف فإذا اتصف الدائن حال كونه آخذاً ما أعطاه من المديون برى^(٣) منه وخلص من المطالبة بطريق المقاصة) .
هذا ما ذهب إليه الحنفية في أن المقاصة هي الطريق الوحيدة لقضاء الديون عندهم .

ويبدو لي أن ما ذهب إليه الحنفية في كيفية الوفاء بالدين لا يخلو من تكلف لا حاجة تدعو إليه . فان نفس المال الذي يقبضه الدائن يحصل به الوفاء ولا داعي لأن تقدر في ذمة الدائن ديناً بعد الإستيفاء ثم تقول بعد ذلك تساقط الدينان قصاصاً .

وكذلك استدل كل من الشافعية والحنابلة على جواز المقاصة بالمعنى .
جاء في الأنوار وحواشيه: (وإذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر ديناً بجهة أو جهتين واتفقا جنساً ونوعاً وحلواً وتأجيلاً وسائر الصفات تقاصاً بنفس الثبوت ولا حاجة إلى رضاها إذ المطالبة بكل منهما الآخر يمثل ما عليه عناد لافائدة فيه)^(٤)

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .
(٢) الحموي هو أحمد بن محمد الحنفى الحموي ، شهاب الدين عالم مشارك في أنواع من العلوم - درس بالقاهرة . من مؤلفاته: الدر النفيس في بيان نسب الإمام محمد بن إدريس الشافعى ، وكشف الرمز عن خفايا الكثر في الفقه الحنفى - توفي رحمه الله سنة ١٠٩٨ هـ . انظر ترجمته في هدية العارفين ١/١٦٤ - ١٦٥
(٣) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٤٤/٢
(٤) انظر الأنوار وحواشيه ٨٠٢/٢ .

وفى شرح منتهى الارادات: (ومن استحق على غريمه مثل ماله عليه من دين جنساً وقدراً وصفة حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تساقطاً إن استويا أو سقط الأكر من بقدر الأقل إن تفاوتاً قدراً بدون تراض لأنه لا فائدة في أخذ الدين من أحدهما ثم رده إليه (١).

المبحث الثاني

في المقاصة الجبرية وشروطها

تنقسم المقاصة إلى ثلاثة أنواع :

- ١- المقاصة الجبرية: وهي المقاصة التي تقع بنفسها بدون طلب من أحد المتدائنين
- ٢- المقاصة الجبرية الطلبية: وهي المقاصة التي يطلبها أحد المتدائنين وبأبائها الآخر.
- ٣- المقاصة الاتفاقية: وهي التي تقع برضا المتدائنين

المقاصة الجبرية :

وهي المقاصة التي تقع بنفسها من غير طلب من أحد المتدائنين . مثل أن يثبت لشخص على غريمه مثل ماله عليه من الدين جنساً وصفة ، فحينئذ تقع المقاصة ويتساقط الدينان إن كانا متساويين في المقدار ، وإن تفاوتوا في القدر سقط من الأكر بقدر الأقل وبقيت الزيادة . فإذا اقترض شخص من آخر نقوداً أو شيئاً مما يثبت ديناً في الذمة ثم باع لدائنه متاعاً بثمن معجل من جنس الدين الذي عليه وقعت المقاصة في هذين الدينين بمجرد شهود الدين جبراً عليهما ، ولا تتوقف على تراضيهما ، ولا على طلب من أحدهما ما دام قد استوفت شروطها .

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤ .

وقد ذهب إلى القول بالمقاصة الجبرية الحنفية والشافعية على الأصح والحنابلة على المشهور .

جاء في حاشية ابن عابدين : (وصح بيع من عليه عشرة دراهم دين ممن هي له أى من دائنه فصح بيعه منه ديناراً بها اتفاقاً . وتقع المقاصة بنفس العقد أى بلا توقف على إرادتهما لها)^(١)

وفي المنهاج للنووي : (قلت : أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضى)^(٢)

وفى كشف القناع : (ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرأ وصفة حالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً لا حالاً ومؤجلاً تساقطاً أو بقدر الأقل ولو بغير رضاها)^(٣)
وفي الأم للشافعي : (إن السيد إذا كاتب أمته ثم أصابها بعد ذلك ، فعليه فى إصابتها مهر مثلها ، يؤخذ به ، ويدفعه إليها ، فإن حل عليها نجم مما عليها جعل النجم قصاصاً منه)^(٤)

وقد عللوا لوقوع المقاصة الجبرية بالآتى :-

١- إن قبض الدائن للدين من المدين ، ثم دفعه إلى المدين مرة أخرى فى مقابل ما عليه من دين للمدين عبث لا فائدة فيه .

جاء فى الأنوار وحواشيه : (إن مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عنسار لا فائدة فيه ولذلك لو كان على وارثه دين ومات يسقط ولا يؤمر بتسليمه)^(٥)

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٥ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ٥٣٤/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٨ .

(٣) كشف القناع ٣٢٠/٣ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢ .

(٤) انظر الأم للشافعي ٥٩/٨ .

(٥) انظر الأنوار وحواشيه ٨٠٢/٢ .

وفى معنى المحتاج : (لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه)^(١)
وفى كشف القناع : (لأنه لا فائدة فى اقتضاء الدّين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث)^(٢)

وقالوا : إذا كان العبث يقضى باجتباب التقاضى ثم الأداة فإنه يقضى أيضاً بأنه لا حاجة إلى اتفاق الطرفين على إيقاع هذه المقاصة ، ويقضى بأن وقوعها لا يتوقف على طلب من أحدهما ما دام الدينان متساويين فى كل شىء ، وكل منهما يصلح لأن يكون وفاءً للدّين الآخر بحيث لو قبضه صاحبه ثم أراه بعينه ثانياً لمن دفعه إليه قضاءً لدينه ، ما وسعه الإمتناع .

وزهب المالكية والشافعية والحنابلة فى قول لهما ^{لقول} إلى عدم وقوع المقاصة الجبرية التى تقع بنفسها .

جاء فى مواهب الجليل ^(٣) (إن المقاصة جائزة أى ما دون فيها وقد اختلف فيما يجب العمل به أهو قول من ندعها إليها وهذا هو القول المشهور ، أو هو قول من دعاهما إليها إلى عدلها)^(٤)

فالمالكية لا يقولون إلا بالمقاصة الجبرية الطلبيه أو الإتفاقية، أما المقاصة الجبرية التى تقع بنفسها بدون تراضى منهما أو بدون طلب لا يقولون بها .

-
- (١) معنى المحتاج ٥٣٤/٤ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٩٧/٨ -
(٢) كشف القناع ٣١٠/٣ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢ -
(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطاب العميسى المفرىبى الأصل المولود بمكة . الامام العالم القدوة العمدة الشيخ الصالح ولد فى صفر سنة ٨٦١ هـ . له شرح على مختصر خليل من أكر الشروح اتقاناً وتحريراً استمدت كل من شرحه بعده وله تأليف أخرى فى الفقه والحساب والمناسك ونوازل الحبس . توفى رحمه الله فى شعبان سنة ٩٤٥ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢٦٩ .
(٤) مواهب الجليل على مختصر خليل ٥٤٩/٤

وفي معنى المحتاج لا أقوال التقاص أربعة ۞

القول الرابع : لا يسقط أحد الدينين بالآخر وإن رضيا لأنه بيع دين بدين وهو
(١)
منهى عنه .

وجاء في المعنى : (لو كان له على سيد ألف درهم ولسيد عليه مائة دينار
فجعلها قصاصا بها جاز ، وقال القاضي لا يجوز هذا لأنه بيع دين بدين وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين) (٢)

وقد عللوا لمنع المقاصة الجبرية بالآتي :-

١- ان المقاصة كالحوالة في إبدال ذمة بذمة ، وفي الحوالة لا بد من رضا المحيل
والمحال . (٣)

ورد هذا بأنه غير مسلم ، لأن المقاصة ليس فيها ما في الحوالة من نقل الدين من
ذمة إلى ذمة ، وإنما الذي في المقاصة هو سقوط الدينين عن الذمتين لا انتقال كسل
منهما إلى مكان آخر ، فلا تشبه المقاصة الحوالة في هذا المعنى . ولو سلمنا بهذا
لكان هنالك فرقاً بين الحوالة والمقاصة ، ففي الحوالة قد ينتقل الدين من ذمة
المدين الي ثالث قد لا يساوي المدين في الأيسر أو حسن القضاء ، والمدين قد لا
يقبل بئنة الثالث عليه بتحملة دينه فكان لا بد من تراضيهما . (٤)

القول المختار:

وإنني أميل إلى اختيار ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وهو وقوع
المقاصة الجبرية بنفسها من غير طلب ولا رضا من المتدائنين إذا توافرت شروطها
وانتفت الموانع منها وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف ما استدل به المانعون لها .

(١) معنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ .

(٢) المعنى لابن قدامة ٩/٤٤٨ .

(٣) معنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ ، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٩ .

(٤) المصادر السابقة .

شروط المقاصة الجبرية :

شروط المقاصة الجبرية أربعة هي :

١- تلاقى الدينين

٢- تماثل الدينين

٣- انتفاء الضرر

٤- ألا يترتب على وقوعها محذور شرعي

الشرط الأول : تلاقى الدينين :

وتلاقى الدينين هو اجتماعهما في حيز واحد، أي اجتماعهما لشخص باعتبارين وذلك بأن يكون الشخص دائناً بالنسبة لأحدهما ، ومديناً بالنسبة للآخر ، وهذا هو معنى التلاقى^(١) . وهو لا يتحقق إلا إذا كان كل من المتدائنين هو الدائن وهو الدين . مثل أن يكون لزيد على عمرو ألف درهم ديناً في الذمة حالاً ثم باع عمرو سلعة لزيد بألف درهم حالة من جنس الدين الذي عليه، فإنه تقع المقاصة بينهما جبراً ، لأن كلاً من زيد وعمرو دائن ومدين في آن واحد فيلتقى الدينان .

وأما إذا كان لزيد ألف درهم على عمرو ، ولعمرو ألف مثلها تماماً على إبراهيم ، ولا إبراهيم مثلها على زيد ، فإنه لا يمكن أن تقع هنا مقاصة أصلاً فليس لزيد أن يقاص إبراهيم بما عليه لمدينه عمرو ، وليس لإبراهيم أن يقاص عمراً بما عليه لمدينه زيد ، وليس لعمرو أن يقاص زيداً بما عليه لمدينه إبراهيم وذلك لعدم تلاقى الدينين في جميع هذه الصور لأن كلاً من المتقاصين ليس دائناً للآخر ومديناً له . فإذا أحال عمرو دائنه زيداً بدينه على مدينه إبراهيم وتمت الحوالة برئت ذمة الجميع . أما عمرو فإن ذمته قد برئت بالحوالة ، وزيد وإبراهيم قد برئا بالمقاصة التي وقعت بينهما بعد الحوالة لتلاقى الدينين بعد أن أصبح كل منهما دائناً لصاحبه ومديناً له بمثل الدين

(١) المقاصة في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكور بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد لعدد ١٣٧١ ص ١٤٤
كلية الحقوق بجامعة بغداد العدد الأول والثاني سنة ١٩٥٨ .

الذى عليه .

هذا وقد ذكر بعض فقهاء الحنفية لشرط تلاقى الدينين مستثنيات منها :

١- المقاصة بدين الوكيل :

فلو وكل أحد آخر يقبض دينه من مدينه ، وكان للمدين بذمة الوكيل دين مسن مثله وقت المقاصة بين الدينين ، وصار الوكيل مديناً للموكل بما سقط عنه بالمقاصة .

جاء في الهداية : (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ، ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل إذا كان وحده تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)^(١)

وجاء في الخانية : (الوكيل بالبيع إذا كان عليه للمشتري دين على قول أبي

حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله)^(٢)

وجاء في الخانية أيضاً : (رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضى دينه فله

في تلك حيلتان :

أحدهما : أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فإذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه .

والثانية : أن يوكل صاحب الدين رجلاً ليشتري له شيئاً من مديونه فإذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع)^(٣)

وقد علل ابن القيم لذلك بقوله : (لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ، والوكيل

يقول مطالبتي لك بهذا الدين كمطالبة موكله به فأنا أطالبك بألف وأنت تطالبنى به

(١) الهداية ٣/٣٨٠ .

(٢) (٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٢٢٠ .

فاجعل الألف الذي تطالبني به عوضاً عن الألف الذي أطلبك به ولو كانت الألف لى
لحصلت المقاصة إن لا معنى لقبضك الألف منى ثم أراؤها إلى وهذا بعينه فيما
إذا طلبتك بها لموكلى أنا استحق عليك أن تدفع لى الألف وأنت تستحق على أن
أدفع إليك ألفاً فنتقاص بالألفين (١)

فالإمام ابن القيم يرى أن مجرد ثبوت الحق فى المطالبة بالدَّين كاف لوقوع
المقاصة إذا كان الأصل فى المقاصة هو تلاقى الدينين وان يكون كل من المتقاصين
دائناً ومديناً مباشرة فإنه قد يكفى أن يكون أحدهما مديناً حقيقة ودائناً بمعنى أنه
له ولاية المطالبة بالدَّين الآخر ، وان لم يكن هو الدَّائن الحقيقى كما فى مقاصة
الوكيل ، فانه يكفى فيها بهذا القدر لتحقق تلاقى الدينين .

٢- المقاصة بدین الكفيل :

فانه قد يكفى لتحقق تلاقى الدينين أن يكون أحد المتقاصين دائناً حقيقة وهو
فى الوقت نفسه مطالب بأداء الدَّين الآخر وإن لم يكن مديناً به حقيقة كما فى الكفيل .
فالكفيل ليس مديناً حقيقة ولكن مطالبته بأداء الدَّين تجعله فى حكم المدين ويكفى
ذلك لوقوع المقاصة . فاذا كان الكفيل دائناً للمكول له بشئ الدَّين المكول به
فالمقاصة تقع بين دين الكفيل ودين المكول له ، لأن الكفيل دائن حقيقة للمكول له
وفى نفس الوقت مطالب بأداء الدَّين الآخر للمكول له وإن لم يكن مديناً به حقيقة فتقع
المقاصة بينهما لتلاقى الدينين . (٢)

(١) اعلام الموقعين للإمام ابن قيم الجوزية ٤ / ٤١٠ -

(٢) المقاصة فى الفقه الإسلامى ، لمحمد سلام مذكور ، بحث منشور بمجلة القانون

والاقتصاد العدد الاول والثانى سنة ١٩٥٨م ، المجلد السادس عشر ، كلية الحقوق والعلوم الشرعية

الشرط الثاني : تماثل الدينين :

وتماثل الدينين يكون باتحادهما جنساً وصفة فإذا اختلف الدينان في الجنس أو الصفة فالمقاصة الجبرية لا تقع ولا تصح إلا برضاها وفيما يلي تفصيل ذلك :

أ/ اتحاد الدينين في الجنس :

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لوقوع المقاصة الجبرية صحة أن يتحد الدينان في الجنس كأن يكونا من ذهب أو فضة أو شعير أو حنطة أو غير ذلك . فإذا اختلف الدينان في الجنس بأن كان أحدهما شعيراً والآخر حنطة أو كان أحدهما ذهباً والآخر فضة ، لم تقع المقاصة الجبرية .

جاء في حاشية ابن عابدين : (وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين) .^(١)

وفي مرشد الحيران : (إذا أتلّف الدائن عيناً من مال المديون وكانت من جنس الدين سقطت قصاصاً وان كانت من خلافه فلا تقع المقاصة بلا تراضيها) .^(٢)

وفي الأنوار : (فان اختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة) .^(٣)

وفي المغني لابن قدامة : (وإذا وجب لها المهر فان كان لم يحل عليها نجم فلها المطالبة وان كان قد حل عليها فكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة به أيضاً وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذت من الفضل فضله) .^(٤)

ب/ اتحاد الدينين في صفة الخلول والتأجيل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى وقوع المقاصة الجبرية إذا كان الدينان حالين ، لأن المقاصة نوع من الوفاء ، والدّين الحال مستحق الوفاء .

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٣٣٠ .

(٣) الأنوار وحواشيه ٢/٨٠٢ ، وانظر مغني المحتاج ٤/٥٣٤=٥٣٥ ، نهاية المحتاج ٣٩٨/٨ .

(٤) المغني ٩/٤٥١ ، كشف القناع ٣/١٠٣ (منتهى الإرادات ٢٢٤/٢)

أما إذا كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً لا تقع المقاصة بين الدينين، لأن الدين الحال مستحق الوفاء فوراً والدين المؤجل يتأخر استحقاقه إلى وقت حلول أجله، فلا وجه لحرمان المدين بدين مؤجل من الإنتفاع بأجل دينه، وله المطالبة مع ذلك بحقه الذي يجب أدائه فوراً. وكذلك لا تقع المقاصة الجبرية إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجلين مختلفين، لأن كلاً منهما غير مستحق الأداء. والمقاصة ضرب من الوفاء لم يحل هنا ميعاده فلا تجوز المقاصة.

جاء في حاشية ابن عابدين: (لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً)^(١)
وفي الأنوار: (وان اختلفا في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو في قدر الأجل فلا تقاص)^(٢)

وفي كشف القناع: (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه في الدين قدراً وصفة حالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً لا حالاً ومؤجلاً تساقطاً أو بقدر الأقل ولو بغير رضاها)^(٣)
أما إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجلين متفقين فقد اختلف في وقوع المقاصة الجبرية على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية والشافعية في قول ذهبوا إلى عدم وقوع المقاصة الجبرية في هذه الحالة، لأن المقاصة نوع من الوفاء، وكلا الدينين مؤجلان فلا وجه للوفاء بأحدهما إلا عند استحقاقه ومن ثم فلا تقع المقاصة بين الدينين المؤجلين ولو اتفق الأجل^(٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٥، وانظر الفتاوى الهندية ٣/٢٣٠.

(٢) الأنوار وحواشيه ٢/٨٠٢، وانظر مغنى المحتاج ٤/٥٣٥، ونهاية المحتاج ٨/

٣٩٨ - ٣٩٩.

(٣) كشف القناع ٣/٣١٠، وانظر المغنى لابن قدامة ٩/٤٤٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦، الفتاوى الهندية ٣/٢٣٠، الأنوار وحواشيه

٢/٨٠٢، ومغنى المحتاج ٤/٥٣٥.

القول الثاني :
واليه ذهب الحنابلة والشافعية في قول ذهبوا إلى وقوع المقاصة
الجبرية إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجل واحد . جاء في المغسنى : (فإن كان
لكل واحد منهما على صاحبه دين مثل إن كان للسيد على المكاتبين من الكتابة
أو غيرها وللمكاتب على سيده دين وكانا نقداً من جنس واحد حالين أو مؤجلين
أجلاً واحداً تقاصا وتساقطاً)^(١)
وعلموا لذلك :

بأنه لا فائدة من الإنتظار إلى وقت حلول الأجل لاقتضاء الدين من أحد هما
ودفعه للآخر ، ثم اقتضاء الدين الثاني من هذا الآخر ودفعه إلى الأول ، وإلا
كان ذلك عبثاً فتقع المقاصة بين الدينين المؤجلين إذا اتفق الأجل .
ويبدو لنا أن هذا القول الذى ذهب إليه الحنابلة وإن كان وجيهاً إلا أنه قد
تكون هنالك فائدة في عدم وقوع المقاصة . وذلك لأن أحد الدينين قد يسقط أجله
بموت صاحبه المدين أو بإفلاسه عند المالكية كما سبق وعندئذ توزع أمواله على الغرما
ووقوع المقاصة قبل حلول الأجل قد يؤثر في أموال المدين بما يغير كيفية توزيعها
على الغرما في حال موته أو الحجر عليه لإفلاسه ، لذلك نختار ما ذهب إليه
الحنفية وهو عدم وقوع المقاصة إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجل واحد .

ج / اتحاد الدينين في صفة الجودة أو الرداءة .

يشترط لوقوع المقاصة الجبرية صحيحة اتفاق الدينين في صفة الجودة أو الرداءة

فإن اختلفا في ذلك فلا تقع المقاصة الجبرية .

جاء في بدائع الصنائع : (فإذا تفاضلا أى الدينان . بأن كان أحد هما

أفضل والآخر أدون فرضى أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فإن أبى صاحب

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٩/٤٤٧-٤٤٨ ، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٩ ، ومغنى
المحتاج ٤/٥٣٥ .

الأفضل لا يصير قصاصاً ، لأن حقه فسى الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضا ه ، وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصاً لأنه لما رضى به صاحب الفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كأنه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه (١).

وفى الأنوار: (وإن اختلفا فى الصفات : كاللصحة والتكسير والحلول والتأجيل

.... فلا تقاص.) (٢)

د / اتحاد الدينين فى صفة القوة أو الضعف :

يراد بالدين القوى هنا الدين الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالإبراء أو الإبراء كمن المبيع وبدل القرض . والدين الضعيف هو ما يسقط بالأداء أو الإبراء أو بغيرهما كبدل الكتابة فإنه يمكن أن يسقط بالتعجير والرد إلى الرق وكذا نفقة الزوجة غير المقررة بالقضاء أو التراضى بين الزوجين فإنها دين ضعيف عند الحنفية يسقط بالموت كما مر .

فإن اكان أحد الدينين صحيحاً كمن مبيع والآخر غير صحيح كبدل كتابة ونفقة

زوجة لم تقع المقاصة إلا برضا صاحب الدين الصحيح عند الحنفية .

جاء فى حاشية ابن عابد بن : (ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين

للزوج عليها إلا بالتراضى بخلاف سائر الديون ، لأن دين النفقة أدنى) (٣)

وفى الأشباه والنظائر لابن نجيم : (للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع

المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون ، لأن دين النفقة أضعف فصار

لاختلاف الجنس فتشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً .) (٤)

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٧ ، وانظر حاشية ابن عابد بن ٥/ ٢٦٧ ، والفتاوى الهندية ٣/ ١٨٩ .

(٢) الأنوار وحواشيه ٢/ ٨٠٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٤/ ٥٣٥ ، وانظر كشف القناع ،

٣/ ٣١٠ انتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤ ، المغنى لابن قدامة ٩/ ٤٤٧-٤٤٨ .

(٣) حاشية ابن عابد بن ٥/ ٢٦٦ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦ .

فالحنفية يشترطون اتفاق الدينين في القوة أو الضعف لوقوع المقاصة الجبرية
أما غيرهم من الفقهاء الذين يقولون بالمقاصة الجبرية لا يشترطون هذا الشرط .
ويبدون أن اشتراط اتفاق الدينين في القوة تشدد من الحنفية لا يبرر له .
فالدinan سواء في أن كلا منهما حال يجب الوفاء به ولصاحبه الحق في المطالبة
به لا يحول بينه وبين تقاضيه أى حائل وهو لو تقاضاه منه وأراه إليه ثانية لهرست
ذمته ولكن هذا العمل عبثاً لا فائدة منه .

الشرط الثالث : انتفاء الغرر :

يشترط لوقوع المقاصة الجبرية ألا يترتب على وقوعها ضرر لأحد المتقاصسين أو لغيرهما .

فلذا تلاقى الدينان وتماثلا جنساً وصفة وكان يترتب عليها ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما لم تقع المقاصة . ومثال ذلك : أن من عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ، لأن قضاء الدين إنما يكون مما فضل من النفقة لأن تقديم النفقة على قضاء الدين إنما ثبت إحياء للمدين ودفعاً للضرر عنه . جاء في شرح منتهى الإرادات : (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدين بما فضل) .^(١)

وفي كشف القناع أيضاً : (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدين بما فضل عن النفقة .)^(٢)

هذا بالنسبة لدين النفقة الحاضرة وهو الذي ينظر إليه في عدم المقاصة إحياءً للزوجة ودفعاً للضرر عنها . أما دين النفقة إذا كان عن مدة ماضية فإن المقاصة تقع به وإن كانت معسرة ، لأن حاجتها تندفع بالنفقة الحاضرة .

وكذلك أن المقاصة لا تقع إذا تعلق بأحد الدينين حق لآخر كحق المرتهن ، فلو باع الراهن الرهن ليوفى المرتهن دينه وكان قد باعها من دائن له ليس مرتهنناً . وكان الثمن مثل الدين الذي للمشتري عليه لم تقع المقاصة لتعلق حق المرتهن .

جاء في كشف القناع : (وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كالمبايع الراهن

الرهن لتوفية دين المرتهن من له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به .)^(٣)

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٤ .

(٢) كشف القناع ٣ / ٣١٠ .

(٣) كشف القناع ٣ / ٣١٠ .

وفي شرح منتهى الإرادات: (أو تعلق به أى أحد الدينين حق بأن يبيع
(١)
الرهن لتوفية دينه من مدين غير المرتهن فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن .)
وكذلك البائع إذا لم يقبض الثمن وأمسك المبيع ولم يسلمه كان في حكم الرهن
بالثمن فإذا باعه المشتري وكان البيع جائزاً لدائن له بمثل الذي له عليه ، لم تقع
المقاصة مراعاة لحق البائع الأول ، ودفعاً للضرر عنه كما هو الحال في نفس
الرهن . وكذلك أن المفلس لو باع بعض ماله لبعض غرمائه أو ببيع عليه بضمن في
الذمة من جنس دين المشتري لم تقع المقاصة لتعلق حق بقية الغرماء بهذا الثمن .
جاء في كشف القناع: (كما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بضمن في
(٢)
الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة) .

وفي شرح منتهى الإرادات: (أو عين المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بضمن في
(٣)
الذمة من جنس دينه فلا مقاصة لتعلق حق الغرماء بذلك الثمن) .

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

(٢) كشف القناع ٣/٣١٠ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

الشرط الرابع : ألا يترتب عليها محظور ديني :

يشترط لصحة المقاصة الجبرية التي تقع بنفسها ألا يترتب على وقوعها محظور ديني كالإفتراق قبل قبض رأس مال السلم والتصرف في السلم فيه قبل قبضه وعدم التقابض بالمجلس في الصرف . ومن أمثلة ذلك :-

١- جاء في تبين الحقائق : (الفرن أسلم مائتي درهم في كبر مائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل أى في حصة الدين لأنه دين بدّين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس) (١)

٢- وفي المبسوط للسرخسي : (وإذا أسلم الرجل في كرحنطة ، ثم أسلم المسلم إليه الى رب السلم في كرحنطة ، وأجلهما واحد ، وصفتها واحدة ، أو مختلفة ، لم يكن أحدهما قاصاً بالآخر إذا حلاوين تقاصاً ، لأن المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ، ولا يجوز أن يقضى به دين آخر ، لأن المستحق يعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ، ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به) (٢)

٣- وفي كشف القناع : (إلا إذا كانا أي الدينان أو كان أحدهما دين سلم فلا مقاصة ولو تراضيا لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح) (٣)

٤- وفي شرح منتهى الإرادات : (ولا يتساقتان إذا كانا أي الدينان دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه) (٤)

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١١٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٦٨ .

(٣) كشف القناع ٣ / ٣١٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٤ .

المبحث الثالث

المقاصة الجبرية الطلبية

وهي المقاصة التي يطلبها أحد المتدائنين ويأبأها الآخر ، فتكون جبرية لمن لم يطلبها ، وطلبية لمن دعا إليها .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وغيرهم القائلون بوقوع المقاصة الجبرية بنفسها إلى صحة وقوع المقاصة الجبرية الطلبية إذا اتفق الدينان في الجنس جاء في مرشد الحيران : (إذا ألتف الدائن عيناً من مال المديون وكانت من جنس الدين سقطت قصاصاً ، وإن كانت بخلافه فلا تقع المقاصة بلا تراهيها)^(١)

أما إذا اختلف الدينان في الصفات كالحلول والتأجيل ، أو الجودة والرداءة ، أو القوة والضعف ، فإن المقاصة لا تقع بطلب أحدهما دون الآخر ، ما لم يكن الطالب لها هو صاحب الدين الأفضل ، فان طلبها صاحب الدين الأفضل تقع بطلبه مع رفض صاحب الدين الأدنى لها ، لأن لصاحب الحق في الجودة مثلاً أو القوة أن يسقط حقه فيها ، ومتى سقط هذا الحق أصبح دينه مثل الدين الآخر ، فيلتقيان قصاصاً .^(٢)

جاء في بدائع الصنائع: (فأما إذا تفاضلاً بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضى أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فإن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً . . . وان أبى صاحب الأدنى يصير قصاصاً ، لأنه لما رضى به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كأنه قضى دينه فأعطاه أجود ماعليه)^(٣)

وقى حاشية ابن عابد بن : (ودین النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدین للزوج عليها إلا بالتراضى بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أدنى)^(٤)

(١) مرشد الحيران المادة ٢٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٢ ، والفتاوى الهندية ٢٣٠/٣ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٠٧/٥ .

(٤) حاشية ابن عابد بن ٢٦٦/٥ .

وذ هبب المالكية على المشهور عند هم الى وقوع المقاصة الجبرية الطلبية ، جاء
فى شرح الخطاب على مختصر خليل : (وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول
من دعا منهما إليهما وهو المشهور أو القول لمن دعا منهما إلى عدما) (١)
وقالوا : إن الدينين إذا كانا حالين أو كانا مؤجلين واتفق الأجل وطلب
أحدهما المقاصة يقضى بها ، أما إن كان أحدهما حالاً ، فإن طلبها من حل دينه
قضى بها كذلك ، وإن طلبها من لم يحل دينه فلاخر أن يقول : أنا آخذ ديني لحلوله
وانتفع به ، فإذا حل دينك أعطيتك مالك (٢)

جاء فى الشرح الكبير للدرديرى : (إذا حل الدينان أو اتفقا أجلاً أو طلبها
من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها .) (٣)
وذ هبب الشافعية والحنابلة فى قول لهما إلى أن المقاصة تقع إذا طلبها أحد
المتدائنين مع رفض الآخر لها إذا تساوى الدينان فى الجنس والصفات . (٤)

جاء فى المنهاج للنووى : (أصح أقوال التقاص أربعة : أصحها سقوط أحد
الدينين بالآخر والثانى برضاها والثالث برضا أحدهما والرابع لايسقط والله أعلم) (٥)
وجاء فى الام : (فإذا بقى على المكاتب شئ من كتابته فجنى عليه المسيد جنابة
يكون له عليه مثلها والكتابة حالة فشاء إن تكون قصاصاً فهى قصاص أيهما شاء وإن
كانت الكتابة غير حالة لم تكن قصاصاً إلا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده) (٦)
وقد عللوا لوقوع المقاصة بطلب أحد المتدائنين مع رفض الآخر لها بالآتى :

- ١- بأن من عليه الدين يؤدى به من حيث شاء فإذا رضى أحدهما بالمقاصة فقد أرى ما
عليه بماله فى ذمة الآخر . (٧)
- ٢- وقالوا أيضاً : إن احد الشريكين إذا دعا إلى فصل الأمر بالقسمة يجبر الآخر
عليها فكذلك هنا فى المقاصة إذا طلبها أحدهما وأبى الآخر يجبر عليها .

(١) انظر شرح الخطاب على مختصر خليل ٥٤٩/٤ .
(٢) حاشية العدوى على شرح الخرشي ٢٣٣/٥ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٩٨/٣ .
(٤) نهاية المحتاج ٣٩٩/٨ ، وكشاف القناع ٣١٠/٣ .
(٥) مغنى المحتاج ٥٣٤/٤ - ٥٣٥ .
(٦) انظر الأم للشافعى ٧٠/٨ .
(٧) مغنى المحتاج ٥٣٤/٤ - ٥٣٥ ، فتح العزيز شرح الوجير مع تكملة المجموع ٢٤٠/١٨ .

المبحث الرابع
المقاصة الإتفاقية

وهي المقاصة التي تقع برضا الطرفين المتدائنين وذلك بأن يتفقا على أن يسقط كل من الدينين في مقابل الآخر .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بوقوع المقاصة الإتفاقية وإن اختلف الدينان في الجنس والأوصاف ما لم يترتب على وقوعها محذور ديني .^(١)

جاء في حاشية ابن عابدين : (ولذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أحدهما غلة والآخر صحيحاً)^(٢)

وجاء فيها أيضاً : (وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمدين مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قاصا بمائة من قيمة الدينان ويبقى لصاحب الدينان على صاحب الدراهم ما بقي منها)^(٣)

وفي القوانين الفقهية لابن جزي : (فإن اختلفا " أي الدينان " جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاماً أو عرضاً أو يكون أحدهما عرضاً والآخر طعاماً)^(٤)

وجاء فيها أيضاً : (فإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة جازت المقاصة إن كان قد حلاماً ولم يجزان لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر لأنه صرف مستأخر)^(٥)

وفي الأم للشافعي : (إذا جنى السيد على مكاتبه وكان ما يلزمه بسبب هذه الجناية غير الصنف الذي له منه بالكتابة لم تكن قصاصاً إلا أن يصطلحوا على جعلها قصاصاً)^(٦)

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٠٧ ، المادة ٢٢٨ من مرشد الحيران ، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٨

شرح الخطاب على خليل ٤/٥٥٠ ، مغني المحتاج ٤/٥٣٤ ، كشاف القناع ٣/٣١٠ .

(٢) غلة : أي مغشوشا . مختار الصحاح ص ٤٧٩ .

(٣) (٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦ .

(٥) (٦) القوانين الفقهية ص ٢٥١ .

هذا إذا لم يترتب على وقوع المقاصة الإتفاقية محذور شرعى ، فإن ترتب على وقوعها محذور شرعى منعت .

ففى شرح منتهى الإرادات : (لا يتساقطان إذا كانا أى الدينان دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا لأنه تصرف فى دين السلم قبل قبضه)^(١)

وفى القوانين الفقهية : (وان كان الدينان طعاماً . . . وكانا من بيع لم تجسز المقاصة . . . لأنه من بيع الطعام قبل قبضه)^(٢)

وخلص القول :

إن المقاصة الإتفاقية تجوز عند جمهور الفقهاء ولو اختلف الدينان فى الجنس

أو الوصف ما لم يترتب على وقوعها محذور دينى .

(١) الأُم للشافعى ٢٢/٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥١ .

حكم المقاصة أى الأثر المترتب عليها .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقاصة ، تسقط الدينين إن كانا متساويين ،
وتسقط مقدار الأقل منهما إن كانا متفاضلين ، وأن الذمة تبرأ بها براءة إسقاط لا
براءة مطالبة بحسب . (١)

وذهب الحنفية إلى أن المقاصة لا تسقط أصل الدين وإنما تسقط المطالبة به
فقط ، أما الدين فيبقى شاغلاً للذمة ، وإن لم تصح المطالبة به .

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (الإبراء بعد قضاء الدين صحيح ،
لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المدينون بما أداه إذا أبرأه
براءة إسقاط وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع) . (٢)

إن ما ذهب إليه الجمهور وهو براءة الذمة بالمقاصة براءة إسقاط لا براءة مطالبة
هو القول المختار ، وما ذهب إليه الحنفية غير مقبول ، ولا يتفق مع ما يجرى عليه
الناس في معاملاتهم ولا مع ما يفهمونه منها ، فإن من يؤدي دينه إلى غيره أو يقاومه
فيه لا يفهم إلا أنه قام بما يلحقه تبعته ويبرئ ذمته لا أنه يسعى إلى نفع المطالبة
بحسب .

وإذا كانت المقاصة تقتضى سقوط أصل الدين كما يرى جمهور الفقهاء أو تقتضى
سقوط المطالبة به كما يرى الحنفية فإن الإسقاط هنا ليس إسقاطاً محضاً وإنما هو
إسقاط يعوض ، هو إسقاط الآخر حقه ، كما في الطلاق على الإبراء ، فكل من الطلاق
والإبراء إسقاط ، وكل منهما في مقابلة الآخر ، ولهذا صح أن يقال إن المقاصة من
الإسقاطات التي فيها معنى الوفاء لما فيها من معنى المعاوضة .

١ - شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٤ .

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ .

الفصل الرابع

في سقوط الدين بالحوالة.

الفصل الرابع

في سقوط الدين بالحوالة

وفيه خمسة مباحث :

- المبحث الاول : في حكم الحوالة ودليله وتكييفها -
- المبحث الثاني : في أركانها وشروطها -
- المبحث الثالث : في أقسام الحوالة -
- المبحث الرابع : في آثار الحوالة -
- المبحث الخامس : فيما ينتهي به عقد الحوالة -

المبحث الأول

في حكم الحوالة ودليله وتكييفها

تعريف الحوالة : الحوالة لغة مأخوذة من التحول والانتقال من مكان الى مكان آخر . يقال تحول من مكانه الى مكانه أي انتقل عنه . وحولت الشيء ، أي نقلته من موضع الى موضع . وأحلتها بدينه ، نقلته الى ذمة أخرى (١) .

تعريف الحوالة شرعاً : عرفها الجمهور من الحنفية بأنها نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه (٢) وبعد هذا النقل ينتقل أمر المطالبة بالدين من المحيل الى المحال عليه لأن انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم وهذا ممتنع . ولهذا السبب اكتفى بذكر الدين فقط لانه عند ما يذكر الدين تكون المطالبة كأنها قد ذكرت (٣) .

وعرفها محمد بن الحسن من الحنفية بأنها نقل المطالبة من ذمة المدين الى ذمة الملتزم (٤) . فالدين باق في ذمة المحيل .

وعرفها زفر من الحنفية بأنها : ضم ذمة الى ذمة أخرى توثقاً ، فهي عنده كالكفالة (٥) والصحيح أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة معا من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وسيأتي توضيح ذلك في أحكام الحوالة .

تعريف الحوالة عند المالكية : جاء تعريف الحوالة في حاشية الدسوقي بأنها نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجوده في الأخرى (٦) .

تعريف الحوالة عند الشافعية : جاء في مغني المحتاج : عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة (٧) .

تعريف الحوالة عند الحنابلة : ورد في شرح منتهى الارادات : بأنها انتقال مال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه (٨) .

التعريف المختار : هي نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى .

حكم الحوالة ودليله : الحوالة بالدين جائزة ويدل على جوازها السنة والاجماع . فأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم : (مظل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم

على مليء فليتبع) وفي رواية لأحمد : (ومن أحيل على مليء فليحتل) .

وجه الاستدلال من الحديث : ان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الدائن اذا أحاله مدينه على شخص مليء بأن يتبع الحوالة . والأمر بالاتباع دليل على الجواز ، ان لولم تكن الحوالة جائزة لما أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم فأمره بها دليل على جوازها .

(١) مختار الصحاح ٤/١٦٧٩ - ١٦٨١ (٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٠ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٠٣/٢ (٤) فتح القدير ٥/٢٣٨ . والبحر الرائق ٦/٢٦٦

(٥) فتح القدير ٧/٢٤١ . (٦) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ . (٧) مغني المحتاج ٢/١٩٣

(٨) شرح منتهى الارادات ٢/٢٥٦ . (٩) تقدم عزوه ص ٣٧٣ من هذا البحث .

✳️ انظر معنى الحوالة ص ٤٧ وفيه تعريف لغة واصطلاحاً ومحكمات ... الخ

هذا وقد اختلف الفقهاء في دلالة الأمر الوارد في الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (فليتبع) وفي الرواية الاخرى : (فليحتل) .

فذهب الظاهرية وجمهور الحنابلة الى أن الأمر للوجوب ، لأن الأصل في صيغة الأمر الوجوب . فظاهر النص يفيد إلزام الدائن استيفاء حقه من أحاله المدين عليه (١) وذهب الجمهور من الفقهاء الى أن الأمر في الحديث للندب ، فالمراد من الحديث الحث على التسامح في المعاملة (٢) .

وذهب البعض الى أن الأمر للإباحة ، لأن أهل الملاعة قد يكون فيهم اللدد (المماطل) في الخصومة والمطل بالحقوق وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحملة بل بالتباعد عنه واجتنابه (٣) .

ثم استظهر الكمال بن الهمام في المسألة استظهاراً وسطاً فقال : (فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاعة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح) (٤) .

وأما الأجماع :

فقد قال ابن قدامة (أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة) (٥) .

(١) المحلى لابن حزم ١٠٨/٨ ، كشاف القناع ٣٨٦/٣ ، درر الأحكام

شرح مجلة الأحكام ٣/٢ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٩/٢ . شرح فتح القدير ٥٣٩/٧ ،

أسنى المطالب ٢٣٠/٢ ، فتح العزيز مع المجموع ٣٣٧/١٠ ، كشاف القناع ٣٧٤/٣ .

(٣) تبين الحقائق شرح كزالدقائق ١٧١/٤ .

(٤) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧ .

(٥) انظر المغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤ .

حكمة مشروعية الحوالة : تسهيل المعاملات بين الناس خصوصاً في البلاد المتباعدة الأطراف .
وتحقيق المصلحة للمتدائنين . لأن بالحوالة تبرا ذمة المحيل من الدين ويحصل المحال على
حقه من المحال عليه خاصة اذا كان المحال عليه موسراً والمحيل معسراً .

تكييف الحوالة :

لقد اختلف الفقهاء في تكييف الحوالة ، وبيان حقيقتها إلى مذاهب :

المذهب الأول :

وإليه ذهب الظاهرية والشافعية في الأصح ، وبعض الحنفية ، وأكبر المالكية

ذهبوا إلى أن الحوالة بيع دين بدين .

لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله أي المحيل في ذمة المحال عليه .

والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه ، بما عليه من الدين ، فكانت بيع دين بدين (١) .

وقد جوزت لحاجة الناس إليها مسامحة ، وإرفاقاً ورخصة من الشارع (٢) .

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم : (وخرج عن تملك الدين لغير من هو

(٣)

عليه الحوالة فإنها كذلك مع صحتها) .

وفي أسنى المطالب : (وهي بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر

التقاضي في المجلس وإن كان الدينان ربويين فهي بيع ، لأنها إبدال مال بمال ، فإن

(٤)

كل من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملك قبلها) .

(٥)

وفي بداية المجتهد : (الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين)

المذهب الثاني ذهب بعض الشافعية والإمام ابن تيمية إلى أن الحوالة عبارة عن استيفاء حق

(٦)

لا بيع .

وفي معنى المحتاج : (وقيل استيفاء وهو المنصوص في الأم فكان المحتال استوفى

(٧)

ما على المحيل وأقرضه المحال عليه) .

(١) المحلى ١٠٩/٨ ، نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ ، المجموع شرح المذهب ٣٣٨/١٠ ،

القوانين الفقهية ص ٢٨ ، حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ .

(٢) معنى المحتاج ١٩٣/٢ ، والمراجع السابقة .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٤) أسنى المطالب ٢٣٠/٢ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٩/٢ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١ ، فتح العزيز مع تكملة المجموع ٣٣٨/١٠ .

(٧) معنى المحتاج ١٩٣/٢ .

وجاء في مجموع الرسائل الكبري لابن تيمية: (إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع ، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاءً ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذممة المحيل ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: (مظل الفنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملى فليتبع)^(١) فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المظل وبين أنه ظالم إذا مظل وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على ملى وهذا قوله تعالى: (فَاتَّبِعِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)^(٢) أمر المستحق أن يطالب بالمعروف وأمر المدين أن يؤدي بلحسان ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة^(٣)

المنتهي بالمال والدين هب الحنابلة على الراجح عندهم وبعض المالكية إلى أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ، وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات.^(٤)

جاء في شرح منتهى الإرادات: (وهى عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس محمولاً على غيره ، ولا خيار فيها ، وليست بيعاً ، ولا لدخلها الخيار ، وجازت بلفظه وبين جنسين كباقي البيوع ولما جاز التصرف قبل القبض ، لأنها بيع مال الربا بجنسه بل تشبه المعاوضة لأنها دين بدين وتشبه الإستيفاء لبراءة المحيل بها)^(٥)

(١) تقدم غروره ص ٣٧٣ من هذا البحث .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٣) مجموعة الرسائل الكبرى لابن تيمية ٢/٢٤٢ .

(٤) كشف القناع ٣/٣٨٣ ، البهجة شرح التحفة ٢/٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٧٦ .

(٥) منتهى الإرادات ٢/٢٥٧ ، كشف القناع ٣/٣٨٣ .

القول المختار :

ويبدو لي أن هذا القول الأخير وهو القول بأن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات أولى بالإختيار والقبول . لأن اشتغال الحوالة على الإستيفاء لا يعنى كونها مجرد استيفاء ، كما أن شبهها بالبيع فى بعض الوجوه لا يجعلها بيعاً ، لأنها تفارق البيع فى أمور أساسية ، كما ذكر صاحب شرح منتهى الإرادات . بل فيها شبه بالمعاوضة من حيث أنها دين بد يسن وشبه بالإستيفاء من حيث براءة المحيل بها ولتردها بين المعاوضة والاستيفاء الحقها بعضهم بالمعاوضة وبعضهم الحقها بالإستيفاء . (١)

(١) التصرف فى الدين فى الفقه الإسلامى ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، بجامعة أم القرى ، العدد السادس

المبحث الثاني

أركان الحوالة وشروطها

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان الحوالة

(١) خمسة هي :

- ١- المحيل : وهو المدين .
- ٢- المحال : وهو الدائن ويسمى محالاً ومحتالاً .
- ٣- المحال عليه : ويسمى محتالاً عليه وهو الطرف الثالث الذي ينتقل الدين إلى ذمته .
- ٤- المحال به : وهو الدين الذي كان مطلوباً من المدين ويسمى محتالاً به .
- ٥- الصيغة : وهي التي توجد بها الحوالة . والحنفية يقتصرون ركسن الحوالة عليها كسائر العقود عندهم (٢).

ولا يشترط في الصيغة التي تنعقد بها الحوالة ألفاظ معينة ، بل تتم بكل ما يفيد نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بأى لفظ كان ، ويقوم مقام اللفظ الكتابة والإشارة من الأخرس .

شروط الحوالة :

يشترط لوقوع الحوالة صحيحة شروط منها : شروط تتعلق بالمحيل ، وشروط تتعلق بالمحال ، وشروط تتعلق بالمحال عليه ، وشروط تتعلق بالمحال به (الدين) وفيما يلي تفصيل ذلك :

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥-٣٢٦ ، مغنى المحتاج ٢/١٩٣ ،

شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦-٢٥٧ ، كشاف القناع ٣/٣٨٣-٣٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٦/١٥٠ .

أولاً : شروط المحيل :

يشترط فسي المحيل الشروط الآتية :-

- ١- أن يكون المحيل عاقلاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان مجنوناً ، لأن العقل شرط لأهلية التصرف. (١)
- ٢- أن يكون المحيل بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان صبياً مميزاً ، وقد ذهب إلى هذا الشرط الشافعية والحنابلة. (٢) أما الحنفية والمالكية فقد ذهبوا إلى صحة حوالة الصبي المميز ، لكنها تكون موقوفة على إجازة وليه . فالبلوغ عندهم شرط نفاذ بالنسبة للمحيل . لأن الحوالة من العقود المترددة بين النفع والضرر .
- ٣- أن يكون المحيل مدنياً للمحال وإلا كانت وكالة بالقبض إن الحوالة نقل الدين ولا دين هنا ينتقل (٤)
- ٤- أن يكون المحيل راضياً بالحوالة ، فلا تصح الحوالة بدون رضاه . وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. (٥)

واستدلوا لذلك :

بان المحيل مخير في جهة الوفاء ، فله أن يقضى الدين الذي عليه من حيث شاء فلا تتعين عليه جهة لقضاء الدين ، كجهة الدين الذي له على المحال عليه. (٦)

-
- (١) حاشية ابن عابد بن ٤/٣٤١ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .
 - (٢) المجموع شرح المذهب . ١/٣٣٧ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٨٠ .
 - (٣) حاشية ابن عابد بن ٤/٣٤١ ، مدائع الصنائع ٦/١٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ ، الخرشي على مختصر خليل ٦/١٦ .
 - (٤) المغنى لابن قدامة ٤/٥٨٠ .
 - (٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٦ ، شرح الخطاب على مختصر خليل ٥/٩٠ .
 - (٦) مغنى المحتاج ٢/١٩٣ ، كشف القناع ٣/٣٨٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ . حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ ، ونهاية المحتاج ٤/٤١٠ ، المغنى ٤/٥٨٠ ، كشف القناع ٣/٣٨٦ ، منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط رضا المحيل لصحة الحوالة ، فالحوالة تصح
عندهم بدون رضا المحيل ، جاء في الدر المختار : (إن رضا المحيل لا يشترط في
صحة الحوالة وهو المختار .) (١)

وفي مجلة الأحكام العدلية : (يجوز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه) (٢)

وقد علل الحنفية لرأيهم بالآتي :

إن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه ، والمحيل لا يلحقه به
ضرر بل فيه منفعة عاجلاً وآجلاً . أما عاجلاً فإنه سيكتفى المطالبة بدينه في
الحال ، وأما آجلاً فلأن المحال عليه لا يرجع عليه ، إن لم يكن بأمره قد قيل حوالة
دينه ، فلم يبق معنى لاشتراط رضاه . (٣)

وزهب الكاساني من فقهاء الحنفية إلى اشتراط رضا المحيل بالحوالة كراى
الجمهور حيث قال في كتابه بدائع الصنائع : (ومنها رضا المحيل حتى لو كان مكرهاً
على الحوالة لا تصح ، لأن الحوالة إبراء فيها معنى التملك فيفسد بالإكراه كسائر
التملكيات) (٤)

القول المختار :

والذى يبدولى أن الحوالة إذا كانت مقيدة فإنها تتضمن مبادلة المحيل طرفاً
فيها ، فلا بد من رضاه وإذا كانت مطلقة فإن ذوى المروءات يأفقون أن يتحمل غيرهم
ديناً عليهم ، لذا أميل إلى اختيار الرأى القائل باشتراط رضا المحيل في الحوالة .
والله أعلم

(١) الدر المختار ٤/٣٤١ ، وانظر فتح القدير ٧/٢٤٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١ ، شرح فتح القدير ٧/٢٤٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٦٠ .

ثانياً : شروط المحال له :

يشترط في المحال له الشروط الآتية :-

١- أن يكون المحال له عاقلاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال له مجنوناً ، لأن العقل شرط لأهلية التصرف (١) .

٢- أن يكون المحال له بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان صبيّاً ولو ميّزاً . وقد اشترط هذا الشرط الشافعية والحنابلة (٢) . أما الحنفية والمالكية فلم يشترطوا هذا الشرط وقالوا بصحة الحوالة إذا كان المحال له صبيّاً ميّزاً ولكنها تكون موقوفة على إجازة وليه (٣) .

٣- أن يكون المحال له راضياً بالحوالة ، فلا تصح الحوالة بدون رضا المحال له . وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية (٤) . وقد عللوا لذلك :

بأن الدّين حقه فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة بدون رضا ، لأن الذم مختلفة ، والناس متفاوتون قضاءً واقتضاءً ، ويسراً وعسراً ، وبذلاً ومظلاً ، وبذلك تتأثر قيمة الدّين نفسه ، فلا سبيل بالتزامه تحمل ضرر لم يلتزمه ، فلا تصح الحوالة بدون رضاه (٥) .

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم اشتراط رضا المحال له لصحة الحوالة

فالحوالة تصح عندهم ولو لم يرض بها المحال له (٦) .

واستدلوا على ذلك :

-
- (١) بدائع الصنائع ١٦/٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .
 - (٢) مجمع المجموع شرح المهذب ٣٣٨/١ ، الإنصاف ٢٢١/٥ .
 - (٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ ، شرح الخرشي على خليل ١٦/٦ .
 - (٤) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧ ، حاشية ابن عابد بن ٣٤١/٤ ، شرح الخرشي على علسي مختصر خليل ١٦/٦ ، مجمع المجموع شرح المهذب ٣٣٧/١٠ .
 - (٥) حاشية ابن عابد بن ٣٤١/٤ ، مغني المحتاج ١٩٣/٢ .
 - (٦) المغني ٥٨٢/٤ ، الإنصاف ٢٢٧/٥ ، كشف القناع ٣٨٦/٣ ، المحلى ١٠٨/٨ .

بقوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)^(١)

وفى لفظ أحمد : (ومن أحيل على ملئ فليحتل)^(٢)

وجه الإستدلال بمن الثرى :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر الدائن بقبول الحوالة ، والأمر بأصل وضعه للوجوب ، وليس هنا ما يصرفه عن هذا الأصل .

وقد أجيب عن هذا الإستدلال بالحديث بأن الرسول صلى الله عليه وسلم رتب أمره هذا على الحكم بأن مطل المدين الغنى ظلم . وأمر الدائن بقبول الحوالة تيسيراً لئلا يصبح هو أيضاً جائراً . فالمطالبة إذا كان الوفاء بطريق الحوالة أيسر على المدين المحيل ، فمناط الأمر البعد عن الجور . وعندئذ فربما كانت ذمة المدين أوفر أمانة فتكون الحوالة عنه مضرّة بالدائن المحال ، والشريعة لا تلزم بتحمل مثل هذا الضرر ، فهذا القدر وحده كاف لصرف الأمر عن الوجوب . فيحمل الأمر في الحديث على أنه أمر نصح وإرشاد تراعى فيه كل حالة ملابتها^(٣) . ويصرفه أيضاً عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات^(٤)

القول المختار :

يبدولى أن القول باشتراط رضا المحال له في الحوالة قول وجه ، وأولى عندى بالإختيار والترجيح وذلك لقوة دليله ، ولأن الحوالة في مجموعها مبنية على نوع من التبرع وهذا يتنافى مع الإكراه والإجبار .

٤- إذا كان المحال عليه مفلساً والمحيل يعلم إفلاسه فان المالكية يشترطون لصحة الحوالة في هذه الحالة علم المحال بإفلاس المحال عليه وذلك دفعا للتفجير . أما إذا كان المحيل لا يعلم إفلاس المحال عليه فان جهل المحال له لا يضر عندئذ لعدم وجود التفجير . (٥)

(١) (٢) تقدم بحره ص ٢٧٢ من هذا البحث .

(٣) مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .

(٤) كتاب الموافقات للشاطبي ١٣٥/٣ وما بعدها .

(٥) انظر البهجة شرح التحفة ٥٧/٢ .

فالثالث : شروط المحال عليه :

يشترط أن تتوافر في المحال عليه الشروط التالية :

١- أن يكون المحال عليه عاقلاً بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال عليه مجنوناً أو صبيّاً ولو مميّزاً ، لأن قبول الحوالة منه يعد من التصرفات التي فيها ضرر محض ، فلا يجوز للصبي قبولها ولورضى بذلك وليه .^(١)

٢- أن يكون المحال عليه مدنياً للمحيل بمثل ما أحال به عليه من دين جنساً وقسداً ووصفةً ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) فالحوالة عند هم على غير مدني بمثل ما أحيل به لا تعتبر حوالة بل كقالة إذا لم يكن المحال عليه مدنياً ، أو وكالة إذا لم يكن المحيل نفسه مدنياً للمحال له .
وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط وجود دين على المحال عليه لصحة الحوالة^(٣) ، فالحوالة عند هم صحيحة ولو لم يكن المحال عليه مدنياً للمحيل^(٤) .

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الحنفية وهو جواز الحوالة على شخص غير مدني ، بشرط رضاه والتزامه بالدين ، وذلك لما فيه من التيسير على الناس والرفق بهم .

٣- أن يكون المحال عليه ملبثاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال عليه معسراً .
وقد ذهب إلى هذا الشرط الظاهرية^(٥) .

والقول المعتمد عند الحنابلة أن ملائمة المحال عليه شرط للزوم الحوالة إذا لم

يرض المحال بالحوالة أو إذا جهل حال المحال عليه .^(٥)

(١) حاشية ابن عابد بن ٣٤٧/٤ ، بدائع الصنائع ١٦٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ ، نهاية المحتاج ١٠٤٤ ، منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ ،
مغنى المحتاج ١٩٤/٢ .

(٣) حاشية ابن عابد بن ٣٤٢/٤ .

(٤) المحلى لابن حزم ١٠٨/٨ .

(٥) المغنى لابن قدامة ٥٨٢/٤ .

وقد استدل الظاهرية على اشتراط الملاة بقوله صلى الله عليه وسلم: (واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)^(١) قد شرط في المحال عليه ملاة ومعنى ذلك أن الحوالة لا تجوز إلا على ملئ^(٢).

وزهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم اشتراط ملاة المحال عليه لصحة الحوالة، فالحوالة عندهم صحيحة ولو كان المحال عليه معسراً .

وقالوا : إن الحديث ليس فيه تصريح باشتراط الملاة وإنما فيه ذكر الحوالة في حالة معينة، فالحوالة على معسر كالحوالة على موسر كلاهما استبدال ذمة بذمة عن تراض لفرض صحيح ، فلا تأثير للإعسار ولا سيما أن المال غاد ورائح^(٣).

القول المختار :

أختار القول القائل بصحة الحوالة إذا كان المحال عليه معسراً لقوة دليله ولأنه قد تكون فيها مصلحة في تلك الحالة للمتعاقدين .

٤- أن يكون المحال عليه راضياً بالحوالة فلا تصح الحوالة بدون رضاه . وقد ذهب إلى هذا الشرط الحنفية في المشهور عندهم ، وقول عند المالكية وبعض فقهاء الشافعية كالمزني والاصطخري .^(٤) ^(٦) ^(١)

(١) تقدم عزوه ص ٣٧٣ من هذا البحث .

(٢) المحلى لابن حزم ١٠٩/٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧ ، حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ ، المجموع شرح المذهب ٣٣٨/١٠ .

(٤) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧ - ٢٤٠ ، شرح الخرشي على خليل ١٦/٦ نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .

(٥) هو إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري . ^{والله} إماماً ورعاً زاهداً مجاب الدعوة . مثقلاً لهي الدنيا ، وكان معظماً بين أصحاب الشافعي . صنف رحمه الله كتباً كثيرة منها : الميسوط والمختصر والمنثور والمسائل المعتمدة والترغيب في العلم . ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ ودفن بالقرافة بالقرب من قبر الإمام الشافعي . انظر طبقات الشافعية ١/٣٥-٣٦ ، شذرات الذهب

- ١٤٨/٢

(٦) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد . كان شيخ الشافعية ببغداد . وكان زاهداً

وقد عللوا لذلك بما يلي :-

١- بأن الحوالة التزام له بحق لم يكن لازماً عليه فما لم يلتزم به فلا قيمة لهذا العقد ما دامت ذمته برئيته من الأصل سواء كان المحال عليه مديناً أم لا وسواء تساوى الدينان أم لا ، لأن الناس يتفاوتون في تقاضى ديونهم رفقا وعنفاً وبسراً وعسراً فلا يلزم من ذلك بما لم يلتزمه .

٢- ان الدائن الأول (المحيل) قد يكون أرفق بمدينه ممن يريد إحالته عليه ، فلا يكلف المدين تحمل عنف هذا بغير رضاه إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة ، فتصح الحوالة عندهم بدون رضاه (١).

واستثنى المالكية فيما إذا كان بين المحال له والمحال عليه عداوة فحينئذ لا بد من

رضا المحال عليه حتى لا يتعرض للضرر من عدوه في مطالبته وإيذائه .

وقد استدل الجمهور لعدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة بالآتي :-

١- إطلاق السنة : (إن قال صلى الله عليه وسلم : (من أحيل على ملئ فليحتل)

ولم يقبل على ملئ راض (٢)

متقللاً من الدنيا وكان في أخلاقه حدة ، ولاءه المقتدر بالله قضاة سبجستان .
ولد سنة ٢٤٤ هـ وتوفي رحمه الله ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . وصنف كتباً كثيرة
منها أدب القضاء . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٤٦/١ . وشذرات
الذهب ٣١٢/٢ .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٨ ، نهاية
المحتاج ٤/٤١٠ ، الخرشي ٦/١٦ ، مغنى المحتاج ٢/١٩٤ ، كشف القناع
٣/٣٨٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٨٣ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباقي ٥/٦٢ -

٢- قياس الحوالة بالدَّيْنِ على الوكالة بقبضه ، فالعلة الجامعة بينهما ، أن في كل منهما تفويض بالقبض إلى أجنبي عن المدين ، وإذا كان لا جدال في أن التفويض بطريق الوكالة لا يحتاج إلى رضا المدين ، فيكون كذلك التفويض بطريق الحوالة^(١) .

٣- لا يضر المحال عليه أن يدفع ما عليه من دين إلى الدائن نفسه أو إلى من ينوب عنه بوكالة أو حوالة .

القول المختار :

والذي اختاره في هذه المسألة هو عدم اشتراط رضا المحال عليه بالحوالة اذا كان المحال عليه مديناً للمحيل كما يرى الجمهور ، لأن التزامه بالدَّيْنِ قائم ولا يضره تبدل الدائن . أما إذا كان المحال عليه غير مدين فأرى اشتراط رضاه لصحة الحوالة لأنه في هذه الحالة يكون متبرعاً بسداد الدَّيْنِ والتبرع لا بد أن يكون عن اختيار ورضا .

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٣٩/١٠ .

رابعاً : شروط المحال به (الدَّيْن)

يشترط في المحال به الشروط الآتية :-

١- أن يكون الدَّيْن المحال به معلوماً ، فلا تصح الحوالة إذا كان الدَّيْن المحال به مجهولاً ، كالحوالة بما يثبت في ذمة فلان . وذلك لما في الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة ، ثم إن الحوالة تقتضي شغل ذمة المحال عليه ، والذمة لا تشغل بالمجهول (١)

جاء في مجلة الأحكام العدلية : (كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً ، فلا تصح حوالة الدَّيْن المجهول) (٢)

٢- أن يكون الدَّيْن المحال به لازماً أي صحيحاً ، لا يقبل السقوط إلا بالأداء أو بالإبراء ، أما إذا كان الدَّيْن غير لازم أي غير صحيح ، وهو الذي يسقط بغير الإبراء أو الإبراء كبدل الكتابة ، فإن للمكاتب أن يعلن عجزه فيسقط دين الكتابة من وقت إعلانه فلا تصح الحوالة

وقد ذهب إلى اشتراط هذا الشرط الحنفية والشافعية ولم يشترطه المالكية والحنابلة (٤)

ولكن الحنفية والشافعية بعد أن اتفقوا على اشتراط لزوم الدَّيْن المحال به اختلفوا في مدلول الدَّيْن اللازم : حيث أن الحنفية قصدوا بالدَّيْن اللازم الدَّيْن الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . وقد اشترطوه قياساً على الكفالة

(١) حاشية ابن عابد بن ٣٤٣/٤ ، أسنى المطالب ٢٣١/٢ شرح منتهى الإرادات

٢٥٦/٢ ، كشف القناع ٣٨٦/٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٨ .

(٣) حاشية ابن عابد بن ٣٤١/٤ ، بدائع الصنائع ١٦/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٤/٢

نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .

(٤) الشرح الكبير للدرديري مع حاشية الدسوقي ٣٢٦/٣ ، المغنى ٥٧٩/٤ .

بجامع أن الكفالة والحوالة التزام بما على مدين ، ولأن الأصل عندهم أن كل دين

تصح كفالته تصح الحوالة به ، وما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به . (١)

جاء في مجلة الأحكام العدلية : (كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة

(٢)

به) . أما الشافعية فقد قصدوا بالدين اللزوم هو ما لا يدخله خيار ، وألحقوا باللزوم

ما كان آيلاً إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ، لأن الأصل في البيع لزوم الثمن

وهو صائر إليه ، إذ الخيار عارض في طريق اللزوم ، وبزوال العارض يعود الأصل

تلقائياً . ومن أجل ذلك أعطى حكم اللزوم (٣)

٣- أن يكون الدين المحال به مماثل للدين المحال عليه في الجنس والقدر والصفة ،

والمراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة والحلول والتأجيل وقدر الأجل فلا تصح

الحوالة بنقود فضية على ذهبية ولا بقمح على شعير ولا بخمسة أثواب على عشرة ولا

بالمفشوش على الخالص ولا بحال على مؤجل .

وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٤)

ولم يشترطه الحنفية .

جاء في أسنى المطالب : (الشرط الثالث : اتفاق الدينين جنساً وقدرًا وحلولاً

وتأجيلاً وصحة وتكسراً وجوده ورداءة ولو في غير الربوي ، لأن الحوالة ليست على حقيقة

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٢ .

(٣) تبيين المجموع شرح المهذب ٣١٠/١٠ ، أسنى المطالب ٢٣٠/٢ وما بعدها .

(٤) الخرشي على مختصر خليل ١٨/٦ ، نهاية المحتاج ٤١٢/٤ ، مغني المحتاج

١٩٥/٢ ، كشف القناع ٣٨٥/٣ .

المعاوضات وإنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما فسى
القرض (١)!

وفى شرح منتهى الإرادات : لا شرط الحوالة خمسة ، الثاني إمكان المقاصة
بأن يتفق الحقان جنساً وصفة وحلولاً وأجلاً فلا تصح بدینار على دراهم ، ولا بصحاح
على مكسرة ولا بحال على مؤجل ونحوه . ولا مع اختلاف أجل ، لأنها عقد إرفاق
كالقرض ، فلو جوزت مع الإختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (٢)
والحكمة فى هذا الشرط أن الحوالة سواء جرينا على أنها معاوضة أو ليست
بمعاوضة بل عقد إرفاق يقصد به الإيفاء والاستيفاء لا الإسترباح والإستكار فلو أذن
بالتفاوت فيها لتبارى المتعاملون بها كل يريد أن يفجن الآخر ويصيب منه أكثر مما
يترك له وهذا خلاف موضوعها (٣) .

٤- أن يكون الدين المحال به مما يجوز الاعتياض عنه ، وهو الدين الذى يصح بيعه
وقد ذهب إلى هذا الشرط المالكية والشافعية والحنابلة .

جاء فى الخرئى : (ومن شروط صحة الحوالة ألا يكون الدين أى المحال به
والمحال عليه طعاماً من بيع أى من سلم لثلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء
اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة (٤) .

وجاء فى المجموع : (ولا تجوز - أى الحوالة - إلا على دين يجوز بيعه كعوض
القرض وبدل المتلف فأما ما لا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة
به ، لأن الحوالة يبيع فى الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بماله

(١) أسنى المطالب ٢/٢٣١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ .

(٣) الإنصاف ٥/٢٢٦-٢٢٧ ، وانظر الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١١١ .

(٤) شرح الخرئى على مختصر خليل ٦/١٩ ، وانظر حاشية الدسوقي ٣/٣٢٧ ،
والبهجة شرح التحفة ٢/٥٧ .

- أى المحيل - فى ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه بما عليه من الدين فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه (١)

وجاء فى المغنى لابن قدامة: (ولا تصح الحوالة به أى بدين السلم، لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه لقول النبى صلى الله عليه وسلم: (من أسلم فى شيء فلا يصرفه الى غيره) (٢)

وزهب الحنفية إلى عدم اشتراط كون الدين مما يجوز بيعه وأجازوا الحوالة بالدين الذى لا يجوز بيعه، لأن الحوالة على المعتمد عندهم ليست بيعاً لذا قال الكاسانى: (لا يجوز استبدال المسلم قبه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض . . . وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه) (٣)

٥- ويشترط المالكية أن يكون الدين المحال به حالاً لأنه إذا لم يكن حالاً لأدى إلى تعسير ذمة بذمة فيؤدى إلى بيع الدين بالدين وهو منهي عنه إلا أن يكون المحال عليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا .

جاء فى الشرح الكبير للدرديرى: (ويشترط فيها حلول الدين المحال به لا حلول المحال عليه) (٤)

لقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة لصحة الحوالة أن يكون للمحيل دين

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٤٢٦/١٠ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٧٨/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٢١٤/٥ .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٦/٣-٣٢٧ .

في ذمة المحال عليه وإلا فلا تصح الحوالة وقد سبق ذكر ذلك في شروط المحال عليه ثم إنهم قد ذكروا عدة شروط في الدَّيْن الذي يكون على المحال عليه وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون الدَّيْن المحال عليه لازماً ، وقد اشترط هذا الشرط المالكية والشافعية وأراد الشافعية بالدَّيْن اللازم الدين الذي لا يدخله خيار ويلحق به ما كان آيلاً إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار. (١)

٢- أن يكون الدَّيْن المحال عليه معلوماً ، وقد ذهب إلى هذا الشرط الشافعية والحنابلة نظراً لما قد يترتب على جهالة الدَّيْن المحال عليه من تعذر الوفاء والخصومة والمنازعة. (٢)

٣- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مستقراً ، وهو الدَّيْن الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله ، أو فواته بأي سبب كان كتعذر المال المسلم فيه في عقد السلم ، وقد اشترط هذا الشرط الحنابلة بإطلاق. (٣) أما الشافعية فقد قالوا إن الدَّيْن غير المستقر نوعان :

أحدهما : ما يحتمل أن يتطرق إليه الإنفساخ بسبب تعذر حصوله لانقطاعه وامتناع الاعتياض عنه وذلك مخصوص بدَّيْن السلم وهذا الدَّيْن لا تصح الحوالة عليه في الأصح عند الشافعية. (٤)

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٠-٤١١ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٦ -

(٢) أسنى المطالب ١/٢٣١ ، ومغنى المختاج ٢/١٩٥ ، وكشاف القناع ٣/٣٨٦ -

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ -

(٤) أسنى المطالب ١/٢٣١ نهاية المحتاج ٤/٤١٠ -

والثاني : ما يحتمل أن يتطرق إليه الإنفاسخ بسبب تلف مقابله كالمهر قبيل
الدخول ، وقبل الموت ، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو قبل مضي المسدة
والثمن قبل قبض المبيع وما شاكل ذلك . فهذه الديون غير مستقرة لأنها عرضة
للسقوط بفوات مقابلها كزوجة ، وموت الأجير أو المستأجر وتلف المبيع
ومع ذلك فقد نص الشافعية على صحة الحوالة عليها . (١)

٤- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مماثلاً للدَّيْن المحال به في الحلول والتأجيل
والقدر والجنس والصفة كما سبق عند ذكر شروط الدَّيْن المحال به . (٢)

٥- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مما يجوز الاعتياض عنه أي يجوز بيعه . (٣)

(١) أسنى المطالب ٢٣١/١ ، نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ ، مغنى المحتاج ١٩٥/٢ ، الخرشي على
خليل ١٨/٦ .

(٣) أسنى المطالب ٢٣٠/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ١٩/٦ ، شرح منتهى
الإرادات ٥٦/٢ .

المبحث الثالث

أقسام الحوالة :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحوالة قبيها معنى المعاوضة بين دينين فهي عبارة عن استبدال دين بدين . ومعنى هذا أن الحوالة لا تكون إلا إذا كان كل من المحيل والمحال عليه مديناً كما سبق بيان ذلك في شروط الحوالة . وعليه فإن الوفاء يتعين هي مال معين وهو المال الذي للمحيل في ذمة المحال عليه .

أما الحنفية فانهم يجيزون الحوالة على غير مدين أيضاً وبالتالى يجيزون وفاء الدين المحال به من أى مال يراه المحال عليه كما يجيزون اشتراط الوفاء من مسال معين للمحيل عند المحال عليه أو دين في ذمته .

وعلى هذا الإعتبار فالحوالة عند الحنفية نوعان :

١- حوالة مطلقة :

وهي التي لم تقيد بأن تعطى من مال المحيل الذي هو عند المحال عليه ولا يلزم فيها أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل . وعلى ذلك نصت مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بأن تعطى من المال الذي للمحيل بيد المحال عليه) (١)

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٢٩ .

٢- حوالة مقيدة :

وهي التي قيدت بأن تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه ،
سواء أكان هذا المال ديناً ، أو عيناً وديعة أو مفضوبة .(١)
جاء في مجلة الأحكام العدلية : (الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت
بأن تعطى من المال الذي للمحيل بذمة المحال عليه أو بيده)^(٢).

وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :-

- ١- الحوالة المقيدة بالدين وهي التي قيدت بأن تدفع من الدين الذي يطلبه
المحيل من المحال عليه كما في إحالة البائع ثمن المبيع الذي له بذمة المشتري .^(٣)
- ٢- الحوالة المقيدة بالعين المودعة لإحالة المودع على المال الموجود بيد المحال
عليه أمانة لحسابه .
- ٣- الحوالة المقيدة بالعين المفضوبة كحوالة المال المفضوب الموجود عند المحال
عليه^(٤) .
وتظهر فائدة هذا التقسيم عند هلاك المال المحال عليه ، فإذا كان هذا
الهلاك بسبب ظهور مستحق له أو بسبب تلف الأمانة أو ما أشبهه بطلت الحوالة وعاد
الدين على المحيل . أما إذا كان الدين مضموناً في يد المحال عليه كالمال المفضوب
فإن هلاكه لا يبطل الحوالة بل يبقى المحال عليه مسئولاً^(٥) .
ومن ناحية أخرى تنقسم الحوالة من حيث تعجيل المحال به أو تأجيله إلى
حوالة مبهمة وغير مبهمة .

(١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٧ ، بدائع الصنائع ١٦٦/٦-١٧٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧٨ .

(٣) د رر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٧/٢ - ٨ .

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٧٤ ، شرح فتح القدير ٥٤٨/٧ ، بدائع الصنائع ١٦٦/٦-١٧٠ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية المواد : ٦٩٣-٦٩٤-٦٩٥ .

١- الحوالة المبهمة :

وهي التي لم يبين فيها تعجيل الدَّيْن المحال به ، أو تأجيله وحكمها أنه إذا كان الدَّيْن فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ، ويلزمه الأداء في الحال ، وإن كان الدَّيْن مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة ويلزم الأداء بحلول الأجل^(١).

٢- الحوالة غير المبهمة :

وهي التي تعين فيها تعجيل الدَّيْن المحال به أو تأجيله فعند الحنفية تجوز الحوالة بالدَّيْن المؤجل على المؤجل وبالدَّيْن الحال على الحال وكذلك الشافعية والحنابلة^(٢) . أما عند المالكية فإن الدَّيْن المحال به لا بد أن يكون حالاً . جاء في الشرح الكبير للدرديري : (ويشترط فيها حلول الدَّيْن المحال به وهو الذي على المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى الى تعبير ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدَّيْن بالدَّيْن . . . إلا أن يكون المحال عليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا . . .)^(٤)

-
- (١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٧ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٧ .
(٢) الفتاوى الهندية ٧٤/٣ .
(٣) نهاية المحتاج ٤١٢/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٥٧٧/٤ .
(٤) الشرح الكبير للدرديري مع حاشية الدسوقي عليه ٣٢٦/٣-٣٢٧ .

المبحث الرابع

تحكم الحوالة : أي آثارها المترتبة عليها

إذا تم عقد الحوالة صحيحاً مكملاً لشروطه ترتبت عليه آثاره . وهذه الآثار تظهر في علاقة المحيل بالمحال له ، وفي علاقة المحال له بالمحال عليه ، وفي علاقة المحيل بالمحال عليه .

وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالي :-

أولاً : أثر الحوالة في علاقة المحيل بالمحال له :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أثر الحوالة هو نقل الدين والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فتسبراً ذمة المحيل من الدين فيطالب المحال عليه بالدين وحده ، ولكن الحنفية قالوا : إن براءة ذمة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال له كما يتضح فيما بعد (١)

واستدل الجمهور على أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل وتنقل الدين والمطالبة به إلى المحال عليه بالأدلة الآتية :-

١- لو لم يكن الدين قد انتقل بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لما صح أن يبرىء المحال له المحال عليه من هذا الدين أو يهبه منه . ولكن هذا الإبراء وهذه الهبة صحيحان ، فلا بد أن تكون ذمة المحيل قد برئت وذمة المحال عليه قد شغلت (٢)

(١) بدائع الصنائع ١٧/٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٠ ، كفاية المجموع شرح المذهب ٣٤٣/١٠ ، كشف القناع ٣٨٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٧/٧ ، بدائع الصنائع ١٧/٦ ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢ .

٢- فلو لم يكن الدَّيْن قد انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فبرئت منه الأولى وشغلت به الثانية ، لصح أن يبرىء المحال له المحيل من هذا الدَّيْن أو يهبه منه ، لأنه دين ثابت في ذمته ، ولكن هذا الإبراء وهذه الهبة باطلان بلا نزاع ، فلا بد أن تكون ذمة المحيل قد برئت وذمة المحال عليه قد شغلت بالدَّيْن (١) .

٣- العقود المسماة بأسماء تعتبر فيها المعاني اللغوية لتلك الأسماء وإلا لما كان لاختصاصها بها معنى والمعنى اللغوي للحوالة هو النقل فهذا المعنى متحقق في الحوالة الشرعية ، وقضيته نقل ما تضاف إليه وهو الدَّيْن وإذا نقل عن ذمة المحيل لم يبق فيها بالضرورة . ثم لا يمكن أن ينتقل الدَّيْن دون انتقال المطالبة به ، لأنه الملزوم وهي اللازمة (٢) .

وقد خالف جمهور الفقهاء جماعة من الحنفية منهم زفر ، فقد ذهبوا إلى أن الحوالة لا تنتقل الدَّيْن من ذمة المحيل ولا تبرأ ذمته بها ولو كانت الحوالة على شخص ملئ ، بل أثر الحوالة هو تأجيل مطالبة المحيل بالدَّيْن حتى يؤديه المحال عليه (٣) .
وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها :

١- أن المحيل إذا دفع الدَّيْن إلى المحال له قبل أن يقبضه من المحال عليه أجزى المحال له على القبول ، ولو كان أصل الدَّيْن قد انتقل منه إلى المحال عليه لكان المحيل متبرعاً بما يدفع إلى المحال له فلا يجبر المحال له على القبول ، لأن الإنسان لا يجبر على قبول التبرع من أحد (٤) .

(١) تبين الحقائق ١٧٢/٤ ، شرح فتح القدير ٢٤٢/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١٧/٦ ، شرح فتح القدير ٢٤١/٧ ، تبين الحقائق ١٧٢/٤ .

(٣) (٤) شرح فتح القدير ٢٤١/٧ ، تبين الحقائق ١٧٢/٤ ، بدائع الصنائع ١٧/٦ .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن دفع المحيل الدَّيْن إلى المحال له قبل أن يقبضه من المحال عليه ليس من باب التبرع المحض بل هو قضاءٍ لِدَّيْنٍ يدفع المحيل به عن نفسه خطر الرجوع عليه إذا توى الدَّيْن عند المحال عليه .^(١)

٢- إن المحال له إذا أبرأ المحال عليه فرد الإبراء لا يرتد برده ، فلو كان أصل الدَّيْن قد انتقل إلى ذمته ، لوجب أن يرتد برده كما لو أبرأه الدائن المدين قبل الحوالة .^(٢)

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن براءة ذمة المحال عليه ليست حقاً خالصاً له بل فيها حق للمحيل ، لأن ذمة المحال عليه إذا بقيت مشغولة بالدَّيْن كان المحيل على خطر الرجوع عليه إذا توى الدَّيْن وإذا كان المحال عليه يملك إسقاط حقه فانه لا يملك التنازل عن حق غيره^(٤)

٣- إن المحال له إذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه لا يصح ، ولو كان الدَّيْن قد انتقل إلى ذمة المحال عليه وبرئت منه ذمة المحيل لكان أجنبياً من الدَّيْن وصح توكيله بقبضه .^(٥)

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن توكيل المحيل بقبض الدَّيْن من المحال عليه يعود على الحوالة بالنقض لأنه يعيد الدَّيْن إلى ذمة المحيل إذا قبضه من المحال عليه فيكون التصرف أشبه باللهبو واللعب .^(٦)

(١) التوى : التلف والهلاك . يقال : توى المال : من باب فرح . يتوى فهو توتوتواو مختار الصحاح ص ٦٨ . أما التوى في اصطلاح الفقهاء فهو : العجز عن الوصول إلى الحق . عجز المطال له عن الوصول إلى حقه عن طريق المحال عليه ، شرح فتح القدير ٢٤٣ / ٧ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤١ / ٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٢ .

(٣) (٤) (٥) (٦) شرح فتح القدير ٢٢١ / ٧ بدائع الصنائع ١٧ / ٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥ / ٢

٤- إن المحال له إذا أبرأ المحال عليه من دين الحوالة فليس للمحال عليه أن يرجع به على المحيل ، ولو كانت الحوالة بأمره ولو أن المحال له وهب الدين المحال به إلى المحال عليه لكان للمحال عليه أن يرجع على المحيل إذا لم يكن عند المحال عليه دين للمحيل يتقاضى حقه منه بالمقاصة فاختلف حكم الإبراء عن حكم الهبة مع أن الدائن لو أبرأ المدين أو وهب إليه الدين قبل الحوالة لصح كل منهما وبرئت به ذمة المدين من غير فرق (١) وأجيب عن هذا الدليل :

بأن الهبة للمحال عليه تملك يراة به إذا خال شيء في ملكه خاصة ولا يتعلق به حق لغيره ، فإذا رضى بها ملك ما وهب له ، وكان له أن يرجع على المحيل بما يعتبر قد أداه عنه ، وإذا ردها ارتدت برده لأن المرء لا يجبر على تملك ما لا يملك . والإبراء مجرد إسقاط يتعلق به حق المدين المحيل فلا يرتد برد المحال عليه ولا يكون له أن يرجع على المحيل بشيء ولو كانت الحوالة بأمره لأنه لم يؤد عنه شيئاً أما الإبراء والهبة للمدين قبل الحوالة فكلاهما تملك للمدين لا يتعلق به حق لغيره فيرتد برده . (٢)

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين يبدو لي أن رأي الجمهور القائل بأن الحوالة تنقل الدين والمطالبة معاً من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وتبرأ بها ذمته من الدين - أولى بالإختيار والترجيح وذلك لقوة ما أبدوه من أدلة كما أن مدلول الحوالة يقتضى تحويل الدين من المحيل إلى المحال عليه . والله أعلم .

(١) (٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥/٢ ، شرح فتح القدير ٢٤١/٧ ، بدائع الصنائع ١٧/٦ .

وإذا كان مقتضى الحوالة نقل الدَّيْنِ والمطالبة به من ذمة المدين إلى ذمة

المحال عليه كما ذهب إليه الجمهور .

فإن عجز المحال له عن الوصول إلى دينه من المحال عليه ، بيان تسوي

الدَّيْنِ - أى هلك عند المحال عليه - أو جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة ، أو مات

المحال عليه مفلساً ، فهل له الحق في الرجوع بالدَّيْنِ على المحيل أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

وبه قال الحنفية : فقد ذهبوا إلى أن المحال له إذا عجز عن الوصول إلى حقه

من المحال عليه بأي سبب من أسباب التوى ، فله الحق في الرجوع بالدَّيْنِ المحال به

إلى المحيل ، لأن انتقال الدَّيْنِ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه مشروط

عندهم بسلامة حق المحال له فإذا لم يتمكن المحال له من الحصول على حقه من

قبل المحال عليه ، فإنه يرجع إلى السبب المحيل بالدَّيْنِ .

وقد استدلووا على ذلك بالآتي :-

١- بما روى عُثْمَانُ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّهِ فَمَاتَ الْمَحَالُّ

عَلَيْهِ مَفْلِسًا فَقَالَ يَرْجِعُ بِحَقِّهِ لَا تَوَى - أَيْ لَا هَلَكَ - عَلَى مَا لَأَمْرِي . وَفِي

(١)

رواية على مسلم .

يقول ابن حجر العسقلاني عن هذا الأثر المروي عن سيدنا عثمان رضي الله

عنه : (إن في إسناده رجلاً مجهولاً عن آخر معروف لكنه منقطع بينه وبين

(٢)

عثمان فيبطل الإحتجاج به) .

ويقول ابن قدامة أيضاً : (وحديث عثمان لا يصح ، يرويه خالد بن جعفر عن معاوية

بن قرة عن عثمان . ولم يصح سماعه منه . وقد روى أنه قال في حوالة أو وكالة (٣) . وهذا

(١) (٢) انظر فتح الباري ٤/٤٦٤ ، المغني ٤/٥٨١ ، شرح فتح القدير ٧/٢٤٥-٢٤٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٥٨١ .

يوجب التوقف . وعلى هذا فلا حجة في الإستدلال بهذا الحديث .
٢- إن براءة ذمة المحيل لم تثبت مطلقة ، بل مشروطة بعوض ، فإذا لم يسلم هذا
العوض عاد الدَّيْن إلى ذمة المحيل فيشغلها كما كان مثل أن يهلك المبيع
قبل قبضه . وعلى هذا فالحوالة عقد معاوضة ولم يسلم هذا العوض فيه لأحد
المتعاضين فكان له الفسخ كما لسواعتراض بثوب فلم يسلم له (١)
وأجيب عن هذا الدليل :

بأن ما قيل : إن عقد الحوالة عقد معاوضة غير مسلم ، لأنه يفرض إلى بيع
الدَّيْن بالدَّيْن من غير من هو عليه وهو منهي عنه عند كثير من الفقهاء ، ومنهم
الحنفية . (٣)

القول الثاني :

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى
أن المحال له إذا عجز عن الوصول إلى حقه من المحال عليه فليس له الحق في
الرجوع به إلى المحيل بأي سبب كان (٢) ، إلا إذا أغر المحيل المحال له فأحاله بدون
علمه على غيره مفسد قبل الإحالة فله حق الرجوع بالدَّيْن على المحيل عند المالكية
والحنابلة والظاهرية . (٥)

واستدل الجمهور على أن المحال ليس له الحق في الرجوع بدينه على المحيل

إذا عجز عن الوصول إليه من المحال عليه بالآتي :-

-
- (١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٧٢ ، شرح فتح القدير ٧/ ٢٤٤ .
 - (٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٥٨٢ ، المجموع شرح المذهب ١/ ٣٣٨ . (٧) برائع الصنائع ٥/ ٤٠٤
 - (٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٢٦ ، الخرشي على مختصر خليل
 - ١٩/ ٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٦ ، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٨١ ، المحلى
لابن حزم ٨/ ١٠٨ .
 - (٤) شرح الحطاب ٥/ ٩٥ ، والخرشي على مختصر خليل ٦/ ١٩-٢٠ ، شرح منتهى
الإرادات ٢/ ٢٥٧ ، المحلى لابن حزم ٨/ ١٠٨ .

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أَحْبَبَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ)^(١)

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الحديث أوجب اتباع المحال عليه مطلقاً ، لأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة ، لأنه إن لم يحصل على حقه رجوع به ، فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالاً لا رجوع به .^(٢)

ويقول ابن حجر العسقلاني أيضاً في بيان وجه الإستدلال بهذا الحديث :
(واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بنحو حادث كسوت أو فلس لم يكن للمختال الرجوع على المحيل لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة قلما شرطت علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ، ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع)^(٣)

وأجيب عن هذا الدليل :

بأنه مخصص بالأدلة التي استدلت بها بشأن التوى .^(٤)

٢- بما روى أن حزناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي بن ابي طالب رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه فساء خبره فقال : (اخترت علينا أبعدك الله . فأبعد به بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع)^(٥)

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن ما جاء عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه من أن المحال عليه مات مقلساً فربما كان

مليئاً وحينئذ لا تنفسخ الحوالة بموته بالإتفاق .^(٦)

(١) تقدم محروقه ص ٤٤٧ من هذا البحث .

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٥ .

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/٤٦٤-٤٦٥ .

(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٤٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٥٨١ .

(٦) شرح فتح القدير ٧/٢٤٤ .

٣- واستدلوا أيضاً بالقياس :

قياس الحوالة على الإبراء لأن البراءة في كل حصلت مطلقة إن لم تقيد بشرط الرجوع عند التوى فلا رجوع إلا بسبب جديد .^(١)

وأعترض على هذا الدليل :

بأن العرف القاضى بالرجوع قائم مقام الشرط فالبراءة لم تكن مطلقة بل حصلت مقيدة بسلامة حق المحال .^(٢)

وأما ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والظاهرية في أن المحال له حق الرجوع على المحيل إذا أغره المحيل وأحاله على غريم مفلس فقد استدلوا عليه بالآتي :-

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)^(٣)

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الحديث أفاد أن الحوالة لا تجوز إلا على مليء فإن غر المحيل المحال له وأحاله على غير مليء ، والمحيل يدري أنه غير مليء كان عملاً فاسداً وبذلك فحقه باق على المحيل كما كان ، لأنه لم يحله على مليء .^(٤)

٢- إن المحال على مفلس يجهل إفلاسه كمشتري السلعة يجهل عيوبها إن الإفلاس عيب في المحال عليه فيكون له الرجوع كما أن للمشتري الرد بالعيب .^(٥)

ثم وإن المحيل الذى يكتم إفلاس المحال عليه كالبائع يدلس عيب المبيع فيجب أن تقع المسؤولية على المدلس ، ولا تقتصر على المفلس .^(٦)

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٥٨١ .

(٢) شرح فتح القدير ٧/٢٤٤ .

(٣) تقدم عزوه ص ٣٧٢ من هذا البحث .

(٤) المحلى لابن حزم ٨/١٠٨-١٠٩ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٨ ، المغنى ٤/٥٨١ ، شبه انتهى الإرادات

٢/٢٥٧ .

(٦) المنتقى للبايجى على الموطأ ٥/٦٨ .

واعترض على هذا الإستدلال :

بأن المحال إذا أُحيل على غير ملق لا علم له بحقيقته ، كان مقصراً بترك البحث وبذلك فلا رجوع له ، كما لو اشترى شيئاً وهو مغبون فيه . (١)

كما أن الحوالة ليست بيعاً من كل وجه بل إن معنى الإستيفاء فيها أظهر
لذا لا يأبه العرف الآن بشئ هذا التدليس من حيث التأثير في عقد الحوالة
أو إثبات حق الرجوع وإن كان محظوراً أمره شرعاً بلا ريب . (٢)

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم والإعتراضات عليها حول حق المحال
له في الرجوع بالدين على المحيل بعد الحوالة إذا توى الدين .

فإنه بيد ولي أن القول بعدم رجوع المحال له على المحيل بحقه مطلقاً - سواء
مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة ولا بينة أو حكم القاضي بإفلاسه أو دلل
المحيل على المحال - أولى بالإختيار والترجيح ، لأن الحوالة لا يترتب عليها أثرها إلا
برضا المحال له فإنه بمجرد وجود رضاه بالحوالة فقد سقط عن المحيل ، وإذا سقط
فمن غير المعقول رجوعه إليه بدون نص أو إجماع يقضى بذلك ولم يوجد شئ من هذا .
ومن ناحية أخرى فإن المحال له عند عقد الحوالة الخيار بين أن يقبل
بالحوالة فيثبت حقه في ذمة المحال عليه وبين أن يأبى فيكون حقه في ذمة المحيل
والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود إلى المحيل
الأول بعد ذلك كالفاسد الأول مع الثاني إذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما
ثم توى عليه لم يرجع على الآخر بشئ . (٣) والله أعلم .

(١) (٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٥ .

(٣) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٧/١٨٢-١٨٣ .

ثانياً : أثر عقد الحوالة في علاقة المحال له بالمحال عليه :

من آثار عقد الحوالة في علاقة المحال له بالمحال عليه أن يثبت للمحال له الحق في مطالبة المحال عليه بالدَّيْن المحال به ولا يبرأ المحال عليه من الدَّيْن من قبل المحال له إلا بالوفاء بالدَّيْن أو ما يقوم مقامه من أسباب سقوط الدَّيْن كالإبراء والحوالة..^(٢)

ثالثاً : أثر عقد الحوالة في علاقة المحيل بالمحال عليه :

من آثار عقد الحوالة في علاقة المحيل بالمحال عليه أنه إذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل بشئ الدَّيْن الذي أحال به المحيل دائنه (المحال له) ينقطع حقه مطالبة المحيل بالمحصال عليه بالدَّيْن المحال به ، ولا يجوز للمحال عليه بعد علمه بالحوالة أن يدفع الدَّيْن للمحيل وإن فعل لزمه ضمانه.^(٣)

وإذا توفي المحيل قبل الأداء وكانت ديونه أكثر من تركته فليس لسائر الغرماء مشاركة المحال له بالدَّيْن المحال به.^(٣)

وإذا لم يكن للمحيل عند المحال عليه دين كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل بعد الأداء إذا كانت الحوالة بأمر المحيل.^(٤)

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٢ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٢ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩١ .

المبحث الخامس

انقضاء عقد الحوالة

ينتهي عقد الحوالة وتبرأ ذمة المحال عليه بواحد من الأمور الآتية :-

١- بأداء الدين :

إذا قام المحال عليه بأداء الدين المحال به إلى المحال له أو من ينوب منابه ، فإن الحوالة تنتهي بهذا الأداء وتبرأ ذمة المحال عليه من الدين المحال به (١).

٢- بالإبراء :

إذا قام المحال له بإبراء المحال عليه من الدين المحال به فإن عقد الحوالة ينتهي وتبرأ ذمة المحال عليه من دين الحوالة (٢) فإذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل يسقط عنه الدين ، وإن لم يكن مدينًا له فلارجوع له عليه في حالة الإبراء هذه ، لأنه مجرد إسقاط لا تملك فيه (٣).

٣- بالهبية :

إذا وهب المحال له الدين المحال به للمحال عليه فإن الحوالة تنتهي بهذا الهبة ، وتبرأ ذمة المحال عليه من الدين . وإن للمحال عليه في هذه الحالة أن يرجع بالدين على المحيل إذا لم يكن مدينًا له وكانت الحوالة بإذنه (٤).

والفرق بين الهبة والإبراء أن الهبة تفيد تملك الدين للمحال عليه فيعتبر كأنه أداه ثم ملكه بالهبية . وإن الإبراء يفيد إسقاط الدين لا تملكه ومن لا يملك شيئاً لا يحق له أن يطالب به (٥).

(١) (٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٧٤ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٩ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ ، الفتاوى الهندية ٣/ ٧٤ .

(٥) تبیین الحقائق ٤/ ١٧٣-١٧٤ ، الفتاوى الهندية ٣/ ٧٤ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٩ .

٤- بإحالة المحال له :

إذا قام المحال عليه بإحالة المحال له على غيره حوالة صحيحة فإن ذممة المحال عليه تبرأ من الدين وينتهي عقد الحوالة .^(١)

٥- بموت المحال له ولا وارث له غير المحال عليه :

إذا مات المحال له ولم يكن له وارث غير المحال عليه فإن المحال عليه يملك الدين في هذه الحالة ، وتبرأ ذمته من الدين وينتهي عقد الحوالة ، لأن تركة المحال آلت إليه بما فيها هذا الدين ، وهذا يعادل تماماً ما لو كان قد وافته دينه قبل وفاته ، ثم عاد إليه المال بطريق الميراث .^(٢) وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية بقولها : (إذا توفى المحال له وكان المحال عليه وارثاً له فقط فلا يبقى حكم الحوالة) .^(٣)

٦- بموت المحال عليه مفلساً :

إذا مات المحال عليه مفلساً لا مال له ولا كفيل بهذا الدين فإن عقد الحوالة يبطل وينتهي^(٤) ويعود المحال بالدين المحال به على المحيل عند الحنفية كما سبق خلافاً لجمهور الفقهاء .

٧- بسقوط الدين المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة :

إذا كان للمحيل على المحال عليه دين أو عين هي أمانة أو مضمونة كالمفصولة فاستحقت لغير المحيل أو تبين انعدام الدين في الأصل أي أن الذمة لم تشغل به أصلاً ، فهنا تبطل الحوالة بمعنى أنها لم تتعقد أصلاً .

(١) كشف القناع ٣/٣٨٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٩ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٠٠ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠/٥٢ ، تبين الحقائق ٤/١٧٢ .

ومثال ذلك في الأعيان :-

رجل له عند رجل ألف دينار بطريق الوديعة أو الغصب فأحال عليه بها دائناً له ، ثم بعد ذلك تبين أن هذه الدنانير ليست ملكاً للمحيل ولا له عليها ولاية كما لو كانت في يده بطريق السرقة فإن الحوالة تبطل ، لأنها علقت بمعدوم حكماً .

ومثاله في الديون :

رجل باع آخر منزلاً أو خلاً فأحال عليه بالثمن دائناً له ثم بعد ذلك استحق المبيع ، أو تبين أن الخل خمر فتبطل الحوالة لأنها قيدت بدَّين لم يكن له وجود قط . ومتى بطلت الحوالة ، فإن الدَّين يعود على المدين الأصلي وهو المحيل .^(١)

(١) بدائع الصنائع ١٨/٦ ، والبحر الرائق ٢٢٥/٦ ، والمنتقى للباي على الموطأ

٦٨-٦٧/٥ ، نهاية المحتاج ٤١٨/٤ ، مغنى المحتاج ١٩٦-١٩٧/٢

كشاف القناع ٣٨٢/٣ ، المغنى مع الشرح الكبير ٦٢-٦١/٥ .

الْحَاثِمَةُ

الخاتمة

الخاتمة
ونسأل الله حسنها

فقد فرغت بعون الله وتوفيقه عما أردت بيانه وتفصيله في هذا البحث وبقي على

أن أختمه بخاتمة أجمل فيها أهم ماورد فيه في النقاط التالية - :

١- بعد أن استعرضت تعريفات الفقهاء المختلفة للدَّيْنِ انتهيت إلى اختيار
التعريف الآتي له وهو أنه : وصف شرعي يقتضى مطالبة صاحبه بأداء شئ
عليه *

٢- بعد أن ذكرت مذاهب العلماء في تعريفهم للذمة خلصت إلى التعريف
الآتي للذمة: وهى أنها : وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ليصير
به أهلاً لماله وما عليه ، وأن هذا الوصف يثبت للإنسان منذ بداية حياته
جنيناً في بطن أمه حيث تثبت له بعض الحقوق من الإرث والوصية والنسب والتعتق .

٣- يقدم تجهيز الميت من التركة على الديون . كما يقدم الدين المتعلق بعين من
أموال المدين في السداد على سائر الديون . ويقدم أيضاً دين الصحة على
دين المرض في السداد من التركة .

٤- لا تحل الديون المؤجلة بموت الدائن وتحل بموت المدين بها . كما لا تحل
الديون المؤجلة بتفليس الدائن وتحل بتفليس المدين .

- ٥- لا يحكم بسقوط آجال ديون المفقود إلا إذا حكم بموته .
- ٦- إن ما يقبضه الدائن من الدين المشترك لا يكون خاصاً به بل يكون مشتركاً بينه وبين شريكه ، وما يقبضه من الدين غير المشترك يكون خاصاً به ولا يشاركه فيه غيره من الدائنين .
- ٧- إن أهم أسباب ثبوت الدين في الذمة هي العقود والأحكام الشرعية والأفعال غير المشروعة أو الفعل الضار والكسب بلا سبب شرعي .
- ٨- حكم توثيق الدين بالكتابة مندوب إليه وأن الأمر به في قوله تعالى : (فَكُتِبَ لَهُ) أمر مندوب وإرشاد إلى ما فيه الصلاح .
- ٩- إن كتابة الدين من غير إشهاد عليه تعتبر حجة في توثيق الدين وإثباته إذا كانت خالية من شبهة التزوير .
- ١٠- حكم توثيق الدين بالإشهاد عليه مندوب إليه وأن الأمر به في قوله تعالى :
(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) للندب .
(١)
- ١١- إن حكم تحمل الشهادة على الدين وأدائها فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي .
- ١٢- إن حكم توثيق الدين بالرهن مندوب والأصل فيه قوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنِ مَقْبُوضَةً)
(٢)

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٤

- ١٤ - يجوز أخذ الرهن بالدين في الحضر كما جاز في السفر .
- ١٥ - لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون إذا أذن له الراهن بالانتفاع به سواء أكان الانتفاع مشروطاً في صلب العقد أم لا وسواء أكان الدين المرتهن به قرضاً أم غيره .
- ١٦ - يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون المركوب أو المجلوب إذا لم يأذن له الراهن في الانتفاع به وذلك إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه ويكون الانتفاع بقدر النفقة .
- ١٧ - إن حكم توثيق الدين بالكفالة الندب . والأصل في مشروعيتها قوله تعالى (قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) ^(١) قال ابن عباس : (الزعيم هو الكفيل) ^(٢)
- ١٨ - إذا مات الكفيل أو المكفول عنه وكانت الكفالة بدين مؤجل فقد بطل الأجل وحل الدين في حق من مات منهما دون الآخر .
- ١٩ - إن للمكفول له الحق في مطالبة الكفيل بالدين أو مطالبة المكفول عنه أو مطالبتهما معاً بالدين .
- ٢٠ - يجوز للكفيل أن يطالب الدين بأداء الدين المكفول به إذا طوّل الكفيل من قبل الدائن وكانت الكفالة بأمر الدين .
- ٢١ - لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً مقابل التزامه بالكفالة، لأن الكفالة في الشرع مبناه على التعاون والبر والإحسان والتبرع . والتبرع لا يؤخذ مقابلته أي عوض .

(١) سورة يوسف آية رقم ٧٤

(٢) انظر ص ٢٧٨ من هذا البحث .

- ٢٢- يجوز بيع الدين بالنقد للمدين به باتفاق الفقهاء، لأن الدين مسلم للمشتري لا يحتاج إلى تسليم ما لم يكن الدين بدل صرف أو رأس مال سلم فلا يجوز بيعهما قبل القبض لأن القبض شرط لصحتها .
- ٢٣- لا يجوز بيع الدين بالنقد لغير المدين به عند الحنفية والشافعية فسي الأظهر والظاهرية لعدم القدرة على التسليم ويجوز عند المالكية بشروط تباعد بينه وبين الفرر وكذلك أجازته الشافعية في قول ما عدا دين السلم وحكى الإمام ابن تيمية رواية عن الإمام أحمد بجواز بيع الدين لغير المدين به بالنقد وقد خلصت إلى اختيار رأي المالكية ومن وافقهم ورجحته معللاً للترجيح له .
- ٢٤- أجمع العلماء على عدم جواز بيع الدين بالدين سواء كان البيع للمدين به أو لغيره كما نقله الإمام أحمد وابن المنذر .
- ٢٥- تجوز هبة الدين للمدين به كما جاز بيعه له لأنها لا تحتاج إلى تسليم، أما هبة الدين لغير المدين به فقد منعها الحنفية والشافعية والحنابلة لعدم القدرة على التسليم وأجازها المالكية بشروط وقد انتهت إلى اختيار ما ذهب إليه المالكية وهو جواز هبة الدين لغير المدين به .
- ٢٦- تجوز الوصية بالدين سواء كانت الوصية للمدين به أو لغير المدين به لأن الوصية تملك هضاف إلى ما بعد الموت ينتقل الملك فيها كما ينتقل بالإرث .
- ٢٧- إذا كان الدين مرجو الأداء تجب زكاته كل عام وإن لم يقبضه، أما إذا كان غير مرجو الأداء فإنه لا زكاة فيه إذا قبضه بل يستأنف به حولاً جديداً .

٢٨- إذا حصل وفاء الدَّيْنِ من شخص غير المدين به وكان الوفاء بأمر المدين

فإن للشخص الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه باتفاق الفقهاء .
وأما إذا كان الوفاء بغير أمر المدين فليس له حق الرجوع بما أداه عنه عند
الحنفية والشافعية وعند المالكية والحنابلة فله الحق في الرجوع على المدين
بما أداه عنه وقد اخترت هذا الرأي ورجحته .

٢٩- إذا تم الإتفاق بين الدائن والمدين على تعيين محصل للوفاء بالدَّيْنِ

فيجب الوفاء في المكان المتفق عليه .

أما إذا لم يتفق على مكان للوفاء بالدَّيْنِ وكان للمدين حمل ومؤونة فمحصل

وفاءه هو المكان الذي حصل فيه سبب ثبوته . وان لم يكن للدَّيْنِ محصل

ومؤونة فللدائن أن يطلبه في أي بلد شاء .

٣٠- يجوز الحجر على المدين المفلس عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية

والحنابلة والصاحبين من الحنفية ولا يجوز الحجر عليه عند الإمام أبي حنيفة

وابن حزم الظاهري . وقد اخترت ما ذهب إليه الجمهور ورجحته .

٣١- إن المدين المعسر لا تجوز مطالبته بالدَّيْنِ ولا حبسه به بل الواجب إنظاره

إلى وقت الميسرة لقوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) (١)

٣٢- إن المدين الموسر تجوز مطالبته بالدَّيْنِ وحبسه به إن لم يقم بالوفاء وبعد

حبسه يجوز للقاضي أن يقوم ببيع ماله ويوفى الدَّيْنِ من ثمنه .

٣٣- إن المدين المعسر يجبر على التكسب لسداد ما عليه من دين إذا كان ذا

صنعة .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠

٣٣- لا يجوز للمدين منع مدينه من السفر مطلقاً سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً
وسواء كان السفر قصيراً أو طويلاً كان السفر مخوفاً أم غير مخوف لجهاد أو لغيره
وهذا هو القول المختار لنا .

٣٤- يشترط لصحة الإبراء قبول المدين له لأن في الإبراء منه قد تعظم على ذوى
المروءات والأنفات ثم إن القبول كما يكون صراحة يكون دلالة فإن عدم رد الإبراء
يعتبر نوعاً من القبول الضمني فيصح مع عدم تصريحه بالقبول .

٣٥- إذا صدر الإبراء عاماً فإنه يتناول جميع الحقوق الموجودة عند صدوره فلا
تجوز المطالبة بحق فيها ولا يتناول الإبراء ما يحدث بعده من حقوق . وإذا
تم الإبراء صحيحاً فإنه يكون ملزماً للمبرى فلا يقبل منه رجوع ولا عدول عنه ،
لأن الحق إذا سقط لا يعود مرة أخرى وفقاً للقاعدة الكلية (الساقط لا يعود)
٣٦- تجوز المقاصة الجبرية وهي المقاصة التي تقع بنفسها بدون طلب من المتدائنين
ويشترط لوقوعها تلاقى الدينين وتماثلهما وانتفاؤه الضرر وألا يترتب على وقوعها
محظور ديني .

٣٧- أجاز جمهور الفقهاء المقاصة الجبرية الطلبية التي يطلب أحد المتدائنين
ويأبأها الآخر إذا اتفق الدينان في الجنس . أما إذا اختلف الدينان فسي
الصفات فلا تقع بطلب أحدهما ما لم يكن الطالب لها هو صاحب الدين
الأفضل فتقع المقاصة بطلبه بدون رضا صاحب الدين الأذن لأن لصاحب
الحق في الجودة أن يسقط حقه فيها ومتى أسقط حقه أصبح دينه مثل الدين الآخر .

٣٨- كما أجاز جمهور الفقهاء المقاصة الاتفاقية التي تقع بتراضى المتدائنين وإن

اختلف الدينان في الجنس والصفات ما لم يترتب على وقوعها محظور ديني فإن
ترتب على وقوعها محظور ديني منعت .

٣٩- إن الحوالة هي نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أخرى وقد أجازها جمهور الفقهاء، وأن الأمر بها في قوله صلى الله عليه وسلم : (وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)^(١) للندب عند جمهور الفقهاء وعند الظاهرية والحنابلة أن الأمر للوجوب، لأن الأصل في صيغة الأمر الوجوب . وذهب بمسئذ العلماء إلى أن الأمر للإباحة .

٤٠- إن القول المختار^{أن} الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه وليس بمحول على غيره .

٤١- إن أثر الحوالة هو نقل الدَّيْن والمطالبة به معاً من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فتبرأ بها ذمة المحيل من الدَّيْن براءة مطلقة غير مشروطة بسلامة حق المحال له ، فيطالب المحال عليه بالدَّيْن وحده .

ويعد :

فقد بذلت ما وسعني من جهد فإن وفقت فبفضل منه تعالى وإن أخطأت

فمن نفسي وأستغفر الله العظيم فلا عصمة لغير الرسل والأنبياء ولا كمال إلا لله وحده .

وإني اعتذر مقدماً عما يكون في هذا العمل من نقص وأخطاء لأن هذا من

طبيعة البشر، وأسأل الله أن يلهمنا الصواب ويهدينا إلى الرشاد، وأن يجعل عملنا

خالصاً لوجهه الكريم فإنه نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي

العظيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم

الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه وكل من اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

(١) سبق تخريجه ص ١٤١ من هذا البحث .

الفهارس

الفهارس :

- ١- فهرس الآيات القرآنية .
- ٢- فهرس الأحاديث والآثار الشريفة .
- ٣- فهرس الأعلام .
- ٤- فهرس المراجع .
- ٥- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

رقم الصفحة	رقم الآية	الآيات القرآنية
		<u>سورة البقرة</u>
١٥٢	٤٣	- وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ .
١٧٥	٨٤	- وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامٍ مِسْكِينٍ .
٤٣٠	١٧٨	- فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
٢١٩	١٨٥	- فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ
١٧١	١٩٦	- وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ
١٧٣	١٩٦	- فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ
١٧٨	٢٣٣	- وَعَلَى الْمُؤَلُّوبِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
ج	٢٦٩	- يُؤْتِيهَا الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا
١٢٧ ، ١٢٦	٢٧٥	- وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا
٤٣٧٥ ، ٣٧٠ ، ٣٥١	٢٨٠	- وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ
٤٦٨ ، ٣٨٣ ، ٣٧٧	٢٨٢	- إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ
٤٢٠٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٠ ، ٣		
٤٢١٥ ، ٢١٤ ، ٢١٣		
٤٢٢٤ ، ٢٢٢ ، ٢١٦		
٤٢٣٣ ، ٢٣٢ ، ٢٣١		
٢٤٦ ، ٢٤٣ ، ٢٣٩		
٤٦٥ ، ١٣٢ ، ٥٥ ، هـ	٢٨٢	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
٤٢٤٥ ، ٢٤٣ ، ٢٤٢	٢٨٣	- وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْمَنٌ مَّقْبُوضَةٌ
٤٦٥ ، ٢٤٦		
٤٢٢٠ ، ٢٠٤ ، ٢٠٣	٢٨٣	- فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْ أَمْنِهِ
٤٢٤٥ ، ٢٤٣ ، ٢٤٢ ، ٢٥١		
		<u>سورة آل عمران</u>
٢١٩	١٨	- شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
٤	١٩	- إِنْ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ
٢٧٧	٣٧	- وَكَلَّمَهَا زَكَرِيَّا

رقم الصفحة	رقم الآية	الآيات القرآنية
		<u>سورة النساء</u>
٢٨٧٠٢٨٣	٦	- وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ
٤٨٣٠٧٦٠٧٥٠٦٤ ٤١٠٦٠١٠٣٠١٠١	١١	- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ
٢٦٥٠١٨٧		
٢٤٧	٢٣	- وَرَبِّكُمْ السَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ
٢٢٥	٢٤	- وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ
٤٢٦٥٠١٨٧٠١٢٦ ٣٦٧٠٢٩٨٠٢٨٣	٢٩	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ
٢٢٦	٨٢	- وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا
١٧٠	٩٢	- وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ
٣٧٦٠٣٧٢	١٣٥	- كُونُوا قَرَمِينَ بِالْقِسْطِ

سورة المائدة

٣٤٩٠٢٥٢٠٩٥	١	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
١٩٠٠١٨٩	٣٨	- وَالسَّارِقَ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا . . .
١٦٣٠١٦٢	٨٩	- لَا يُوَاقِدُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُورِ فِي أَيْمَانِكُمْ
١٧٤	٩٥	- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ
١٧٤	٩٦	- أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَعَا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ

سورة الأنعام

٢٤٥	١٤٥	- قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحًى إِلَىٰ مَحْرَمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ
-----	-----	--

سورة الأعراف

٣٥٠٣٣	١٧٢	- وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِمَّا ظَهَرْتَهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ
-------	-----	---

سورة التوبة

٢٧	١٠	- لَا يَسْرِقُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا نِمَّةً
١٥٨	٢٩	- قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ
٣٥٦	٧١	- وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ
١٥٢	١٠٣	- خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا

الآيات القرآنية

رقم الآية	رقم الصفحة
١٢٢	٥
<u>سورة يوسف</u>	
٢٠	١٢٦
٧٢	١٤٤
٢٩٩	٢٩٢
<u>سورة إبراهيم</u>	
٧	(١)
<u>سورة النحل</u>	
٩٠	٣٨٣
<u>سورة الإسراء</u>	
١٣	٣٦
٢٣	١٨١
٣٤	٣٤٩
<u>سورة الكهف</u>	
٦٤	٤٠٢
<u>سورة النمل</u>	
١٩	(١)
<u>سورة القصص</u>	
١١	٤٠٢
٢٧	١٢٩
٧٧	٢١٤
<u>سورة الأحزاب</u>	
٧٢	٣٦٠
<u>سورة الصافات</u>	
٥٣	٤

رقم الصفحة	رقم الآية	الآيات القرآنية
		<u>سورة الرحمن</u>
٣٥٦	٦٠	- هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ
		<u>سورة الحديد</u>
٢٧٧	٢٨	- يُؤْتِكُمْ كُفُلَيْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ
		<u>سورة المجادلة</u>
١٦٥	٢	- وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا
١٦٥	٣	- وَالَّذِينَ يَظُنُّهُرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا...
		<u>سورة الطلاق</u>
٢٤٠	٢	- وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ لِلَّهِ
١٨١٠١٢٩	٤	- فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ أَجُورَهُنَّ
١٧٨	٦	- أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ
١٧٨٠٦١	٧	- لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ
		<u>سورة المدثر</u>
٢٤٢	٣٨	- كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ
		<u>سورة البروج</u>
٢١٩	٧	- وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ

مفهم سروس الإجماع والآثار الشرعية

فهرس الأحاديث والآثار الشريفة

رقم الصفحة

الحديث أو الأثر

(أ)

- ١٥١ - ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة .
- ١٧٨ - اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ...
- ٤٠٤ - أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع... .
- ٢٦٣ - إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها .
- ٣٥٣ ، ٢٠ - استسلف من رجل بكرة فقدت إليه إبل الصدقة ...
- ٣٥٣ - استقرض مني النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً فجاءه مال فدفعه إليّ ٣٥٣
- ٢٤٥ ، ٢٤٤ - اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد .
- ١٢٩ - أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه .
- ١٨٥ - اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها... .
- ١٣٤ - أما من حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى .
- ٣٥٠ - إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى أن يسموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء .
- ١٨١ - إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم .
- ٧٦٤ ، ٧١٤ ، ٦٩٤ ، ٦٤ - إن امرأة من جهينة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: ... فقال صلى الله عليه وسلم: أفرأيت لو كان على أمك دين؟ ..
- ٣٩٣ - إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم ...
- ١٣٠ - إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين أجره له .
- ٢٦٥ ، ١٨٧ ، ١٠٢ - إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام .
- ٢٤٢ ، ١٠٩ ، ١٠٦ ، ٥٦ - إن ذمة الميت مرتبهة بدينه حتى يقضى عليه .
- ٣٧٣
- ٢٠ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً ----
- ١٨٤ - أن رجلاً قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر ألف درهم .
- ٢٢٤ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين .
- ٣٩٣ - أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم .
- ١٥٢ - إنك تأتي قومًا من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله
- ٢٩٠ - إنكم يا معشر خداعة قتلتم هذا القليل من هذيل وإنى عاقله .
- ٣٥٢ - أين المتألم على الله لا يفعل المعروف .

رقم الصفحة

الحديث أو الأثر

(ت)

- ٢٣٤ - ترى هذه الشمس فاشهد وإلا فذع -
٣٧٦ - تصدقوا عليه . فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاة دينه .
٣١٢ - توفي رجل ففسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعلية دين ...

(ج)

- ١٦٨ - جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال : هلكت يا رسول الله ...
٢٧٨ - جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهنك ...

(ح)

- ٣٦٥ - حجر على معاذ بن جبل وباع ماله وقسم ثمنه على الغرما .
٢٤ - الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء .

(خ)

- ١٨١٠١٧٩ - خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ..

(ذ)

- ٢٦٨ - ذهب حقك .

(ر)

- ٣٨٥٠١٦٢ - رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
٣٦٧ - رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يهضم .

(ز)

- ٢٩٧٠٢٧٩ - الزعيم غارم .

(ش)

- ٢٢٧٠٢٢٦ - شاهدك أويمينك

(ظ)

- ٢٦٤٠٢٦٢ - الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولين الدر يشرب بنفقته ...

رقم الصفحة

الحديث أو الأثر

(ع)

١٢٦

- عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور .

(ف)

١٨٤٠٢٢

- فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ..

- فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو.. ١٥٦

- فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال .. ٣٥٠

(ق)

٧٦

- قضى بالدين قبل الوصية .

(ك)

٥٦

- كما جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إن أتى بجنائز ..

٣٤٩

- كما جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم فرفع رأسه إلى السماء ..

٣٥١

- كان فيمن كان قبلكم تاجر يدأين الناس فإن رأى معسراً ..

٢٥٨

- كل قرض جر نفعاً فهو ربا .

٣٥٣

- كان لى عند النبي صلى الله عليه وسلم دَيْنٌ فقضاني وزادني -

(ل)

٣٢٥

- لا بأس إذا كان بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما شيء .

٢٣٦

- لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غم على أخيه .

٢٨٨

- لا تجوز لامرأة عطية إلا بلذن زوجها .

٢٣٢٠٢٣٥

- لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده .

٢٣٥

- لا شهادة لعنتهم .

٩٥

- لا ضرر ولا ضرار .

١٧١

- لعلك أذاك هوام رأسك .

٣٧١

- كَيْ الوالجدِ ظلم يحل عرضه وعقوبته .

٠٢٨٤٠٢٦٥٠٢٥٧٠١٨٧

- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه .

٣٦٨٠٢٩٨

٥

- ليس لكم إليه من سبيل .

١

- لا يشكر الله من لا يشكر الناس .

الحديث أو الأثر

رقم الصفحة

(م)

٢٠٧ - ما حق امرئ مسلم يبیت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى به ..

٢٨ - المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ..

٤١٤١ (٤٧٠٤٣٧٣٠٣٧٦) - مظل الغني ظلم وإن اتبع أحدكم على مليء فليتبع .

٤٣٠٤٤٢٧

٤٢٧٤ (١٤١) - من أحيل على مليء فليحتل .

٣٥٠ - من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه .

١٣٢ - من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

٤٤٤٤ (٣٢٧٤٣٢٦) - من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره .

٣٥١ - من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله بهمة ...

١٠٩٠ (١٠٨) - من ترك حقاً أو مالاً فلورثته ---

٣٦١ - من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسراً ويضع عنه -

٣٥٦ - من صنع إليكم معروفاً فكافئوه .

١٤٧ - من قتل قتيلاً فله سلبه .

٣٤٩ - من نذر وسعى فعليه الوفاء بما سعى .

١٤٧ - من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة .

١٩٠ - من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به .

د - من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين .

(ن)

٢٣ - نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسئية .

٢٣ - نهى عن السلف في الحيوان .

٢٤٧ - نهى عن ربح ما لم يضمن .

(و)

٢١ - وإن في النفس مائة من الإبل -

١٨٤ - وعلى أهل الذهب ألف دينار .

٢٧٨ (١٢٧) - والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .

١٤٨ - وما أدراك أنها رقية خذوها واضربوا لي بسهم .

فهرس الأعلام المترجم له

فهرس الأعلام المترجم لهم

رقم الصفحة

العلم

(أ)

- ٣٥٢ - ابن أبي حدرد : محمد بن عبد الله ابن أبي حدرد
- ٥٤ - ابن أبي موسى : موسى بن أحمد بن موسى بن عيسى
- ٣٨٤٣٠ - ابن الشاط : قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصارى
- ١٢ - ابن العريى : محمد بن عبد الله بن محمد الاندلسى
- ٣٢٨٠٢٦٨ - ابن القطان : أبو الحسن على بن محمد بن عبد الملك
- ٤١١٠٤٠٣ - ابن القسيم : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعلى
- ٢٦٧ - ابن المبارك : عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى
- ٤٥٦٠٣٤٤٠٢٢٠ - ابن المسيب : سعيد بن المسيب بن حزم المخزومى
- ٤٣٠٠٤٢٩٠٣٣٤٠٣٢٧ - ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام
- ٢٢٨٠٢٠٢ - ابن جريج : عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشى
- ٠٤٠٢٠٣٦٤٠٣٢٧٠١٤٧ - ابن جزى : محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله
- ٤٢٣
- ٤٥٦٠٤٤٥٤٠٣٢٨ - ابن حجر : الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر
العسقلانى
- ٠١٠٥٠١٠١٠٤٧٥٠٤٧٠ - ابن حزم : على بن أحمد بن سعيد بن حزم
- ٠٣٤٢٠٣١١٠٢٩٨٠٢٤٦
- ٣٩٤٠٣٧٦٠٣٧٢٠٣٦٧
- ١٦٣١٤٨١٢٠٠٩١٤٠ - ابن حنبل : أبو عبد الله أحمد بن حنبل
- ٠٢٠٥٠١٨٠٠١٣٥١٦٢
- ٠٣٢٧٠٢٦٢٠٢٥٠٠٢٤٨
- ٤٣٦٠٤٢٧٠٣٣٦٠٣٣٤
- ٣٣٦٠٢٧٣٠٢٦٢ - ابن راهويه : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزى
بن راهويه
- ٣٢٥٠٤٠٠٣٩ - ابن رجب : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامى
- ١٤٦ - ابن رشد : الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
- ٣٧٠٠٣٦٧ - ابن سيرين : محمد بن سيرين الأنصارى أبو بكر البصرى
- ١٩١ - ابن شبرمة : عبد الله بن شبرمة الضبى
- ٠٨٦٠٧٨٠٤٥٠٢٩٠٤٨٠٤٧ - ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين
- ٣٣٠٠٣٢٩٠٣٢٥٠١٠٥٠٩٩
- ٠٩١٠٣٥٩٠٣٤٠٠٣٣٩٠٣٣١
- ٠٤١٦٠٤١٣٠٤٠٠٧٠٣٩٢
- ٤٢٣٠٤٢١

رقم الصفحة

العلم

(ث)

٣٣٦٥٢٧٢٥١٩١

- الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق

(ج)

- جابر بن عبد الله بن عمرو

٥٣١٢٥٢٢٩٥١٨٤٥٢٢
٣٥٣

(ح)

- الخطاب : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن

٤٢٢٥٤٠٨

- الحسن بن يسار البصري أبو سعيد

٢٧٣٥٢٣٩٥٢١٤

(خ)

- الخرشى : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشى المالكي

٤٤٤٥٣٣٣٥١١١٤٧٥٣٠

- خليل : أبو الضياء خليل بن إسحق الجندی المالكي

٤٢٢٥٤٧

(د)

- داوود : داوود بن علي بن خلف

٣١١

- الدرديري : أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات

٥٣٧٤٥١٢٤٥١٠٧٥٦٩

٤٤٩٥٤٢٢٥٤٠٢

- الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي

٥٣٧٠٥١٠٢٥٩٦٥٤٩٥٤٨

٣٧٨٥٣٧٢

(ر)

- الربيع بن أنس البكري الحنفي البصري

٢٣٩٥٢١٤

- الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي

١٤

- الرهوني : محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف

٣٦٠

(ز)

- زفر بن الهذلي بن قيس بن سليم

٤٥١٥٣٨٨٥٣٣١٥٣٢٢٥٩٢

- زكريا الانصاري : زكريا بن محمد بن أحمد

٣٣٣٥٤٨

- الزمخشري : محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي

٧٦

- الزهري : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب

٢٦٩٥٢٣٠٥٢٢٨٥١٦٦

- الزيلعي : عثمان بن علي بن مجنون فخر الدين الزيلعي

٦٧٥٨

(س)

- السبكي : أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي

٣٣٣

- السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل

٤٢٠٥٧٨

- سعيد بن جبير بن هشام الكوفي

٢٣٩

رقم الصفحة

العلم

١٠

- السمرقندی : محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندی

- السيوطي : عبدالرحمن ابن أبي بكر بن محمد جلال الدين

(ش)

- الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس

٤١٤٨٤١١٢٤١٠٣٤٩١

٤١٨٠٤١٦٣٤١٦٢٤١٥٥

٤٢٥٠٤٢٤٨٤٢٣٩٤٢٠٥

٣٧٤٤٣٣٦٤٢٩٨

٣٧٠٤٢٩٠

- شريح : شريح بن الحارث بن قيس الكوفي

- الشعبي : عامر بن شراحبيل بن عبد ذي كبار

٢٧٣٤٢١٤٤١٦٦

٤١١٤٣٨٥٤٢٨٣٤٥٥

- الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي

- الشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف جمال الدين الشافعي

٣٣٣٤٨٢

(ض)

- الضحاک : الضحاک بن مزاحم الهلالي

٢٤٦

(ط)

- الطبري : محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر

٢٣٩٤٢٢٠٤٢١٤٢٠٢

(ع)

- عائشة بنت أبي بكر الصديق

٢٣٦

- عبد الحق بن عبد الرحمن بن حسين بن سعيد

٣٢٨٤٢٦٨

- عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري

٤٤٤٣٥٤٢٩

- عبد الله بن أبي ربيعة : عمرو بن المغيرة

٣٥٣

- عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي

٢٠

- عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي

٢٢٨

- العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي

٣١٤١٣

- عطاء : عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي

٤٢٣٩٤٢٢٨٤٢٠٢٤٢٢

٣٤٤٤٢٦٩

- عطية بن سعد العوفي الكوفي

٣٢٨

- علي بن أبي طالب بن عبد المطلب

٤٥٦٤٧٦

- عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الأنصاري

١٨٤٤٢١

- عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص

٢٨٨

- عميرة : أحمد البرلسي أحمد شهاب الدين

١١٥٤١١٢

رقم الصفحة

العلم

(هـ)

١٧٩

- هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس

(ى)

٢٢٩ ، ٢٤٨

- يحيى بن معين بن عوف بن زياد البغدادي

فهرس المراجـع

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير

١- أحكام القرآن :

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي الهستوفي سنة ٥٤٣ هـ
مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٣-١٩٥٤ هـ .

٢- أحكام القرآن :

للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص
دار الكتاب العربي - بيروت لبنان . طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف
الإسلامية ١٣٣٥ هـ .

٣- أحكام القرآن :

لعقاد الدين محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي .
مطبعة حسان بالقاهرة . ١٩٧٤ م .

٤- تفسير الخازن ، المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل :

لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن .
الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٥- تفسير القرآن العظيم :

للحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير الدمشقي
دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت . ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن :

لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري
مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان . الطبعة الثانية .
أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

٧- الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي
مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م .

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني :

لشهاب الدين السيد محمود أفندي الأوسى البغدادي
دار الفكر - بيروت . ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٩- في ظلال القرآن

لسيد قطب - دار الشروق - بيروت . الطبعة الشرعية الثامنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

ثالثاً : كتب السنة وشروحها

١٠- بلوغ المرام من أدلة الأحكام :

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

مطبعة التمدن الصناعية بمصر . ١٣٣٠ هـ .

١١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . تبييض وتصحيح التلخيص عليه السيد عبد الله الحكم المدني - المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ

١٢- جامع الأصول في أحاديث الرسول :

للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري

تحقيق عبد القادر الرناؤوط

نشر وتوزيع مطبعة الملاح - الطبعة الأولى - ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

١٣- سنن ابن ماجه :

لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه

دار إحياء التراث العربي - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

١٤- سنن أبي داود :

لسليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني

دار الفكر ، نشر دار إحياء السنة النبوية .

١٥- سنن البيهقي :

لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

مطبعة مجلس دائرة المعارف . الطبعة الأولى بالهند ١٣٥٢ هـ .

١٦- سنن الترمذي :

للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي

مكتبة المعارف - بيروت .

١٧- سنن الدارقطني :

للإمام علي بن عمر ،

تحقيق السيد عبد الله هاشم المدني

دار المحاسن للطباعة - القاهرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

- ١٨- سنن الدارمي :
للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي
تحقيق السيد عبد الله هاشم
شركة الطباعة الفنية المتحدة - المدينة المنورة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
- ١٩- سنن النسائي :
لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب
دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٢٠- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك :
لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م
- ٢١- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري :
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري
المكتبة السلفية .
- ٢٢- صحيح مسلم :
للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري
توزيع دار الإفتاء بالرياض .
- ٢٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير :
للشيخ محمد المدعو بعبد الرؤف المناوي
دار الفكر . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م .
- ٢٤- المستدرك :
للإمام أبي عبد الله محمد الحاكم النيسابوري
دار الفكر بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٢٥- مسند الإمام أحمد :
لأبي عبد الله الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني .
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٢٦- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية :
للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،
تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي ،
المطبعة المصرية بالكويت . الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٢٧- المنتقى شرح الموطأ :

لسليمان بن خلف الباجي

طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ .

٢٨- موطأ الإمام مالك :

لأبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

٢٩- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية :

للإمام الحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي

طبعة بالأوفست عن المطبعة الأولى مطبعة دار المأمون بشبرا القاهرة

الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

٣٠- نيل الأوطار شرح منتهى الأخيار :

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني

دار الجيل بيروت - لبنان .

رابعاً : أصول الفقه

٣١- الإحكام في أصول الأحكام :

لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري

مطبعة السعادة - الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ .

٣٢- أصول البيزوي :

لفخر الإسلام علي بن محمد البيزوي

دار الكتاب العربي بيروت . بيروت - لبنان ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

٣٣- التقرير والتحبير :

للعامة المحقق ابن أمير الحاج

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

٣٤- شرح التلويح على التوضيح :

للشيخ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٣٥- شرح التوضيح على التنقيح :

للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المجدلي البخاري

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٣٦- شرح النار وحواشيه :

لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن عبد الملك

المطبعة الثعمانية ١٣١٥ هـ .

٣٧- كشف الأسرار على أصول البزدوى

للشيخ عبد العزيز البخارى الحنفى

دار الكتاب العربى . بيروت . لبنان . ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

٣٨- مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول :

لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو

دار الطباعة العامرة ، تركيا

٣٩- المستصفى من علم الأصول :

للإمام حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الفزالى

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٤٠- نهاية السؤل فى شرح منهاج الوصول إلى علم الوصول :

للشيخ الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى

مطبوع بهامش التقرير والتحبير - دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .

خامسا : كتب الفقه :

أولا : الفقه الحنفى

٤١- الأشباه والنظائر :

لزبن العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده . الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ

. ١٩٦٦ م

٤٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،

لزبن العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان الطبعة الثانية أعيد طبعة بالأوفست

٤٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى

دار الكتاب العربى . بيروت . الطبعة الثانية ١٩٧٤ م .

٤٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق :

لعثمان بن على الزيلعى الحنفى

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان الطبعة الثانية، أعيد طبعه

بالأوفست . الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤ هـ .

٤٥- تحفة الفقهاء :

لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي
دار الفكر بدمشق .

٤٦- تكملة حاشية ابن عابد بن (قرة عيون الأخبار) :

لمحمد علاء الدين أفندي

الطبعة الثانية ١٣٧٦هـ - ١٩٦٦م دار الفكر ١٣٩٩-١٩٧٦م .

٤٧- تكملة شرح فتح القدير المسماة: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار:

لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٤٨- تنبيه الرقود على مسائل النقود:

لمحمد أمين المشهور بابن عابد بن

بدون ناشر .

٤٩- حاشية الحموي على الأشباه والنظائر المسماة غز عيون البصائر:

تأليف أحمد بن محمد الحموي

بدون ناشر .

٥٠- حاشية الشلبي على تبیین الحقائق :

لشهاب الدين أحمد شلبي

دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية أعيد طبعة بالأنفست .

الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاك مصر المحمية ١٩١٣هـ .

٥١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار :

لمحمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي المعروف بالحصفي

الطبعة الثانية ١٣٧٦هـ - ١٩٦٦م، دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٥٢- درر الحکام شرح مجلة الأحكام :

لعلي حيدر (تريبي) المحامي فهمي الحسين

منشورات مكتبة النهضة . بيروت . توزيع دار العلم للملايين . بيروت . لبنان

٥٣- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابد بن) :

لمحمد أمين المشهور بابن عابد بن

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٦م . بيروت - لبنان .

٥٤- رسائل ابن عابد بن ،

لمحمد أمين المشهور بابن عابد بن

بدون ناشر .

٥٥- شرح العناية على الهداية ؛

لمحمد بن محمود البابرتي

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٥٦- شرح فتح القدير على الهداية ؛

للكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٥٧- الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ؛

لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت لبنان . الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٥٨- الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمية الكيرية ؛

تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام بأمر السلطان أبي المظفر هجي الدين محمد

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان

الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م أعيد طبعة بالأوفست .

٥٩- المبسوط

لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان

٦٠- مجلة الأحكام العدلية ؛

لجنة مؤلفة من العلماء

مشورات مكتبة النهضة - بيروت - بغداد . توزيع دار العلم للملايين

بيروت - لبنان .

٦١- مرشد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة

للمغفور له محمد قدرى باشا

الطبعة الرابعة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٣١ هـ .

٦٢- كزالدقائق ؛

لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان . الطبعة الثانية

أعيد طبعة بالأوفست ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤ هـ .

ثانياً : الفقه المالكي

- ٦٣- ادرار الشروق على أنوار الفروق :
لقاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان .
- ٦٤- أقرب المسالك :
للشيخ أحمد الدرديري
المكتبة التجارية الكبرى . توزيع دار الفكر - بيروت .
- ٦٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- ٦٦- بلغة السالك لأقرب المسالك :
للشيخ أحمد بن محمد الصاوي
المكتبة التجارية الكبرى ، توزيع دار الفكر . بيروت .
- ٦٧- البهجة في شرح التحفة :
لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المالكي
المكتبة التجارية الكبرى . توزيع دار الفكر . بيروت . لبنان .
- ٦٨- التاج والأكليل شرح مختصر خليل (بهاشم مواهب الجليل)
لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواف
مكتبة النجاح - طرابلس ، ليبيا .
- ٦٩- تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ .
- ٧٠- تحرير الكلام في مسائل الإلتزام ، مطبوع ضمن فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب
الإمام مالك .
- لأحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب
الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٧١- الشرح الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني :
للشيخ صالح عبد السميع الأكي الأزهرى
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت . لبنان .

- ٧٢- جواهر الإكليل شرح على مختصر خليل :
للشيخ صالح عبد السميع الأزهرى
دار إحياء الكتب العربية . شركة ومكتبة مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- ٧٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
دار إحياء الكتب العربية . شركة ومكتبة مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- ٧٤- حاشية الرهونى على شرح الزرقانى :
لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى
المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، مطبعة الإستقامة بالقاهرة .
- ٧٥- حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى :
للشيخ على الصعيدى العدوى
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٧٦- حاشية العدوى على شرح الخرشي لمختصر خليل :
للشيخ على بن أحمد الصعيدى العدوى .
دار صادر بيروت .
- ٧٧- الخرشي على مختصر خليل :
لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي
دار صادر بيروت .
- ٧٨- شرح الزرقانى على مختصر خليل :
للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقانى .
المكتبة التجارية الكبرى بمصر . مطبعة الإستقامة . القاهرة .
- ٧٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك :
لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري
دار المعارف بمصر .
- ٨٠- الشرح الكبير على مختصر خليل :
للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري
دار إحياء الكتب العربية ، شركة مكتبة ومطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه
- ٨١- فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك :
للشيخ محمد عليش .
الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

٨٢- الفروق :

لشهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

٨٣- قوانين الأحكام الشرعية :

لمحمد بن أحمد بن جزي القرناطي
دار العلم للملايين . بيروت ١٩٧٤ م .

٨٤- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني :

لعلي بن أبي الحسن المالكي

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

٨٥- المدونة الكبرى :

للإمام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم

دار صادر بيروت . مطبعة السعادة بمصر ، طبعة جديدة بالأوفست .

٨٦- المقدمات الممهديات :

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد

مطبعة السعادة بمصر . طبعة جديدة بالأوفست . دار صادر - بيروت .

٨٧- منح الجليل شرح على مختصر خليل :

لمحمد بن أحمد بن محمد عيش . مطابع دار الكتاب اللبناني . بيروت - لبنان .

٨٨- مواهب الجليل شرح لمختصر خليل :

لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب من مدينة النجف ، طرابلس ، ليبيا .

ثالثاً : الفقه الشافعي

٨٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٩٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب :

لأبي يحيى زكريا الأنصاري

الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ

٩١- الأشباه والنظائر:

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي

دار الباز للنشر والتوزيع ، المروة - مكة المكرمة .

٩٢- الأم :

للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

٩٣- الأنوار لأعمال الأبرار:

للشيخ يوسف الأردبيلي

مطبعة المدني . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع . الطبعة الأخيرة

٩٤- البجيرمي على شرح منهج الطلاب :
١٣٨٩-١٩٦٩ م

للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي

المكتبة الإسلامية بتركيا .

٩٥- تحفة المحتاج لشرح المنهاج :

لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٩٦- حاشية الجمل على شرح المنهاج :

للشيخ سليمان الجمل

المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٧ هـ -

٩٧- حاشية الرملي على أسنى المطالب :

لشهاب الدين أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري

الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٩٨- حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين :

لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامي القليوبى ، وشهاب الدين أحمد

البرلسي المطبق بعميرة .

شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده . الطبعة الرابعة

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

٩٩- روضة الطالبين :

لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي

المكتب الإسلامي للطباعة والنشر . مطبعة المدني .

- ١٠٠- فتح العزيز شرح الوجيز :
لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي
دار الفكر .
- ١٠١- قطع المجادلة عند تغير المعاملة :
لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي
تحقيق وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد .
مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الثانية ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٧ .
- ١٠٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام :
لعز الدين بن عبد السلام السلمي
دار الباز للنشر والتوزيع . المروة ، مكة المكرمة .
- ١٠٣- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب
دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان طبعة سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م .
- ١٠٤- منهاج الطالبين :
لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي
المكتبة الإسلامية بتركيا .
١٠٥- كفاية الأخبار في غاية الاختصار :
للإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني
الطبعة الثالثة . الشئون الدينية بدولة قطر .
- ١٠٦- المجموع شرح المذهب :
لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي
دار الفكر .
- ١٠٧- المذهب للشيرازي :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي
دار الفكر .
- ١٠٨- نهاية المحتاج على شرح المنهاج :
لشمس الدين الجمال محمد بن أحمد حمزة الرملي
دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . الناشر المكتبة الإسلامية
لصاحبها الحاج رياض .
- ١٠٩- الوجيز :
لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي
دار الفكر .

رابعاً : الفقه الحنبلي

- ١١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين :
لابن قيم الجوزية ، الناشر مكتبة الكليات الازهرية .
شركة الطباعة الفنية المتحدة . طبعة جديدة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م .
- ١١١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل
لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوى المقدسى
مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
- ١١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
لعلاء الدين على بن سليمان السعدى المرادوى ثم الصالحى .
صححه وحققه محمد حامد الفقهى
الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بدون ناشر .
- ١١٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع :
لمنصور بن يونس البهوتى
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان .
- ١١٤- السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع :
للشيخ صالح بن ابراهيم اليه
الطبعة الثالثة . ١٤٠١هـ مطابع دار الهلال بالأفست - الرياض .
- ١١٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية :
لشيخ الإسلام تقى الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية
تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور
مطبعة الشعب - القاهرة .
- ١١٦- الشرح الكبير على متن المقنع :
للإمام شمس الدين بن أبى عمر بن قدامة المقدسى
مطبعة المنار بمصر ١٣٤٧ هـ .
- ١١٧- شرح منتهى الإرادات :
لمنصور بن يونس البهوتى
دار الفكر .

١١٨- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية :

لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

١١٩- العذب الفاضل شرح عمدة الفارض :

لإبراهيم بن عبد الله الغرضي
بدون ناشر

١٢٠- الفتاوى الكبرى :

لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد عبد الحلیم بن تيمية
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان . .

١٢١- القواعد :

لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي

مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ .

١٢٢- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل :

لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر . بيروت
الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

١٢٣- كشف القناع عن متن الاقتناع :

لمنصور بن يونس البهوتي

مكتبة النصر الحديثة . الرياض .

١٢٤- مجلة الأحكام العدلية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

لأحمد بن عبد الله القاري

تحقيق الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ودكتور محمد إبراهيم أحمد علي
مطبعة تهامة . جدة .

١٢٥- مجموعة الرسائل الكبرى :

لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية

مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بهميدان الأزهر ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦ .

١٢٦- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

للشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله

مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م .

١٢٧- مختصر الفتاوى المصرية :

لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية
مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م .

١٢٨- المغنى :

لموفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى
مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد
المملكة العربية السعودية .

١٢٩- المقنع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل :

للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى
المطبعة السلفية ومكبتها . الطبعة الثالثة .

١٣٠- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات :

لتقى الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على المشهور بابن النجار
تحقيق عبد الغنى عبد الخالق
مكتبة دار العروبة القاهرة .

خامساً : الفقه الظاهرى

١٣١- المحلى :

تأليف أبى محمد على بن أحمد بن سعد بن حزم
دار الآفاق الجديدة - بيروت .

سادساً : مراجع عامة فى الفقه الإسلامى

١٣٢- أحكام التركات والموراث :

للشيخ محمد أبوزهرة
مطبعة مخيمر .

١٣٣- أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية :

للدكتور محمد أحمد الدهنى والدكتور محمود محمد على والدكتور عبد العزيز عزام
الناشر دار الكتاب الجامعى القاهرة .

١٣٤- الأحوال الشخصية :

للشيخ محمد أبوزهرة
ملترزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .

- ١٣٥- الإفلاس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) :
للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح
مطبعة السعادة بالقاهرة - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ١٣٦- التركات والوصايا في الفقه الإسلامي :
للدكتور أحمد الحصري
مكتبة الأقصى - عمان - الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ١٣٧- حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية :
لأبي الأعلى المودودي
دار الفكر -
- ١٣٨- الحيابة في العقود في الفقه الإسلامي :
للدكتور نزيه كمال حماد
مكتبة دار البيان دمشق . الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- ١٣٩- الحوالة :
للدكتور إبراهيم عبد الحميد
طبعة موسوعة الفقه الإسلامي الكويتية ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .
- ١٤٠- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة :
لأبي عبد الله أحمد بن عبد الرحمن دمشقي الشافعي
مطابع قطر الوطنية . الدوحة قطر .
- ١٤١- العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة :
للدكتور عيسى عبد ه
دار الإعتصام . مطبعة النهضة الجديدة .
- ١٤٢- الفرر في الشريعة الإسلامية :
للدكتور صديق الأمين الضير .
- ١٤٣- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد :
للدكتور وهبة الزحيلي .
مطبعة دار الكتاب . دار الفكر . ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .
- ١٤٤- فقه الزكاة :
للدكتور يوسف القرضاوي
مؤسسة الرسالة - بيروت . الطبعة السادسة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

١٤٥- فقه السنة :

لفضيلة الشيخ السيد سابق

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . لبنان- بيروت .

١٤٦- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة :

تأليف عبد الرحمن الجزيري

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٤٧- مختصر أحكام المعاملات الشرعية :

للشيخ علي الخفيف

الطبعة الرابعة . مكتبة السنة المحمدية القاهرة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

١٤٨- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي :

لمحمد يوسف موسى

دار الفكر العربي القاهرة .

الطبعة الثانية . ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م .

١٤٩- المدخل لنظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي :

للشيخ مصطفى أحمد الزرقا

مطبعة طربين دمشق .

١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م

١٥٠- مصادر الحق في الفقه الإسلامي :

للدكتور عبد الرازق السنهوري

مطابع دار المعارف بمصر .

١٥١- المقاصة في الفقه الإسلامي :

للاستاذ محمد سلام مدكور

مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٧ م - ١٩٥٩ م .

١٥٢- نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية

للدكتور عبد الناصر توفيق العطار .

مطبعة السعادة بالقاهرة .

١٥٣- النظرية العامة للموجبات والعقود :

تأليف المحامي صبحي محمصاني

الناشر مكتبة الكشاف ومطبعتها . بيروت ١٩٤٨ م .

١٥٤- وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية:
للدكتور محمد الزحيلي

طبعة دار البيان بدمشق ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

١٥٥- الولاية على المال والتعامل بالدين :
للاستاذ علي حسب الله

مطبعة الحبلأوى ١٩٦٧م .

سابعاً : كتب التراجم والتاريخ

١٥٧- أسد الغابة في معرفة الصحابة :

لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير
مطبعة دار الشعب بالقاهرة .

١٥٧- الإستيعاب في معرفة الأصحاب :

لأبي عمريوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي
المكتبة التجارية الكبرى . مكتبة المثنى ببغداد .

١٥٨- الإصابة في تمييز الصحابة :

لأحمد بن علي بن محمد بن الكنانى العسقلانى الشافعى المشهور بابن حجر
المكتبة التجارية الكبرى . مكتبة المثنى ببغداد .

١٥٩- الإعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين)

لخير الدين الزركلى

دار العلم للملايين . بيروت . لبنان .

الطبعة الخامسة ١٩٢٠م .

١٦٠- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع :

للقاضى شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكانى

الناشر الشيخ معروف باسبوردرة القاهرة . الطبعة الاولى ١٣٤٨هـ .

١٦١- تاج التراجم في طبقات الحنفية :

للشيخ أبي العدل زين الدين قاسم

مطبعة العانى ببغداد ١٩٦٢م .

١٦٢- تاريخ بغداد :

للمحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي

دار الكتاب العربى . بيروت لبنان .

١٦٣- تذكرة الحفاظ:

لمحمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين
دار إحياء التراث العربي -

١٦٤- تقريب التهذيب:

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف
دار المعرفة للطباعة والنشر -

طبعة بالأوفست. الطبعة الثانية . بيروت . ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

١٦٥- تهذيب الأسماء واللغات:

لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي
الطبعة الأولى . إدارة الطباعة المنيرية . دار العلم للملايين بيروت

١٦٦- تهذيب التهذيب:

لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني
بيروت دار صادر تصوير عن طبعة ١٣٢٦ هـ .

١٦٧- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية:

للعلامة محي الدين أمسي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الهند
١٣٣٢ هـ .

١٦٨- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة:

لشيخ الإسلام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
تحقيق محمد سيد جاد الحق

دار الكتب الحديثة . مطبعة المدني لمحمد علي صبيح المدني
١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م .

١٦٩- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب:

لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي
تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور
القاهرة . دار التراث

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م -

١٧٠- شجرة النور الزكية :

لمحمد بن محمد مخلوف

دار الكتاب العربي . بيروت - لبنان . طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى

١٣٤٩ هـ .

١٧١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب

لعبد الحى بن عماد الحنبلى

دار الآفاق الجديدة - بيروت - لبنان

١٧٢- صفوة الصفوة :

لأبى الفرج بن الجوزى

تحقيق محمد ما فورى

دار الوعى حلب . الطبعة الاولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٤ م .

١٧٣- طبقات الحفاظ :

للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى

تحقيق على محمد عمر

الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م

الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة .

١٧٤- طبقات الحنابلة :

لابن أبى يعلى محمد بن محمد بن الفراء

دار المعرفة للطباعة والنشر

١٧٥- طبقات الشافعية الكبرى :

لتاج الدين بن السبكي

تحقيق عبد الفتاح محمد ومحمود محمد الطناحى

مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه

الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ .

١٧٦- طبقات الفقهاء :

لأبى إسحاق بن إبراهيم بن على الشيرازى الفيروزآبادى

دار الرائد العربى . بيروت . الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

١٧٧- طبقات المفسرين :

لشمس الدين محمد بن على بن أحمد الداودى

تحقيق على محمد عمر

الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م

١٧٨- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :

محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي

مطبعة زيد بسين ثابت دمشق

١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

١٧٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية :

لمحمد بن عبد الحى اللكنوى

الطبعة الأولى مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ .

١٨٠- فوات الوفيات :

لمحمد بن شاكر بن أحمد الكنى

تحقيق إحسان عباس

دار صادر بيروت .

١٨١- معجم الأدباء :

لياقوت الرومى

الطبعة الأخيرة مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه

مطبوعات دار المأمون .

١٨٢- معجم المؤلفين :

لعمر رضا كحالة

مكتبة الشئى بيروت . دار احياء التراث العربى . بيروت .

١٨٣- ميزان الاعتدال في نقد الرجال :

للعافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى

تحقيق على محمد البجاوى

مطبعة عيسى البابى الحلبي ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

١٨٤- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

لجمال الدين أبى المحاسن يوسف ترقى بردى الاتابلى

نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة

والنشر والطباعة .

١٨٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

لشمس الدين أبى العباس أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلدان

المطبعة الأميرية ببولاق .

ثامنا : كتب اللغة والمعاجم

- ١٨٦- أساس البلاغة :
لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري
بيروت - لبنان .
- ١٨٧- ترتيب القاموس المحيط :
للظاهر أحمد الرازي .
عيسى البابي الحلبي وشركاه . الطبعة الثانية .
- ١٨٨- القاموس المحيط :
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي
دار الجيل . المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٨٩- كشاف اصطلاحات الفنون :
لمحمد أعلى بن علي التنهاي ندمي
بيروت - شركة خياط للكتب والنشر .
- ١٩٠- لسان العرب :
لمحمد بن مكرم بن منظور
دار صادر . للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٩١- مختار الصحاح :
لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
المركز العربي للثقافة والعلوم .
- ١٩٢- المصباح المنير :
لأحمد بن محمد بن علي المقرئ القيومي
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ١٩٣- معجم مقاييس اللغة :
لأحمد بن فارس بن زكريا
تحقيق عبد السلام هارون
مطبعة مصطفى البابي الحلبي
الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	- شكر وتقدير
ج	- المقدمة
هـ	- أسباب اختيار الموضوع
و	- منهج البحث
ز	- خطة البحث
١	الباب الأول في تعريف الدين والذمة وأقسام الدين وأسبابه .
	وفيه أربعة فصول :
	الفصل الأول : في تعريف الدين وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في في الذمة
٢	وفيه تمهيد ومبحث
٣	أما التمهيد : في تعريف الدين
٣	أ- تعريف الدين لغة
٦	ب- تعريف الدين شرعاً
٦	تعريف الدين عند الحنفية
١٢	تعريف الدين عند المالكية
١٣	تعريف الدين عند الشافعية
١٤	تعريف الدين عند الحنابلة
١٥	التعريف المختار
١٦	أما المبحث في بيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة
٢٦	الفصل الثاني : في الذمة وفيه ثلاثة مباحث -
٢٧	المبحث الأول : تعريف الذمة
٢٧	تعريف الذمة لغة
٢٩	تعريف الذمة شرعاً
٢٩	المذهب الأول في تعريف الذمة
٢٩	تعريف الحنفية للذمة
٣٠	تعريف المالكية للذمة
٣١	تعريف الشافعية للذمة

- ٣١ تعريف الحنابلة للذمة
- ٣٣ المذهب الثاني في تعريف الذمة
- ٣٥ المذهب الثالث في تعريف الذمة
- ٣٨ متى تثبت الذمة للإنسان
- ٤٢ الفرق بين الذمة والأهلية
- ٤٧ ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية
- ٤٧ شخصية الوقف الاعتبارية
- ٥١ شخصية بيت المال الاعتبارية
- ٥٤ آراء الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت
- ٥٩ الفصل الثالث : في أقسام الدين
وفيه أربعة مباحث :
- ٦٠ المبحث الأول : في تقسيم الدين باعتبار صاحبه
- ٦٠ دين العبد
- ٦٣ دين الله تعالى
- ٦٤ سقوط ديون الله تعالى بوفاة المدين بها
- كيفية الوفاء بديون الله تعالى وديون العباد إذا اجتمعتا
على الحركة
- ٦٩ المبحث الثاني : في تقسيم الدين باعتبار قوته وضعفه
وفيه ثلاثة مطالب :
- ٧٣ المطلب الأول : في تقسيم الدين إلى دين مطلق ودين عيني
- ٧٣ تعريف الدين المطلق
- ٧٣ تعريف الدين العيني أو الموثق
- ٧٦ تقديم الدين على الوصية
- ٧٨ المطلب الثاني : في تقسيم الدين إلى دين صحة ودين مرض
- ٧٨ تعريف دين الصحة
- ٧٨ تعريف دين المرض
- ٧٩ حكم سداد ديون الصحة مع ديون المرض
- ٨٦ المطلب الثالث : في تقسيم الدين إلى دين لازم ودين غير لازم
- ٨٦ الدين اللازم
- ٨٦ الدين غير اللازم

- المبحث الثالث : في تقسيم الدين باعتبار وقت أدائه إلى دين حال ودين مؤجل ٨٧
- ٨٨ تعريف الدين الحال والدين المؤجل
- الديون التي لا تقبل التأجيل والديون المؤجلة بطبيعتها ٨٩
- ٩٢ إحلال الدين المؤجل
- ٩٣ تعجيل الدائن للوفاء بالدين المؤجل
- ٩٦ تعجيل المدين للوفاء بالدين المؤجل
- ١٠١ إحلال الديون المؤجلة بموت الدائن أو المدين
- ١٠١ إحلال الديون المؤجلة بموت الدائن
- ١٠٥ إحلال الديون المؤجلة بموت المدين
- ١١١ إحلال الديون المؤجلة بإفلاس الدائن أو المدين
- ١١١ إحلال الديون المؤجلة بإفلاس الدائن
- ١١٢ إحلال الديون المؤجلة بإفلاس المدين
- إحلال الديون المؤجلة بانعدام أهلية الدائن أو المدين ١١٥
- ١١٥ حلول الديون المؤجلة بجنون الدائن
- ١١٥ حلول الديون المؤجلة بجنون المدين
- ١١٧ حلول الديون المؤجلة بأسر المدين
- ١١٧ حلول الديون المؤجلة بفقد المدين
- المبحث الرابع : في تقسيم الدين باعتبار سببه إلى دين مشترك ودين غير مشترك ١١٨
- ١١٨ الدين المشترك
- ١١٩ أحكام الدين المشترك
- ١٢٢ الدين غير المشترك
- ١٢٢ حكم الدين غير المشترك
- ١٢٤ الفصل الرابع : في أسباب ثبوت الدين وفيه مباحث :
- المبحث الأول : في العقود المنشئة للديون
- ١٢٥ ١- عقد البيع
- ١٢٦ ٢- عقد الإجارة
- ١٢٩ ٣- السلم
- ١٣٢ ٤- القرض
- ١٣٦

- ١٣٩ -٥- الإستصناع
- ١٤١ -٦- الحوالة
- ١٤٤ -٧- الكفالة
- ١٤٦ -٨- الجعالة
- ١٥٠ المبحث الثاني : في الأحكام الشرعية الموجبة للديون
وفيه أربعة مطالب
- المطلب الأول : في الموجب الشرعي لدين الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية (١٥١)
- ١٥١ الزكاة
- ١٥٥ صدقة الفطر
- ١٥٧ الخراج
- ١٥٨ الجزية
- ١٦٠ المطلب الثاني : في الموجب الشرعي لديون الكفارات
- ١٦١ -١- كفارة الأيمان
- ١٦٥ -٢- كفارة الظهار
- ١٦٨ -٣- كفارة الفطر عمداً في نهار رمضان
- ١٧٠ -٤- كفارة القتل الخطأ
- ١٧١ -٥- كفارة الحلف
- ١٧٣ -٦- كفارة التمتع
- ١٧٤ -٧- كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صيد الحرم
- ١٧٥ -٨- كفارة فدية الصيام
- ١٧٦ المطلب الثالث : في الموجب الشرعي لديون النفقات
- ١٧٧ الموجب الشرعي لدين نفقة الزوجة
- ١٨١ الموجب الشرعي لدين نفقة الأقارب
- ١٨٣ المطلب الرابع : في الموجب الشرعي لدين الدية على العاقلة
- المبحث الثالث : في الأفعال غير المشروعة التي يترتب عليها دين في ذمة الفاعل
وفيه ثلاثة مطالب
- ١٨٦
- المطلب الأول : في بيان الدين الناتج عن فعل الغصب والسرقة
- ١٨٧ الدين الناتج عن فعل الغصب
- ١٨٧ الدين الناتج عن فعل السرقة
- ١٨٩

- المطلب الثاني : في بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار المتلف للأموال
أو المفسد لها ١٩٢
- المطلب الثالث : في بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان ١٩٦
- المبحث الرابع : في الكسب غير المشروع الذي يترتب عليه دين ١٩٩

الباب الثاني

في توثيق الدَّيْن والتصرف فيه وزكاته .

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : في توثيق الدَّيْن بالكتابة وفيه ثلاثة مباحث .

- ٢٠١ المبحث الأول - معنى توثيق الدَّيْن
- ٢٠١ - معنى كتابة الدَّيْن
- ٢٠٢ - حكم توثيق الدَّيْن بالكتابة
- ٢٠٤ - أصل مشروعية كتابة الدَّيْن
- ٢٠٥ - حكم مشروعية كتابة الدَّيْن
- ٢٠٥ - آراء الفقهاء في حجية كتابة الدَّيْن من غير إرشاد عليها
- ٢٠٩ المبحث الثاني : - صور توثيق الدَّيْن بالكتابة
- ٢١٢ - من يتولى كتابة وثيقة الدَّيْن وما يشترط فيه
- ٢١٤ المبحث الثالث : - حكم إجابة الكاتب إذا دُعِيَ لكتابة الدَّيْن
- ٢١٤ - من له حق إتمام وثيقة الدَّيْن
- ٢١٥ - الحث على كتابة الدَّيْن ولو كان قليلاً
- ٢١٥ - النهي عن الإضرار بكاتب الدَّيْن أو المتدائنين
- ٢١٢ الفصل الثاني : في توثيق الدَّيْن بالشهادة وفيه ثلاثة مباحث :
- ٢١٩ تعريف الشهادة
- ٢٢٠ المبحث الأول - حكم توثيق الدَّيْن بالشهادة
- ٢٢٢ أصل مشروعية الشهادة على الدَّيْن
- ٢٢٢ حكم مشروعية الشهادة على الدَّيْن
- ٢٢٢ نصاب الشهادة على الدَّيْن
- ٢٣١ المبحث الثاني : ما يشترط في شهود الدَّيْن
- ٢٣٩ المبحث الثالث : حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدَّيْن
- ٢٤٠ النهي عن الإضرار بشاهد الدَّيْن أو بالمتدائنين

- ٢٤١ الفصل الثالث: في توثيق الدَّيْنِ بالرهن وفيه خمسة مباحث
- ٢٤٢ المبحث الأول - تعريف الرهن
- ٢٤٢ - حكم الرهن
- ٢٤٣ - أصل مشروعية الرهن
- ٢٤٤ - حكمة مشروعية الرهن
- ٢٤٥ - حكم أخذ الرهن بالدَّيْنِ في الحضر
- ٢٤٧ المبحث الثاني: - أركان الرهن وشروطه
- ٢٥١ - اشتراط قبض الرهن
- ٢٥٣ - كيف يكون قبض العين المرهونة
- المبحث الثالث في - حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن
- ٢٥٤ - للراهن لينتفع بها
- ٢٥٥ - مؤنة الرهن على الدائن أم على المدين
- ٢٥٦ المبحث الرابع - حكم انتفاع الدائن بالرهن
- المبحث الخامس - إذا هلك الرهن في يد المرتهن فعلى من يكون
٢٦٧ ضمانه على الدائن المرتهن أم على المدين الراهن
- ٢٧٢ - ما يضمن به المرهون
- ٢٧٥ - حكم بيع الرهن للوفاء بالدَّيْنِ
- ٢٧٦ الفصل الرابع: في توثيق الدَّيْنِ بالكفالة ويشتمل على ستة مباحث
- ٢٧٧ المبحث الأول في - تعريف الكفالة
- ٢٧٨ - حكم الكفالة
- ٢٧٨ - دليل مشروعية الكفالة
- ٢٨٠ - حكمة مشروعية الكفالة
- ٢٨١ المبحث الثاني: - أركان الكفالة بالدَّيْنِ وشروطها
- ٢٨٢ - شروط الكفيل
- ٢٨٩ - شروط المكفول عنه
- ٢٩٢ - شروط المكفول له
- ٢٩٦ - شروط المكفول به (الدَّيْنِ)
- ٣٠١ المبحث الثالث - أقسام الكفالة بالدَّيْنِ
- ٣٠١ - الكفالة المطلقة
- ٣٠٢ - الكفالة المقيدة

- ٣٠٣ - الكفالة الحالة
- ٣٠٥ - الكفالة المؤجلة
- ٣٠٧ - أثر موت الكفيل أو المكفول عنه في الكفالة المؤجلة
- ٣٠٨ - الكفالة المنجزة
- ٣٠٨ - الكفالة للمعلقة
- ٣٠٨ - الكفالة المضافة
- ٣١٠ - البحث الرابع - آثار عقد الكفالة
- أثر عقد الكفالة بالدين في علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل (المدين)
- ٣١٠ - أثر عقد الكفالة بالدين في علاقة الكفيل بالمدين
- ٣٠٣ - علاقة الكفيل بالمدين قبل وفاة الكفيل بالدين
- ٣١٣ - علاقة الكفيل بالمدين بعد وفاة الكفيل بالدين
- ٣١٥ - حكم أخذ العوض مقابل الإلتزام بالكفالة
- ٣٢٠ - انتهاء عقد الكفالة
- ٣٢١ - البحث الخامس : في تصرف الدائن في دينه قبل قبضه وفيه بحثان
- ٣٢٣ - البحث الأول - حكم التصرف في الدين بالبيع
- ٣٢٤ - حكم بيع الدين بالنقد للمدين به
- ٣٢٤ - حكم بيع الدين بالنقد لغير المدين به
- ٣٣٠ - حكم بيع الدين بالدين
- ٣٣٥ - البحث الثاني - حكم التصرف في الدين بالهبة
- ٣٣٨ - حكم هبة الدين للمدين به
- ٣٣٨ - حكم هبة الدين لغير المدين به
- ٣٣٨ - : حكم التصرف في الدين بالوصية
- ٣٤٠ -
- ٣٤٤ - ٣٤١ - الفصل السادس : في حكم زكاة الدين

الباب الثالث

في أسباب سقوط الدَّيْنِ

٣٤٦

وفيه أربعة فصول :

٣٤٧

الفصل الأول : في سقوط الدَّيْنِ بالوفاء به

وفيه مبحثان :

٣٤٨

المبحث الأول : في الوفاء بالدَّيْنِ

٣٤٩

- معنى الوفاء بالدَّيْنِ

٣٤٩

- التشديد في أمر الدَّيْنِ والحث على الوفاء به

٣٥١

- حث الدائن على حسن المعاملة في اقتضاء الدَّيْنِ

٣٥٣

- حث المدين على حسن القضاء

٣٥٣

- ما يشترط في الدائن والمدين لصحة الوفاء بالدَّيْنِ

٣٥٧

- حكم الوفاء من غير المدين

٣٥٧

- مكان وفاء الدَّيْنِ

٣٥٨

- وفاء الدَّيْنِ عند تغير قيمته

٣٦١

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْنِ

وفيه أربعة مطالب :

٣٦٢

المطلب الأول : في إفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله في قضاء دينه

٣٦٩

المطلب الثاني : في حبس المدين لأجل الوفاء بالدَّيْنِ

٣٧٥

المطلب الثالث : في إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد الدَّيْنِ

٤٧٨

المطلب الرابع : في منع المدين من السفر

٣٨١

الفصل الثاني : في سقوط الدَّيْنِ بالإبراء رقيه أئمة مباحث

٣٨٢

المبحث الأول - تعريف الإبراء

٣٨٣

- حكم الإبراء ودليله

٣٨٤

- أركان الإبراء وشروطه

٣٨٥

- شروط المبرئ

٣٨٦

- شروط المبرأ

٣٨٧

- شروط المبرأ منه

٣٨٨

- شروط الصيغة

٣٨٨

- قبول الإبراء من المدين

- ٣٨٩ - رد الإبراء من المدين
- ٣٩١ المبحث الثاني - أقسام الإبراء
- ٣٩٢ - تعليق الإبراء على الشرط واقتترانه به
- ٣٩٣ المبحث الثالث - إبراء المريض
- ٣٩٦ - حكم إبراء الزوجة لمزوجها من دين نفقة الزوجية
- ٣٩٨ - حكم إبراء الزوجة لمزوجها من دين المهر
- ٣٩٨ - حكم إبراء الميت من الدين الذي عليه
- ٤٠٠ المبحث الرابع - أثر الإبراء
- ٤٠١ الفصل الثالث : في سقوط الدين بالمقاصة ومنه كونه مباحث
- ٤٠٢ المبحث الأول : - تعريف المقاصة
- ٤٠٢ - تعريف المقاصة لغة
- ٤٠٢ - تعريف المقاصة شرعاً
- ٤٠٤ - الدليل على مشروعية المقاصة
- ٤٠٦ - أنواع المقاصة
- ٤٠٦ المبحث الثاني - المقاصة الجبرية
- ٤١٠ - شروط المقاصة الجبرية
- ٤١٠ الشرط الأول : تلاقى الدينين
- ٤١٣ الشرط الثاني : تماثل الدينين
- ٤١٣ - اتحاد الدينين في الجنس
- ٤١٣ - اتحاد الدينين في صفة الحلول والتأجيل
- ٤١٥ - اتحاد الدينين في صفة الجودة أو الرداءة
- ٤١٨ الشرط الثالث : انتفاء الضرر
- ٤٢٠ الشرط الرابع : ألا يترتب عليها محذور ديني
- ٤٢١ المبحث الثالث - المقاصة الجبرية الطلبية
- ٤٢٣ المبحث الرابع - المقاصة الإتفاقية
- ٤٢٥ - حكم المقاصة أي الأثر المترتب عليها
- ٤٢٦ الفصل الرابع : في سقوط الدين بالحوالة ومنه خمسة مباحث
- ٤٢٧ المبحث الأول - تعريف الحوالة
- ٤٢٧ - دليل مشروعية الحوالة

- تكليف الحوالة

المبحث الثاني - أركان الحوالة وشروطها

٤٢٩

٤٣٢

٤٣٣

٤٣٥

٤٣٧

٤٤١

٤٤٧

٤٤٧

٤٤٨

٤٤٩

٤٤٩

٤٥٠

٤٥٠

٤٥٩

٤٥٩

٤٦٠

٤٦٤

٤٧١

٤٧٣

٤٧٨

٤٨٣

٤٩٠

٥١٣

- شروط المحيل

- شروط المحال له

- شروط المحال عليه

- شروط المحال به (الدين)

المبحث الثالث في أقسام الحوالة

١- حوالة مطلقة

٢- حوالة مقيدة

١- الحوالة المبهمة

٢- الحوالة غير المبهمة

المبحث الرابع - أحكام الحوالة أي آثارها المترتبة عليها

- أثر الحوالة في علاقة المحيل بالمحال له

- أثر الحوالة في علاقة المحال له بالمحال عليه

- أثر الحوالة في علاقة المحيل بالمحال عليه

المبحث الخامس انتباه عقد الحوالة

- الخاتمة

- فهرس الفقهاء

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة

- فهرس الأحاديث والآثار الشرعية

- فهرس الأعلام

- فهرس المراجع

- فهرس الموضوعات