

التمهيد :

في حقيقة بيع الدين

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة البيع .

المبحث الثاني : حقيقة الدين .

المبحث الثالث : تعريف بيع الدين والمصطلحات ذات العلاقة .

المبحث الأول : حقيقة البيع .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف البيع .

المطلب الثاني : مشروعية البيع .

المطلب الثالث : شروط البيع .

المطلب الأول : تعريف البيع .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف البيع لغة .

الفرع الثاني : تعريف البيع اصطلاحاً .

الفرع الأول : تعريف البيع لغة .

البيع لغة مصدر باع يبيع يَبِعاً ومَبِيعاً ومَبَاعاً ، واسم الفاعل منه : بائع ، واسم المفعول منه : مَبِيع ومَبِيعٌ^(١) .

ويطلق في اللغة بمعنى بذل السلعة بعوض ، وبمعنى أخذها ، ومثله الشراء ، فكلاهما من الأضداد^(٢) .

وكل واحد من المتعاقدين بائع ، لكن إذا أطلق فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة^(٣) ، وهو ما اصطلاح عليه الفقهاء ، إذ يسمون باذل السلعة بائعاً ، وآخذها مشترياً .

الفرع الثاني : تعريف البيع اصطلاحاً .

عرف البيع اصطلاحاً بتعريفات كثيرة ، وسأورد لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة

(١) مختار الصحاح ، ص ٧١ ؛ ترتيب القاموس المحيط : ٣٥٠/١ ؛ لسان العرب : ٢٣/٨-٢٤ .

(٢) مختار الصحاح ، ص ٧١ ؛ ترتيب القاموس المحيط : ٣٥٠/١ ؛ لسان العرب : ٢٣/٨-٢٤ ؛ المصباح المنير ، ص ٦٩ .

(٣) المصباح المنير ، ص ٦٩ ؛ المجموع شرح المذهب : ١٧٣/٩ .

تعريفاً أجد أن بعض فقهاء المذهب اختاروه على غيره، وأبين ما يحتاج لبيان منها، ثم أذكر التعريف المختار.

أولاً : عند الحنفية :

عرف بعض الحنفية البيع بأنه : مبادلة شيء مرغوب فيه بمثلته على وجه مفيد مخصوص^(١) .
قوله : "مرغوب فيه" خرج به غير المرغوب كتراب وميتة ودم .
قوله : "مفيد" : خرج به ما لا يفيد ، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة ، ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر ولا إجارة السكنى بالسكنى .
قوله : " مخصوص " أي بإيجاب أو تعاط ، فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض .

ثانياً : عند المالكية :

عرف بعض المالكية البيع بتعريفين : تعريف له بالمعنى الأعم ، وتعريف له بالمعنى الأخص .
أ- فأما تعريف البيع بالمعنى الأعم فهو : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة^(٢) .
قوله : "عقد معاوضة" أي عقد محتو على عوض من الجانبين .
قوله : " على غير منافع " خرج به الإجارة .
قوله : "ولا متعة لذة" خرج به النكاح .
ويدخل في هذا التعريف هبة الثواب والصرف والمراطة والسلم والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة .

ب- وأما تعريفه بالمعنى الأخص فهو : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه^(٣) .

قوله : " ذو مكايسة " أي ذو مغالبة ، وخرج به هبة الثواب .

قوله : "أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة" خرج به المراطة والصرف .

قوله : " معين غير العين فيه " المراد بالعين هنا المضروب من الذهب والفضة ، وخرج به السلم

(١) الدر المختار : ٥٠٢/٤ - ٥٠٣ ؛ البحر الرائق : ٢٧٨/٥ ؛ بدائع الصنائع : ١١٥/٥ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ، ص ؛ مواهب الجليل : ٢٢٥/٤ ؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني : ١٣٧/٢ ؛ حاشية الدسوقي : ٢/٣ .

(٣) المراجع السابقة .

لأن غير العين فيه في الذمة .

ثالثا : عند الشافعية :

عرفه بعض الشافعية بأنه : عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد^(١) .

قوله : "معاوضة" خرج به القرض ، فإنه لا يسمى معاوضة عرفا .

قوله : "مالية" خرج به النكاح والخلع والصلح عن دم .

قوله : "منفعة" المراد به حق الممر ونحوه ، ولهذا قال : "على التأييد" لإخراج الإجارة ، فإنها

تفيد ملك منفعة لا على التأييد .

رابعا : عند الحنابلة :

عرف بعض الحنابلة البيع بأنه : مبادلة مال ولو في الذمة ، أو منفعة مباحة مطلقاً ، بمثل أحدهما

على التأييد ، غير ربا وقرض^(٢) .

قوله : "أو منفعة" كمرر دار ونحوه .

قوله : "مطلقاً" أي لا تختص بإباحتها بحال دون حال .

قوله : "بمثل أحدهما" أي : بمال أو منفعة مباحة .

قوله : "على التأييد" خرج به الإجارة ، فإنها مبادلة منفعة بمال لا على التأييد .

قوله : "غير ربا وقرض" إخراج لهما فإن الربا محرم ، والقرض وإن قصد فيه المبادلة ، لكن

المقصود الأعظم فيه الإرفاق .

التعريف المختار :

يلاحظ على تعريف الحنفية أنه غير مانع ، إذ يدخل فيه القرض ، كما تدخل الإجارة فيه على

القول بمالية المنافع^(٣) .

(١) مغني المحتاج : ٣٢٣/٢ ؛ حاشية الجمل : ٤/٣ ؛ حاشيتا قليوبي وعميرة : ١٩١/٢ .

(٢) كشف القناع : ١٤٦/٣ . وانظر : الإنصاف : ٢٦٠/٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٥/٢ ؛ مطالب أولي النهى : ٣/٣ .

(٣) اختلف في مالية المنافع ، فذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالا متقومة في ذاتها ، وإنما تقوم ضرورة عند ورود العقد عليها . وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال متقومة بذاتها .

ويلاحظ على تعريف المالكية أنه غير جامع لعدم دخول بيع المنافع نحو مسيل وممر فيه ، وقوله :
" ولا متعة لذة" مستغنى عنه بقوله : "على غير منافع".

ويلاحظ على تعريف الشافعية أنه عرف البيع بثمرته .

ويلاحظ على تعريف الحنابلة أنه تعريف للبيع الصحيح دون الفاسد، حيث أخرج الربا ، ومن
ثم فهو غير مانع إذ يدخل فيه البيوع الفاسدة غير الربا كالغرر ، وإن كان الغالب في التعاريف أن
تكون شاملة للصحيح والفاسد^(١) . واستثناء القرض يغني عنه التعبير بالمعوضة، فإن المعاوضة تقتضي
مخالفة بين العوض والمعوض عنه.

وبناء عليه فالأولى -والله أعلم- تعريف البيع بأنه : معاوضة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة
مطلقا بمثل أحدهما على التأييد .

(المبسوط: ٧٩/١١ ؛ تبين الحقائق : ٢٣٤/٥ ؛ العناية: ٣٥٧/٩ ؛ الخرشي : ١٤٣/٦ ؛ منح الجليل : ١٢٦/٧ ؛ تحفة
المحتاج: ٢٩/٦ ؛ نهاية المحتاج : ١٧٠/٥ ؛ الإنصاف : ٢٠١/٦ ؛ كشف القناع : ١١١/٤ ؛ المنشور في القواعد الفقهية:
٢٢٢/٣)

(١) شرح حدود ابن عرفة ، ص ١٠ ؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٦٨١/٣ ؛ حاشية العطار على شرح الجلال
المحلي: ٤١٢/١ . وانظر : مواهب الجليل : ٢٢٢/٤ - ٢٢٣ .

المطلب الثاني : مشروعية البيع .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أدلة مشروعية البيع .

الفرع الثاني : حكمة مشروعية البيع .

الفرع الأول : أدلة مشروعية البيع .

دل على مشروعية البيع الكتاب والسنة والإجماع .

أولا : أدلة مشروعية البيع من الكتاب .

أدلة مشروعية البيع من الكتاب كثيرة ، منها :

أ - قوله تعالى : { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّبَا }^(١) ، وهذا نص عام في إباحة البيع بأنواعه إلا ما دل الدليل على تحريمه منه^(٢) .

ب - قوله تعالى : { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ }^(٣) ، أرشد الله تعالى إلى الإشهاد في البيع ، فدل ذلك على جوازه ، إذ لا يأمر الله تعالى بالإشهاد والشهادة على محرم .

ج - قوله تعالى : { يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ }^(٤) ، ومعنى الآية : " لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال ، لكن المتاجر المشروعة التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها وتسببوا بها في تحصيل الأموال " ^(٥) .

ثانيا : أدلة مشروعية البيع من السنة .

دل على مشروعية البيع أحاديث كثيرة ، منها :

أ - عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) انظر الأم : ٣/٣ ؛ مغني المحتاج : ٢/٣٢٣ .

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

(٤) النساء : ٢٩ .

(٥) تفسير ابن كثير : ١/٤٨٠ .

ورهنه درعه^(١). وفعله صلى الله عليه وسلم دليل على المشروعية .

ب- عن حكيم بن حزام^(٢) رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»^(٣). دل الحديث على لزوم البيع بالتفرق ، ولو لم يكن جائزا لم يلزم . كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر بأن البيع يبارك فيه بصدق المتبايعين ، والمحرم لا يبارك فيه .

ج- عن جابر بن عبد الله^(٤) رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى»^(٥) . وهذا دليل على الجواز ، حيث دعا الرسول صلى الله عليه وسلم لمن كان سمحا في بيعه وشرائه ، ولو كان البيع محرما لم يدع له.

ثالثا : دليل مشروعية البيع من الإجماع .

أجمع المسلمون على جواز البيع في الحملة منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد^(٦) .

(١) متفق عليه (صحيح البخاري: ٧٢٩/٢ كتاب البيوع باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، ٧٨٣/٢ كتاب السلم باب الكفيل في السلم، ٨٤١/٢ كتاب الاستقراض باب من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه أو ليس بحضرة؛ صحيح مسلم: ١٢٢٦/٣ كتاب المساقاة باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر)

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد الأسدي القرشي، ابن أخي خديجة أم المؤمنين. كان صديقا للنبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة وبعدها، أسلم يوم الفتح، وتوفي بالمدينة وهو ابن مائة وعشرين سنة في خلافة معاوية رضي الله عنه، وقد اختلف في سنة وفاته، فقيل ٥٤هـ، وقيل غير ذلك. (الإصابة: ١١٢/٢ ؛ الاستيعاب: ٣٦٢-٣٦٣ ؛ تهذيب التهذيب: ٣٨٤/٢).

(٣) متفق عليه (صحيح البخاري: ٧٣٢/٢ كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ٧٣٣/٢ كتاب البيوع باب ما يحق الكذب والكتمان في البيع، ٧٤٣/٢ كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ٧٤٤/٢ كتاب البيوع باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؛ صحيح مسلم: ١١٦٤/٣ كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان)

(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي، له ولأبيه صحبه، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ولم يشهد الأولى، روي عنه أنه قال: "لم أشهد بدراً ولا أحداً ، منعني أبي"، وروي عنه أنه قال: "غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه إحدى وعشرين غزوة شهدت منها معه تسع عشرة غزوة"، وكان من الحفاظ للسنن المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت وفاته بالمدينة عن عمر يقارب أربعاً وتسعين سنة وقد اختلف في سنة وفاته فقيل سنة ٧٨هـ وقيل غير ذلك. (الأعلام للزركلي: ١٠٤ / ٢ ؛ الإصابة: ٤٣٤/١ ؛ الاستيعاب: ٢١٩/١).

(٥) رواه البخاري (صحيح البخاري: ٧٣٠/٢ كتاب البيوع باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف).

(٦) المغني: ٣/٤ ؛ مواهب الجليل: ٢٢٧/٤ ؛ المجموع: ١٧٣/٩ ؛ تبين الحقائق: ٣/٤ ؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ٨٣/١.

الفرع الثاني : حكمة مشروعية البيع .

إن في مشروعية البيع رفقا بالعباد وتعاوناً على تحصيل المعاش^(١) . ذلك أن "حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته"^(٢) .

قال الكمال ابن الهمام^(٣) : "إن الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تدريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك ، وفي الكتان والصوف للبس ، وبناء ما يظله من الحر والبرد إلى غير ذلك ، فلا بد من أن تدفعه الحاجة إلى أن يشتري شيئاً ويتدبّر مزاولة شيء ، فلو لم يشرع البيع سبباً للتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة ، أو السؤال والشحاذة ، أو يصبر حتى يموت ، وفي كل منها ما لا يخفى من الفساد ، وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل أحد ويزري بصاحبه ، فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن"^(٤) .

(١) مواهب الجليل : ٢٢٧/٤

(٢) المغني : ٣/٤ .

(٣) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، الشهير بابن الهمام، من كبار فقهاء الحنفية، وحافظ ومفسر ومتكلم. كان أبوه قاضياً في تركيا، ثم ولي القضاء بالإسكندرية وفيها ولد ابنه محمد عام ٧٩٠هـ ، ونشأ فيها، ثم أقام في القاهرة، توفي عام ٨٦١هـ . من كتبه "فتح القدير" في الفقه شرح فيه الهداية للمرغيناني، ولم يتمه. و"التحرير" في أصول الفقه. (الأعلام للزركلي: ٢٥٥/٦؛ شذرات الذهب: ٢٩٨/٧-٢٩٩).

(٤) فتح القدير : ٢٤٧/٦-٢٤٨ .

المطلب الثالث : شروط البيع .

يختلف الفقهاء في إيراد شروط البيع ، ويعود هذا أحيانا إلى الخلاف في اشتراط بعض الشروط ، ويعود أحيانا إلى الاختلاف في التصنيف .

وسأقتصر هنا على إيراد الشروط العامة للبيع التي اشترطها جمهور الفقهاء ، مراعى الإيجاز المناسب لمقتضى الحال ، وذلك في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : شروط الصيغة .

الفرع الثاني : شروط العاقلين .

الفرع الثالث : شروط محل العقد .

الفرع الأول : شروط الصيغة :

الشرط الأول : الوضوح .

فلا ينعقد العقد إلا إذا كانت الصيغة واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين البيع ، سواء كانت الصيغة صيغة قولية أو دلالة حالية .

ولم يختلف الفقهاء في انعقاد البيع بالصيغ واضحة الدلالة، كقول البائع : بعت ، ثم قول المشتري : اشتريت ، أو عكسه بأن يقول المشتري : اشتريت ، ويقول البائع : بعت ، وإنما اختلفوا في انعقاد البيع ببعض الصيغ اللفظية والكنائيات التي اختلفت أنظارهم في وضوح دلالتها^(١).

الشرط الثاني : موافقة القبول للإيجاب .

وذلك بأن يقبل القابل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه ، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد البيع ، فلا بد من اتفاق القبول والإيجاب في المبيع والتمن وقدر كل منهما وصفته^(٢) .

(١) انظر بدائع الصنائع : ١٣٣/٥ - ١٣٤ ؛ شرح الخرشي : ٥/٥ - ٧ ؛ تحفة المحتاج : ٢١٨/٤ - ٢٢١ ؛ كشف القناع : ١٤٦/٣ - ١٤٧ .

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز البيع إلا بلفظ البيع ، أو بلفظ الشراء ، أو بلفظ التجارة ، بناء على أن الصيغة توقيفية عندهم (الحلى : ٢٣٢/٧) .

(٢) بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ؛ مغني المحتاج : ٣٣١/٢ ؛ كشف القناع : ١٤٦/٣ - ١٤٧ .

ومثال عدم الموافقة أن يقول الموجب : بعثك ألف صاع من تمر برني بألف درهم صحاح حالة، فيقول القابل: اشتريت ألف صاع من الحنطة، أو خمسمائة صاع من تمر برني، أو ألف صاع من تمر معقلي، أو يقول اشتريته بألف درهم مكسرة، أو بخمسمائة درهم صحاح، أو بألف درهم صحاح مؤجلة، فإن البيع لا ينعقد حينئذ ، لأن المخالفة رد للإيجاب وليست قبولا له^(١) .

الشرط الثالث : اتصال القبول بالإيجاب .

فلا بد أن يكون القبول متصلا بالإيجاب ، فإن لم يتصل به لم ينعقد البيع . وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء^(٢) ، إلا أنهم اختلفوا فيما يحصل به اتصال القبول بالإيجاب على قولين :

القول الأول : أن الاتصال يحصل باتحاد المجلس مع عدم الإعراض ، وهو قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) . فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ، ثم قام الآخر من مجلس العقد قبل القبول ، أو تشاغلا في المجلس عن العقد بغيره مما يقطعه عرفا، لم ينعقد العقد بصدور القبول بعد ذلك. أما لو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ، ثم صدر القبول من الآخر وقد فصل بينهما سكوت أو انشغال لا يقطع العقد عرفا ، انعقد البيع ، لأن القبول يعتبر متصلا بالإيجاب .

القول الثاني: أن الاتصال يحصل بأن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجني عن العقد . وهو قول الشافعية^(٦) . فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ، ثم صدر القبول من الآخر وقد فصل بينهما سكوت طويل أو كلام أجني عن العقد -ولو كان يسيرا- لم ينعقد البيع ، لعدم اتصال القبول بالإيجاب .

ومما يمنع اتصال القبول بالإيجاب : سقوط الإيجاب بسبب من أسباب سقوطه قبل القبول، ومن ذلك رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول ، فإن رجوعه يُسقط إيجابه ويصير به كأن لم يكن، وهذا

(١) كشف القناع : ١٤٧/٣

(٢) بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ؛ مواهب الجليل : ٢٤٠/٤ - ٢٤١ ؛ تحفة المحتاج : ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٦/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ؛ تبين الحقائق : ٤/٤ .

(٤) مواهب الجليل : ٢٤٠/٤ - ٢٤١ .

(٥) شرح منتهى الإرادات : ٦/٢ ؛ كشف القناع : ١٤٧/٣ - ١٤٨ .

(٦) تحفة المحتاج : ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ؛ مغني المحتاج : ٣٢٩/٢ - ٣٣٠ .

عند الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) ، وخالف في ذلك المالكية^(٤) فلم يسقطوا الإيجاب برجوع الموجب ، فلو رجع لم يفده رجوعه بل ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك.

الفرع الثاني: شروط العاقدین .

الشرط الأول : أن يكون العاقد جائز التصرف .

يشترط أن يكون العاقد جائز التصرف^(٥) ، وجائز التصرف هو الحر المكلف الرشيد ، فلا يصح عقد البيع من الصغير والمجنون والنائم والسفيه^(٦) والعبد^(٧) .
ويصح عقد البيع من العبد إذا أذن له سيده باتفاق الفقهاء^(٨) .
ويصح عقد البيع من الصبي المميز إذا أذن له وليه عند الجمهور من الحنفية^(٩) والمالكية^(١٠)

(١) رد المختار : ٥٢٧/٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٣٠/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٦/٢ .

(٤) مواهب الجليل : ٢٤١/٤ ؛ المقدمات المهمات : ٣٩٤/١ .

(٥) بدائع الصنائع : ١٣٥/٥ ؛ الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ ؛ المجموع : ١٨١/٩ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٧/٢ ؛ المحلى : ١٤٠/٧ .

(٦) السفه عند جمهور الفقهاء هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الدين أو العقل ، أو هو عدم إحسان التصرف في المال ، وعند الشافعية هو التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معا . والرشد عكسه .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة وعليه الفتوى عند الحنفية إلى منع السفه من التصرف في ماله ، سواء بلغ سفيا أو طرأ عليه السفه بعد الرشد .

وذهب أبو حنيفة إلى أن من بلغ سفيا لا يمنع من التصرف في ماله ، إلا أنه لا يدفع إليه حتى يبلغ عمره خمسا وعشرين سنة ، أما من سفه بعد أن رشد بالغاً فلا يمنع من ماله ولا من التصرف فيه .

وذهب الظاهرية إلى عدم الحجر على السفه مطلقا .

(٧) بدائع الصنائع : ١٦٩/٧ - ١٧٠ ؛ رد المختار : ١٤٧/٦ - ١٤٩ ؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : ٣٨١/٣ ، ٣٨٧/٣ - ٣٩١ ؛ منح الجليل : ٩٤/٦ ؛ تحفة المحتاج : ١٦٦/٥ - ١٦٧ ، ١٧٠ ؛ نهاية المحتاج : ٣٦١/٤ ، ٣٦٥ ؛ الإنصاف : ٣٢١/٥ - ٣٢٢ ، ٣٣٣ ؛ شرح منتهى الإرادات : ١٧٤/٢ ، ١٧٨ ؛ المحلى : ١٤٠/٧ .

(٨) ذهب الظاهرية إلى أن للعبد التصرف في ماله ولا يحجر عليه فيه ، وأنه ليس لسيده إبطال تصرفه في شيء من ماله إلا بانتزاعه منه (المحلى : ١٩٥/٧ ، ١٤٠ ، ٥٥٥) .

(٩) بدائع الصنائع : ١٣٥/٥ ؛ منح الجليل : ١١٧/٦ ؛ تحفة المحتاج : ٢٢٧/٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٧/٢ .

(١٠) الهداية : ٢٥٤/٩ .

(١١) منح الجليل : ٨٩/٦ .

والحنابلة^(١).

وخالف في ذلك الشافعية^(٢) والظاهرية^(٣) ، فلا يصح عندهم بيع الصبي وسائر عقودة سواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه .

الشرط الثاني : التراضي من المتعاقدين .

وذلك بأن يتم البيع برضى المتعاقدين واختيارهما ، فلا يُكره أي منهما على البيع بغير حق .
لقول الله تعالى : {يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ}^(٤) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «إنما البيع عن تراض»^(٥) .

فإن أكره أحد المتعاقدين بحق صح البيع ولزم باتفاق الفقهاء^(٦) ، ومثال ذلك : أن يكره الحاكم المدين الماطل على بيع بعض ماله لوفاء دينه ، أو على شراء ما يوفي ما عليه من دين .
وإن أكره بغير حق ، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول ، وهو للحنفية^(٧) : أن البيع ينعقد فاسداً^(٨) ، ثم إن أجازته المكره ورضي به بعد ذلك صح ، وإلا فله استرداد المبيع أو الثمن وعليه حينئذ رد ما قبضه بالبيع .
والرضا عندهم شرط لصحة البيع وليس شرطاً لانعقاده ، فإذا عدم الرضا انعقد البيع فاسداً ، ثم يمكن أن يصحح عندهم بالإجازة لأن المفسد هو عدم التراضي والإجازة ترفعه^(٩) .

القول الثاني ، وهو للمالكية^(١٠) : أن البيع ينعقد صحيحاً غير لازم في حق المكره ، ويخير فيه

(١) شرح منتهى الإرادات : ٧/٢

(٢) المجموع : ١٨٢/٩ ؛ مغني المحتاج : ٣٣٢/٢ .

(٣) المحلى : ١٩٩/٧ - ٢٠٠

(٤) النساء : ٢٩ .

(٥) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (سنن ابن ماجه: ٧٣٧/٢ كتاب التجارات باب بيع الخيار). وصححه الألباني (إرواء الغليل: ١٢٥/٥)

(٦) الهداية : ٢٧٤/٩ ؛ شرح الخرشي : ٩/٥ ؛ المجموع : ١٨٦/٩ ؛ كشف القناع : ١٥٠/٣ .

(٧) تبين الحقائق : ١٨٣/٥ - ١٨٤ ؛ بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ - ١٧٧ ، ١٨٦/٧ - ١٨٩ .

(٨) يفرق الحنفية بين الفساد والبطالان في المعاملات ، ففي البيع : الباطل منه غير منعقد ولا يثبت به الملك ولا يمكن تصحيحه ، والفساد بيع منعقد يثبت به الملك مع الحرمة وطلب فسخه رفعاً للمعصية ، ويصح ويزول فساده بزوال المفسد (انظر التقرير والتحرير : ٣٣٣/١) .

(٩) تبين الحقائق : ١٨٣/٥ - ١٨٤ ؛ بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ - ١٧٧ ، ١٨٦/٧ - ١٨٩

(١٠) مواهب الجليل : ٢٤٨/٤ ؛ الشرح الصغير : ١٨/٣ - ١٩ .

المكره: فإن أجازته جاز ، وإلا بطل . فالرضا عندهم شرط للزوم .

القول الثالث ، وهو للشافعية^(١) والحنابلة^(٢) والظاهرية^(٣) : أن البيع باطل غير صحيح . فالرضا عندهم شرط لصحة البيع لا ينعقد إلا به .

الفرع الثالث : شروط محل العقد .

الشرط الأول : كون المعقود عليه مالا .

يشترط لصحة البيع أن يكون محل العقد مالا^(٤) ، لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال^(٥) .

والمال عند جمهور الفقهاء: ما يتموله الناس عادة وفيه منفعة مقصودة مباحة شرعا^(٦). فليس بمال ما لا يتموله الناس عادة لحقارته كحبة حنطة ، وما لا نفع فيه كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة شرعا كالخمر ، وعليه فكل هذا مما لا يجوز بيعه ، لأنه ليس بمال .

أما الحنفية فالمال عندهم : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة^(٧). وهو قسمان : متقوم ، وهو ما يباح الانتفاع به شرعا ، وغير متقوم ، وهو ما لا يباح الانتفاع به^(٨).

ويخالف الحنفية الجمهور فيما لا يمكن ادخاره ، وهو ما لا يوجد في زمانين^(٩) كالمنافع^(١)، فلا

(١) المجموع : ١٨٦/٩ ؛ مغني المحتاج : ٣٣٣/٢ .

(٢) الإنصاف : ٢٦٥/٤ ؛ مطالب أولي النهى : ١٠/٣ .

(٣) المحلى : ٢٠٣/٧ .

(٤) بدائع الصنائع: ١٤٠/٥ ؛ كشف القناع: ١٥٢/٣ ؛ المستصفى، ص ٢٢٣ ؛ وانظر الشرح الكبير للدردير: ١٠/٣-١١ ؛ مغني المحتاج : ٣٣٩/٢-٣٤٣ ؛ المحلى : ٤٩٠/٧ ، ٥٠٣ ، ٥١٣ .

(٥) بدائع الصنائع : ١٤٠/٥ ، كشف القناع : ١٥٢/٣ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي : ١٠٧/٢ ؛ الأم ؛ ١٧١/٥ ؛ المنشور في القواعد الفقهية : ٢٢٢/٣ ؛ الإنصاف : ٢٧٠/٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٧/٢ ؛ وانظر المحلى : ٢٢٦/٦ .

(٧) كشف الأسرار : ٢٦٨/١ ؛ البحر الرائق : ٢٧٧/٥ ؛ غمز عيون البصائر : ٥/٤ ؛ رد المختار : ٥٠١/٤ .

وعرفه بعض الحنفية بأنه : ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضمنة، وعرفه بعضهم بأنه : موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع ، (كشف الأسرار: ٢٦٨/١؛ التلويح على التوضيح : ٤٢١/١؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام : ١٧٠/٢) .

(٨) درر الحكام شرح غرر الأحكام : ١٧٠/٢ ؛ البحر الرائق : ٢٧٧/٥ ؛ غمز عيون البصائر : ٥/٤ ؛ رد المختار : ٥٠١/٤ .

(٩) قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد ، ص ٣٠ .

يعدونه مالا. كما يخالفونهم فيما يتموله الناس وفيه منفعة مقصودة إلا أنه محرم شرعا ، كالخمر ، فيعدونه مالا، إلا أنهم يجعلونه مالا غير متقوم. ولهذا يشترط الحنفية أن يكون المعقود عليه مالا وأن يكون متقوما^(٢) .

الشرط الثاني : أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه .

اتفق الفقهاء^(٣) على أنه لا يصح بيع ما لا يقدر العاقد على تسليمه ، كالجمل الشارد، والعبد الآبق، والطير في الهواء ، والسّمك في الماء ، لأن العقد على ما لا يقدر على تسليمه غرر ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر^(٤) .

وقد خالف في ذلك الظاهرية^(٥) فأجازوا بيع الإنسان ما يملكه وإن لم يقدر على تسليمه .

الشرط الثالث : أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين.

يشترط أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين^(٦) ، فلا يصح البيع مع الجهل بالمبيع أو الثمن ، لأن جهالة أحد العوضين غرر فيكون منهيا عنه^(٧) ، ولأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسلم والتسليم ، فلا يحصل مقصود البيع^(٨) .

-
- (١) بعد الحنفية المنفعة مالا عند ورود عقد المعاوضة عليها -وذلك في الإجارة- للضرورة خلافاً للقياس، وفيما عدا ذلك ليست بمال (انظر المبسوط: ٧٩/١١ ؛ تبين الحقائق : ٢٣٤/٥ ؛ العناية : ٣٥٧/٩).
- (٢) رد المختار : ٥٠٥/٤ ؛ البحر الرائق : ٢٧٩/٥ ؛ بدائع الصنائع : ١٤٣/٥ ، ١٥٥ .
- (٣) المبسوط : ٢٢/١١ ، ١٢/١٣ ؛ بدائع الصنائع : ١٤٧/٥ - ١٤٨ ؛ شرح الخرشي : ١٦/٥ ؛ المجموع : ١٧٤/٩ ، ٣١٧ ؛ المغني : ١٤٢/٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ١١/٢ .
- (٤) رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" (صحيح مسلم: ١١٥٣/٣) كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر) .
- (٥) المحلى : ٢٨٥/٧ .
- (٦) بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ ؛ الشرح الكبير للدردير : ١٥/٣ ؛ مغني المحتاج : ٣٥٢/٢ ؛ كشف القناع : ١٦٣/٣ ؛ المحلى : ٢١٤/٧ - ٢٢٢ ، ٢٩٤ ، ٣٦٧ .
- (٧) كشف القناع : ١٦٣/٣ .
- (٨) بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ .

الشرط الرابع : أن يكون المعقود عليه مملوكا .

يشترط في البيع أن يكون المعقود عليه مملوكا لبائعه وقت العقد ، أو مأذونا له في بيعه نيابة عن مالكة^(١) ، سواء كان الإذن من مالكة أو من الشارع^(٢) . فيصح البيع من المالك والوكيل والولي ، ويصح بيع الحاكم مال المفلس في دينه.

ولا يصح بيع معين ليس في ملك بائعه إذا باعه بطريق الأصالة عن نفسه ليقوم بتملكه بعد ذلك وتسليمه للمشتري . فإن باعه بطريق النيابة عن مالكة دون إذن -وهو ما يسمى ببيع الفضولي- فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول ، وهو للحنفية^(٣) والمالكية^(٤) : أن البيع ينعقد موقوفا على إجازة مالكة ، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل .

القول الثاني ، وهو للشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والظاهرية^(٧) : أن البيع لا يصح .

الشرط الخامس : أن يكون المعقود عليه موجودا .

اشترط الحنفية^(٨) والشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠) والظاهرية^(١١) أن يكون المعقود عليه المعين موجودا، فلا يصح عندهم بيع معين معدوم. ومثلوا لبيع المعدوم ببيع الحمل ، وبيع اللبن في الضرع^(١٢) . وبناء على هذا الشرط لم يجيزوا بيع ما يوجد من الثمر بعضه بعد بعض ولا تتميز بطونه

(١) بدائع الصنائع : ١٤٦/٥ - ١٤٧ ؛ مغني المحتاج : ٣٤٩/٢ - ٣٥٠ ؛ كشف القناع : ١٥٧/٣ ؛ المحلى : ٣٥١/٧ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٤٩/٢ - ٣٥٠ .

(٣) بدائع الصنائع : ١٤٧/٥ .

(٤) منح الجليل : ٤٥٨/٤ .

(٥) مغني المحتاج : ٣٥٠/٢ - ٣٥١ .

(٦) كشف القناع : ١٥٧/٣ ، ١٥٨ .

(٧) المحلى : ٣٥١/٧ .

(٨) بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ؛ رد المختار : ٥٠٥/٤ .

(٩) المجموع : ٣١٠/٩ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٤٤٩ ؛ وانظر نهاية المحتاج : ٣٢٢/٥ .

(١٠) كشف القناع : ١٦٢/٣ ، ٢٨٩ ؛ المغني : ١٤٧/٤ .

(١١) انظر المحلى : ٣١١/٧ .

(١٢) بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٤٤٩ ؛ المغني : ١٤٧/٤ .

- كالبطيخ والباذنجان ونحوه - إلا بشرط القطع في الحال^(١) ، لأن ما لم يظهر منه معدوم لا يصح أن يشمل البيع، وتركه دون قطع يفضي إلى اختلاطه بالمبيع.

وقد وافقهم المالكية^(٢) في منع بيع الحمل واللبن في الضرع، إلا أن العلة عندهم أن ذلك من بيع الغرر المنهي عنه^(٣) .

أما البطيخ والباذنجان ونحوه فيجوز عندهم بيعه بعد بدو صلاحه دون شرط القطع ، وما يثبت بعد البيع منه فهو للمشتري حتى ينقطع ثمره^(٤).

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية^{(٥)(٦)} وابن القيم^(٧) رحمهما الله أنه لا دليل على عدم جواز بيع المعدوم، وفي ذلك يقول ابن القيم: "ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ ؛ تحفة المحتاج : ٤/٤٦٩ ؛ الإنصاف : ٥/٦٨ ؛ المحلى : ٣١١/٧.

(٢) شرح الخرشي : ٥/٧١ ؛ الشرح الكبير للدردير : ٣/٥٧ .

(٣) شرح الخرشي : ٥/٧١ ؛ الشرح الكبير للدردير : ٣/٥٧ .

(٤) منح الجليل : ٥/٢٩٤ ؛ الشرح الصغير : ٣/٢٣٧ .

(٥) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي، تقي الدين أبو العباس، الإمام المجدد شيخ الإسلام ، من أئمة الإسلام في العقيدة والفقه والحديث، ومن عداد فقهاء الحنابلة، إلا أنه كان لا يلتزم بمذهب، بل يتبع الدليل بحسب اجتهاده، وصرح الذهبي وغيره بأنه ممن بلغ رتبة الاجتهاد المطلق، ولد عام ٦٦١ بجران، وتحول به أبوه من حران إلى دمشق عام ٦٦٧ ، ونشأته وأكثر إقامته في دمشق، وأقام في القاهرة مدة. وقد امتحن مرات كثيرة بسبب تقريره للعقيدة السلفية وجهه بها في مسائل أصول الدين كالصفات، والاستغاثة بالنبي صلى الله عليه وسلم، وبيان حقيقة ابن عربي وأمثاله من المتصوفة، وبسبب بعض اجتهاداته الفقهية كمسألة الحلف بالطلاق والطلاق ثلاثاً ونحو ذلك. وحبس في القاهرة، وفي الإسكندرية، وفي دمشق، وتوفي عام ٧٢٨ هـ محبوساً بقلعة دمشق. ومصنفاته كثيرة جداً، منها: "درء تعارض العقل والنقل"، و"بيان الدليل على بطلان التحليل"، و"السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، و"رفع الملام عن الأئمة الأعلام"، وغيرها كثير جداً، وهو ممن اعتنى بفتاواه ورسائله غاية الاعتناء، وقد جُمع كثير من فتاواه فيما عرف باسم "الفتاوى الكبرى لابن تيمية"، وجمع الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله كثيراً من فتاواه ورسائله في ٣٥ مجلداً سماها "مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية". (الأعلام: ١/١٤٤؛ الدرر الكامنة: ١/١٥٤-١٧٠، المنهج الأحمد: ٥/٢٤-٤٤).

(٦) مجموع الفتاوى : ٢٠/٥٤٢ ، ٣٠/٢٠٠ .

(٧) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، ثم الدمشقي، الإمام شمس الدين ابن قيم الجوزية، فقيه وأصولي ومفسر ونحوي، من أهل دمشق، ولد بها عام ٦٩١ هـ ، وتوفي بها عام ٧٥١ هـ، وهو تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، لازمته منذ عاد من مصر عام ٧١٢ إلى أن توفي عام ٧٢٨ هـ، واعتقل معه بقلعة دمشق فلما توفي أفرج عنه، وكان لا يكاد يخرج عن شيء من أقوال شيخه، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، ومصنفاته كثيرة جداً، منها: "إعلام الموقعين عن رب العالمين" ، و"تهذيب سنن أبي داود"، و"زاد المعاد في هدي خير العباد". (الأعلام للزركلي: ٦/٥٦؛ المنهج الأحمد: ٥/٩٢-٩٧؛ الدرر الكامنة: ٤/٢١-٢٣).

ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز ، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما كبيع العبد الآبق والبعير الشارد إن كان موجودا، إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسليمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة، فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته، وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله، ونظير هذا في الإجارة أن يكره دابة لا يقدر على تسليمها، سواء كانت موجودة أو معدومة، وكذلك في النكاح إذا زوجه أمة لا يملكها أو ابنة لم تولد له، وكذلك سائر عقود المعاوضات"^(١)

(١) إعلام الموقعين: ٧/٢-٨ ؛ ونحو ذلك في مجموع الفتاوى: ٥٤٣/٢٠.

المبحث الثاني : حقيقة الدين .

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الدين ، والفرق بينه وبين العين .

المطلب الثاني : أسباب نشوء الدين .

المطلب الثالث : أنواع الدين .

المطلب الرابع : خصائص الدين .

المطلب الخامس : ما يدخل من المنافع في الدين .

المطلب السادس : مالية الدين .

المطلب السابع : التصرفات التي ترد على الدين .

المطلب الأول : تعريف الدين والفرق بينه وبين العين .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف الدين لغة .

الفرع الثاني : تعريف الدين اصطلاحاً .

الفرع الثالث : الفرق بين الدين والعين .

الفرع الرابع : تعريف الذمة .

الفرع الأول : تعريف الدين لغة .

الدَّيْنُ مصدر دان يدين دَيْناً ، واسم الفاعل منه : دائن ، واسم المفعول : مَدِين ، ومَدْيُون .

وجمعه : دُيُونٌ وأَدْيُنٌ^(١) .

ويطلق الدَّيْنُ في اللغة ويراد به معان منها :

١ - القرض ، يقال دان وأَدَّان : أي أقرض ، ودان وأَدَّان وأَدَّان واستدان : أي استقرض^(٢) .

(١) مختار الصحاح ، ص ٢١٧ ؛ ترتيب القاموس المحيط : ٢/٢٤٢ ؛ لسان العرب : ١٦٧:١٣ .

(٢) المصباح المنير ، ص ٢٠٥ ؛ ترتيب القاموس المحيط : ٢/٢٤٢ ؛ مختار الصحاح ، ص ٢١٧ ؛ لسان العرب : ١٦٧/١٣ .

٢- البيع إلى أجل ، يقال أَدَان وَاَدَّان: أي باع إلى أجل، أو اشترى بمؤجل^(١)، ومنه قوله تعالى : {يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} ^(٢) ، أي إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره^(٣) .

٣- ما ليس حاضرا^(٤) .

٤- الموت ^(٥) ، لأنه دين على كل أحد^(٦) .

٥- الجزاء ، يقال دَنَتْه بفعله دَيْنًا ودينًا : أي جازيته^(٧) .

قال ابن فارس^(٨) : "الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها وهو جنس من الانقياد والذل ... والدَّيْن من قياس الباب المطرد ، لأن فيه كل الذل"^(٩) .

الفرع الثاني : تعريف الدين اصطلاحاً .

يرد "الدين" في اصطلاح الفقهاء بمعنيين : عام وخاص^(١٠) :

١- فالدين بالمعنى العام: هو كل حق ثابت في الذمة . سواء كان حقاً مالياً أو غير مالي ، وسواء كان من حقوق الله أو حقوق العباد.

(١) ترتيب القاموس المحيط : ٢٤٢/٢ ؛ مختار الصحاح ، ص ٢١٧ ؛ لسان العرب : ١٦٧/١٣ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) تفسير الطبري : ١١٦/٣ ؛ تفسير ابن كثير : ٣٣٥/١ ؛ المصباح المنير ، ص ٢٠٥ .

(٤) ترتيب القاموس المحيط : ٢٤٢/٢ ؛ لسان العرب : ١٦٧/١٣ .

(٥) ترتيب القاموس المحيط : ٢٤٢/٢ ؛ لسان العرب : ١٦٨/١٣ .

(٦) لسان العرب : ١٦٨/١٣ .

(٧) ترتيب القاموس المحيط : ٢٤٢/٢ ؛ لسان العرب : ١٦٩/١٣ .

(٨) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، المعروف بالرازي، إمام في اللغة والأدب، وكان بصيراً بفقهِ مالك مناظراً متكلماً، مولده بقزوين ونشأ بمحاذان وأكثر إقامته بالري، ومها توفي عام ٣٩٥هـ، وله مصنفات ورسائل وتخرج عليه أئمة. من مصنفاته "مقاييس اللغة"، و"جامع التأويل في تفسير القرآن". (الأعلام للزركلي: ١٩٣/١؛ سير أعلام النبلاء: ١٠٣/١٧-١٠٦؛ وفيات الأعيان: ١١٨/١-١١٩).

(٩) مقاييس اللغة : ٢٦٢-٢٦٣ .

(١٠) قضايا فقهية معاصرة لتزیه حماد ، ص ١١٠ ؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي ، ص ٩٨-٩٩ ؛ استيفاء الديون في الفقه الإسلامي لمزيد المزيّد : ٣٩/١ .

وبناء على هذا المعنى عرف الدين بأنه "لزوم حق في الذمة"^(١) ، أو "ما كان في الذمة"^(٢) ، أو "ما ترتب في الذمة"^(٣) .

٢- وأما الدين بالمعنى الخاص فللفقهاء فيه قولان :

القول الأول : أن الدين هو المال الثابت في الذمة^(٤) . وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) وبعض الحنفية^(٨) .

وعند أصحاب هذا القول كل مال ثبت في الذمة فهو دين ، سواء كان بدلا عن شيء آخر، كضمن المبيع وقيمة المتلف والمهر والأجرة ، أو لم يكن بدلا عن شيء كالزكاة .

القول الثاني : أن الدين هو المال الثابت في الذمة بدلا عن شيء آخر . وبهذا القول قال جمهور الحنفية^(٩) .

ومن أمثلة الدين عند أصحاب هذا القول ما يجب في الذمة من ثمن مبيع أو قرض أو أجرة أو مهر أو بدل مال متلف^(١٠) .

ومن أمثلة ما يخرج عن حقيقة الدين عند أصحاب هذا القول : الزكاة ، لأنها إيجاب إخراج مال ابتداء من غير أن يكون بدلا عن شيء آخر^(١١) .

التعريف المختار :

هو تعريف الجمهور ، إذ لا فرق من حيث الثبوت في الذمة أو وجوب الأداء بين المال الثابت في الذمة بدلا عن شيء والمال الثابت فيها من غير أن يكون بدلا عن شيء.

(١) فتح الغفار شرح المنار : ٢٢/٣ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٣٣٤/٣ .

(٣) الغرر البهية : ٨٠/٣ .

(٤) استيفاء الديون في الفقه الإسلامي لمزيد المزيدي : ٣٧/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية لزيه حماد ، ص ١٦٤ ؛ الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله ، ص ٨٣ .

(٥) شرح الخرشي : ١٩٧/٨-١٩٨ ؛ منح الجليل : ٥٩٧/٩ .

(٦) تحفة المحتاج : ٣٨٤/٦ ؛ نهاية المحتاج : ٦-٧ .

(٧) كشف القناع : ٤٠٤/٤ ؛ مطالب أولي النهى : ٥٤٣/٤ ؛ العذب الفاضل شرح عمدة الفارض : ١٥/١ .

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٥/٤ .

(٩) غمز عيون البصائر : ٥/٤ ؛ حاشية الشلبي على تبين الحقائق : ١٦٤/٤ ؛ فتح القدير : ٢٢١/٧ .

(١٠) فتح القدير : ٢٢١/٧ ؛ رد المختار : ١٥٧/٥ .

(١١) فتح القدير : ٢٢١/٧ ؛ حاشية الشلبي على تبين الحقائق : ١٦٤/٤ ؛ غمز عيون البصائر : ٥/٤ .

هذا ومما ينبغي الإشارة إليه أن الدين يرد أحياناً في مقابل العين، أي ما ليس معينا فليس موجوداً في الخارج ولا يشار إليه^(١) وإن لم يكن ثابتاً في ذمة أحد، لأنه إذا جرت عليه المعاملة بهذا الاعتبار صار ديناً ثابتاً في الذمة. ومن ذلك تعريف الدين في بدائع الصنائع^(٢) بأنه: "ما لا يحتمل التعيين من الدراهم، والدنانير، والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير، والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف". وهذا بناء على ما ذهبوا إليه من أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، ويأتي تناوله لاحقاً^(٣) إن شاء الله.

ومن ذلك أيضاً ما جاء في بدائع الصنائع^(٤) من قوله "البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام: بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع، ويسمى بيع المقايضة، وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير ويبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف، وبيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف".

وقد يطلق الدين أيضاً على المثليات غير المفروزة، ومن ذلك ما جاءت به المادة ١٥٨ من مجلة الأحكام من أن "الدين ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر، والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز، فكلها من قبيل

(١) يقول الدكتور نزيه حماد في زكاة الدين غير المرجو والمال الضمار ضمن كتابه "قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد"، ص ١١٠: يطلق الفقهاء كلمة الدين في اصطلاحهم باعتبارين: شكلي وموضوعي.

أولاً: أما من الناحية الشكلية: فيرد استعمالهم للدين في مقابل العين، حيث يقولون: العين هي الشيء المعين المشخص، كبيت وسيارة وحصان وكروسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين، فكل ذلك يعد من الأعيان. والدين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا، سواء أكان نقدا أم غيره...

وأساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق، حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عينة مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به، ولهذا صحت فيه الحوالة والمقاصة، بخلاف العين، فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها، ومن أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان، لأنها إنما تستوفي بذاتها لا بأمثالها.

ثانياً: وأما من الناحية الموضوعية: أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدين ومصادر ثبوته، فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعم من الآخر... "وذكر المعنيين العام والخاص المتقدم إيرادهما.

(٢) ٤٢/٦، وانظر ٢٠٤/٥

(٣) انظر ص ١١٥.

(٤) ١٣٤/٥؛ وانظر البحر الرائق: ٢٨٢/٥.

الدين" (١).

قال في شرح المجلة (٢): "الحاصل أن الدين يقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه .

٢ - هو الذي وإن لم يتعلق بالذمة فهو غير موجود ولا مشار إليه .

٣ - هو الذي وإن كان موجودا ومشارا إليه فهو من المثليات غير المفرزة ككيالة واحدة من

الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة".

وقد علق على هذه المادة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله في كتابه المدخل إلى مصادر الالتزام (٣)

فقال: "في هذه المادة من المجلة تعميم للفظ الدين على أحوال أخرى في اصطلاح الفقهاء ... والمراد

بالحالة الأخيرة المقدار المعين كمية على وجه الشيوخ ، كالنصف والربع مثلا ، لا المعين ذاتا ، بدليل

قولها "قبل الإفراز" ، فإن المعين ذاتا يكون مفرزا .

ولا يخفى أن ما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال العادية ، لأنه في الحقيقة أعيان .

فالنصف الشائع من مال مثلي لا يخرج شيوخ الملكية عن كونه عينا مالية، وإنما يجعله الشيوخ غير

متميز عن سواه ، فتسميته دينا هو مجرد اصطلاح بسبب مثليته وعدم تمييزه ، فهو داخل في الأعيان

المالية ، وليس هو المقصود بكلمة الدين في موضوع بحثنا ، لأن بحثنا موضوعه الدين الثابت في الذمة.

فلذا لم نأخذ من تعريف المجلة للدين إلا الحالة الأولى ، لأنها محل البحث في مقابل العين". ثم بين

أن هذا اصطلاح استثنائي، وأن الاصطلاح الفقهي العام في الدين هو ما تقدم.

الفرع الثالث : الفرق بين الدين والعين .

ترد كلمة "العين" في الاصطلاح الفقهي بمعان عدة ، وما يتعلق بموضوع البحث منها ما يقابل

الدين ، وهو العين بمعنى المعين المشخص (٤)، كهذا البيت، وهذا الحصان، وهذه الصبرة من الحنطة،

وهذه الصبرة من الدراهم، وهذا الذراع من هذه الأرض.

"وأساس التمييز بين العين والدين هو الاختلاف في التعلق، حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين،

(١) شرح مجلة الأحكام: ١٢٨/١ .

(٢) ١٢٨/١ .

(٣) هامش ص ١٨٣-١٨٤ .

(٤) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١٢٩/١ ؛ الفروق للقرافي : ١٣٣/٢ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ، ص ١٨٣-

١٨٤ ؛ الموسوعة الفقهية: ١٠٢/٢١ .

ويكون وفاؤه بدفع أي عين مالية من جنس الدين الملتزم به .. بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها"^(١) .
وهناك فروق أخرى بين الدين والعين يأتي تناولها إن شاء الله في خصائص الدين.

الفرع الرابع: تعريف الذمة.

تقوم حقيقة الدين على ثبوته في الذمة دون وجود خارجي له، وبذلك يفارق العين، وأتناول في هذا الفرع وبشيء من الإيجاز المناسب لمقتضى الحال بيان حقيقة الذمة.

للفقهاء عدة تعريفات للذمة تباينت فيها أنظارهم، وأهم هذه التعريفات:

١- أن الذمة هي : وعاء مقدر في الإنسان، تشغله الحقوق التي عليه^(٢).

وقريب من هذا التعريف ما وصفها به بعض فقهاء المالكية من أنها أمر تقديري يفرضه الذهن، وليس ذات الإنسان ولا صفة له، فيقدر المبيع -أي في الذمة كالمسلم فيه- وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه^(٣).

٢- أنها قبول الإنسان للإلزام والالتزام (أي ما يلتزم به بنفسه كالدين في الكفالة، وما يلزم به من غيره كأروش الجنايات وضمان المتلفات)^(٤)، وعلى هذا التعريف فالذمة أحد شقي أهلية الوجوب، وهو قابلية الإنسان لثبوت الحقوق عليه، دون الشق الآخر وهو قابليته لثبوت الحقوق له^(٥).

(١) قضايا فقهية معاصرة لآية حماد ، ص ١١٠ ، وانظر المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ، ص ١٨٣-١٨٤ ؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري : ١ / ١٦-٢٠ .

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص ١٩٣

(٣) منح الجليل: ٣٧٢/٥ ؛ مواهب الجليل: ٥٣٤/٤ .

(٤) انظر حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي: ٢٣٠/٣ ؛ منح الجليل: ٣٧٢/٥ .

(٥) الأهلية ضربان:

أ - أهلية وجوب : وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

ب- أهلية أداء : وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا.

وهذا التقسيم خاص بالحنفية. واتبعته معظم القوانين المطبقة في الدول العربية متأثرة في ذلك بالمذهب الحنفي الذي كان متبعاً في مجال القضاء في غالب أنحاء العالم الإسلامي.

٣- أنها وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه. وإليه ذهب بعض الحنفية، وفسروا هذا الوصف بأنه صفة أكرم الله بها الإنسان مع العقل، فصار بهما أهلاً للوجوب الحقوق له وعليه، والآدمي لا يخلق إلا وله هذه الذمة، فلا يخلق إلا وهو أهل للوجوب، فالوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة، حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف - كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي - لم يثبت الوجوب له وعليه، والحاصل أن هذا الوصف بمثالة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه، والعقل بمثالة الشرط.

وعلى هذا التعريف فإن معنى قول القائل (وجب أو ثبت في ذمته كذا)، أي وجب على نفسه باعتبار ذلك الوصف، فلما كان الوجوب متعلقاً به جعلوه بمثالة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق، وإشارة إلى أن هذا الوجوب إنما هو باعتبار العهد... كما يقال وجب في العهد والمروءة أن يكون كذا وكذا^(١).

٤- أنها النفس ذاتها، سميت بذلك لأن لها ذمة أي عهداً، وعند هؤلاء أن قول القائل (في ذمته كذا) مراد به في نفسه، باعتبار عهدها، من إطلاق الحال - وهو الذمة - في المحل - وهو النفس -، أي من تسمية المحل باسم الحال، وجعلت النفس كظرف يستقر فيه الوجوب^(٢).

وأولى هذه التعريفات - والله أعلم - هو التعريف الأول، لما يلي:

١- أن الذمة في اصطلاح الفقهاء تشعر بمعنى الظرفية، نحو قولهم "وجب في ذمته كذا"، و"ذمته مشغولة بكذا"، وهذا ما يفهم من التعريف الأول، أما التعريفات الأخرى فلا تفيد الظرفية إلا على وجه المجاز وبشيء من التكلف^(٣).

٢- أن الفقهاء لا يثبتون في الذمة إلا الديون التي على الإنسان، دون الديون التي له على غيره. والتعريفان الثالث والرابع جعلاً الذمة محلاً لثبوت الحقوق التي للإنسان والحقوق التي عليه.

٣- أن التعريف الرابع وإن جعل الذمة حقيقة مادية وليست أمراً مقدراً وجوده في الإنسان

(التقرير والتحجير: ١٦٤/٢ ؛ التلويح على التوضيح: ٣٢١/٢ ؛ كشف الأسرار للبخاري: ٢٣٨/٤ ؛ وانظر البحر المحيط:

٥١/٢-٥٢ ؛ المدخل لدراسة الأنظمة لعبدالرزاق الفحل وآخرين، ص ٢٥٤)

(١) انظر كشف الأسرار: ٢٣٨/٤ ؛ التقرير والتحجير: ١٦٥/٢ ؛ التلويح على التوضيح: ٣٢١/٢-٣٢٢.

(٢) انظر التقرير والتحجير: ١٦٤/٢-١٦٥ ؛ كشف الأسرار: ٢٣٩/٤ ؛ التلويح على التوضيح: ٣٢٢/٢ ؛ شرح البهجة: ١٣١/٥ .

(٣) انظر المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص ١٩٦.

ومفترضاً له افتراضاً، إلا أنه لم يخرج عن الافتراض، "لأن تعلق الديون بنفس الإنسان ليس إلا تعلقاً اعتبارياً، وإنما تحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض التعلق"^(١).

وعلى أي من هذه التعريفات فإن الذمة في الفقه الإسلامي تستوعب -إضافة إلى حقوق الخلق- حقوق الله تعالى، المالية منها وغير المالية.

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص ١٩٩.

المطلب الثاني : أسباب نشوء الدين .

لنشوء الدين في الذمة أسباب عدة ، أتناول أبرزها في أربعة فروع :

الفرع الأول : الالتزام بالمال .

الفرع الثاني : الإلتلاف والتسبب فيه .

الفرع الثالث : تلف المال تحت اليد الضامنة .

الفرع الرابع : إيجاب الشارع .

الفرع الأول : الالتزام بالمال .

من أسباب نشوء الدين الالتزام بالمال^(١) ، سواء كان الالتزام في عقد بين طرفين: كالبيع بثمن مؤجل ، والسلم ، والقرض ، والضمان ، والنكاح ، والخلع ، وغير ذلك ، أو كان التزاما فرديا: كنذر المال ، والتزام المعروف عند الملكية^(٢) .

الفرع الثاني : الإلتلاف والتسبب فيه .

من أسباب نشوء الدين في الذمة إلتلاف مال الغير^(٣) ، بنحو قتل أو هدم أو إحراق أو أكل أو نحو ذلك مما يحصل به الإلتلاف ، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب في ذمته دين للمتعدى على ماله: إن كان مثليا وجب في ذمته مثله ، وإن كان مقوما وجب في ذمته قيمته . وكذلك من أسباب نشوء الدين التسبب في الإلتلاف ، فيجب في ذمة المتسبب مثل التالف أو قيمته لمالكه ، ومثال التسبب في الإلتلاف حفر الآبار في طرق الحيوان في أرض غير مملوكة للحافر ، وتأجيج نار في يوم ريح عاصف قريبا من زروع أو دور أدى إلى احتراقها ، ورمي ما يزلق المارة في الطرقات فيعطب بذلك حيوان أو غيره . وكما يثبت الدين في الذمة بإتلاف المال والتسبب فيه ، يثبت أيضا بالجناية على النفس بما

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله ، ص ٩٥ ؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي ، ص ١٠٤ ؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري : ٣٣-٣٢/١ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٠/٢١ .

(٢) انظر المدونة : ١٠٢/٤ ؛ الفواكه الدواني : ٤١٩/١ .

(٣) القواعد لابن رجب ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ؛ الفروق للقرافي : ٢٠٦-٢٠٨ ؛ المنشور في القواعد الفقهية : ٣٢٤-٣٢٥ ؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري : ٤١-٤٤ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٠-١١١ .

يوجب المال .

الفرع الثالث : تلف المال تحت اليد الضامنة .

إذا تلف المال لدى حائزه ، وكانت يده يد ضمان ، ثبت مثله أو قيمته في ذمته للمالكة^(١)، وذلك كما لو تلف المغصوب عند غاصبه، أو تلف المقبوض ببيع فاسد أو على وجه السوم عند قابضه ، ففي هذه الحالات يضمن الغاصب والقابض ما تلف بيده ، بمثله إن كان مثليا ، أو بقيمته إن كان متقوما .

الفرع الرابع : إيجاب الشارع .

من الدين ما يثبت في الذمة بتحقيق ما جعله الشارع مناطا لثبوته من غير إتلاف أو عقد أو تلف تحت يد ضامنة^(٢) ، وذلك كالزكاة والنفقة للزوجة والأقارب . ويلحق بإيجاب الشارع إيجاب الإمام تكاليف مالية على القادرين عليها للقيام بمصالح الأمة ودفع الضرر عن المسلمين عند عجز بيت المال عن ذلك، كستر العاري، وإشباع الجائع، وفك الأسير، وكحفر الآبار والأهوار وتنظيفها، وإصلاح الطرق، وبناء المساجد وإصلاحها، ونحو ذلك من فروض الكفايات^(٣) .

(١) الفروق للقراي : ٢٠٦-٢٠٨ / ٢ ؛ المنشور في القواعد الفقهية : ٣٢٤-٣٢٥ / ٢ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ٥٥-٦١ ؛ الموسوعة الفقهية : ١٠٩-١١٥ .

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري : ٤٨/١ ؛ الموسوعة الفقهية : ١٠٩/٢١-١١٥ ؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي ، ص ١٠٤ ؛ بيع الدين لسامي حمود ، ص ٢٨٦-٢٨٧ ؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك ، ص ٢٨٦-٢٨٧ .

(٣) شرح الخرشي : ١٥٢/٣ ؛ كشف القناع ٣/٣٤-٣٣ ؛ الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله ، ص ٩٥ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١١/٢١ .

المطلب الثالث : أنواع الدين .

يتنوع الدين إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة ، أتناولها في ثمانية فروع :

- الفرع الأول : أنواع الدين باعتبار الدائن .
- الفرع الثاني : أنواع الدين باعتبار وقت أدائه .
- الفرع الثالث : أنواع الدين باعتبار قوته وضعفه .
- الفرع الرابع : أنواع الدين باعتبار ما يسقط به .
- الفرع الخامس : أنواع الدين باعتبار الشركة فيه .
- الفرع السادس : أنواع الدين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه .
- الفرع السابع : أنواع الدين باعتبار وقت ثبوته .
- الفرع الثامن : أنواع الدين باعتبار تعلقه .

الفرع الأول : أنواع الدين باعتبار الدائن .

الدين باعتبار الدائن نوعان : دين الله ، ودين العبد^(١).

فدين الله : كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كالزكوات، والكفارات والنذور، والخراج، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة من تكاليف مالية للوفاء بالمصالح التي يعجز عنها بيت المال .

ودين العبد : كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له ، كثمن مبيع ، وأجرة دار، وبديل قرض وإتلاف ، ومهر، ونفقة ، ونحو ذلك .

(١) العناية : ١٦٠/٢ ، ١٨٢/٧ ؛ منح الجليل : ٥٩٨/٩ ؛ تحفة المحتاج : ٣٨٤/٦ ؛ الإنصاف : ٢٨/٣ ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزیه حماد ، ص ١١٤-١١٥ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لتزیه حماد، ص ١٦٥ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٧/٢١-١١٨ .

الفرع الثاني : أنواع الدين باعتبار وقت أدائه .

الدين باعتبار وقت أدائه نوعان : دين حال ، ودين مؤجل^(١) .

فالدين الحال : ما يجب أدائه عند طلب الدائن ، وتجاوز المطالبة بأدائه والمخاصمة فيه على الفور، سواء كان كذلك من حين ثبوته في الذمة ، أو كان مؤجلا فحل .

والدين المؤجل : ما لا يجب أدائه إلا عند حلول أجله ، ولا تصح المطالبة به قبل ذلك .

ومن الدين المؤجل : الدين المنجم على أقساط معلومة لكل قسط منها أجل معلوم ، فيجب على المدين به أداء كل قسط منه عند حلول أجله ، ولا تصح مطالبته به قبل ذلك .

الفرع الثالث : أنواع الدين باعتبار قوته وضعفه .

الدين باعتبار قوته وضعفه ثلاثة أنواع : دين قوي ، ودين وسط ، ودين ضعيف^(٢) .

فالدين القوي : ما وجب بدلا عن مال زكوي ، كقرض نقد ، أو ثمن عرض من عروض التجارة .

والدين الوسط : ما وجب بدلا عن مال غير زكوي ، كثمن عبد الخدمة وثياب البذلة والمهنة.

والدين الضعيف : ما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع ، أو وجب من غير أن يكون بدلا عن شيء كالمراث والوصية .

وهذا التقسيم تفرد به الإمام أبو حنيفة رحمه الله في الزكاة، ويختلف عنده حكم زكاة الدين بناء عليه ، "ففي الدين القوي لا يلزمه الأداء ما لم يقبض أربعين درهما فإذا قبض المقدار أدى درهما وكذلك كلما قبض أربعين درهما ، وفي الدين المتوسط لا يلزمه الأداء ما لم يقبض مائة درهم فحينئذ يؤدي خمسة دراهم ، وفي الدين الضعيف لا تلزمه الزكاة ما لم يقبض ويحول الحول عنده"^(٣) .

(١) المبسوط : ١٧٣/٢٥ ؛ شرح الخرشي : ٢٦٣/٥ ؛ المجموع : ٦/٦ ؛ كشف القناع : ٣٢٥/٣ ؛ المنشور في القواعد الفقهية : ١٥٨/٢ ؛ كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي : ٥٠٣/٢ ؛ بيع الدين لثريه حماد ، ص ١٦١ ؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي ، ص ١٠٠-١٠١ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٩/٢١-١٢٠ .

(٢) المبسوط : ١٩٥/٢ ؛ بدائع الصنائع : ١٠/٢ ؛ قضايا فقهية معاصرة لثريه حماد ، ص ١١٥-١١٦ ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٤٠/٢٣ .

(٣) المبسوط : ١٩٥/٢ .

الفرع الرابع : أنواع الدين باعتبار ما يسقط به .

الدين باعتبار ما يسقط به نوعان : دين صحيح ، ودين غير صحيح^(١) .

فالدين الصحيح : ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كضمن المبيع ، والمهر ، وبديل المتلف والمقترض .

والدين غير الصحيح : ما يسقط بغير الأداء والإبراء ، كدين الكتابة ، فإنه يسقط بتعجيز المكاتب نفسه .

الفرع الخامس : أنواع الدين باعتبار الشركة فيه .

الدين باعتبار الشركة فيه نوعان : دين مشترك ، ودين غير مشترك^(٢) ، ويسمى الدين المستقل .

فالدين المشترك : ما وجب في ذمة المدين لاثنين أو أكثر بسبب واحد ، كالدين الآيل بالإرث إلى أكثر من وارث، وقيمة المال المتلف المشترك بين اثنين أو أكثر، والمبيع المشترك إذا بيع بصفقة واحدة ولم يذكر في العقد ثمن حصة كل واحد من الشركاء .

والدين غير المشترك : ما وجب في ذمة المدين لدائن واحد ، كضمن مبيع غير مشترك، وأجرة دار غير مشتركة ، ومهر ، وبديل خلع . وكما لو باع اثنان مالا مشتركا بينهما لشخص، وسمى كل واحد منهما ثمن نصيبه ، فإن كل واحد منهما يكون دائنا على حدة^(٣) .

(١) البحر الرائق : ٣٢٥/٦ ؛ الفروق للقراقي : ٢٣٤/١ ؛ المغني : ٣٩٩/١٠ ؛ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٥٠٢/٢-٥٠٣ ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد ، ص ١١٦-١١٧ ؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي ، ص ١٠١ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٨/٢١ .

(٢) بدائع الصنائع : ٦٥/٦ ؛ تبين الحقائق : ١٦٨/١٢ ؛ منح الجليل : ١٧٤/٦ ؛ الشرح الصغير : ٤٢١/٣ ؛ مغني المحتاج : ٢٣٨/٦ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٩٨/٢ ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد ، ص ١١٧-١١٨ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٨/٢١-١١٩ .

(٣) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٥٨/٣ .

الفرع السادس : أنواع الدين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه .

الدين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه نوعان : دين مرجو ، ودين غير مرجو^(١) .

فالدين المرجو : ما يرجو صاحبه اقتضائه ، لكون المدين مليئا مقرا به باذلا له ، أو جاحدا لكن لصاحبه بينة .

والدين غير المرجو : ما لا يرجو صاحبه اقتضائه ، ويئس من عوده إليه في الغالب ، إما لإعدام المدين ، أو لجحوده وعدم البينة ، أو لغير ذلك .

الفرع السابع : أنواع الدين باعتبار وقت ثبوته .

الدين باعتبار وقت ثبوته نوعان : دين صحة ، ودين مرض^(٢) .

فدين الصحة : ما ثبت بالإقرار حال الصحة ، أو ثبت بالبينة حال الصحة أو المرض .
ودين المرض : ما ثبت بالإقرار حال المرض .

الفرع الثامن : أنواع الدين باعتبار تعلقه .

الدين باعتبار تعلقه نوعان : دين مرسل في الذمة ، ودين متعلق بالعين^(٣) .

فالدين المرسل في الذمة : هو الدين المتعلق بذمة المدين ، دون أن يتعلق بشيء من أمواله ، ويسمى أيضا الدين المطلق ، والأصل في الدين أن يكون كذلك .

والدين المتعلق بالعين : هو الدين الذي يتعلق بعين مالية من أعيان المدين ، مع تعلقه بذمته ، تأكيدا لحق الدائن وتوثيقا لجانب الاستيفاء . ومثاله الدين الموثق برهن ، فإنه يتعلق بالعين المرهونة مع تعلقه بذمة المدين ، فلا يملك صاحبها التصرف فيها دون إذن المرتهن ، ويقدم حق المرتهن في استيفاء دينه منها أو من ثمنها على من عداه من الدائنين .

(١) شرح الخرشي : ١٩٧/٢ ؛ الإنصاف : ٢١٣/٩ ؛ المحلى : ٢٢١/٤ - ٢٢٢ ؛ قضايا فقهية معاصرة لآية حماد ، ص ١١٩ .

(٢) تبين الحقائق : ٢٣/٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٣٩٩/٣ ؛ الأم : ٢٧/٧ ؛ الفروع : ٦٠٩/٦ ؛ الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي لعبد اللطيف عامر ، ص ٩١ ؛ قضايا فقهية معاصرة لآية حماد ، ص ١١٧ ؛ الموسوعة الفقهية : ١١٦/٢١ - ١١٧ .

(٣) الدر المختار : ٧٥٧/٦ ؛ مواهب الجليل : ٤٠٦/٦ ؛ حاشية الجمل : ٤٦١/٤ ؛ كشف القناع : ٤٠٤/٤ ؛ قضايا فقهية معاصرة لآية حماد ، ص ١١٨ - ١١٩ ؛ الموسوعة الفقهية : ١٠٦/٢١ - ١٠٩ .

المطلب الرابع : خصائص الدين .

للدين خصائص يتميز بها عن العين ، منها :

١ - الدين أمر اعتباري محله الذمة وليس له وجود خارجي ، بخلاف العين فهي مال ذو وجود خارجي ولا يتعلق بالذمة^(١).

قال القرافي^(٢) : "اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم، ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة - كما في السلم- فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره، لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها"^(٣) .

٢- الأصل في الدين أن يكون مالا مثليا ، لأن المال المثلي هو الذي يقبل الثبوت في الذمة بسبب أن له أمثالا يمكن المطالبة بأدائها عنه عينا ، أما العين فقد تكون مالا مثليا وقد تكون مالا قيميا^(٤) .

ويستثنى من ذلك بعض الأموال القيمة التي اعتبر الفقهاء لها ثبوتاً في الذمة في بعض العقود، ومن ذلك أنهم أجازوا السلم في المعدودات المتقاربة كالبيض والجوز^(٥)، وأجاز المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) السلم في بعض العدديات المتفاوتة كالحيوان ونحوه مما ينضبط بالصفة .

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٤ ؛ غمز عيون البصائر : ٥/٤ ؛ حاشية الدسوقي : ٣٣٤/٣ ؛ الغرر البهية : ٨٠/٣ ؛ كشاف القناع : ٣١٣/٣ ؛

(٢) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، نسبة إلى القرافة وهي الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. من كبار فقهاء المالكية، ولد بمصر عام ٦٢٦هـ، وبها نشأ وأقام، وتوفي عام ٦٨٤هـ. من تصانيفه: "الفروق" في القواعد الفقهية، و "الذخيرة" في الفقه، و "شرح تنقيح الفصول" في أصول الفقه. (الأعلام: ٩٤/١-٩٥ ؛ الديباج المذهب: ٦٢/١-٦٧).

(٣) الفروق للقرافي : ١٣٣/٢ .

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٥ .

(٥) العناية : ٧٤/٧ ؛ حاشية الدسوقي : ٢٠٧/٣ ؛ نهاية المحتاج : ١٩٧/٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٨٨/٢ .

(٦) شرح الخرشي : ٢١٣/٥ .

(٧) تحفة المحتاج : ٢٢/٥ .

(٨) الإنصاف : ٨٠/٥ .

٣- الدين الثابت في الذمة لا يقبل القسمة ، لأن معنى القسمة إفراز الحق ، ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة^(١) . وهذا عند الحنفية^(٢) ، والحنابلة^(٣) .

ومثاله : أن يكون لرجلين دين مشترك بينهما في ذمة غريم ويقول أحدهما للآخر: أنا آخذ منه خمسين وأنت تأخذ خمسين^(٤) .

وقد أجاز المالكية^(٥) قسمة الدين في الذمة الواحدة بالتراضي .

٤- أن الدين ليس محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة : وهذا عند من لا يجيز بيع الدين لغير المدين ، على ما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله .

٥- أن الدين تجري فيه الحوالة دون العين : فعقد الحوالة لا يجري إلا في الديون^(٦) .

٦- أن الدين تجري فيه المقاصة دون العين^(٧) : فإذا ثبت للمدين عند الدائن مثل ما للدائن عليه وتوفرت شروط المقاصة صار كل منهما مستوفياً دينه وانتفت المطالبة بينهما . أما الأعيان فلا تجري فيها المقاصة ، فلو كان لشخص عين مغصوبة عند آخر، وعنده له مثلها، كان لكل منهما أن يطالب الآخر بالعين التي تخصه .

٧- أن الدين يقضى بمثله على سبيل التقاص لا بذاته : وهذا عند الحنفية^(٨) ، ومعناه عندهم :

-
- (١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٦ ؛ المغني : ٤٩/٥ ؛ تبين الحقائق ١٦٠/٤ .
 - (٢) بدائع الصنائع : ٦٥/٦ ؛ مجمع الأثر : ٣١٧/٢ .
 - (٣) المغني : ٤٩/٥ ؛ الإنصاف : ٤٢٠/٥ .
 - (٤) كشف القناع : ٥٠٢/٣ .
 - (٥) منح الجليل : ٢٦٦/٧ ؛ شرح الخرشي : ١٨٨/٦ .
 - (٦) البحر الرائق : ٢٦٩/٦ ؛ منح الجليل : ١٨٠/٦ ؛ مغني المحتاج : ١٩٠/٣ ؛ الإنصاف : ٢٢٥/٥ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٧ .
 - (٧) بدائع الصنائع : ٢٠٦/٥ ؛ مواهب الجليل : ٥٤٩/٤ ؛ مغني المحتاج : ٥١٠-٥٠٩/٦ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٩٨/٢-٩٩ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٧ .
 - (٨) بدائع الصنائع : ٢٣٤/٥ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٥/٤ ؛ الدر المختار : ٢٨٢/٤ .

أن الدين وصف شاغل للذمة لا يتصور قبضه حقيقة ، وإنما يكون قبضه بقبض مثله ، فيصير المقبوض مضمونا على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثله ، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها ، إذ لو طالب أحدهما الآخر حق للآخر مطالبته بالمثل^(١) .

أما عند غيرهم : فالدين من قبيل المطلق الكلي الذي يكون وفاؤه بأداء أي عين مثلية من أفراده لا بطريق المقاصة^(٢). قال ابن القيم رحمه الله : "قد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمة المدين مثله ، ثم إنه يقاص ما عليه بماله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء ، وقالوا : بل نفس المال الذي قبض يحصل به الوفاء، ولا حاجة أن يقدر في ذمة المستوفى دينا ، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء دين بدين مطلق ، وهذا لا حاجة إليه، فإن الدين من جنس المطلق الكلي ، والمعين من جنس المعين ، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة ، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق"^(٣) .

وذكر القرافي أن ما يرد على الذمم من العقود "يكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها، فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان من ذلك الجنس، فإن دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره وتبين أن المعقود عليه باق في الذمة إلى الآن، حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد"^(٤).

٨ - أن الدين يجري فيه الإبراء دون العين^(٥) : وهذا عند الحنفية^(٦) والشافعية^(٧) وبعض

(١) المبسوط : ١١٣/٢٥ ؛ بدائع الصنائع : ٢٣٤/٥ ؛ تبيين الحقائق : ٨٢/٤ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٧-١٨٨ ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد، ص ١١٢ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : ٥١٣/٢٠ ؛ الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية : ٢١١/٦ ؛ إعلام الموقعين : ٢٩٤/١ ؛ بدائع الفوائد : ٤ / ٩٣٤-٩٣٥ ؛ الفروق للقرافي (٢٥٣/٣-٢٥٤) ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد، ص ١١٢-١١٣ .

(٣) إعلام الموقعين : ٢٩٤/١ .

(٤) الفروق للقرافي : ١٣٣/٢-١٣٤ ، وعلق ابن الشاط على ذلك بقوله : "قوله: فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها .. إن أراد ظاهر لفظه ، فليس بصحيح ، بل متعلقه أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان إذا وافق الصفات المشترطة" (إدراج الشروق : ٢٥٤/٣) .

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا ، ص ١٨٨-١٨٩ ، الموسوعة الفقهية : ٢٤٥/٤ .

(٦) مجمع الأئمة : ٣١٩/٢ ؛ رد المحتار : ٦٣٢/٥-٦٣٣ ؛ غمر عيون البصائر : ٣٥٤/٣ .

(٧) المنشور في القواعد للزركشي : ١٢٦/٣ ؛ حاشية البجيرمي على الخطيب : ١١٧/٣ .

الحنابلة^(١)، ذلك أن الإبراء إسقاط، والمعين لا يسقط ، وإنما يتصور الإسقاط في الحقوق ومنها الدين. ولهذا لو أبرأ المودع الوديع من عين الوديعة لم يكن لهذا الإبراء من حكم عندهم. أما المالكية^(٢) فصححوا الإبراء من المعينات ، وكذلك صححه بعض الحنابلة^(٣) إذا كانت العين في يد المبرأ كالوديعة والمغصوب .

(١) كشف القناع : ٣/٣٩٦-٣٩٧ .

(٢) مواهب الجليل : ٥/٢٣٢ ؛ شرح الخرشي : ٦/١٠٠ .

(٣) مطالب أولي النهى : ٣/٣٤٢ .

المطلب الخامس: ما يدخل من المنافع في الدين.

المنافع كالرقاب، منها ما يكون في الذمة، ومنها ما يكون معيناً، ويتضح ذلك في الإجارة، فمن الإجارة ما تثبت فيه المنفعة في ذمة المؤجر، ومنها ما تكون المنفعة فيه معينة غير ثابتة في الذمة. وبيان ذلك أن الإجارة ترد على ثلاثة أضرب^(١):

الضرب الأول: الإجارة الواردة على منفعة عين.

وفي هذا الضرب تقع الإجارة على منفعة عين مملوكة للمؤجر، كدابة، وسيارة، وبيت، وجهاز. وقد يسمى هذا الضرب إجارة العين^(٢)، ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على منفعة عين معينة، كتأجير الدابة المعينة للحمل إلى موضع محدد، أو للركوب مدة محددة. وتأجير العبد المعين للخدمة مدة محددة أو لخياطة ثوب. وفي هذه

(١) في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: (٤٥٢/١-٤٥٣) "الإجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين:

النوع الأول: عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان. ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضاً ...

النوع الثاني: عقد الإجارة الوارد على العمل. وهنا يقال للمأجور أجير، كاستئجار الخدمة والعملة. واستئجار أرباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل، حيث إن إعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير إجارة".

ويميز الملكية بين الإجارة الواردة على عين الأجير أو على عمل في ذمته، فيسموها الإجارة، والإجارة الواردة على عين من المال معينة أو موصوفة في الذمة، فيسمونها الكراء، ويدخل في ذلك كراء الرواحل والدواب، وكراء الدور والأرضين. وفي ذلك يقول ابن رشد في المقدمات الممهدة في كتاب الجعل والإجارة (٤٣٨/١): "وتنقسم [أي الإجارة] على قسمين: أحدهما: إجارة ثابتة في ذمته، فحكمها حكم السلف الثابت في الذمة... فأما الإجارة اللازمة في عينه... الخ". وفي كتاب الرواحل والدواب (٤٥٠/١-٤٥١): "وكراء الرواحل والدواب على وجهين: أحدهما أن يكون مضموناً، والثاني: أن يكون معيناً، فأما المعين فهو أن يقول: أكرتي منك دابتك هذه أو راحلتك هذه... وهذا الكراء المعين يفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة... وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة: وهو أن يقول: أكرتي دابتك أو راحلتك، فإنه يجوز أيضاً بالنقد وإلى أجل إذا شرع في الركوب... ولا يفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون... الخ"

وفي أسنى المطالب (٤٠٣/٢-٤٠٤): "والإجارة تكون واردة على العين، كاستئجار دابة معينة لركوب أو حمل أو شخص معين لخياطة ثوب أو نحوها، وتكون واردة في الذمة، كاستئجار دابة موصوفة لركوب أو حمل أو إلزام ذمته خياطة كذا. وفي كشف القناع (٥٦٠/٣، ١١/٤): "والإجارة على ضربين: أحدهما إجارة عين، وله صورتان: إحداهما أن تكون إلى أمد معلوم، والثانية أن تكون لعمل معلوم، ثم العين تارة تكون معينة، كاستأجرت هذا العبد ليعلمني سنة بكذا، أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارة تكون موصوفة في الذمة، كحمار صفته كذا، ليركبه سنة إلى موضع كذا بكذا... الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة، في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم، فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب وبناء دار وحمل إلى موضع معين، ليحصل العلم بالمعقود عليه".

(٢) كشف القناع: ٥٦٠/٣ .

الصورة تكون المنفعة معينة ولا تثبت في الذمة.

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة، كتأجير دابة صفتها كذا يركبها إلى كذا، أو مدة كذا، دون أن يعين الدابة. وفي هذه الصورة تكون المنفعة في الذمة^(١).

الضرب الثاني: الإجارة الواردة على منفعة الإنسان مدة معلومة.

وفي هذا الضرب تقع الإجارة على منفعة الإنسان، وقد يكون هو المؤجر وقد يكون غيره، مع تقدير الإجارة بالمدة لا بالعمل. ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على أن يقوم الأجير نفسه أو إنسان معين بعمل معلوم، كالخدمة أو الحراسة أو رعي الغنم، مع تقدير ذلك بمدة معلومة، وفي هذه الصورة تكون المنفعة معينة ولا تثبت في الذمة.

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بالقيام بعمل معلوم، كالخدمة أو الحراسة أو رعي الغنم، مع تقدير ذلك بمدة معلومة، دون تعيين من يقوم به، فله أن يقوم به بنفسه، أو أن يقيم غيره. وفي هذه الصورة تكون المنفعة في الذمة^(٢).

(١) في بدائع الصنائع (٢٢٣/٤) : "وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقوم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها" وفي الفروق للقرافي (١٣٣/٢) : "اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذم، ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره، لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها.

وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين فعين له الجميع ذلك دابة للحمل أو لركوبه فعطيت أو استحقت رجع فطالبه بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين بل في الذمة فيجب عليه الخروج منه بكل معين شاء".

(٢) في كفاية الطالب الرباني (١٩٦/٢) : "وكذا الأجير إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم يموت في أثناء المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الإجارة في باقي المدة، وقيدنا بثابتة في عينه احترازا مما لو كانت مضمونة في ذمته فلا تنفسخ الإجارة بموته بل يؤجر على تمام المدة من تركته".

الضرب الثالث: الإجارة الواردة على عمل يلتزم به.

ويسمى هذا الضرب الإجارة على العمل^(١)، ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بنفسه بعمل معلوم^(٢)، كخياطة ثوب،

مقدراً بالعمل لا بالمدة، وهذه الصورة وقع الخلاف فيها، فبالنظر إلى تعيين الأجير ذهب بعض الفقهاء إلى أن المنفعة معينة، ولهذا تنفسخ عندهم بموت الأجير^(٣)، ولا يصح الرهن ولا الكفالة بها^(٤)، وبالنظر إلى التزام الأجير بالعمل، وأن العمل هو المقصود الأصلي، وإمكان أن يقوم غير الأجير به، ذهب بعض الفقهاء إلى ثبوت المنفعة في ذمة الأجير، واعتبروا اشتراط قيامه بالعمل بنفسه حقاً للمستأجر، وعليه فلو تعذر قيامه به لمرض ونحوه فالمستأجر مخير بين إلزام الأجير بإقامة غيره بالعمل، أو فسخ الإجارة، أو انتظار زوال العذر^(٥).

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بعمل معلوم، كخياطة ثوب، وله في ذلك

أن يقوم بالعمل بنفسه أو أن يقيم غيره^(٦). وفي هذه الصورة تكون المنفعة في الذمة^(٧).

والحاصل مما تقدم من الصور أن المنفعة تكون ديناً في الذمة إذا كانت منفعة عين أو شخص موصوف غير معين، كما لو وقعت الإجارة على استئجار دابة موصوفة في الذمة لركوبها أو الحمل عليها، أو وقعت على رجل موصوف غير معين، يخدم شهراً، أو يخيظ ثوباً، دون تعيينه. ويدخل في ذلك الإجارة على العمل إذا لم يعين من يقوم به، فإنه بمعنى استئجار شخص موصوف للقيام بالعمل.

(١) انظر تبين الحقائق: ١٣٣/٥؛ الهداية مع شرحه العناية: ٦٥/٩.

(٢) ويسميه المالكية العمل المعين (مواهب الجليل: ٣٩٥/٥).

(٣) في مغني المحتاج (٤٨٤/٣): "وتنفسخ الإجارة بموت الدابة والأجير المعينين... ولا تنفسخ الإجارة... بموت العاقلين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد، فلا يستثنى من عدم الانفساخ".

(٤) انظر مجمع الضمانات، ص ٩٨، ٢٧٢؛ الفتاوى الهندية: ٤٣٥/٥؛ شرح مجلة الأحكام: ٧٦٤/١؛ مغني المحتاج: ٤٨٤/٣.

(٥) انظر المغني: ٢٦٦/٥؛ الإنصاف: ٤٤/٦-٤٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢٦٨/٢؛ كشف القناع: ٢٥/٤.

(٦) ويسميه المالكية العمل المضمون (مواهب الجليل: ٣٩٥/٥).

(٧) في تبين الحقائق (١١٢/٥): "ليس للأجير أن يستعمل غيره إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه؛ لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه، كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلاً شهراً للخدمة، لا يقوم غيره مقامه في الخدمة، ولا يستحق به الأجر؛ لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد، لتعين المعقود عليه لذلك... وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره لأن الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الإيفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمأمور بقضاء الدين".

وتكون المنفعة معينة، أي غير ثابتة في الذمة، إذا كانت منفعة معين، كما لو وقعت الإجارة على استئجار دابة معينة، أو شخص معين للخدمة مدة محددة، أو للقيام بعمل محدد. ويدخل في ذلك الإجارة على العمل إذا اشترط على المؤجر قيامه به بنفسه، فإنه بمعنى استئجار شخص معين للقيام بالعمل. على أن ذلك لا يخلو من خلاف تقدم الإشارة إلى طرف منه.

ومع موافقة الحنفية للجمهور في أن المنفعة ترد معينة وترد في الذمة^(١) فإنهم يعدونها ديناً بالمعنى العام للدين، الذي هو كل حق ثابت في الذمة سواء كان حقاً مالياً أو غير مالي. أما الدين بالمعنى الخاص -والذي ينحصر في الحقوق المالية- فيحتمل أن المنفعة عندهم لا تدخل فيه^(٢)، لأنها ليست مالاً مطلقاً^(٣)، وإنما تكون مالاً عند ورود عقد المعاوضة عليها للضرورة خلافاً للقياس، وفيما عدا ذلك ليست بمال، "لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى،

(١) انظر ما تقدم عن بدائع الصنائع، وتبيين الحقائق.

وفي المبسوط: (١٧٧/١٥): "وإن تَكَارَى دابةً بغير عينها إلى حلوان فنتجت في الطريق وضعت عن حمل الرجل لأجل الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه؛ لأنه التزم بالعقد العمل في ذمته فعليه الوفاء بما التزم. ألا ترى أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى، فكذا إذا ضعفت، إلا أن يكون الكراء وقع على هذه بعينها فحينئذ المعقود عليه منافعتها ولا يتأتى استيفاء ذلك من دابة أخرى بل يكون عذراً في فسخ الإجارة".

وفي الفتاوى الهندية: (٤٣٥/٥): "ولو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً وأخذ من الخياط رهناً بالخياطة جاز وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز، وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهناً جاز، ولو أخذ رهناً بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز". والرهن إنما يجوز بما يثبت في الذمة.

وفي شرح مجلة الأحكام: (٧٦٤/١): "كذلك لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة استكرت للتحميل... أما إذا لم تكن الدابة المأجورة معينة فالكفالة صحيحة وينقل الكفيل الحمل على دابته لأن مطلق الحمل المكلف به المؤجر ما يقتدر عليه الكفيل.. وإذا نقل الكفيل الحمل وكان كفيلاً بالأمر يرجع على المكاري بأجر المثل يوم الضمان أي يوم نقل الحمل... كذلك لو تعهد الأجير بشيء كالبناء مثلاً وأعطى كفيلاً بنفس العمل إلى المستأجر وكانت المقاوله مطلقة.. صحت الكفالة. وإذا أوفى الكفيل المكفول به على هذه الصورة أخذ أجر المثل من المكفول عنه بالغاً ما بلغ إذا كانت الكفالة بأمره. أما إذا اشترط عمل المؤجر بنفسه فلا تجوز الكفالة بنفس العمل على هذه الصورة". والكفالة إنما تصح بما يثبت في الذمة.

(٢) جعل في بدائع الصنائع المنفعة قسمين مستقلاً عن الدين، والعين، فقال في كتاب الصلح: (٤٢/٦) "أما الشرائط التي ترجع إلى المصالح عليه فأنواع: منها أن يكون مالا... وسواء كان المال عيناً أو ديناً، أو منفعة ليست بعين ولا دين؛ لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عيناً، وقد يكون ديناً، وقد يكون منفعة... الخ".

(٣) انظر المبسوط: ٤٤/٣، ١٠٧/٥، ١٧٤/١٤، ٤٣/٢١، ١٨٣/٢٧، بدائع الصنائع: ٢٧٨/٢، ١٦٠/٧.

فلا يتصور فيها التمول"^(١).

ويحتمل أن المنفعة تكون عندهم ديناً بالمعنى الخاص للدين، لأنها تأخذ حكم المالية إذا كانت في عقد فيه معاوضة^{(٢)(٣)}.

وهذا بناء على ما ذهب إليه الحنفية من عدم اعتبار المنافع أموالاً متقومة، ولهذا لا يضمن الغاصب عندهم منافع المغصوب ولو استغله، خلافاً للجمهور^(٤).

(١) المبسوط: ٧٩/١١ ؛ وانظر تبين الحقائق: ٢٣٤/٥.

(٢) انظر المبسوط: ٤٤/٣ ، ١٠٦/٥ ، ١٨٣/٢٧ ؛ بدائع الصنائع: ٢/٢٧٨ ، ١٦٠/٧ ؛ العناية: ١٠/٢٥٣ ؛ فتح القدير: ٣٣٩/٣ - ٣٤٠.

(٣) في المبسوط (١٩٦/٢) : "في الأجرة [أي في وجوب الزكاة فيها] ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في رواية جعلها كالمهر ؛ لأنها ليست ببذل عن المال حقيقة ؛ لأنها بدل عن المنفعة ، وفي رواية جعلها كبذل ثياب البذلة ؛ لأن المنافع مال من وجه لكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه . والأصح أن أجرة دار التجارة أو عبد التجارة بمثلة ثمن متاع التجارة كلما قبض منها أربعين تلزمه الزكاة اعتبارا لبذل المنفعة ببذل العين".

وفيه (١٣٧/١٥) : "ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون شرط له أجلا أو لم يشترطه وهذا لأن الأجرة بمثلة الثمن في البيع فإن الإجارة نوع بيع، فما يصلح بدلا في البيع يصلح في الإجارة ، والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حالا كان أو مؤجلا، والثياب لا تصلح موصوفة إلا مؤجلة، والحيوان لا يصلح إلا أن يكون معينا ، فكذلك في الإجارة. وهذا على الطريق الذي يقول : المنفعة مال وإن كان دون العين ظاهرا ؛ لأن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عما هو مال. وعلى الطريق الذي يقول : ليس بمال فالحيوان إنما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبنية على التوسع في البذل ، وهو ما لم يشرع في الأصل لتحصيل المال، فأما الإجارة فمبنية على الاستقصاء في البذل ومشروعة لتحصيل المال كالبيع، والحيوان بغير عينه يكون مجهول مقدار المالية ؛ فلهذا لا يثبت في الإجارة".

(٤) انظر المعونة: ١٢١٧/٢ ؛ تحفة المحتاج: ٣٨/٦ ؛ المغني: ١٤٣/٥ ؛ كشف القناع: ٨١/٤ .

المطلب السادس : مالية الدين .

اختلف الفقهاء في اعتبار الدين الشاغل للذمة مالا حقيقة ، وذلك على قولين :

القول الأول : أن الدين مال حقيقة ، وهو قول المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

ووجه هذا القول : أن الدين يصح المعاوضة عنه من الغريم ، وينتقل بالحوالة ، وتجب فيه الزكاة، والمعدوم لا يعاوض عليه ولا يتصور انتقاله ولا تجب فيه الزكاة^(٤) .

القول الثاني : أن الدين في الذمة مال حكمي وليس مالا حقيقة ، وهو مذهب الحنفية^(٥) ، وقول للشافعية^(٦) .

ووجه هذا القول : أن المالية من صفات الوجود، والدين ليس له وجود حقيقي ، إذ لا يتصور

(١) حيث يجوزون بيع الدين لغير المدين ، ورهنه منه ، وهبته له (الشرح الكبير للدردير : ٣/٣٣١ ، ٤/٩٩ ؛ الشرح الصغير : ٣/٣١٠-٣١١ ، ٤/١٤٢) .

(٢) تحفة المحتاج : ١٠/٥٣ ؛ نهاية المحتاج : ٨/٢٠٩ . وفي المنشور في القواعد للزركشي (٢/١٦٠-١٦١) : "الدين هل هو مال في الحقيقة أو هو حق مطالبة يصير مالا في المال؟. فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح، ووجه الأول: أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارهم ولا تحل له الصدقة، ووجه الثاني: أن المالية من صفات الوجود، وليس ها هنا شيء موجود. قال: وإنما استنبط هذا من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه: فمن ملك ديونا على الناس هل تلزمه الزكاة؟. المذهب: الوجوب، وفي القدم قول: ألها لا تجب".

(٣) في المغني (١٠/٥٤) : "فإن حلف لا مال له، وله دين، حث. ذكره أبو الخطاب. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحنث، لأنه لا ينتفع به . ولنا: أنه ينعقد عليه حول الزكاة ، ويصح إخراجها عنه ، ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه، فيحنث به، كالمودع"؛ وانظر شرح منتهى الإرادات: ٣/٤٦٦؛ كشف القناع : ٦/٢٦٢.

(٤) المغني : ١٠/٥٤ ؛ كشف القناع : ٦/٢٦٢ .

(٥) في المبسوط (٩/١٤) : "وإذا حلف بالله ما له مال، وله دين على مفلس أو على مليء وليس له غيره، لم يحنث، لأن الدين ليس بمال حقيقة، فالمال ما يتمول، وتمول ما في الذمة لا يتحقق، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الحوائج، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله وهو القبض، والمقبوض عين". وفيه (١٨/٣٢) في تعليل صحة الإقرار باستيفاء الدين من الأجني في المرض: "لأن... حق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين، إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه، والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه، فإقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا يتعلق حقهم به". وانظر تبين الحقائق : ٣/٦٢ ؛ البحر الرائق : ٤/٤٠٤ .

(٦) المنشور في القواعد للزركشي : ٢/١٦٠-١٦١ .

قبضه ، وإنما هو وصف شاغل للذمة^(١)، وإنما جعل مالا في الحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال^(٢) .

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لقوة ما وجه به .
وما ذكره أصحاب القول الثاني من أن الدين ليس له وجود حقيقي مسلم ، إلا أن هذا لا ينفي عنه الوجود الحكمي ، والوجود الحكمي كاف لإثبات ماليته . وقولهم إنه لا يتصور قبضه غير مسلم، بل يمكن قبضه بقبض وثيقته أو الإشهاد عليه .

(١) تبين الحقائق : ٦٢/٣ ؛ البحر الرائق : ٤٠٤/٤ ؛ المنشور في القواعد للزركشي : ١٦٠/٢ - ١٦١ .

(٢) المبسوط : ١٤/٩ ؛ تبين الحقائق : ١٠٤/٥ ؛ قضايا فقهية معاصرة لتزيه حماد ، ص ٣٦ .

المطلب السابع : التصرفات التي ترد على الدين .

وفيه ثلاثة فروع :

- الفرع الأول : التصرفات التي ترد على الدين من الدائن .
- الفرع الثاني : التصرفات التي ترد على الدين من المدين .
- الفرع الثالث : التصرفات التي ترد على الدين من غير الدائن والمدين .

الفرع الأول : التصرفات التي ترد على الدين من الدائن .

- تتنوع التصرفات الواردة على الدين من الدائن ، أتناول أبرزها في خمس مسائل :
- المسألة الأولى: تمليك الدين .
 - المسألة الثانية: نقل الدين .
 - المسألة الثالثة: إسقاط الدين .
 - المسألة الرابعة : التوثيق بالدين .
 - المسألة الخامسة : توثيق الدين .

المسألة الأولى : تمليك الدين .

من التصرفات الواردة على الدين من الدائن تمليكه الدين للمدين أو لغيره بعوض أو بغير عوض.

وتمليك الدين بعوض هو بيع الدين ، وهو موضوع هذه الرسالة .
وتمليكه بغير عوض يكون بجهته ، فإن كانت هبة الدين للمدين فهي بمعنى الإبراء^(١) ، وإن كانت لغيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :
القول الأول ، للحنفية^(٢) : أن هبة الدين لغير من هو عليه صحيحة إذا صرح الواهب بالإذن للموهوب له بقبض الدين وقبضه، ويملكه من حين القبض .

(١) تبين الحقائق : ١٠٢/٥ ؛ بدائع الصنائع : ١٢١/٦ الشرح الكبير للدردير : ٩٩/٤ ؛ تحفة المحتاج : ٣٠٤-٣٠٥ ؛ المغني: ٣٨٤/٥ .

(٢) بدائع الصنائع : ١١٩/٦ ؛ البحر الرائق : ٢٨٤/٧ .

القول الثاني ، للمالكية^(١) : أن هبة الدين لغير من هو عليه صحيحة .

القول الثالث ، للشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) : أنها غير صحيحة .

المسألة الثانية : نقل الدين .

ويكون ذلك بالحوالة ، فهي تنقل الدين من ذمة إلى ذمة^(٤) ، وسيأتي إن شاء الله بيان حقيقة الحوالة^(٥) .

المسألة الثالثة : إسقاط الدين .

يسقط الدين بالإبراء منه^(٦) ، فالإبراء هو : إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله^(٧) .
ويظهر من تعريفه أن الإبراء يكون في الديون وفي غيرها من الحقوق كحق الشفعة^(٨) .
كما يسقط الدين أيضا بالمقاصة ، وسيأتي بيان حقيقتها إن شاء الله^(٩) .

المسألة الرابعة : التوثيق بالدين .

المراد بالتوثيق بالدين رهنه بدين آخر ، وقد اختلف الفقهاء في حكم رهن الدين على قولين :
القول الأول ، للجمهور من الحنفية^(١٠) والشافعية^(١١) والحنابلة^(١٢) : عدم صحة رهن الدين .

(١) الشرح الكبير للدردير : ٩٩/٤ ؛ شرح الخرشي : ١٠٣/٧ . وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة (تحفة المحتاج :

٣٠٥/٦ ؛ مغني المحتاج : ٥٦٥/٣ ؛ الفروع : ١٨٧/٤ ؛ الإنصاف : ١٢٩/٧)

(٢) تحفة المحتاج : ٣٠٥/٦ ؛ مغني المحتاج : ٥٦٥/٣ .

(٣) الإنصاف : ١٢٩/٧ ؛ كشف القناع : ٣٠٥/٤ .

(٤) تبين الحقائق : ١٧١/٤ ؛ شرح الخرشي : ١٦/٦ ؛ أسنى المطالب : ٢٣٠/٢ ؛ كشف القناع : ٣٨٣/٣ .

(٥) انظر المبحث الأول من الفصل الرابع من هذا الباب .

(٦) بدائع الصنائع : ٢٩٥/٢ ؛ تحفة المحتاج : ٤٨٦/٧ ؛ المغني : ١٩٧/٧ ؛ الموسوعة الفقهية : ١٤٢/١ ؛ وانظر الفروق للقرافي : ١١١/٢ .

(٧) الموسوعة الفقهية : ١٤٢/١

(٨) المرجع السابق .

(٩) انظر المبحث الثاني من الفصل الرابع من هذا الباب .

(١٠) بدائع الصنائع : ١٣٥/٦ ؛ أحكام القرآن للجصاص : ٧١٥/١ .

(١١) نهاية المحتاج : ٢٣٨/٤ ؛ تحفة المحتاج : ٥٥/٥ .

(١٢) كشف القناع : ٣٢١/٣ ؛ شرح منتهى الإرادات : ١٠٣/٢ .

القول الثاني ، للمالكية^(١) : صحة رهن الدين ، ويكون قبضه بقبض وثيقته أو الإشهاد عليه .

المسألة الخامسة : توثيق الدين .

وذلك بقبول الدائن رهنا بالدين أو ضامنا للمدين .

والرهن : توثقة الدين بشيء مالي يمكن استيفاء الدين أو بعضه منه أو من ثمنه^(٢) ، وبالرهن

يتعلق الدين بالمرهون مع تعلقه بذمة المدين .

والضمان : التزام غير المدين ما في ذمة المدين مع بقاءه عليه^(٣) . وبالضمان يتعلق الدين بذمة

الضامن مع تعلقه بذمة المدين^(٤) .

الفرع الثاني : التصرفات التي ترد على الدين من المدين .

أتناول أبرز التصرفات التي ترد على الدين من المدين في أربع مسائل :

المسألة الأولى : أداء الدين .

المسألة الثانية : نقل الدين .

المسألة الثالثة : إسقاط الدين .

المسألة الرابعة : توثيق الدين .

المسألة الأولى : أداء الدين .

ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدين بأدائه الدين ، وتنتهي المطالبة بالدين بذلك .

وعند الحنفية أن سبب انتهاء المطالبة أن المال المؤدى للدائن يصير مضمونا عليه ، وفي ذمة المدين

(١) حاشية الدسوقي : ٣٣١/٣ ؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : ٣١١-٣١٠/٣ .

(٢) انظر كشف القناع : ٣٢٠/٣ ؛ الدر المختار : ٤٧٧/٦-٤٧٨ ؛ شرح الخرشي : ٢٣٦/٥ ؛ مغني المحتاج : ٣٨/٣ ؛

(٣) انظر الشرح الصغير : ٤٢٩/٣-٤٣٠ ؛ شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي عليه : ١١٤/٣ ؛ كشف القناع : ٣٦٢/٣-٣٦٣ .

وعرفه الحنفية بأنه : ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة (فتح القدير : ١٦٣/٧ ؛ تبين الحقائق : ١٤٦/٤)

(٤) وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الحنفية ، والقول الأصح عند الحنفية أن الدين لا يتعلق بذمة الضامن ، إنما

تتوجه المطالبة إليه بالضمان دون ثبوت الدين في ذمته (فتح القدير : ١٦٣/٧ ؛ تبين الحقائق : ١٤٦/٤ ؛ مواهب الجليل

: ٩٦/٥ ؛ شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي عليه : ١١٤/٣ ؛ المغني : ٣٤٤/٤) .

مثله ، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها .
أما عند غيرهم فانتفاء المطالبة لحصول حقيقة الوفاء بالدين ، ذلك أن الدين من قبيل المطلق الكلي ، ويحصل وفاؤه حقيقة بأداء اية عين مثلية من أفرادهِ .
وقد سبق الإشارة إلى ذلك .

المسألة الثانية : نقل الدين .

يمكن أن يتصرف المدين في الدين بالحوالة ، بأن يحيل دائته على مدين له ، ويترتب على هذا نقل الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه ، وسيأتي إن شاء الله بيان حقيقة الحوالة^(١) .

المسألة الثالثة : إسقاط الدين .

وذلك بالمقاصة ، وسيأتي بيان حقيقتها إن شاء الله^(٢) .

المسألة الرابعة : توثيق الدين .

من التصرفات الواردة على الدين من المدين توثيق الدين برهن ، وثمرته تعلق الدين بالمرهون مع تعلقه بذمة المدين .

الفرع الثالث : التصرفات التي ترد على الدين من غير الدائن والمدين .

أتناول أبرز التصرفات التي ترد على الدين من غير الدائن والمدين في مسألتين :

المسألة الأولى : أداء الدين .

المسألة الثانية : توثيق الدين .

المسألة الأولى : أداء الدين .

يجوز أن يقضي الدين غير المدين ولو لم يأذن المدين بذلك^(٣) ، ويترتب على ذلك براءة ذمة

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الرابع من الباب الأول .

(٢) انظر المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الأول .

(٣) بدائع الصنائع : ٥٢/٦ ؛ العناية : ٤٢٤/٨-٤٢٥ ؛ المغني : ٣١٠/٤ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ١٣٧ .

المدين من الدين المقضي .

المسألة الثانية : توثيق الدين .

من التصرفات الواردة على الدين من غير المدين والدائن توثيق الدين بالضمان ، ويصح الضمان ولو لم يرض المضمون عنه^(١)، وثمرته تعلق الدين بذمة الضامن مع تعلقه بذمة المضمون عنه^(٢).

(١) تبين الحقائق : ١٧١/٤ ؛ منح الجليل : ٢٠٩/٦ ؛ تحفة المحتاج : ٢٤٦/٥ ؛ المغني : ٣٤٤/٤ .

(٢) تقدم آنفاً أن هذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الحنفية، وأن القول الأصح عند الحنفية أن الدين لا يتعلق بذمة الضامن ، وإنما تتوجه المطالبة إليه بالضمان دون ثبوت الدين في ذمته.

المبحث الثالث : تعريف بيع الدين والمصطلحات ذات العلاقة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف بيع الدين .

المطلب الثاني : المصطلحات ذات العلاقة .

المطلب الأول : تعريف بيع الدين .

يرد عقد البيع على ما في الذمة على وجهين^(١):

الوجه الأول : أن يثبت الدين في الذمة بأي سبب من الأسباب، ثم يرد عقد البيع عليه بعد ذلك، فثبتت الدين هنا متقدم على عقد البيع الوارد عليه . ويسمى هذا بيع الدين الثابت من قبل^(٢)، أو بيع الدين الثابت في الذمة^(٣)، أو بيع الدين السابق تقررته في الذمة^(٤).

الوجه الثاني : أن تكون الذمة غير مشغولة، ثم يرد عقد البيع على دين منشأ فيها بعقد البيع نفسه، وثبتت الدين هنا مقارن لعقد البيع الوارد عليه. ويسمى هذا بيع الدين المنشأ^(٥) أو بيع الدين المبتدأ^(٦) أو بيع الموصوف في الذمة^(٧).

وبين هذين الوجهين فروق أهمها :

١ - أن ثبوت الدين في الوجه الأول يحصل بسبب آخر غير البيع الوارد على الدين، بل ببيع سابق أو قرض أو ضمان متلف أو غير ذلك. وفي الوجه الثاني ثبوت الدين بالبيع نفسه.

٢ - أن ثبوت الدين في الوجه الأول متقدم على عقد البيع ، وفي الوجه الثاني مقارن له .

٣ - أن من عليه الدين في الوجه الأول قد يكون طرفا في عقد البيع بصفته مشتريا للدين وذلك إذا بيع الدين ممن هو عليه، وقد لا يكون طرفا فيه وذلك إذا بيع الدين من غير من هو عليه . وفي

(١) التاج والإكليل : ٢٣٢/٦ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ص ٢٥٢ ؛ تكملة المجموع للسبكي : ٩٧/١٠-٩٨ ؛ حاشية الجمل :

٣٥٣/٣ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج : ٧/٣ ؛ مجموع الفتاوى : ٤٧٢/٢٩ .

(٢) حاشية الجمل : ٣٥٣/٣ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج : ٧/٣ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٤٧٢/٢٩ .

(٤) التاج والإكليل : ٢٣٢/٦ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ص ٢٥٢ .

(٥) حاشية الجمل : ٣٥٣/٣ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج : ٧/٣ .

(٦) التاج والإكليل : ٢٣٢/٦ ؛ منح الجليل : ٤٦/٥ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ص ٢٥٢ .

(٧) انظر تكملة المجموع للسبكي : ٦٩/١٠ ، ١٠٣ ؛ أسنى المطالب : ٤٨١/٢-٤٨٢ ؛ المغني : ٩٥/٤ .

الوجه الثاني لا يتصور إلا أن يكون المدين طرفا في العقد بصفته بائعا للدين .

٤- أن الخلاف يرد في جميع صور بيع الدين على الوجه الأول، في حين أن من صور بيع الدين على الوجه الثاني ما لا خلاف في جوازه، كالمسلم وبيع السلع المعينة بالأثمان المؤجلة.

٥- أن الوجه الأول يبيع دين حقيقة ، أما الوجه الثاني ففي تسميته يبيع دين تجوز، لأن الدين لا يثبت إلا بعقد البيع نفسه ، إلا أن الفقهاء سموه يبيع دين بالنظر إلى أمرين :

الأمر الأول : أنه يبيع غير معين ، وقد تقدم أن الدين يطلق أحيانا في مقابلة العين .

الأمر الثاني : أنه يبيع ما يصير ديناً^(١) ، أي يبيع دين ثابت في الذمة في المال .

وبالنظر للوجهين يرد مصطلح بيع الدين عند الفقهاء بثلاثة معان :

المعنى الأول : معاوضة مال ثابت في الذمة بمال .

"معاوضة" : خرج تملك المال الثابت في الذمة بغير عوض كهبة الدين، وقضاء الدين بمال من جنس الدين وصفته، فلا يسمى معاوضة.

"مال" : خرج ما يثبت في الذمة مما ليس بمال ، كالقصاص.

"ثابت في الذمة" : أي قبل المعاوضة ، وبذلك انحصر معنى بيع الدين في بيع الدين الثابت في الذمة من قبل ، وخرج بيع الدين المنشأ في الذمة ، لعدم ثبوته في الذمة قبل المبادلة ، كما خرج بيع المعين إذ المعينات لا تثبت في الذم.

"بمال" : خرج به معاوضة ما في الذمة بما ليس بمال كالقصاص ، ودخل فيه معاوضة ما في الذمة بمال معين أو بمال في الذمة ، ودخل فيه أيضا معاوضة ما في الذمة بالمنفعة بناء على القول بمالية المنافع. ويدخل في التعريف يبيع ما في الذمة لمن هو في ذمته وبيعه لغيره.

وهذا المعنى هو الغالب عند الفقهاء ، ولا يكاد يرد مصطلح بيع الدين عند الشافعية والحنابلة إلا بهذا المعنى ، وإذا تناول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة حكم بيع الدين ممن هو عليه أو من غيره فإنما يريدون به بيع الدين بهذا المعنى^(٢) .

(١) تكملة المجموع : ١٠٦/١٠ .

(٢) انظر بدائع الصنائع : ١٤٨/٥ ؛ تحفة المحتاج : ٤٠٨/٤-٤٠٩ ؛ كشف القناع : ٣٠٦/٣-٣٠٧ .

المعنى الثاني : معاوضة مال منشأ في الذمة بمال .

والفرق بين هذا المعنى والمعنى الأول قيده بكون المال منشأ في الذمة لا ثابتا في الذمة، وبذلك انحصر معنى بيع الدين ببيع الدين المنشأ في الذمة بعقد البيع ، وخرج بيع الدين الثابت في الذمة قبل البيع .

ومن أمثلة استعمال مصطلح بيع الدين بهذا المعنى قول الكاساني^(١) في بدائع الصنائع^(٢): "البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام : بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ، ويسمى بيع المقايضة ، وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعدي المتقارب الموصوف ، وبيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف" . فمراده بالدين هنا الدين المنشأ في الذمة ، أي الموصوف في الذمة ، وجعل من الدين: الدراهم والدنانير، لأنها لا تتعين بالتعيين عند الحنفية^(٣)، فهي دين ما لم تقبض ، ولهذا عد بيع السلع بالأثمان بيع عين بدين ، وعد الصرف بيع دين بدين .

المعنى الثالث : معنى عام يشمل الوجهين ، وهو : معاوضة مال في الذمة بمال .

والفرق بين هذا المعنى والمعنيين السابقين أنه لم يقيد المال بكونه ثابتا في الذمة ولا بكونه موصوفا فيها ، فشمل بيع الدين السابق تقررره في الذمة ، وبيع الدين المنشأ في الذمة. ومن أمثلة استعمال مصطلح بيع الدين بهذا المعنى العام ما يقرره فقهاء المالكية^(٤) من أن بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام : فسخ الدين في الدين ، وبيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين، والقسمان الأول والثاني من بيع الدين الثابت في الذمة قبل البيع ، والقسم الثالث من بيع الدين المنشأ في الذمة بعقد البيع نفسه .

(١) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين، منسوب الي كاسان أو كاشان، بلدة بتركستان، من أئمة الحنفية ، كان يسمى "ملك العلماء"، نزل حلب في عهد السلطان نور الدين زنكي، فولاه التدريس في المدرسة الخلاوية. وبها توفي عام ٥٨٧هـ . من تصانيفه : "بدائع الصنائع" وهو شرح تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، و"السلطان المبين في أصول الدين" (الأعلام للزركلي: ٧٠/٢ ؛ تاج التراجم، ص ٣٢٧-٣٢٩) .

(٢) ١٣٤/٥ .

(٣) انظر ص ١١٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي : ٦١/٣ ؛ شرح الخرشي : ٧٦/٥ .

وسيكون موضوع البحث -بمشيئة الله- بيع الدين بمعناه العام، أي بما يشمل معاوضة مال ثابت في الذمة بمال، ومعاوضة مال منشأ في الذمة بمال، مع استثناء معاوضة المال المنشأ في الذمة بمال معين أو مقبوض، لأن ذلك يندرج تحته جميع عقود المداينات، كالبيع والإجارة بثمن أو أجرة مؤجلين، والسلم وما في معناه، وهذه العقود أوسع من أن يتناولها هذه البحث، إضافة إلى أن أكثرها قد أفرد برسائل خاصة. أما معاوضة المال المنشأ في الذمة بالمال المنشأ في الذمة، وهو ما يسمى بابتداء الدين بالدين، فسيتناوله البحث بمشيئة الله، خاصة وأن بعض الفقهاء قد ذكروا أنه قريب في المعنى من بيع الدين بالدين على المعنى الأول وإن لم يكن منه^(١).

(١) انظر حاشية الجمل : ٢٢٩/٣ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج : ٣٢٦/٢ ؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : ١٧/٢ ؛
التصرف في الديون للصادق الضير ، ص ٩٠ .

المطلب الثاني : المصطلحات ذات العلاقة .

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : بيع الكالئ بالكالئ.

الفرع الثاني : الاستبدال .

الفرع الثالث : فسخ الدين في الدين .

الفرع الرابع : ابتداء الدين بالدين .

الفرع الأول : بيع الكالئ بالكالئ.

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : الأصل في اصطلاح بيع الكالئ بالكالئ.

المسألة الثانية : تعريف الكالئ في اللغة .

المسألة الثالثة : معنى بيع الكالئ بالكالئ في اصطلاح الفقهاء .

المسألة الرابعة : العلاقة بين هذا المصطلح وبيع الدين .

المسألة الأولى : الأصل في اصطلاح بيع الكالئ بالكالئ.

الأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر^(١) رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ^(٢).

المسألة الثانية : تعريف الكالئ في اللغة .

الكالئ اسم فاعل من كَلَأَ يَكْلَأُ كَلْأً وَكُلُوءًا وَكِلَاءً وَكِلَاءَةً.

(١) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، أبو عبد الرحمن، من علماء الصحابة، ومن الحفاظ الكثيرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد بمكة قبل الهجرة بعشر سنوات، وأسلم وهو صغير وهاجر إلى المدينة مع أبيه، واستصغر في أحد، ثم شهد الخندق وبيعة الرضوان والمشاهد بعدها، ومناقبه وفضائله كثيرة جدا، توفي بمكة عام ٧٣هـ، وقيل غير ذلك. (الأعلام: ١٠٨/٤-١٠٩؛ تهذيب التهذيب: ٢٨٧/٥-٢٨٨؛ الإصابة: ١٨١/٤).

(٢) انظر تخريج الحديث ص ٨٤-٨٦ .

ويطلق الكالئ في اللغة ويراد به معان منها^(١):

١- الحافظ والحارس ، فيقال : كَلَّاتَ الْمَالُ أَكْلَهُ كِلَاءَةً فَأَنَا كَالِي ، إذا حفظته ، واكْتَلَّاتَ مِنْهُ أَيِ احْتَرَسَتْ ، ومن هذا المعنى قوله تعالى : {قُلْ مَنْ يَكْلُؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ} ^(٢) أي يحفظكم .

٢- المتأخر ، يقال : كَلَّأَ الدِّينُ يَكْلَأُ كَلًّا وَكُلُوءًا فَهُوَ كَالِي إِذَا تَأَخَّرَ ، والْكُلَاءَةُ النسيئة والسلفة ، وَأَكْلَأَ فِي الطَّعَامِ إِكْلَاءً وَكَلًّا تَكْلِيئًا : أسلف وسلم .

المسألة الثالثة : معنى بيع الكالئ بالكالئ في اصطلاح الفقهاء .

اختلف في معنى بيع الكالئ بالكالئ على ثلاثة أقوال :

١- القول الأول : أن بيع الكالئ بالكالئ بمعنى بيع الدين بالدين بمعناه العام ، أي بيع ما في الذمة بما في الذمة . فيشمل ذلك بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله ، وبيعه بدين منشأ ، وبيع الدين المنشأ بمثله . وهو قول جمهور الفقهاء ^(٣).

(١) لسان العرب: ١/١٤٥-١٤٧؛ ترتيب القاموس المحيط: ٤/٦٩؛ مختار الصحاح، ص ٥٧٥؛ المصباح المنير، ص ٥٤٠.

(٢) الأنبياء: ٤٢ .

(٣) لإطلاقهم في تفسير الكالئ بالكالئ أنه بيع الدين بالدين، ولاستدلّاهم بالحديث في بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله أو بدين منشأ، وفي بيع الدين المنشأ بمثله.

في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/٢١): "أن النبي صلى الله عليه وسلم هُي عن بيع الكالئ بالكالئ يعني الدين بالدين".

وفي المبسوط (١٢/١٤٣): "لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ، يعني الدين بالدين".

وفي أحكام القرآن للحصاص (١/٦٣٧): "أن النبي صلى الله عليه وسلم هُي عن الكالئ بالكالئ، وفي بعض الألفاظ: عن الدين بالدين. وهما سواء".

وفي شرح الخرشي (٥/٧٦): "هُي عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين ... وحقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين". وفي الشرح الصغير (٣/٩٦): "وكالئ بكالئ...، وهو دين بمثله... وهو أقسام ثلاثة: الأول: فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنسه أو في أكثر... والثاني: بيعه أي الدين بدين لغير من هو عليه... والثالث: ابتدأه (أي الدين) به (أي بالدين) كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام".

وفي تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٠٦): "فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين".

وفي الإنصاف (٥/٤٤): "ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين. قال في التلخيص: له صور منها: بيع ما في الذمة حالا من عروض أو أثمان يثمن إلى أجل ممن هو عليه. ومنها: جعل رأس مال السلم ديناً. ومنها: لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئاً".

ومن أصحاب هذا القول من يفسر الكالئ بالنسيئة^(١)، بمعنى الدين المؤخر^(٢)، ولعل مرادهم من ذلك إخراج نحو الدين المنشأ بعقد البيع المقبوض في مجلس العقد من مسمى الكالئ، وهذا مما لا خلاف فيه.

وجه هذا القول :

أولاً : أن الحديث ورد مفسراً بهذا المعنى في بعض طرقه ، والظاهر أن تفسيره بذلك مرفوع^(٣)، أو هو من تفسير نافع^(٤)، وهو أولى بالقبول^(٥).

ثانياً : أن أهل اللغة فسروا الحديث بالنسيئة بالنسيئة^(٦)، وهو بمعنى الدين بالدين على ما تقدم.

ثالثاً : أن الكالئ في اللغة يأتي بمعنيين :

المعنى الأول : المتأخر ، وهذا المعنى يصدق على كل دين ، لأن كل دين يتأخر استيفاءؤه عن وقت وجوبه في الدمة ، ولا يستثنى من ذلك إلا الدين المنشأ بعقد البيع إذا قبض في مجلس العقد، وهو غير داخل في بيع الكالئ بالكالئ .

المعنى الثاني : الحافظ والحارس ، وهذا المعنى يصدق على بيع الدين بالدين من ثلاثة أوجه^(٨):

وانظر المبسوط: ١٢٣/٢٠، ١٦٥/١٢؛ تبين الحقائق: ١٤٥/٤، ٢٢٤/٦، الفواكه الدواني: ١٠٠/٢-١٠١؛ منح الجليل: ٤٥/٥؛ شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٢؛ كشف القناع: ٢٦٥/٣، ٣٠٤.

(١) المبسوط: ١٢٧/١٢؛ بدائع الصنائع: ٢٠٢/٥؛ كفاية الطالب الرباني: ١٨١/٢؛ المغرب ص ٤١٣؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢٧٥/٢؛ حاشية الجمل: ١٦٥/٣.

(٢) انظر رد المختار: ١٧٢/٥؛ الفواكه الدواني: ١٠٠/٢؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢٧٥/٢؛ حاشية الجمل: ١٦٥/٣؛ معجم المصطلحات الاقتصادية لتزيه حماد، ص ٢٨٣.

(٣) سبل السلام: ٦٢/٢.

(٤) هو نافع مولى ابن عمر، أبو عبدالله المدني، من أئمة التابعين، لا يعرف نسبه، وهو ديلمي الأصل أصابه ابن عمر في بعض مغازيه فنشأ بالمدينة، روى عن ابن عمر وعدد من الصحابة، وروى عنه خلق كثير، وكان كثير الرواية صحيحها لا يعرف له خطأ في جميع ما رواه. بعثه عمر بن عبدالعزيز إلى مصر ليعلمهم السنن، وتوفي بالمدينة عام ١١٧هـ، وقيل عام ١٢٠هـ، وقيل غير ذلك. (الأعلام: ٥/٨؛ تهذيب التهذيب: ٣٦٨-٣٦٩؛ سير أعلام النبلاء: ٩٥/٥-١٠١).

(٥) في رواية للبيهقي: "قال نافع وذلك بيع الدين بالدين" (سنن البيهقي الكبرى: ٢٩٠/٥).

(٦) انظر تكملة المجموع للسبكي: ١٠٦/١٠.

(٧) في غريب الحديث لأبي عبيد (١٤٠/١-١٤١): "في حديثه عليه السلام أنه نهي عن بيع الكالئ بالكالئ. قال أبو عبيد: هو النسيئة بالنسيئة" إلى أن قال: "النسيئة بالنسيئة، في وجوه كثيرة من البيع منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كره طعام فإذا انقضت السنة وحل الطعام عليه قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام لكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر، فهذه نسيئة انتقلت إلى نسيئة، وكل ما أشبه ذلك". وانظر لسان العرب: ١٤٧/١.

(٨) الفروق للقرافي: ٢٩٠/٣-٢٩١.

الوجه الأول : أن كل دين محفوظ ، فيصح أن يسمى كائناً من باب إطلاق اسم الفاعل . بمعنى اسم المفعول ، كالماء الدافق . بمعنى المدفوق .

الوجه الثاني : أن كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس من الضياع .

الوجه الثالث : أن كل واحد من البائع والمشتري في بيع الدين بالدين يحفظ صاحبه ويراقبه لأجل ماله عنده ، فيصح أن يسمى بيع الكالئ بالكالئ ، بحذف تقديره بيع مال الكالئ بمال الكالئ .

٢- القول الثاني : أن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين المنشأ بمثله ، وهو قول بعض المالكية^(١) ، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٢) .
وجه هذا القول : أن الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض^(٣) ، ولا يتصور تأخر الثمن والمثمن في البيع إلا في بيع الدين المنشأ في الذمة بمثله .

٣- القول الثالث : أن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين الثابت في الذمة قبل عقد البيع . بمثله ، وهو قول بعض الشافعية^(٤) .

وجه هذا القول : أن بيع الكالئ بالكالئ . بمعنى بيع الدين بالدين على ما سبق في توجيه القول الأول ، إلا أنه خاص ببيع الدين الثابت في الذمة قبل عقد البيع ، لأن الدين المنشأ ليس ديناً حال البيع وإنما يصير ديناً به .

والراجع - والله أعلم - هو القول الأول ، لقوة ما وجه به .

ويجاب عما احتج به أصحاب القول الثاني بأنه لا يلزم لتحقيق وصف الكالئ أن يتأخر الدين

(١) في شرح حدود ابن عرفة (ص ٢٥٢) : " باب الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين قال الشيخ رحمه الله تعالى : وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين " .

(٢) في مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) : " وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض ، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر ، فهذا لا يجوز بالاتفاق " . ونحو هذه العبارة في إعلام الموقعين : ٢٩٣/١ .

(٣) إعلام الموقعين : ٢٩٣/١ ، ٢٦٤/٣ .

(٤) في شرح منهج الطلاب : " وثانيها [أي شروط السلم] : تسليمه بالجلس قبل التفرق ؛ إذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ إن كان رأس المال في الذمة " . في حاشية الجمل عليه (٢٩٩/٣) : " إنما كان في معناه ولم يكن منه ؛ لأن هذا بيع دين منشأ وذلك بيع دين ثابت قبل بدين كذلك " . ونحو ذلك في حاشية البحر رمي على المنهج : ٣٢٦/٢ .

عن وقت عقد البيع ، بل يكفي كونه مؤخرا قبل ذلك ، ذلك أن اسم الفاعل حقيقة في الماضي والحال والاستقبال^(١).

ويجاب عما احتج به أصحاب القول الثالث بأن الدين المنشأ مؤخر فيصدق عليه وصف الكالئ.

المسألة الرابعة : العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين .

أولا : العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين الثابت في الذمة .

العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين الثابت في الذمة هي العموم والخصوص الوجهي ، إذ يجتمعان في بيع الدين الثابت في الذمة بمثله أو بدين منشأ ، ويفترقان فيما عدا ذلك من صورهما ، فبيع الدين الثابت في الذمة بعين يصدق عليه أنه بيع دين ثابت في الذمة ولا يصدق عليه أنه بيع كالئ بكالئ ، وبيع الدين المنشأ بمثله يصدق عليه أنه بيع كالئ بكالئ ولا يصدق عليه أنه بيع دين ثابت في الذمة .

ثانيا : العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين المنشأ في الذمة .

العلاقة بين بيع الدين المنشأ في الذمة وبيع الكالئ بالكالئ هي العموم والخصوص الوجهي ، إذ يجتمعان في بيع الدين المنشأ في الذمة بمثله أو بدين ثابت في الذمة ، ويفترقان فيما عدا ذلك من صورهما ، فبيع الدين المنشأ في الذمة بعين يصدق عليه أنه بيع دين منشأ في الذمة ولا يصدق عليه أنه بيع كالئ بكالئ ، وبيع الدين الثابت في الذمة بمثله يصدق عليه أنه بيع كالئ بكالئ ولا يصدق عليه أنه بيع دين منشأ في الذمة .

ثالثاً : العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين بمعناه العام .

العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين بمعناه العام هي العموم والخصوص المطلق ، فكل بيع كالئ بكالئ هو من بيع الدين بمعناه العام ، وليس كل بيع دين بمعناه العام من بيع الكالئ بالكالئ ، فبيع الدين بالعين يصدق عليه أنه بيع دين بمعناه العام ولا يصدق عليه أنه بيع كالئ بكالئ .

(١) إدرار الشروق : ٢٩٠/٣ .

الفرع الثاني :الاستبدال.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : معنى الاستبدال في اصطلاح الفقهاء .

المسألة الثانية : العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين .

المسألة الأولى : معنى الاستبدال في اصطلاح الفقهاء .

يرد الاستبدال في اصطلاح الفقهاء بأكثر من معنى ، وما يتعلق منها ببيع الدين هو: بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه^(١). وسمي استبدالاً لما فيه من استبدال الدين الذي في ذمة المدين بما يباع به. وأكثر ما يرد هذا المصطلح بهذا المعنى عند الشافعية ثم الحنفية .
ويطلق الفقهاء أحياناً مصطلح "الاعتياض"^(٢) بدلاً من "الاستبدال"^(٣)، باعتبار أن الاستبدال نوع من أنواع الاعتياض .

المسألة الثانية : العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين .

أولاً : العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين الثابت في الذمة .

العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين الثابت في الذمة هي العموم والخصوص المطلق ، فكل استبدال من بيع الدين الثابت في الذمة ، وليس كل بيع دين ثابت في الذمة من الاستبدال ، كما في بيع الدين الثابت في الذمة على غير من هو عليه، فإنه لا يصدق عليه أنه استبدال .

ثانياً : العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين المنشأ في الذمة .

العلاقة بين بيع الدين المنشأ في الذمة والاستبدال هي المباينة ، فلا يصدق أي منهما على شيء من صور الآخر ، لأن الاستبدال لا يتصور في دين منشأ وإنما في دين ثابت في الذمة.

(١) غمز عيون البصائر : ١٤/٤ ؛ المجموع : ٣٣٢ / ٩ ؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل : ١٦٦/٣ .

(٢) الاعتياض : أخذ العوض ، ويجري في كل ما يملكه الإنسان من عين أو دين أو منفعة أو حق (الموسوعة الفقهية : ٢٣٠/٥).

(٣) المجموع : ٣٤٢/٩ ، ١١٠/١٠ ؛ تحفة المحتاج : ٤٠٦/٤ ، ٩/٥ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٧٣ ، ٣٢٦ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ٨٠ ؛ الإنصاف : ١١١/٥ ، ١١٤ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٥٨/٢ ، ٩٦ .

ثالثا : العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين بمعناه العام .

العلاقة بين الاستبدال وبيع الدين بمعناه العام هي العموم والخصوص المطلق ، فكل استبدال يُعدّ من بيع الدين بمعناه العام ، وليس كل بيع دين بمعناه العام من الاستبدال ، كما في بيع الدين لغير من هو عليه، وكما في بيع الدين المنشأ ، فإنه لا يصدق عليه أنه استبدال .

الفرع الثالث : فسخ الدين في الدين.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : معنى فسخ الدين في الدين في اصطلاح الفقهاء .

المسألة الثانية : العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين .

المسألة الأولى : معنى فسخ الدين في الدين في اصطلاح الفقهاء .

فسخ الدين في الدين اصطلاح خاص بفقهاء المالكية ، وهو قسم من أقسام بيع الدين بالدين عندهم^(١)، ومعناه : بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه بمؤخر^(٢).

ويشمل قولهم "بمؤخر" جميع ما يتأخر قبضه أو يتأخر دخوله في ضمان البائع وإن لم يكن ديناً^(٣)، ومن ذلك فسخ الدين في منفعة ، وفسخه في عرض غائب ، وفسخه في عرض مقبوض لكن يتأخر دخوله في ضمان المشتري كالمبيع بالخيار، ولهذا كثيرا ما يطلق المالكية مصطلح "فسخ ما في الذمة في مؤخر"^(٤) بدلا من مصطلح "فسخ الدين في الدين".

ويقارب هذا الاصطلاح في المعنى مصطلح "قلب الدين"، وهو مصطلح فقهي استخدمه ابن

(١) يقسم المالكية بيع الدين بالدين إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : فسخ الدين في الدين ، وهو أشدها عندهم .

القسم الثاني : بيع الدين بالدين ، وهو أخف من سابقه ، ومعناه عندهم بيع الدين لغير من هو عليه بدين .

القسم الثالث : ابتداء الدين بالدين ، وهو أخفها ، ويأتي بيانه في الفرع التالي .

(التاج والإكليل : ٢٣٤/٦ ؛ منح الجليل : ٤٣/٥ ؛ شرح الخرشي : ٧٦/٥)

(٢) التاج والإكليل : ٢٣٢/٦ ؛ شرح الخرشي : ٧٦/٥ ؛ الفواكه الدواني : ١٠١/٢ .

(٣) منح الجليل : ٤٤/٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٦٢/٣ ؛ شرح الخرشي : ٧٦/٥ ؛ الشرح الصغير : ٩٦-٩٧ .

(٤) منح الجليل : ٤٤/٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٦٢/٣ ؛ شرح الخرشي : ٧٦/٥ ؛ الشرح الصغير : ٩٦-٩٧ .

تيمية^(١) وابن القيم^(٢) رحمهما الله، وبعض الحنابلة^(٣) تبعاً لهما^(٤). والظاهر من استخدامهم أنه بمعنى تصيير الدين على المدين ديناً آخر من جنسه أكثر منه أو من غير جنسه.

المسألة الثانية : العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين .

أولاً : العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين الثابت في الذمة .

العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين الثابت في الذمة هي العموم والخصوص المطلق ، فكل فسخ دين في دين من بيع الدين الثابت في الذمة ، وليس كل بيع دين ثابت في الذمة من فسخ الدين في الدين ، كما في بيع الدين الثابت في الذمة لغير من هو عليه بدين أو عين، فإنه لا يصدق عليه أنه فسخ دين في دين .

ثانياً : العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين المنشأ في الذمة .

العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين المنشأ في الذمة هي المباينة ، فلا يصدق أي منهما على شيء من صور الآخر ، لأن فسخ الدين في الدين لا يتصور في دين منشأ وإنما في دين ثابت في الذمة.

ثالثاً : العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين بمعناه العام .

العلاقة بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين بمعناه العام هي العموم والخصوص المطلق ، فكل فسخ دين في دين من بيع الدين بمعناه العام ، وليس كل بيع دين بمعناه العام من فسخ دين في دين ، كما في بيع الدين لغير من هو عليه بدين أو عين، وكما في بيع الدين المنشأ ، فإنه لا يصدق عليه أنه فسخ دين في دين .

(١) انظر على سبيل المثال: مجموع الفتاوى: ٤١٨/٢٩.

(٢) انظر على سبيل المثال: الطرق الحكيمة، ص ٢٠٣.

(٣) كشف القناع: ١٨٦/٣؛ مطالب أولي النهى: ٦٢/٣.

(٤) وفي الإشراف لابن المنذر (٤٤/٦): "أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز، فمن ذلك: أن يسلف الرجل للرجل في طعام، فيحل عليه، ليجعله عليه سلفاً في طعام آخر أكثر منه، أو يبيعه ذلك الطعام الذي في ذمته بدنانيير إلى وقت ثان، فهذا دين انقلب إلى دين مثله".

الفرع الرابع : ابتداء الدين بالدين .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : معنى ابتداء الدين بالدين في اصطلاح الفقهاء .

المسألة الثانية : العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين .

المسألة الأولى : معنى ابتداء الدين بالدين في اصطلاح الفقهاء .

ابتداء الدين بالدين اصطلاح خاص بفقهاء المالكية كما تقدم في الفرع السابق، ومعناه: بيع دين مبتدأ بمثله. ومثاله: تأخير رأس مال السلم^(١).

وسمي ابتداء الدين بالدين لأن كلا من الدينين دين مبتدأ بالعقد، لا يثبت في الذمة إلا بعقد البيع نفسه^(٢).

المسألة الثانية : العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين .

أولاً : العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين الثابت في الذمة .

العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين الثابت في الذمة هي المباينة . فلا يصدق أي منهما على شيء من صور الآخر ، لانحصار ابتداء الدين بالدين في بيع الدين المنشأ في الذمة .

ثانياً : العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين المنشأ في الذمة .

العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين المنشأ في الذمة هي العموم والخصوص المطلق ، فكل ابتداء دين بدين من بيع الدين المنشأ في الذمة ، وليس كل بيع دين منشأ في الذمة من ابتداء الدين بالدين ، كما في بيع الدين المنشأ في الذمة بعين ، فإنه لا يصدق عليه أنه ابتداء دين بدين .

ثالثاً : العلاقة بين ابتداء الدين بالدين وبيع الدين بمعناه العام .

العلاقة بين بيع الدين بمعناه العام و ابتداء الدين بالدين هي العموم والخصوص المطلق ، فكل صور ابتداء الدين بالدين هي من بيع الدين بمعناه العام ، وليست كل صور بيع الدين بمعناه العام من ابتداء الدين بالدين ، كما في بيع الدين الثابت من قبل، فإنه يصدق عليه أنه بيع دين بمعناه العام ولا يصدق عليه أنه ابتداء دين بدين .

(١) منح الجليل : ٤٥/٥ - ٤٦ ؛ الشرح الكبير للدردير : ٦٣/٣ ؛ الشرح الصغير : ٩٨/٣ .

(٢) منح الجليل : ٤٦/٥ .